

LOS CONFINES DE LAS SANCIONES: EN BUSCA DE LA FRONTERA ENTRE DERECHO PENAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR*

LUCÍA ALARCÓN SOTOMAYOR
Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo
Acreditada a Profesor Titular de Universidad
Universidad de Córdoba

I. INTRODUCCIÓN: EL MODELO PUNITIVO IDEAL CONFORME AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES *VERSUS* EL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL.—II. LOS DELITOS E INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y LAS PENAS Y SANCIONES TIENEN LA MISMA NATURALEZA JURÍDICA.—III. LIBERTAD LIMITADA DEL LEGISLADOR PARA OPTAR ENTRE PENAS Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS: 1. *Los límites del Derecho administrativo sancionador*. 2. *Los límites del Derecho penal: en particular, el principio de intervención mínima*.—IV. LA NECESARIA REINTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA Y SUS CONSECUENCIAS.—V. SOLUCIÓN GENERAL Y CRITERIOS DE REPARTO ESPECÍFICOS ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: 1. *Solución general: la preferencia del Derecho penal*. 2. *Algunos criterios específicos de reparto entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador*.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

En nuestro Derecho conviven dos sistemas punitivos: el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. ¿Son iguales? ¿Pueden castigar las mismas cosas? Según el TC, el legislador tiene un amplísimo margen de libertad para optar entre ambos, pues son muy escasos los límites que imponen nuestra CE —claramente, el art. 25.3— y el Derecho de la Unión Europea. Aun así, en la doctrina penalista se ha impuesto como máxima aspiración la contención del Derecho penal, a costa de expandir los castigos administrativos, en virtud, sobre todo, del principio de intervención mínima penal. Este principio me parece insuficiente y, en todo caso, debería predicarse de todo el Derecho punitivo en general y no sólo del penal. En mi opinión, la mejor opción es que se castigue por regla general mediante el Derecho penal y como excepción, aunque pueda ser muy amplia, a través del Derecho administrativo sancionador. Es más bien esto último lo que merece una especial justificación porque la imposición de sanciones administrativas está rodeada de muchas menos garantías materiales y formales para el acusado y para las víctimas que la imposición de penas judiciales.

Palabras clave: Derecho administrativo sancionador; Derecho penal; libertad del legislador; límites; principio de intervención mínima.

* Este trabajo trae causa de una comunicación presentada y debatida en el STEM (Seminario de Teoría y Método), en concreto, en la segunda sesión de 2013, celebrada en la Universidad Autónoma de Madrid el 29 de noviembre de 2013. Además, ha sido realizado al amparo del Proyecto de Investigación DER 2012-35269 y en el Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196.

ABSTRACT

Two different punitive systems coexist in our legal system: the Criminal and the Administrative sanctioning system. Are they the same? Can they punish the same things? According to the Constitutional Court, our legislator has a very wide margin of freedom in order to choose between them, as there are very few limits which are clearly imposed by our Constitution —art. 25.3— and the law of the European Union. In spite of the foregoing, the criminal doctrine has self imposed the aspiration of restraining the application of the Criminal Law at the expense of expanding administrative punishments, justifying the latter on the general principle of minimum criminal intervention. This principle seems to be insufficient, and in any event, it should be applicable to all the sanctioning systems and not just to the criminal one. In my opinion, the best option consists in punishing through the Criminal system and exceptionally, although with broad margins, through the sanctioning administrative law. It is rather the latter that deserves a special justification, since the imposition of administrative sanctions is surrounded by many less material and formal guarantees for the accused and victims than the imposition of criminal penalties.

Key words: Administrative sanctioning Law; Criminal Law; freedom of the legislator; limits; principle of minimum criminal intervention.

I. INTRODUCCIÓN: EL MODELO PUNITIVO IDEAL CONFORME AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES *VERSUS* EL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL

Tradicionalmente, el Derecho penal y el Derecho administrativo han sido considerados como dos sectores del ordenamiento jurídico separados y autónomos. Aun así, parece evidente que ambos tienen conexiones relevantes. Una de las más estrechas es, sin duda, que la Administración pública tiene potestad para imponer castigos a los ciudadanos. En España, a diferencia de otros países, esto ha ocurrido desde siempre y se acepta con total normalidad en los ámbitos más variados¹. Conviene, por tanto, en nuestro Derecho dos sistemas punitivos: el Derecho penal, que es aplicado por los jueces, y el Derecho administrativo sancionador, que corresponde utilizar a la Administración². La pregunta que

¹ Vid. Ramón PARADA VÁZQUEZ (2007), *Derecho Administrativo. Parte General*, 16.^a ed., Marcial Pons, Madrid, págs. 409-419, que explica los sistemas comparados de Derecho administrativo sancionador: los que tradicionalmente han garantizado el monopolio represivo de los tribunales (el anglosajón y el francés); los ordenamientos sin monopolio represivo de los jueces (el suizo y el austríaco); y aquellos en que se ha atribuido poder sancionador a la Administración a partir de procesos despenalizadores recientes (el alemán y el italiano).

² Vid., al respecto, Manuel REBOLLO PUIG, Manuel IZQUIERDO CARRASCO, Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR y Antonio BUENO ARMILLO (2013), «XII. Country Analysis-Spain», en *Administra-*

surge inevitablemente es si ambos sistemas son iguales y si el legislador puede, indistintamente y sin tener ningún criterio con el que guiarse, tipificar a su antojo o con amplia libertad los ilícitos como delito o como infracción administrativa. La respuesta evidente, como trataré de demostrar, es que se trata de dos sistemas punitivos distintos integrados por normas diferentes: en uno castiga el poder judicial y en otro el ejecutivo; en uno a través de un proceso judicial y en otro mediante un procedimiento administrativo sancionador... Así que no será indiferente la opción entre pena judicial o sanción administrativa.

