

EL DERECHO DISCIPLINARIO DEL EMPLEO PÚBLICO EN LA ENCRUCIJADA: DEL *IUS PUNIENDI* A LAS GARANTÍAS¹

FEDERICO A. CASTILLO BLANCO
Universidad de Granada

Cómo citar/Citation

Castillo Blanco, F. A. (2025).

El derecho disciplinario del empleo público en la encrucijada: del *ius puniendi* a las garantías.

Revista de Administración Pública, 228, 75-102.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.228.03>

Resumen

El presente trabajo trata de poner de manifiesto la situación de estancamiento dogmático, pero también de déficits en su rendimiento, del sistema disciplinario en el empleo público. En el mismo se defiende pasar del debate tradicional, y un tanto yermo atendiendo a sus resultados, sobre la aplicación de los principios derivados del *ius puniendi* a preguntarnos por las garantías que han de respetarse en la tramitación de estos expedientes a partir de la incardinación de este sistema en el derecho de la organización y el empleo público. Se propone, bajo estas premisas, un necesario remozamiento del marco legal existente tanto en aquellas infracciones que pudieran calificarse como penales atendiendo a los criterios del TEDH como en aquellas que, no teniendo este carácter, aconsejan una simplificación en su régimen jurídico sin perjuicio de las garantías mínimas que los imputados por la realización de dichas conductas deban tener en un Estado de derecho avanzado.

¹ Se es plenamente consciente de que los principios derivados del *ius puniendi* y un sistema de garantías no son términos dicotómicos dado que, entre otros motivos, las distintas garantías que se propugna establecer no derivan sino de principios. Se utiliza la expresión para referirnos al tránsito que se promueve desde los principios derivados del *ius puniendi* a las garantías que se derivan de la aplicación del art. 6 CEDH y del resto del ordenamiento jurídico.

Palabras clave

Derecho disciplinario; fundamento; naturaleza; principios; *ius puniendi*; garantías.

Abstract

This paper seeks to highlight the dogmatic stagnation, but also the shortcomings in its performance, of the disciplinary system in public employment. It advocates a shift from the traditional, and somewhat barren considering its results, debate on the application of the principles derived from the *ius puniendi* to an inquiry into the guarantees that must be respected in the processing of these cases, based on the incorporation of this system into the law of public organization and employment. Based on these premises, it proposes a necessary overhaul of the existing legal framework, both for those offenses that could be classified as criminal according to the criteria of the ECHR, and for those that, while not being so, require a simplification of their legal regime, without prejudice to the minimum guarantees that those accused of such conduct should have in an advanced state governed by the rule of law.

Keywords

Disciplinary law; foundation; nature; principles; *ius puniendi*: guarantees.

SUMARIO

I. UN ACERCAMIENTO A LA SITUACIÓN DOGMÁTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO. II. ¿FORMA PARTE EL DERECHO DISCIPLINARIO DEL *IUS PUNIENDI* DEL ESTADO?: 1. El estado tradicional de la situación: un debate interminable y hasta ahora improductivo por no extraerse las consecuencias últimas de las soluciones planteadas. 2. ¿Encuentra su fundamento el derecho disciplinario en el ámbito del derecho de la organización y el empleo público? III. LA NECESIDAD DE SUPERAR LA SITUACIÓN DE ESTANCAMIENTO EN QUE SE ENCUENTRA EL DERECHO DISCIPLINARIO: DE LOS PRINCIPIOS A LAS GARANTÍAS. IV. EL REFORZAMIENTO DE LA DOGMÁTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO ATENDIENDO AL FUNDAMENTO Y GRAVEDAD DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES CONFORME A LAS REGLAS DERIVADAS DE LA CONSTITUCIÓN Y DEL ART. 6 CEDH. V. LA SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO DISCIPLINARIO SIN RENUNCIAR AL ESTABLECIMIENTO DE LAS GARANTÍAS PROPIAS DE UN ESTADO DE DERECHO. VI. REFLEXIONES FINALES.

I. UN ACERCAMIENTO A LA SITUACIÓN DOGMÁTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO

La dogmática del derecho disciplinario ha quedado en cierta medida obsoleta y necesitada de revisión. Lo pone de relieve, muy especialmente, su escasa operatividad práctica y el reiterado recurso a soluciones normativas que ahora, tras unas decenas de años de su puesta en práctica en sus primigenias versiones, no han producido resultados relevantes y más bien han mostrado su escaso rendimiento institucional.

El marco conceptual que ha presidido el derecho disciplinario desde la aprobación del texto constitucional de 1978 y en el que asentamos, en un primer momento, la evolución de este desde un sistema prebeccariano, como con acierto lo calificaría García de Enterría, a un sistema de garantías precisa de una necesaria renovación. Digámoslo desde el principio. Si ya, en forma temprana, en un excepcional trabajo lo ponía de relieve Nieto aludiendo con la doctrina francesa a que el derecho disciplinario se encontraba peor regulado y ordenado

que el derecho penal del antiguo régimen², no menos cierto es que aún hoy, y como analizaremos en este trabajo, sigue presentando déficits³. Desde luego uno no menor que subyace al mismo desde su propio nacimiento, a saber: las relaciones de este con el derecho penal, con las que, en un principio, se intentó emparentar⁴.

Si en materia sancionadora general, o de protección de heterotutela por la Administración, la evolución de su dogmática no ha dejado de ser constante en las últimas décadas donde se ha realizado un esfuerzo importante por la doctrina intentando afinar las instituciones básicas a que responde el ejercicio de esa potestad administrativa⁵, cuando menos es cuestionable que en materia disciplinaria se haya realizado similar esfuerzo.

Bien es cierto que hablar de la existencia de un campo represivo de la Administración sin más es, sin duda, excesivamente simplista. Como es suficientemente conocido el régimen sancionador no encuentra la misma intensidad en todos los campos de actuación de la Administración pública. Tampoco en el régimen disciplinario de los empleados públicos encontraremos identidad de razón entre los distintos hechos, acciones u omisiones en que se plasma la exigencia de responsabilidad. Sucedía así, a título de ejemplo, con el procedimiento disciplina-

² A. Nieto (1970), «Problemas capitales del derecho disciplinario», *Revista de Administración Pública*, 63, págs. 39-83 (pág. 40).

³ En el ámbito jurisprudencial y normativo y a los efectos de esa evolución pueden consultarse las reflexiones realizadas por T. Quintana López (2009), «La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos», *Documentación Administrativa*, 282-283, págs. 321-359.

⁴ De ineludible lectura resultan a este respecto las reflexiones de Nieto que expone como es en el derecho alemán donde se discute la incardinación de las sanciones disciplinarias en el ámbito de las sanciones penales (1970, págs. 56 y ss.). Sin olvidar que, asimismo, se le ha incardinado en el derecho canónico (*ibid.*, pág. 58), civil (*ibid.*, pág. 57) y, finalmente, administrativo (*ibid.*, pág. 62). Curiosamente, y realizada una evolución de casi un par de siglos, todavía las confusiones que subyacen a esta relación siguen presidiendo la discusión sobre el significado y el alcance de este.

⁵ Entre otros, cabe destacar a Rebollo Puig (1996), *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Madrid: INAP (2004) o A. Nieto (2005), *Derecho Administrativo Sancionador*, 4^a ed., Madrid: Tecnos. Esfuerzo a los que se ha unido, junto a otros ilustres compañeros, los trabajos de A. Huergo Lora (2007), *Las sanciones administrativas*, Madrid: Iustel, y L. Alarcón Sotomayor (2007), *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Madrid: Thomson Reuters-Civitas y, en los últimos tiempos, de nuevo, M. Rebollo Puig (2023), *Responsables de las infracciones administrativas*, Sevilla: Editorial Universidad de Sevilla (Colección Clavero Arévalo), a propósito de los sujetos responsables y del principio de culpabilidad. A destacar es el trabajo que se ha desarrollado en el marco de los Congresos Internacionales de Derecho Administrativo Sancionador y de las publicaciones derivadas de los mismos en esta materia (*Anuarios de derecho administrativo sancionador*).

rio militar⁶, o igualmente puede predicarse con el régimen disciplinario de jueces y magistrados⁷. La consecuencia es que cualquier pretensión de uniformidad en el tratamiento jurídico, cuando los fundamentos por los que se exige la responsabilidad son distintos, no resultará al fin la mejor solución para discernir el tratamiento que haya de darse a esta materia. Pero vayamos al principio.

Tras los trabajos realizados a principios de los noventa por Trayter⁸, Lafuente Benaches⁹, o yo mismo¹⁰, con la finalidad de acomodar al marco constitucional el derecho disciplinario del régimen anterior y, tan solo un poco después, por Marina Jalvo¹¹, que sin duda remozaron, junto a la labor tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, la situación del régimen disciplinario de los funcionarios (empleados) públicos, poco o nada, de cierta enjundia quiero decir, se ha plasmado desde entonces, a diferencia de otros sistemas jurídicos donde el tema despierta el máximo interés desde hace años y donde se realizan continuas propuestas proponiendo soluciones a los problemas que la dogmática del sistema disciplinario plantea¹².

Todo ello con una excepción que es digna de reseñarse, por su relevancia, y que se concreta en los trabajos realizados por Rivero Ortega, a propósito de la responsabilidad de autoridades y empleados públicos¹³, que sin perjuicio de subrayar la estrecha conexión del derecho disciplinario con lo organizativo encuentra

⁶ Puede verse, como ejemplo de esta afirmación, la STC 73/2010, y a propósito de esta, la disyuntiva de aplicar las garantías que contemplan los arts. 5 y 6 CEDH a las penas privativas de libertad impuestas en procedimientos disciplinarios de esta naturaleza.

⁷ Sistema disciplinario que, sin embargo, en la jurisprudencia del TEDH debe respetar las garantías previstas en los arts. 5 y 6 CEDH. Obviamente, con carácter general, ya que, como en otros aspectos, la jurisprudencia del TEDH no suele ser formulada tan contundentemente como sería de desear por los operadores jurídicos y así puede verse el asunto *Miroslava Todorova contra Bulgaria* (demanda 40072/13).

⁸ J. A. Trayter Jiménez (1992), *Manual de Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos*, Madrid: Marcial Pons.

⁹ M. Lafuente Benaches (1996), *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado*, Valencia: Tirant lo Blanch.

¹⁰ F. A. Castillo Blanco (1992), *Función Pública y Poder Disciplinario del Estado*, Madrid: Civitas.

¹¹ B. Marina Jalvo (2001), *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Valladolid: Editorial Lex Nova.

¹² Sin lugar a dudas, y por distintas circunstancias en la que no es menor la reivindicación de la naturaleza administrativa y no autónoma de este, en Colombia viene discutiéndose desde hace años la naturaleza del derecho disciplinario y el alcance que los principios del *ius puniendi* tienen en su regulación. Recientemente resulta del máximo interés el trabajo colectivo *Régimen Jurídico de los Agentes Estatales. La responsabilidad sancionatoria* (coord., Iván Rincón Córdoba) (2024), Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.

¹³ R. Rivero Ortega (2020), *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos: el antídoto de la arbitrariedad*, Madrid: Iustel, pág. 105.

su punto de anclaje constitucional en el art. 9.3, y en concreto en los principios de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad, trascendiendo a su juicio del concepto de potestad que entiende superado, y conectándolo con bienes jurídicos como la ética pública y la integridad a fin de prevenir abusos y arbitrariedades. Y entendiendo dicha responsabilidad como cualitativamente, y no solamente cuantitativamente, distinta a la responsabilidad penal, bien que, en ciertos casos, sí estima dicho autor que pueden tener similar fundamento (2020, pág. 106)¹⁴. Distinto sería el supuesto del derecho sancionador respecto del que el autor mantiene, como también sucede en este trabajo, que la naturaleza de este es distinta especialmente por lo que se refiere a un punto de vista subjetivo, lo que ampara la incorporación de autoridades en su ámbito de afectación (*ibid.*, págs. 111 y s.).

Y esa situación de una cierta desidia académico-científica, que hasta tiempos bien recientes ha venido acompañada de una no menor a nivel normativo, persiste desde hace años a pesar de que no se deja de constatar entre los especialistas, lo que puede resultar paradójico, el insuficiente rendimiento que este subsistema del empleo público presenta.

Las causas de estos déficits son complejas y variadas. Nieto apuntó, en ese relevante trabajo para el conocimiento del derecho disciplinario al que nos referíamos con anterioridad, tres causas que explicaban la ineficiencia de este (1970, pág. 40): en primer lugar, su deficiente constitución jurídico-formal; una segunda causa de orden sociológico consistente en las relaciones personales y corporativas que se daban en las organizaciones públicas en aquel momento y que se han visto acentuadas en el momento actual por el papel que la acción sindical representa no solo en la elaboración de las normas jurídicas que se refieren y afectan al empleo público, sino también en la gestión de estos expedientes en el interno de la Administración; y, por último, se refería dicho autor a no haber superado en una síntesis adecuada las garantías que su ejercicio implica y la discrecionalidad de la Administración. Creo que esas reflexiones, realizadas hace más de cincuenta años, siguen teniendo a pesar del tiempo transcurrido vigencia. En mayor o menor medida dadas las transformaciones que nuestras organizaciones públicas han sufrido en ese período de tiempo y el mayor garantismo que las resoluciones jurisdiccionales y las propias normas han introducido en ese sistema, pero ciertamente estimo que puede suscribirse la oportunidad de las mismas por cualquiera que conozca la situación que acontece en la actualidad en nuestras Administraciones públicas.

¹⁴ En estos supuestos, como la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales (prevaricación) u otros tipos disciplinarios que se emparentan con tipos penales, Rivero Ortega entiende que se requiere un plus de intencionalidad. Y expresamente señala algunas faltas muy graves tipificadas también como delitos (2020, pág. 109). Admitiendo, sin embargo, que en el ámbito disciplinario cabe la mera negligencia, pero no la ausencia de esta (*ibid.*, pág. 107).

Tampoco me suscita dudas el hecho de que, como ya se ha apuntado, el insuficiente rendimiento institucional que el marco normativo disciplinario en el empleo público presenta se debe en estos momentos en gran medida a la situación de indefinición en que este se desenvuelve, atrapado entre su incardinación como parte del *ius puniendi* del Estado y las garantías que se derivan del mismo, y las necesidades de las organizaciones públicas en términos de eficiencia y buen funcionamiento del servicio público. Se precisa, por decirlo de una vez, que abordemos esta problemática más allá de la discusión clásica que ha presidido el desarrollo teórico-dogmático de este. Precisamente, y por esa razón, por esta última cuestión comenzaremos el análisis que se anuncia.

II. ¿FORMA PARTE EL DERECHO DISCIPLINARIO DEL *IUS PUNIENDI* DEL ESTADO?

1. EL ESTADO TRADICIONAL DE LA SITUACIÓN: UN DEBATE INTERMINABLE Y HASTA AHORA IMPRODUCTIVO POR NO EXTRAERSE LAS CONSECUENCIAS ÚLTIMAS DE LAS SOLUCIONES PLANTEADAS

Ciertamente, y al menos hasta ahora, la doctrina mayoritaria en España coincidía, con carácter general¹⁵, en señalar que entre las sanciones penales y administrativas solo existían diferencias cuantitativas. Bien es cierto que también se afirmaba, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo, la matización o modulación que los principios que inspiran el orden punitivo sufren cuando se aplican a las sanciones administrativas, y especialmente a las disciplinarias, con la inevitable consecuencia de que, realizando dicha afirmación, se estaría reconociendo en mayor o menor medida que también se trataría de diferencias sustanciales o cualitativas y no meramente cuantitativas¹⁶.

¹⁵ Así lo apunta T. Cano Campos (2014), *Las sanciones de tráfico*, Cizur Menor (Navarra); Thomson Reuters Aranzadi, o L. Parejo Alfonso (2020), *Lecciones de Derecho administrativo*, 10^a edición, Valencia: Tirant lo Blanch (pág. 976), indicando este último que no existe una diferencia en cuanto a su naturaleza, siendo esta una opción de política legislativa. Bien que Nieto (2005, págs. 85-86) ha mantenido que dicha tesis presenta fragilidad en la medida que también se residencia dicha potestad sancionadora en autoridades supraestatales, por lo que, a juicio de dicho autor, el derecho administrativo sancionador no se subordina al derecho penal, sino que toma prestados los instrumentos de este por tener una maduración teórica en el derecho penal superior, aunque vive un proceso de progresiva sustantivación alejándose de la tutela del derecho penal y recuperado su carácter administrativo (2005, pág. 180).

¹⁶ Dichas modulaciones de los principios punitivos han sido objeto de crítica por un relevante sector doctrinal que explica que la consecuencia última de dicha posición es una

Especialmente en el derecho disciplinario ha estado presente esa discusión. Y fundamentalmente en la doctrina alemana de la que nos dio cuenta oportunamente Trayter (1992, págs. 57 ss.). Y es que, en efecto, fue en ese país, muy especialmente, donde se abordaría la discusión de si las diferencias entre el derecho penal y este se deben exclusivamente a razones cuantitativas o si se trata de diferencias cualitativas, siendo esta última, sin duda, la que justificaría la inaplicación *mutatis mutandis* de los principios punitivos al orden disciplinario. Al tratarse, se mantendría desde esta posición, de que se persiguen fines o bienes jurídicos distintos (de un lado, la protección del orden general y, por otro, el adecuado funcionamiento de la Administración) la consecuencia no sería sino el rechazo a la aplicación de estos principios.

Bien es cierto que, a juicio de Trayter, esta posición debía revisarse a la luz de la Constitución española de 1978, pues la concepción de la potestad disciplinaria como un derecho de carácter interno, doméstico y que no interesa socialmente era, a juicio de dicho autor, una idea más que discutible (1992, pág. 61). Entiende, en el sentido expuesto, que considerar al derecho disciplinario como una mera respuesta al incumplimiento de los deberes de los funcionarios no resulta adecuado, ya que hará falta para el reproche de las conductas, además, el ataque a un bien jurídico, lo que haría desaparecer las diferencias cualitativas entre derecho penal y derecho disciplinario y permite aplicar a este el arsenal de garantías aplicables por la jurisdicción penal, sin perjuicio de las oportunas adaptaciones que permitan la eficacia administrativa en ese sector (*ibid.*, págs. 62-63). Añadía dicho autor, cuyo trabajo fue clave en la moderna dogmática del derecho disciplinario, que «otras diferencias que se observan entre ambos órdenes son más bien fruto de circunstancias meramente formales que de profundas diferencias ontológicas» (*ibid.*, pág. 68).

Es justo en ese momento, tras la experiencia acontecida de un derecho disciplinario en un régimen autoritario sin suficientes garantías y con objetivos que en ocasiones podrían calificarse al menos de cuestionables, cuando tras la aprobación del texto constitucional resultase una posición sumamente sugerente la de afincar el derecho disciplinario en el ámbito del *ius puniendi* a fin de superar dicha situación. Habría que añadir, además, que inclusive resultaba necesaria a fin de desarrollar, como ya estaba aconteciendo en la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria, un nuevo enfoque más garantista en la exigencia de las responsabilidades disciplinarias.

Las cosas, sin embargo, con el transcurrir del tiempo han sido un tanto más complejas que el inicial escenario resplandeciente que apuntaba ese cambio de

situación que dista mucho de estar clara (Huergo, 2007, págs. 41-42). En similar sentido, reflexiona Nieto (2005, pág. 170) que: «En definitiva, aquí nos encontramos con una muestra típica de la actividad jurisprudencial: primero hace una declaración rotunda (la translación del régimen penal) que revoluciona la situación anterior y luego se ve obligada a introducir reservas y cautelas (la traslación con matices), un poco asustada —por así decirlo— de las últimas consecuencias a las que el giro realizado puede conducir».

rumbo espoleado por la jurisprudencia¹⁷. Por de pronto esa posición ha profundizado inclusive en la ya proverbial inaplicación práctica del derecho disciplinario a la que ya nos referimos líneas atrás. Las dificultades aplicativas que esa posición representaba, al menos en la experiencia que se tiene en estos cuarenta años desde que se mantuvieron esas posiciones doctrinales, muestra, cuando menos, una alta inseguridad en la aplicación de esa tesis dado el difícil equilibrio que es preciso conseguir para aplicar, pero a la vez matizar y modular, los principios derivados del *ius puniendi* del Estado en el ámbito disciplinario. Los estudios más solventes realizados desde entonces lo ponen de manifiesto¹⁸.

Y es que el problema, visto desde la perspectiva tradicional, se ha situado efectivamente en afirmar la aplicación de los principios punitivos por un lado, pero, a la vez, relajar la fuerza e intensidad de los mismos a fin de facilitar la gestión del sistema por las Administraciones públicas, lo que nos ha conducido a la actual situación en que sin duda se ha avanzado en garantías y derechos desde la inicial situación que existía en la etapa preconstitucional, pero cuyos resultados en términos organizativos y de mejora de los incentivos en el empleo público —recompensa y castigo— son notoriamente insuficientes o, por decirlo de una vez, francamente negativos.

Pues bien, desde este punto de vista no parece sino legítimo que comencemos a preguntarnos si el error radica en la base, es decir, en afincar el régimen disciplinario como un género del *ius puniendi* del Estado, y no como un sistema instrumental derivado de la potestad de organización y del régimen del empleo público atribuido a la Administración, y que por ello encuentra su base constitucional en el art. 103 CE y en el principio de responsabilidad consagrado en el art. 9.3 CE y no, como hasta ahora se ha mantenido en forma mayoritaria, en los arts. 24 y 25 CE.

2. ¿ENCUENTRA SU FUNDAMENTO EL DERECHO DISCIPLINARIO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE LA ORGANIZACIÓN Y EL EMPLEO PÚBLICO?

La cuestión que se pretende plantear es si resulta adecuada y útil la consideración del derecho disciplinario como parte del *ius puniendi* del Estado. Creo que

¹⁷ Ciertamente, y soy plenamente consciente de ello, el Tribunal Constitucional afirmó tempranamente, afincando el derecho disciplinario en el ámbito del *ius puniendi* del Estado (aunque no el genérico), la aplicación de los principios del derecho penal al ámbito disciplinario, si bien argumentando que, aun cuando son de aplicación a este, lo son con determinados matices al operar dentro del derecho disciplinario un fundamento distinto: la relación de sujeción especial a la que está «sometido» un funcionario público (STC 66/1984); institución, esta última, que provocaba una cierta relajación de los principios imperantes en el derecho penal que tienen su reflejo constitucional en los arts. 24 y 25 CE.

¹⁸ M. J. Gallardo Castillo (2015), *Régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.

ya va siendo hora de que repensemos esa vetusta teoría del derecho disciplinario como subespecie del derecho sancionador que tan escasos resultados, por demás, ha ofrecido. Que sea el Estado quien impone la sanción no significa que lo haga en la misma condición que cuando impone sanciones a terceros por infracciones de protección del orden general en el ejercicio de su potestad sancionadora. Es más bien como un empleador más, cualificado por su carácter público bien es verdad, lo que impone obligaciones de sujeción a la ley especialmente relevantes, pero cuyo objetivo no es otro que mantener el orden y la disciplina y el respeto a los principios de buena administración, vocación de servicio público e integridad en la organización.

Debe aclararse que, al menos desde mi punto de vista, la contestación a la cuestión planteada integra y no excluye a la ética pública como fundamento de indudable relieve en el que se ha asentado el derecho disciplinario desde siempre como propone Rivero Ortega (2020). La posición de este autor, cuya visión en este punto converge con la que aquí se viene desarrollando, es perfectamente compatible a lo que aquí se mantiene cuando nos referimos al derecho de la organización y del empleo público como fundamento del derecho disciplinario, ya que en este trabajo se realiza incluyendo, como no puede ser de otra forma por demás, dichas consideraciones que conectan de forma natural con los principios y valores que informan y articulan la organización y el empleo público¹⁹. Y es que, como en su momento pusiera de manifiesto Forsthoff, la teoría sobre la organización administrativa muestra cómo no puede entenderse acabada la misma con la composición de los órganos y sus atribuciones, sino que se debe incluir un sistema de normas de conducta a partir de las relaciones intersubjetivas

¹⁹ La posición que se mantiene no es nueva y ya se formuló, bien que solo en sus líneas básicas y sin las propuestas que aquí se realizarán, hace algún tiempo por distintos autores. Véase J. Prats i Catalá (1995), *Régimen disciplinario laboral y funcionarial en las administraciones públicas*, Barcelona: Papéis ESADE, 133, y F. A. Castillo Blanco y R. M. Ildefonso Huertas (2002), «La renovación de la dogmática del derecho disciplinario: a propósito de las infracciones y sanciones en el personal estatutario de la seguridad social», *Revista de Administración Pública*, 158. Más recientemente, y analizando la posición que la LRJSP tiene sobre la aplicación de los principios del *ius puniendi* al derecho disciplinario, puede verse el trabajo de J. Quesada Lumbreras (2017), «Potestad sancionadora y disciplinaria de las Administraciones Públicas: ¿hacia una unificación de sus fundamentos jurídicos?», en Luis Míguez Macho y Marcos Almeida (coords.), *Los retos actuales del Derecho Administrativo en el Estado autonómico: estudios en homenaje al Profesor Jose Luis Carro Fernández-Valmayor*, vol. II, Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local. También el propio Nieto reconocerá, con algunos matices, que la materia disciplinaria no forma parte del derecho administrativo sancionador (2005, pág. 506). Pues bien, se trata en este trabajo de profundizar en dicha tesis más allá de su mera invocación y de propugnar soluciones a la situación actual renovando la dogmática hasta ahora mayoritaria.

que se desarrollan internamente²⁰. Y Schmidt-Assmann²¹, asimismo, advirtió que la organización ocupa un lugar central en el sistema del derecho administrativo, pues es justamente el derecho de la organización el que permite que las actividades prestacionales de la Administración y las posibilidades de participación de los ciudadanos se inserten en las estructuras administrativas.

Las consecuencias de adoptar una postura u otra no son menores. Soy consciente de ello, pero en cualquier caso creo que optar por una nueva estrategia clarificaría la cuestión y permitiría articular un sistema con mayor coherencia sin necesidad de reducir innecesariamente las garantías necesarias ya hoy presentes en la exigencia de responsabilidad disciplinaria.

Por supuesto, la postura contraria se sigue manteniendo por una gran parte de los autores que se han acercado al estudio de la cuestión²². Inclusive, lo cierto es que hay posiciones que, afirmando su independencia respecto de la doctrina penal, no dudan en mantener sin ambages la aplicación al ejercicio de esta potestad, sin restricción alguna salvo expresa justificación, de los principios derivados del *ius puniendi*²³.

Y también hay posiciones que podrían calificarse como intermedias que, sin integrar esa potestad como parte del derecho sancionador administrativo, sí admiten la aplicabilidad de esas soluciones, al menos en lo que se refiere a la aplicación

²⁰ Forsthoff, E. (1958), *Tratado de Derecho Administrativo*, 4^a ed., Madrid: Instituto de Estudios Políticos, pág. 555.

²¹ E. Schmidt-Assmann (2006), *Teoría General del Derecho Administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública-Marcial Pons, pág. 251.

²² J. B. Lorenzo de Menbiela (2006), *Régimen Disciplinario de los Funcionarios de Carrera*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, pág. 45.

²³ Al hilo de lo señalado, conviene traer a colación las reflexiones de Huergo (2007, págs. 82-85) ya que, según el autor, el hecho de que las sanciones disciplinarias afecten a los derechos de los empleados nos pone sobre la pista de que la potestad disciplinaria no solo persigue el castigo del infractor, sino también el buen funcionamiento de la organización y señala que se ha perdido la conciencia de que la especificidad de la potestad disciplinaria radica en el hecho de que se trata de una potestad administrativa propia (que tiene mucha más razón de ser que la potestad sancionadora genérica), no derivada de la penal, como ocurre con la potestad sancionadora en otros ámbitos de la actividad administrativa. Si bien, según el autor, la doctrina interpreta erróneamente esta especificidad de la potestad disciplinaria y se ampara en ella para justificar, «sin razón alguna, la liberación de esta potestad de todas las normas que regulan la potestad sancionadora ordinaria (que no se le aplican nunca, ni siquiera supletoriamente). Sin embargo, [como recalca Huergo], todo recorte de garantías respecto a las propias de la potestad sancionadora ordinaria requiere una justificación concreta de que tal recorte es necesario por exigencias específicas y razonadas del funcionamiento de la organización administrativa: tal explicación es la que se nos hurta mediante el uso de la figura de las relaciones especiales de sujeción» (Huergo, 2007, pág. 185).

de los principios y garantías, ya que, como se argumenta por estos, no es el qué sino el cómo se aplican los citados principios lo que debe clarificarse (Gallardo, 2015, pág. 23). También son relevantes opiniones que bien podrían calificarse de eclécticas en lo que se refiere a esta concreta cuestión, como la de Marina Jalvo, que manifiesta que, sin perjuicio de las reflexiones que quiepa hacer sobre el fundamento de la potestad disciplinaria, parece sensato admitir la realidad establecida sobre la aplicación a esta, con matices, de los principios del ordenamiento punitivo público, y asumir también que estos principios del derecho administrativo sancionador adquieran una configuración propia en cada uno de los ámbitos de la actividad administrativa donde se aplican, de modo que no necesariamente han de privar de flexibilidad y de eficacia al régimen disciplinario²⁴.

Por supuesto, de más está decir, y ya se ha dejado constancia de ello, que dichas opiniones no han logrado desviar, ni siquiera matizar, un ápice la opinión de nuestros tribunales. Baste, a estos efectos, remitirnos a la STC 51/2021, de 15 de marzo, que reafirma la posición clásica en la materia.

Asimismo, y a nivel normativo, a idéntica conclusión hay que llegar. Muy a pesar de las reflexiones que en su momento se mantuvieron en el Informe realizado por la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público²⁵, ha quedado consagrada también esta posición más tradicional mantenida por la jurisprudencia de la que, como se está argumentando en estas líneas, se difiere tanto en lo que se refiere a su sustento dogmático como por haber demostrado una escasa funcionalidad para la consecución de los objetivos que con el derecho disciplinario se pretenden. Lo muestra la propia opción realizada, ya no solo en las distintas normas de empleo público, incluido el propio Estatuto Básico del Empleado Público, sino asimismo en las normas de régimen jurídico general, como la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, que, abandonando la opción que con anterioridad había realizado la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común en su art.

²⁴ B. Marina Jalvo (2020), «Aspectos fundamentales de la configuración actual de la potestad disciplinaria de la Administración Pública española sobre el personal a su servicio», *Revista Derecho y Sociedad*, 54, pág. 10.

²⁵ En el Informe realizado por esa Comisión se argumentaría que: «Debemos cuestionarnos si el régimen disciplinario vigente, al menos el que se establece con carácter general, cumple efectivamente su finalidad. Quizá sea así, en términos generales, desde el punto de vista de la tipificación de las infracciones y otros aspectos legales sustantivos, pero resulta muy dudoso por lo que se refiere a su aplicación práctica.

Eso no quiere decir que propugnemos la traslación, sin más, del régimen laboral al empleo público, ya que la Administración está sujeta a límites en parte distintos a los de un empresario privado. Tampoco significa inaplicar sin más principios y garantías generales del régimen sancionador, reconocidos en todos los órdenes del derecho. Pero la necesidad de hacer efectivo el régimen disciplinario también para los funcionarios públicos aconseja flexibilizar la legislación hasta ahora vigente y aproximarla, también en este punto, al derecho laboral».

127.3 LRJPAC y en su disposición adicional octava, optó en la redacción del art. 25.3 LRJSP por la tesis que afirma la aplicación al derecho disciplinario de los principios que disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora²⁶. Y, atiéndase bien, que entiende de aplicación no solo al personal con un vínculo funcionarial, sino, en una especie de cambio de opinión a mi juicio no suficientemente justificado respecto de la posición del legislador de 1992, a todo el personal al servicio de las Administraciones públicas cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo, lo que resulta, aún en mayor medida, cuestionable se mire por donde se mire²⁷.

Respetando dichas opiniones, creo que la situación del Estado, en prácticamente todas las manifestaciones del derecho disciplinario con respecto a sus empleados, dista mucho de ser la existente en el derecho alemán cuando el derecho disciplinario se emparentó con el derecho penal. Recordemos con Nieto que el desarrollo del derecho disciplinario, en tensión con la codificación penal, se produjo como respuesta a la inamovilidad de los funcionarios públicos (2005, pág. 51). La situación actual es notoriamente distinta. El Estado hoy es, en gran parte de su actividad, un empleador más, muy relevante ciertamente, pero un empleador más en la que, en un altísimo porcentaje de los sectores donde se prestan servicios públicos, su actividad es intercambiable con la iniciativa privada, y donde resulta al menos cuestionable que la veste de funcionario público, al modo clásico origen de ese desarrollo, sea precisa para la prestación de dichas actividades (sanidad, educación, servicios sociales, etc.). Sectores, cada vez más amplios de actividad, en los que se ha producido un mimetismo jurídico en las soluciones del derecho disciplinario inspiradas en el *ius puniendi* que, al menos desde mi punto de vista, no necesariamente tendría que haberse producido y que ha conducido a una extraordinaria rigidez en las relaciones de empleo en amplias áreas del sector

²⁶ El propio Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), en su Informe de 5 de marzo de 2015 sobre el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en la conclusión número trigésimo cuarta que sigue manteniendo que la diferencia entre el régimen jurídico del procedimiento sancionador general y el disciplinario no es, según ha puesto de relieve la doctrina y la jurisprudencia constitucional, más que cuantitativa o de grado; no hay, por tanto, en rigor, una diferencia cualitativa, en la medida en que ambos regímenes participan de los mismos principios y reglas, así como del respeto por los derechos fundamentales y justifica así que se hayan hecho extensivos los principios de la potestad sancionadora al ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal al servicio de las Administraciones públicas.

²⁷ Baste señalar, a este respecto, el V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, cuyo título XV, dedicado al régimen disciplinario, realiza un detallado desarrollo del régimen disciplinario de este personal mimetizando su régimen al personal funcionario y declarando, en su art. 99, de aplicación al mismo los principios del *ius puniendi* estatal.

público que es cuando menos discutible, sobre todo si atendemos a los resultados conseguidos con esa innecesaria equiparación²⁸.

En definitiva, este repaso de la evolución de la dogmática del derecho disciplinario muestra, bien a las claras, la esterilidad de este en términos de resultados, sobre todo si, como de hecho ha acontecido, no se extraen las consecuencias últimas de dichas posiciones. Al menos hasta ahora, y si atendemos a la evolución del derecho disciplinario en los últimos años, ese atractivo eclecticismo que hemos practicado una y otra vez no nos ha conducido ni a resolver las cuestiones dogmáticas que se derivan de dicha posición ni, lo que resulta más grave, ofrecer la necesaria operatividad práctica a fin de responder a las necesidades que las organizaciones públicas plantean.

III. LA NECESIDAD DE SUPERAR LA SITUACIÓN DE ESTANCIAMIENTO EN QUE SE ENCUENTRA EL DERECHO DISCIPLINARIO: DE LOS PRINCIPIOS A LAS GARANTÍAS

Como ya se ha apuntado, un somero análisis de la jurisprudencia en esta materia muestra que las vinculaciones al principio de legalidad, tipicidad, culpabilidad, etc., y a los derechos y garantías de defensa derivados de los mismos, lo son en el derecho disciplinario con menor intensidad que en el campo sancionador administrativo de protección del orden general. Precisamente por esta razón algunos trabajos de la doctrina han tenido como objetivo principal intentar delimitar hasta donde son o no de aplicación los citados principios (Gallardo, 2015, pág. 23). Una matizada aplicación de los principios propios de la potestad sancionadora que, en más de una ocasión, desnaturaliza tanto los reiteradamente invocados principios que, en realidad, no son realmente reconocibles.

De esta forma, y si nos referimos al plano normativo, dicha situación se manifiesta en una falta de desarrollo de las consecuencias prácticas de esos principios y garantías que dibujan un panorama muy complejo en la aplicación real del sistema sancionador-represivo de las conductas irregulares del personal al servicio

²⁸ La Comisión constituida para la elaboración del EBEP argumentaba de esta forma que: «Buena parte de estos problemas, en el plano estrictamente jurídico, derivan de la aplicación mecánica al régimen disciplinario de principios y reglas propias del derecho administrativo sancionador general, inspiradas a su vez en el derecho penal. Estas reglas están pensadas para la tutela de fines públicos o bienes jurídicos de interés general y no tanto para asegurar el buen funcionamiento interno de una organización y de los servicios que presta. Esta última es, precisamente, la finalidad específica del régimen de sanciones regulado en el derecho del trabajo, mucho más ágil y efectivo. Y debería considerarse, también, la finalidad esencial del régimen disciplinario de los funcionarios públicos, que encuentra su fundamento más en los principios del artículo 103 de la Constitución que en los principios generales sobre el ejercicio de la potestad disciplinaria».

de las Administraciones públicas. Y si, de otro lado, nos referimos a su aplicación por los operadores jurídicos tiene, en última instancia, como resultado una notoria inseguridad jurídica en su utilización dados los avances y rezagos que la jurisprudencia muestra en esta materia.

Y es que no es menor la problemática que se presenta cuando se trata de trasladar los principios y reglas asentados en la dogmática del *ius puniendi* del Estado a las relaciones de empleo que se dan en el sector público. No es nuevo y es recurrente encontrar estas dificultades desde siempre²⁹. Ya se trate del alcance del principio de legalidad, ya nos refiramos a las reglas atinentes a la culpabilidad y a la prueba de esta, o finalmente a cualquier otro aspecto derivado de esa traslación de principios y reglas desde el *ius puniendi* al ámbito doméstico y disciplinario podemos apreciar sistemáticamente esa dificultad aplicativa. La jurisprudencia, reiteradamente a lo largo de más de cuarenta años, es una clara muestra de esa inseguridad y de las consiguientes vacilaciones en la aplicación de los principios, garantías y reglas que se derivan del *ius puniendi* del Estado cuando se trata del derecho disciplinario.

Para botón una muestra es la que podemos observar en la STS de 4 de junio de 2025 (rec. 2188/2023). En esta, el propio abogado del Estado concluía su alegato advirtiendo de la gravedad de las consecuencias de la sentencia impugnada en primera instancia si se admitía la aplicación del derecho a no declarar contra sí mismo en el derecho disciplinario. Y es que, como puede fácilmente colegirse, una aceptación generalizada de ese derecho en el ámbito disciplinario podría implicar que las diligencias informativas carecieran de sentido y utilidad en el sector público. Ciertamente, y a la vista de ello, la sentencia matiza dicha conclusión, ya que, de admitirse esa garantía en forma irrestricta, se impediría el análisis y la fiscalización de procedimientos por parte de la Administración dado que ni siquiera se podría solicitar a los funcionarios datos sobre cómo prestan su servicio. Lo cierto, sin embargo, y tras esa primera reflexión, es que la consecuencia de nuevo se concreta en introducir una regla interpretativa sobre cuando procede o no admitir la aplicabilidad del citado derecho a fin de evitar ese no deseado

²⁹ El informe de la propia Comisión previa al dictado del Estatuto Básico del Empleado Público se hacía eco de esa situación y ya en aquel momento exponía que: «En realidad, la propia jurisprudencia sobre el régimen disciplinario de los funcionarios públicos testimonia las dificultades dogmáticas con que tropieza la aplicación indiscriminada del régimen sancionador general al empleo público. Así, por ejemplo, en lo que se refiere al principio de legalidad, que queda sujeto a excepciones en su aplicación al régimen disciplinario de los funcionarios públicos, que han tendido a ser explicadas apelando a la discutible teoría de las relaciones especiales de sujeción. Así también, por lo que se refiere a la aplicación del principio *non bis in idem*, que encuentra dificultades en este ámbito, dada la habitual diferencia de fundamento entre las sanciones penales y disciplinarias a los funcionarios aunque se impongan por unos mismos hechos».

efecto³⁰. Y, como inevitable consecuencia, la cajita de herramientas del derecho disciplinario se torna más compleja en su utilización práctica que ahora deberá discernir cuándo sí y cuándo no se puede solicitar la declaración del inculpado en unas diligencias preliminares.

Y es que, en mi opinión, debemos dejar de invocar los principios del *ius puniendi* como hasta ahora se ha realizado y concentrarnos más decididamente en las garantías que son precisas para la exigencia de responsabilidad disciplinaria. Y atender, como ya se hace en la actualidad, bien que limitándolo a las infracciones leves, con una nueva perspectiva a las infracciones disciplinarias de una forma disímil porque disímil es el fundamento y la gravedad de las sanciones que pueden imponerse por las mismas. Todas son disciplinarias, bien es verdad, pero no son de idéntica naturaleza.

Precisamente, y a propósito del reexamen en vía judicial de las sanciones administrativas que hayan de considerarse penales por aplicación de la doctrina Saquetti establecida en la sentencia del TEDH de 30 de junio de 2020 (asunto *Saquetti Iglesias c. España*), la STS de 25 de junio de 2025 (rec. 6345/2023) analiza si dicha garantía era aplicable a un supuesto de sanción que, aun cuando viene referida al dominio público hidráulico, sirve a los fines expositivos que se están siguiendo. La sentencia comienza trayendo a colación la doctrina sentada en la sentencia Engel de dicho Tribunal recordando, en primer término, que, en la Sentencia del TEDH de 21 de febrero de 1984 (asunto *Öztürk c. Alemania*), a los efectos de las garantías que se establecen en el art. 6 del Convenio, se expone que: «debe distinguirse entre infracciones penales y administrativas; pero dentro de las infracciones administrativas, conforme a la normativa interna de los Estados, debe distinguirse entre aquellas infracciones que por su naturaleza deben considerarse como propiamente administrativas y aquellas otras que por esa naturaleza intrínseca deben considerarse como infracciones penales. Estas segundas deben quedar asimiladas a las penales a los efectos de la protección que confiere el Convenio». Y de esta forma, y al analizar conforme a los criterios Engel la naturaleza de la infracción, explica el Tribunal Supremo en esta ocasión, aunque no siempre se llega a idéntica conclusión en la jurisprudencia del mismo que en ocasiones y en este punto puede tildarse de un tanto zigzagueante y enormemente casuística,

³⁰ Se analiza en dicha sentencia si el conocido derecho a no declarar contra sí mismo, a no autoinculparse (*ex art. 24 CE*), es o no de aplicación en la fase preliminar (diligencias previas o información reservada) de un expediente disciplinario. En la sentencia se concluye con una cierta indefinición, ya que, si bien parece afirmarse la aplicación de dicha garantía, también se advierte que dicho derecho no sería de aplicación a la fase previa salvo que la misma, o fuese innecesaria, o haya hechos confusos y no definidos que ameritan su realización. Todo a la vez. Sí pero no, lo que, como se podrá comprender sin necesidad de mucha argumentación, no facilita precisamente la seguridad jurídica a la hora de discernir si resulta o no de aplicación las reglas y principios derivados del *ius puniendi*.

que es preciso distinguir entre aquellas infracciones disciplinarias de las infracciones que atentan contra el orden general³¹.

De nuevo, y al atender a esa garantía propia del *ius puniendi* estatal consistente en el derecho al reexamen judicial, se distingue entre una potestad sancionadora y una potestad disciplinaria que responde a una naturaleza distinta si atendemos a las circunstancias que, conforme a la jurisprudencia del TEDH³², delimitan cuando estamos frente a infracciones que pueden considerarse penales y cuando no estamos en ese supuesto, a saber: en primer lugar, las personas sometidas a la norma sancionadora³³; en segundo término, los intereses protegidos

³¹ De esta forma, el Tribunal Supremo explica que, si los demandantes de protección en aquel procedimiento (militares profesionales) hubieran sido sancionados por infracciones propias del ámbito castrense (es decir, sometidas a un status disciplinario especial y en defensa de los valores de ese concreto ámbito), podría hacerse esa calificación de la infracción como administrativa («Si un militar es sancionado por una acción u omisión que habría transgredido una norma jurídica reguladora del funcionamiento de las Fuerzas Armadas, el Estado puede en principio utilizar contra él el derecho disciplinario antes que el penal»). Con fundamento en dicho criterio se rechaza la protección al señor Braulio (que tenía la condición de militar profesional), en cuanto se consideraba que su conducta pertenecía al estricto ámbito castrense, a diferencia de los otros dos reclamantes de protección (soldados).

Por el contrario, si pese a regularse en el ámbito del derecho administrativo disciplinario, la infracción se desvincula de esa actividad peculiar y tipifica conductas de carácter común (de sujeción general), como sucedía con la imputación de los otros dos demandantes, existe base para considerar la infracción como propia del ámbito penal.

³² Muy relevante es la sentencia de 6 de noviembre de 2018, asunto *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, en un supuesto sobre sanciones disciplinarias impuestas a una jueza (por desconsideración a inspectores en la función para evaluar su condición profesional por infringir sus deberes de honradez y de lealtad y corrección), ya que el Tribunal señala que las infracciones disciplinarias, como regla general, «no pueden caracterizarse como ‘criminales’», a los efectos del art. 6 del Convenio (en las citas se hace referencia a supuestos, entre otros, de abogados, notarios, funcionarios públicos, miembros de las fuerzas armadas, jueces, liquidadores, etc.), con la salvedad de «ciertos casos específicos, por ejemplo, cuando una privación de la libertad está en juego».

³³ Razona el Tribunal Supremo, respecto de esta circunstancia, que: «Podría trasladarse esa exigencia a lo que en nuestra doctrina administrativista —que no se refleja en la jurisprudencia europea por la amplitud de ordenamientos afectados— se consideran supuestos de sujeción general, es decir, en rasgos muy generales, que comporta una manifestación clásica del *ius puniendi* del Estado en garantía de las relaciones sociales en general, sin especiales vínculos jurídicos con las instituciones públicas. Se distingue de los supuestos de sujeción especial, en los cuales sí existe ese especial vínculo entre determinados ciudadanos y la Administración (funcionarios, contratistas, etc.). La distinción es obvia y lógica, porque la potestad sancionadora en estos supuestos últimos no obedece ya a una finalidad de protección de valores generales que la Administración asume, como complemento del derecho penal, a proteger por la vía del ejercicio del *ius puniendi* del Estado y, por tanto, les hace perder ese carácter de prevención general ínsito en las infracciones administrativas».

considerados como complemento y consecuencia del anterior ámbito subjetivo dado que, si la finalidad es la prevención general, resulta necesario que los intereses protegidos tengan ese mismo carácter³⁴; y, por último, la existencia de un objetivo de disuasión y represión³⁵.

Criterios todos que, en lo que se refiere a la naturaleza de la infracción, conducen inequívocamente, con carácter general, a distinguir entre infracciones administrativas (de naturaleza penal), a las que les son de aplicación las garantías del art. 6 del Convenio, e infracciones disciplinarias (de naturaleza exclusivamente administrativa) a las que no le son de aplicación dichas garantías, aunque sí le sean de aplicación un conjunto mínimo de derechos de defensa, como el derecho a la contradicción, la motivación de la resolución fundada en derecho, el principio de proporcionalidad o el derecho de acceso a un tribunal imparcial, derivados de la vertiente civil del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 6. 1 CEDH.

Bien es cierto, y es preciso subrayarlo que, junto a la naturaleza de la infracción, también se considera la gravedad de la sanción como criterio para determinar si la misma es de naturaleza administrativa o penal. Y ese criterio podría determinar, en determinados supuestos de los tipificados en la legislación de régimen disciplinario como son, a título de ejemplo, aquellos que determinan la interdicción del ejercicio de una profesión o cuyo fundamento no es distinto a infracciones calificadas como delito dado que se reprime idéntica conducta³⁶,

³⁴ El Tribunal Supremo explica en la sentencia citada que: «Por intereses protegidos debe entenderse, en la terminología de nuestro Derecho interno, los bienes jurídicos que se pretenden proteger con la infracción».

³⁵ Razona el Tribunal Supremo, respecto de este requisito, que: «Es la consecuencia de las anteriores circunstancias, porque si la infracción afecta a la generalidad de los ciudadanos y pretende la salvaguarda de los intereses generales, el objetivo de la norma es el de disuasión y represión; es decir, tiene por finalidad la prevención general de los ciudadanos a quienes se les comina con la sanción en salvaguarda de esos fines. Es la prevención general de nuestra doctrina, propia de las infracciones penales y de estas infracciones administrativas con aquella naturaleza. Y deja constancia el Tribunal de esa distinción en su sentencia de 6 de noviembre de 2018, asunto *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* en cuanto rechaza la protección del derecho a la doble instancia, como ya se dijo, o en la reseñada sentencia *Produkcija Plus Storitveno Podjetje c. Eslovenia*».

³⁶ Puede verse, a estos efectos, el caso *Matyjek c. Polonia*, decisión de 30 de mayo de 2006, asunto 38184/03, relativo a la aplicación de la ley de depuración en Polonia. Si bien, y como ya se ha advertido, es preciso no sacar conclusiones definitivas, ya que, a diferencia de la anterior resolución, en el caso *Storbråten c. Noruega*, decisión de 1 de febrero de 2007, asunto 2277/04, el TEDH, en relación con la sanción e inhabilitación para constituir y/o administrar una nueva sociedad de responsabilidad limitada por un periodo de dos años, razona que la naturaleza de la sanción no permitía clasificar el asunto como «penal». Si bien una orden de inhabilitación, que debía inscribirse en un registro público especial para este tipo de medidas, podía tener un impacto considerable en la reputación y la capacidad de una persona para ejercer su profesión, el Tribunal no considera que en juego estuviese para el solicitante algo lo suficientemente importante como para justificar su clasificación como penal.

que los mismos pudiesen ser tildados de penales a los efectos de las garantías que dicho Convenio contempla en forma específica en los apdos. 6.2 y 3 CEDH³⁷.

En cualquier caso, y se adopte una posición u otra respecto de la asimilación o no del ejercicio de la potestad disciplinaria a la potestad sancionadora que puede ser calificada de penal a los efectos del CEDH, lo cierto es que en las actuales circunstancias estimo que deberíamos clarificar la situación y atender al fundamento y gravedad de las infracciones a fin de determinar qué reglas y garantías se derivan de esa calificación y, en el resto de los supuestos que debieran ser mayoría, distanciar de una vez al derecho disciplinario de los principios que disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora de carácter general, sin perjuicio, eso sí, de la articulación de una serie de reglas y de garantías que eviten la arbitrariedad en su aplicación y que se derivan, o de las previsiones establecidas en el art. 6.1 del CEDH, o de las propias reglas y garantías que se desprenden de nuestras normas de régimen jurídico y de procedimiento y que, en última instancia, encuentran en la tutela judicial su mayor aval.

Nótese que esta última posición es distinta a la clásicamente mantenida del sí —pero, en realidad, no— al que nos ha acostumbrado cuarenta años de jurisprudencia ordinaria y constitucional. Es diferente afirmar que se aplican los principios, pero se flexibiliza su interpretación sin saber con claridad y seguridad ni cómo ni hasta dónde se produce esa modulación, a abordar dicha cuestión atendiendo a los distintos principios que hoy disciplinan la actuación de la Administración (muy, en concreto, del principio de buena administración) y aplicar el conjunto de las reglas y las garantías que ya hoy nos ofrece el propio procedimiento administrativo complementando las mismas con el establecimiento de algunas otras que, ciertamente inspiradas en lo previsto en el art. 6.1 CEDH, se consideren útiles y pertinentes para la aplicación de la disciplina interna en la Administración pública que, como se ha apuntado, tampoco puede conceptualizarse como un empleador más a la vista de los imperativos que, a estos efectos, impone la consideración constitucional de la Administración pública.

IV. EL REFORZAMIENTO DE LA DOGMÁTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO ATENDIENDO AL FUNDAMENTO Y GRAVEDAD DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES CONFORME A LAS REGLAS DERIVADAS DE LA CONSTITUCIÓN Y DEL ART. 6 CEDH

Ya se ha hecho oportuna mención de los trabajos de Huergo, y como dicho autor, al estudiar esta diatriba recurrente, proponía sin ambages que la opción más acertada consistiría en la aplicación de los principios del derecho sancionador

³⁷ Pueden verse los casos *Engel, Gautrin y otros c. Francia*, sentencia de 20 de mayo de 1998, asuntos 21257/93, 21258/93, 21259/93, 21260/93, donde el Tribunal consideró que, a pesar de ser procedimientos disciplinarios, se les aplicaban dichas garantías.

en el ámbito disciplinario, y que cualquier excepción a dicha aplicación debiera justificarse convenientemente.

Pues bien, si atendemos al fundamento de las distintas infracciones disciplinarias que también constituyen tipos delictivos y a la gravedad de las sanciones a imponer en estos casos, a diferencia del resto de tipos disciplinarios, habría que reforzar en la tramitación de los expedientes que se incoen las garantías y los derechos de defensa que se derivan de la Constitución y de los art. 2 y 3 del art. 6 CEDH. Y plantearnos, al unísono, en qué casos lo verdaderamente procedente, más que reforzar las garantías, sería su supresión si siguen manteniendo su carácter de ilícito penal.

Cierto es que, hasta hace bien poco, en la mayoría de las comunidades autónomas, careciendo como carecían de normas de empleo público, este subsector venía regido por la legislación básica estatal de 1984 y el desarrollo reglamentario acontecido con el Reglamento de Régimen Disciplinario de la Administración del Estado de 1986, cuya normativa solo se había remozado en 2007 con ocasión de la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público. Bien es verdad que este último, y como norma básica estatal, limitaba esta actualización del régimen jurídico a cuestiones principales y de concepto que ahora se han desarrollado algo más con las recientes normas de empleo público en un grupo ya numeroso de comunidades autónomas. Sin cambios de calado, eso también ha de ponerse de manifiesto, en cuanto a la concepción y fundamento del derecho disciplinario, ya que las mismas siguen transitando, sin perjuicio de las mejoras técnicas que las mismas contienen en distintos aspectos, en esa posición un tanto ecléctica que ha caracterizado la normativa y la jurisprudencia en los últimos cuarenta años.

De esta forma, y si se considera, como se ha mantenido líneas atrás, que distintos tipos disciplinarios por su fundamento similar a los ilícitos penales o por la gravedad de las consecuencias que comportan deben atender a las reglas y garantías previstas en el art. 6 del CEDH *in totum*, estimo que resulta preciso realizar una profundización en ese régimen jurídico y ello plantea retos y desafíos que debieran ser abordados. Desafíos que se concretan en distintos ítems a los que ahora aludiremos, aun cuando no pueda serlo en forma exhaustiva dada la brevedad requerida a este trabajo.

La celeridad en la tramitación de los procedimientos es un elemento indispensable para la legitimidad del sistema. La existencia de un proceso claro y expedito que permita la correcta persecución de las conductas indebidas, y que con ello se desincentive la permanencia de prácticas contrarias a la legalidad, más en estos supuestos de especial gravedad, es una necesidad ineludible que no admite más demora. Toca pensar, en forma más decidida, en la reducción de plazos y en una eventual supresión de trámites.

También será de interés aclarar el alcance y contenido de trámites decisivos de los expedientes disciplinarios como el pliego de cargos o la propuesta de resolución y los efectos vinculantes o no que producen estos para la imposición de las

sanciones pertinentes³⁸. Cuestiones que, como se sabe, han sido controvertidas en los últimos años, tanto en lo que se refiere a cuestiones procedimentales³⁹ como a cuestiones sustantivas como pueden ser los efectos de la vinculación o no al pliego de cargos, si puede o no modificarse el mismo tras la fase de prueba o si similares consideraciones pueden realizarse respecto de la propuesta de resolución y cómo afectan dichos cambios a la individualización de la sanción⁴⁰.

Por supuesto, sería precisa una necesaria mejora en la regulación de los sujetos responsables de infracciones y sanciones. A título de ejemplo deberíamos preguntarnos cómo afecta la pérdida de la condición de funcionario a dicha responsabilidad⁴¹. Si en la legislación estatal todo lo relativo a los posibles responsables por la comisión de infracciones disciplinarias merecería mayor esfuerzo, no es menos cierto que la legislación autonómica dictada en los últimos tiempos tampoco ha realizado mayor esfuerzo. En unas normas más que en otras, como suele suceder siempre que se compara⁴². En cualquier caso, es preciso reparar

³⁸ Puede consultarse, a este respecto, la STS de 20 de octubre de 2020 (rec. 4535/2019) que ha proclamado ni siquiera en un procedimiento disciplinario, sino en un procedimiento administrativo sancionador, que: «El principio acusatorio, que constituye una de las garantías estructurales del proceso penal, cuya protección se reconoce por el artículo 24.2 de la Constitución vinculado al derecho de defensa, al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho a ser informado de la acusación, debe modularse cuando se trate de su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador, de modo que, a diferencia de la transcendencia que tiene en el proceso penal, en este ámbito no comporta que el órgano competente para resolver un expediente sancionador no pueda imponer una sanción, modificando, para ello, la calificación jurídica efectuada por el órgano instructor, siempre que no se base en la consideración de hechos distintos de los hechos determinados en la fase de instrucción (salvo en el supuesto en que se hayan practicado actuaciones complementarias para su concreción definitiva en la ulterior fase decisoria), y se respete el derecho de defensa».

³⁹ Véase la STS de 26 de noviembre de 2019 (rec. 1479/2017).

⁴⁰ En torno a este punto es preciso hacer referencia a la STS de 6 de febrero de 2020 (rec. 2902/2017) y cómo la elección de una u otra sanción tiene efectos distintos.

⁴¹ El tratamiento de las personas responsables resulta manifiestamente mejorable en el ámbito disciplinario. Y lo pone de relieve la STS de 8 de mayo de 2025 (rec. 6843/2022) al comentar la previsión establecida en el art. 19.2 del RD 33/1986 sobre la pérdida del vínculo funcional y la incidencia en la exigencia de responsabilidad disciplinaria y su naturaleza de potestad doméstica o no dado que concluirá que al perder el funcionario su condición, no existe presupuesto habilitante para la incoación o tramitación del expediente disciplinario.

⁴² En la legislación autonómica encontramos variadas situaciones. Sí podemos encontrar previsiones de un tenor similar al estatal en Andalucía (arts. 165 y 177), Asturias (art. 145), Valencia (art. 167) o Galicia (art. 192), por poner un último ejemplo, también es posible encontrar normas autonómicas que no prevén ni dicha circunstancia ni nada similar no se sabe muy bien por qué dado que dicha previsión no deriva sino de la propia naturaleza y razón de ser de la potestad disciplinaria (País Vasco, La Rioja, Baleares o Cataluña).

que el concepto de autor incluye otro tipo de autorías (coautorías, cooperadores necesarios, autores mediatos, etc.) y analizar qué personas hubieran podido ser incluidas como responsables de las infracciones que se cometiesen (cómplices, receptadores, provocadores, conspiradores, etc.), y respecto de las cuales, además, sería preciso determinar el alcance de la regulación efectuada delimitando su eventual responsabilidad y los efectos que dicha condición tiene respecto de la eventual sanción que se pudiese imponer como consecuencia de la tramitación de un expediente disciplinario en el que se probase tal circunstancia.

La articulación de las distintas reglas de exigencia de responsabilidad disciplinaria que den respuesta a cuestiones que no encuentran previsión alguna en las normas disciplinarias hasta ahora existentes resulta ser otro punto de interés. Entre otras, la imposibilidad de cumplimiento de sanciones disciplinarias por hallarse el personal funcionario en situación administrativa que lo impida⁴³, los efectos que sobre esta responsabilidad tiene la pérdida de la condición de personal funcionario o laboral⁴⁴, o su impacto sobre el personal funcionario interino o laboral temporal al reincorporarse a la prestación de servicios en la correspondiente Administración, que son exigencias necesitadas de regulación en muchas de estas normas⁴⁵.

La nueva jurisprudencia europea en torno al *bis in idem* y su repercusión sobre la compatibilidad de las sanciones disciplinarias con las penales, la nueva definición de las conductas por las cuales ha de exigirse responsabilidad respecto del reglamento estatal de 1986, o, por poner un último ejemplo, el nuevo sistema

⁴³ Algunos pasos se han dado en esta dirección y, de esta forma, el EBEP adoptó la solución, cuando se solicita la excedencia por interés particular, de evitar dicha consecuencia al establecer el art. 89.2 del EBEP que no podrá declararse cuando al funcionario público se le instruya expediente disciplinario, lo que plantea también preguntas adicionales como por qué esas previsiones solo son de aplicación en este tipo de excedencia o a qué finalidades responde esa previsión en el marco de un expediente disciplinario. De hecho, en alguna legislación autonómica la misma se ha extendido a otros supuestos como en Andalucía (excedencia con reserva de puesto o excedencia voluntaria incentivada).

⁴⁴ El supuesto de renuncia ha sido vetado por la propia legislación de función pública, que no admite dicha circunstancia como causa para la finalización del expediente. En efecto, la regulación sobre la pérdida de la condición de funcionario de carrera por renuncia se modificó con el EBEP de 2007, cuyo art. 64.2 introdujo la prohibición de aceptación de la renuncia del funcionario durante la tramitación de un expediente disciplinario.

⁴⁵ En el caso de Andalucía hay previsiones al respecto y se aborda la incidencia de la temporalidad del vínculo para la tramitación de un procedimiento disciplinario y así se contempla que en el supuesto de finalización del nombramiento o contrato de este personal y sin perjuicio de la finalización del procedimiento, dentro del plazo de prescripción de las faltas, podrá exigirse responsabilidad disciplinaria si se adquiere nuevamente la condición de personal funcionario o laboral o, en el caso del personal funcionario interino o laboral temporal, al reincorporarse a la prestación de servicios en la correspondiente Administración (art. 165.5).

de sanciones a aplicar respecto del hasta ahora vigente, etc., ameritarían un detenido estudio por las novedades que representan.

También es preciso, no me cabe duda, señalar las atenuantes y agravantes como objeto de reflexión, ya que también merecerían la atención suficiente para determinar sus efectos sobre la aplicación del principio de proporcionalidad, verdadero baluarte del derecho disciplinario, y abordar los concursos, de normas y de infracciones, y específicamente el concurso ideal (es decir cuando un hecho da lugar a más de una infracción). Prácticamente todo está por hacer en este campo en la mayoría de las normas autonómicas dictadas.

Otro tanto puede decirse de la prescripción y la caducidad, donde es preciso abordar los efectos sobre, entre otros extremos y a título de ejemplo, el transcurso del plazo en las infracciones continuadas y cuestiones similares que, curiosamente, en el ámbito del derecho sancionador se abordan con solvencia y sin problema alguno en una gran parte de las normas que contienen un aparato sancionatorio propio.

Y otro punto de interés a buen seguro, y muy necesario dada la problemática que plantea y la posición que se mantiene, es el análisis de las conductas que son calificadas de faltas muy graves, graves y leves que, en algunos casos, presenta deficiencias de indudable envergadura que nos pueden llevar a sonrojar, como puede ser no contemplar como infracción la falta de rendimiento entre las enumeradas⁴⁶. Y no solo el análisis de la idoneidad de las conductas a incluir, sino que también se habría de proceder a analizar su gravedad a fin de hacer o no aplicables las reglas y garantías derivadas de los apdos. 2 y 3 del art. 6 CEDH. La problemática que se puede plantear en cuanto a la imprudencia, en casos como las infracciones establecidas para el cumplimiento de distintas normativas, el error de prohibición y sus modalidades (vencible o invencible y, en ambos casos, error directo o indirecto), o de las consecuencias que podría acarrear incurrir en uno u otro tipo de error son otros puntos que carecen de abordaje alguno⁴⁷. Lo mismo puede decirse de la ausencia de mención alguna a la imputabilidad como consecuencia de trastornos de la personalidad, el comportamiento o las propias condiciones físicas del infractor y, si a pesar de no haberse previsto, tienen o no incidencia en la culpabilidad⁴⁸.

En fin, si en verdad estamos convencidos de que las garantías y los derechos de defensa que se derivan del art. 6 CEDH (*in totum*) son de plena aplicación en

⁴⁶ La Ley de Función Pública de Andalucía no contempla como infracción la falta de rendimiento y su sustitución por otros tipos más indeterminados resulta difícilmente justificable.

⁴⁷ Puede verse, a este respecto y aunque referido a Colombia, el trabajo de M. L. Ramírez Torrado y A. C. Escobar Marsiglia (2023), «El error como causal de exclusión de la responsabilidad en el derecho disciplinario», *Prolegómenos*, 26(52), págs. 145-160.

⁴⁸ Un buen ejemplo de ello resulta la STC 51/2021, de 15 de marzo, donde se aborda si la discapacidad tiene o no en la exigencia de responsabilidad disciplinaria.

el ámbito disciplinario en determinados supuestos habríamos de afrontar, junto a los pendientes existentes en la esfera normativa, una especial atención a las capacidades para una tramitación adecuada de estos procedimientos, lo que exige medidas organizativas de calado y profesionalización de esa gestión. Carecemos, con carácter general y en la mayoría de nuestras Administraciones públicas, de capacidades para implementar las herramientas e instrumentos que hoy requiere una gestión avanzada de recursos humanos que es lo que las nuevas normas de empleo público plantean en su diseño normativo. Más si se quiere abordar con solvencia las exigencias que comportan las propuestas realizadas. Por tanto, se haría preciso abordar distintos retos que no se solucionan con la actitud un tanto complaciente, hasta ahora existente, de simplemente afirmar la aplicabilidad de los citados principios sin adoptar las medidas adecuadas para hacer viable su aplicación en nuestra planta de Administraciones públicas alejándonos de una gestión *amateur* y voluntarista de la mayoría de esos expedientes con el resultado ya conocido de la reiterada anulación o corrección de los mismos por nuestros tribunales. Y es que la jurisprudencia de nuestros tribunales muestra, muy especialmente en aquellos ámbitos del sector público con menor capacidad de gestión, la vulnerabilidad de la tramitación de estos expedientes, por distintas causas, que terminan por hacer naufragar la eventual exigencia de responsabilidad y que desincentivan, al fin y a la postre, su utilización⁴⁹.

En definitiva, retos normativos, pero también retos organizativos y de gestión que no están al alcance de un grupo importante de nuestras Administraciones públicas y que obligarían a establecer mecanismos de cooperación adecuados que permitiesen, mediante la profesionalización de la gestión del sistema disciplinario, hacer viable ese reforzamiento de las garantías.

V. LA SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO DISCIPLINARIO SIN RENUNCIAR AL ESTABLECIMIENTO DE LAS GARANTÍAS PROPIAS DE UN ESTADO DE DERECHO

Ya se ha relatado que la preocupación respecto del derecho disciplinario, tras la Constitución de 1978, era salvar el estado preocupante, por arbitrario, que se había establecido en el régimen autoritario que precedió a la misma. Visto así se entiende que la doctrina, y la jurisprudencia muy destacadamente, se forzarán

⁴⁹ En efecto, ya se trate de la endeblez u obtención ilegal de las pruebas realizadas, el difícil encaje de las conductas en los tipos infractores, las irregularidades en el procedimiento que afectan al derecho de defensa, las exigencias derivadas del principio de culpabilidad o la vulneración del principio de proporcionalidad, la caducidad del procedimiento a pesar del amplio plazo del que se dispone para su tramitación (un año), etc., son, todas ellas, causas que muestran la necesidad de profesionalización en la gestión de estos expedientes, de la que se carece en una gran parte de nuestras Administraciones públicas.

por encontrar una solución que garantizase los derechos de los imputados en esos procedimientos. Y ello a diferencia de otros países, como Portugal, donde se siguió acogiendo la concepción dualista del fenómeno sancionador, heredada del periodo predemocrático, que se traducía en la total independencia del derecho disciplinario frente al derecho penal, imposibilitando la aplicación de los principios del derecho penal en derecho disciplinario⁵⁰, aunque la Constitución portuguesa consagre principios análogos o similares a los consagrados en la Constitución española⁵¹. O como también acontece, en cierta medida, en el caso de Francia⁵².

La situación actual es, sin embargo, otra bien distinta en el caso español que en aquellos momentos en que el Estado de derecho se abría paso plenamente con la aprobación del texto constitucional. Es distinta porque distinta es la situación de la Administración pública y la aplicación del haz de poderes que el ordena-

⁵⁰ C. A. Conde Silva Fraga (2013), «Nótula sobre a diferente aplicación dos princípios garantísticos de Direito penal ao Direito disciplinar nos sistemas espanhol e portugués», *Revista General de Derecho Administrativo*, 32.

⁵¹ Bien es verdad que se aprecia una tendencia unitaria cada vez más clara en los tribunales que el TCP ha afirmado que el poder disciplinario «debe ejercerse con respeto a los deberes fundamentales, pues la ausencia de tal respeto es difícilmente conciliable en el contexto de un Estado de derecho» y que «en el marco del Estado de derecho, el hecho de que alguien se encuentre en una situación de especial proximidad en relación con la Administración no significa que se le coloque en un estado de sujeción, en términos de que, para él, dejen de aplicarse las garantías constitucionales y legales» (ST 91/01, de 13/03/2001, FJ 4.3.2). Aunque, no obstante, si se afirma inequívocamente en la ST TCP 33/02 (FJ 7): «Es evidente, pues, que la potestad disciplinaria —si bien debe ejercerse con respeto a los deberes fundamentales, pues la ausencia de dicho respeto sería difícilmente conciliable en el contexto de un Estado de derecho— es instrumental para el funcionamiento general de la Administración, y el principio de jerarquía, que indiscutiblemente lo rige, implica que su ejercicio recae en el superior jerárquico». Se afirma entonces un amplio poder discrecional a la Administración».

⁵² También la legislación francesa ha establecido el principio de la independencia de los procedimientos penales y disciplinarios. De esta forma, en su decisión de 3 de septiembre de 2019, el Consejo de Estado recordó que el «procedimiento disciplinario es independiente del procedimiento penal» y que la autoridad administrativa puede así «sancionar a un agente sin desconocer la presunción de inocencia, siempre que se base en su propia apreciación de los hechos» (CE, 3 de septiembre de 2019, n. 434072). Asimismo, en una decisión reciente, la CAA de Lyon aplicó el principio de independencia de los procedimientos penales y disciplinarios a un oficial de policía municipal despedido por haber presentado un certificado médico falso de aptitud para portar un arma pues, para el Tribunal, aun suponiendo que los hechos controvertidos no tengan calificación penal, esta circunstancia carece de incidencia en la legalidad de la sanción controvertida impuesta al Sr. B. ya que los hechos alegados constituyen incumplimientos culpables, en particular en lo que respecta al deber de probidad que se impone a todos los funcionarios públicos» (CAA de Lyon, 10/09/2025, 23LY03011).

miento jurídico atribuye a la misma. Muy distintos a la situación anterior. Baste referirnos a los derechos de los interesados en el procedimiento, el surgimiento y afirmación decidida de nuevos principios como la buena administración y el haz de garantías que con esta se articulan, etc., para poder llegar sin forzar un ápice los argumentos a esa conclusión.

Si esto es así, y como ya ocurre en otros actos represivos en el sector público que no se afincan en el derecho sancionador y que inclusive suponen un demérito para los empleados públicos⁵³, la pregunta a realizarnos es por qué no optar por una solución distinta. Y preguntarnos, como se está defendiendo, por la incardinación de la potestad disciplinaria en la potestad de organización de las Administraciones públicas. Al fin y al cabo, y si se reconoce la crisis en que se encuentra sumido el derecho disciplinario y admitimos que las alternativas hasta ahora seguidas no han dado los resultados esperados, no está de más que optemos por emprender una necesaria renovación de los fundamentos dogmáticos de este que permita, sin capitidismuir en forma innecesaria la situación de los sujetos sometidos a dichos procedimientos, aportar agilidad y eficiencia en la gestión de este sistema del empleo público.

Por supuesto, y por esa razón, la opción por esta alternativa implicaría respetar el principio de contradicción, la predeterminación normativa de las conductas que se considerasen atentan contra la buena marcha de los servicios y la organización pública y de las consecuencias de las mismas, el principio de que la carga de la prueba corresponde a la parte que afirma un hecho en un procedimiento (*onus probandi*), la proporcionalidad de las medidas adoptadas para reprender las conductas previstas como infracciones disciplinarias, etc. En suma, el conjunto de derechos y garantías hoy presentes con carácter general en nuestros procedimientos y más específicamente en aquellos que comportan consecuencias gravosas para sus destinatarios, sin perjuicio, claro está, de la especificidad de la materia que obligaría a contemplar consideraciones adicionales.

⁵³ En este sentido, es preciso llamar la atención respecto de la diferencia existente entre sanciones administrativas y otras medidas correctivas o coercitivas que la Administración puede imponer, pero que no suponen ejercicio de la potestad sancionadora (STS de 5 de junio de 2018, rec. 1502/2017). Así, y a título de ejemplo, no tienen la consideración de sanciones sin que nos llamemos a escándalo, por ejemplo, las multas coercitivas ni, en general, los medios de ejecución forzosa que no son sanciones, sino medidas de constreñimiento económico, de forma que en su adopción no son invocables los principios derivados del *ius puniendi*. Tampoco la expropiación-sanción. La resolución de contratos públicos por incumplimiento del contratista, con la consiguiente pérdida de fianza e imposición de penalidades, son medidas que deben encuadrarse dentro de la relación contractual, a la efectividad de cláusulas penales derivadas bien de la propia ley o bien del propio contrato, sin que se trate de sanciones en sentido estricto. Tampoco la tiene la remoción de funcionarios públicos de puestos de trabajo ganados por concurso. Lo mismo puede decirse de la retirada de subvenciones o la rescisión de conciertos educativos. E idéntica problemática presentan las sanciones correspondientes a la policía de estrados.

Liberarnos de la carga que impone una pseudoaplicación de los principios propios del derecho sancionador creo que no solo no tendría que comportar en la práctica una reducción de las garantías de los interesados en dichos procedimientos, sino que se alcanzarían idénticas cotas de protección jurídica sin la inseguridad que hoy comporta la vacilante aplicación de las reglas y garantías del derecho sancionador administrativo. Y no me cabe duda que ello también mejoraría el rendimiento del propio derecho disciplinario, permitiéndole superar problemas atávicos que facilitan la impunidad de conductas que debieran ser penalizadas⁵⁴.

Esta opción, obviamente, implicaría algunas reformas legales dada la reiterada invocación en las distintas leyes de empleo público de los principios derivados del *ius puniendi* al abordar la regulación de las infracciones y sanciones disciplinarias. No creo, sin embargo, que ello implicase mayor problema dado que las propias normas de empleo público podrían articular no solo los extremos referidos con anterioridad, lo que aportaría un marco jurídico seguro y solvente alternativo al hasta ahora inexistente, sino también las reglas de procedimiento singulares que deberían tenerse en cuenta al tramitar estos procedimientos.

VI. REFLEXIONES FINALES

A lo largo del presente trabajo se ha tratado de poner de manifiesto la situación de estancamiento dogmático, pero también de déficits en su rendimiento, que es lo que en última instancia justifica estas reflexiones, del sistema disciplinario en el empleo público.

Partiendo de poner de manifiesto cómo ha evolucionado la discusión doctrinal acerca de cuál sea la naturaleza y fundamento de la potestad disciplinaria, se ha dado cuenta de que la placentera situación en la que pareciera encontrarse esta materia, inclusive en las nuevas normas de empleo público, no parece ser la respuesta más adecuada si queremos construir un verdadero sistema de incentivos en el empleo público. Incentivos que, por supuesto, exigen en positivo disponer de instrumentos que, como la evaluación del desempeño y otros como el salario o la carrera profesional, estimulan y alientan la mejora en la prestación de los servicios por los empleados públicos, pero que también demandan articular siste-

⁵⁴ A título de ejemplo se puede citar, como lo ha sido en forma clásica, las consecuencias derivadas de la eventual aplicación del principio *bis in idem*, u otra cuestión de rango doctrinal, pero con una gran incidencia en la práctica, a saber: si junto al dolo o la culpa cabe que las infracciones puedan ser cometidas las infracciones disciplinarias a título de simple inobservancia, siendo que, en la actualidad, afirmándose el principio de culpabilidad, sin embargo, encontramos que muchas de las infracciones tipificadas en nuestras normas de empleo público lo pueden ser con este carácter en franca contradicción con dicho principio derivado del *ius puniendi*.

mas de exigencia de responsabilidad efectivos a fin de prevenir y evitar conductas inadecuadas y/o irregulares en las Administraciones públicas.

En esa situación, este estudio defiende prescindir del debate tradicional y, un tanto yermo si atendemos a sus resultados, incardinando el régimen disciplinario en su lugar propio, el derecho de la organización y el empleo público, y situando el debate en las garantías que se hace preciso asegurar de acuerdo con los estándares internacionales establecidos por el CEDH. Y si se acepta esta propuesta ello implicaría un necesario remozamiento del marco legal existente, comenzando por clasificar las infracciones atendiendo a dicho criterio (sin perjuicio de que nos pudiésemos plantear si sería conveniente la total eliminación de aquellas en que la conducta descrita no es sino la reiteración de un tipo penal), la articulación normativa de las garantías precisas atendiendo a la naturaleza penal o no de la concreta conducta conforme a los criterios de dicho Convenio, el perfeccionamiento de la regulación en aquellas que, atendiendo a dichos criterios, pudiesen ser calificadas como penales, y simplificando el régimen en el resto de los supuestos sin perjuicio de las garantías mínimas que los imputados por la realización de dichas conductas deban tener en un Estado de derecho avanzado. En definitiva, construyendo una dogmática propia del derecho disciplinario, de naturaleza administrativa, emancipando al derecho disciplinario del derecho sancionador y del derecho penal.

En cualquier caso, y como se ha dejado apuntado, se defiende que es perfectamente posible, sin necesidad de disminuir ni renunciar a las garantías precisas para la defensa de los derechos de los sujetos a estos procedimientos, articular un sistema disciplinario que incremente notoriamente la agilidad en la respuesta y asegure en mayor dimensión que en la situación actual la eficacia, hasta ahora en gran medida ausente, de este subsistema del empleo público.

Transitar desde un método dogmático agotado en su respuesta a las necesidades que, en general, el sector público demanda en esta materia a un sistema de garantías fundamentado en el derecho de la organización y el empleo público con arreglo a los parámetros que el CEDH impone podría ser, desde mi punto de vista, el camino adecuado a explorar para revitalizar la exigencia de responsabilidad del sector público a su personal.