A *priori*, parece que, de acuerdo con el principio constitucional de división de poderes, lo más lógico en un Estado de Derecho como el nuestro es que quien castigue sea el poder judicial (art. 117.3 CE) en un proceso en el que se aseguren las máximas garantías tanto al acusado como a la víctima (arts. 24 y 25 CE), y en el que se garanticen la imparcialidad e independencia (art. 117.1 CE) de los jueces que pueden imponer las penas³. El modelo ideal de represión y la regla general habría de ser, por tanto, que se castigase a través del Derecho penal —que es un sistema pensado originaria y exclusivamente para eso— y la excepción que fuera la Administración la que utilizara su *ius puniendi*⁴. Ya lo puso de manifiesto en su momento la mejor doctrina administrativista española, que se planteó en la década de los setenta del siglo pasado la necesidad de reducir drásticamente el poder sancionador de la Administración⁵. Conforme a estos planteamientos, que en la ac-

tive Sanctions in the European Union (dirigido por Oswald JANSEN), Intersentia, Cambridge, pág. 515.

³ Que el ideal es el monopolio judicial del poder punitivo lo ha declarado el TC español, por ejemplo, en la STC 77/1983, de 3 de octubre, al afirmar: «no cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar en manos de la Administración».

⁴ A este respecto, señala Adolf MERKL (2004), *Teoría general del Derecho Administrativo* (edición a cargo de José Luis MONEREO PÉREZ), Comares, Granada, págs. 343 y 341, que «parece existir un asomo de justificación en la afirmación de que las materias penales corresponden, por naturaleza, a la justicia... Un derecho penal administrativo... se consideraría por muchos..., como una intromisión en la competencia de los tribunales, contraria a la naturaleza de la función judicial penal».

⁵ En la 2.ª edición de su *Curso de Derecho Administrativo*, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (1982), vol. II, Civitas, Madrid, págs. 155-156, se mostraba contrario a que el legislador pudiera elegir libremente entre delito e infracción administrativa. La Constitución —decía— no permite una libertad absoluta del legislador, pues el «papel central» en la materia corresponde a los jueces penales y la potestad sancionatoria de la Administración ha de tener «carácter auxiliar» respecto de la justicia penal. Por su parte, Ramón PARADA VÁZQUEZ (1972), «El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal», *RAP*, núm. 67, págs. 45, 47-48 y 88-90, afirmaba que el desarrollo del poder sancionador de la Administración en España era dramático, patológico y opuesto a las normas constitucionales. Lo ideal —a su entender— es una Administración sin poder sancionador que esté protegida a través del sistema judicial penal. Vid., también, Ramón PARADA VÁZQUEZ (1982), «Evolución y constitucionalización de las infracciones administrativas», *Poder Judicial*, núm. 4, pág. 20; y Ra-

tualidad defiende parte de nuestra doctrina⁶, el legislador, aunque con respeto al principio de proporcionalidad, tendría libertad para tipificar delitos y penas y, por el contrario, lo que habría que constreñir o limitar es la posibilidad de que previera infracciones y sanciones administrativas. De hecho, esto es lo que hace la CE cuando le prohíbe al legislador que establezca sanciones administrativas privativas de libertad. Es decir, lo que está haciendo el artículo 25.3 CE es ponerle límites al Derecho administrativo sancionador.

Sin embargo, en la doctrina penalista de las últimas décadas —y sorprendentemente también entre algunos administrativistas— lo que domina es precisamente lo contrario. El objetivo de la mayoría de los penalistas, salvo excepciones, es ponerle límites a la expansión del Derecho penal. Para ello, esgrimen varios principios limitadores que deben presidir la legislación penal y su aplicación (necesidad de la pena, proporcionalidad, autoprotección, tolerancia, dispersión de la responsabilidad...), entre los que destaca, por sí mismo y como corolario de los demás, el de intervención mínima. Así, a su entender, el Derecho penal debe aspirar a castigar sólo los comportamientos que vulneren más gravemente los bienes jurídicos más valiosos, sobre todo los de carácter individual, y para todo lo demás deben bastar otros medios de solución social del problema, como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas o, sobre todo, los castigos administrativos. Es decir, para estos autores, el Derecho penal estaría llamado a ser la *ultima ratio legis*, el último recurso, aplicable sólo si ello es ineludible

món PARADA VÁZQUEZ (2007: pág. 408), donde advierte que «tan formidable poder, de naturaleza judicial [se refiere al poder sancionador de la Administración]..., venía siendo considerado como contrario al principio de división de poderes y al consiguiente monopolio de los jueces». Asimismo, LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1976), «Multas administrativas», *RAP*, núm. 79, pág. 13, se refería al «sorprendente e injustificado incremento que ofrecen en la realidad española las sanciones administrativas». Vid., también, LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1971), «Sanciones penales y sanciones gubernativas», en *Problemas actuales de Derecho Penal y Procesal*, Universidad de Salamanca, Salamanca, págs. 9-18. También hubo penalistas que propugnaron la necesidad de reducir el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración. Es el caso de MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ (1978), *Derecho Penal Económico. Aplicado a la actividad empresarial*, Civitas, Madrid, págs. 94-95; JOSÉ CEREZO MIR (1976), «Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo», en *III Jornadas de Profesores de Derecho Penal*, Universidad de Santiago de Compostela, págs. 76, 84-85 y 87-88; y JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA y ALONSO SERRANO GÓMEZ (1992), *Derecho Penal español. Parte general*, 15.ª ed., Dykinson, Madrid, pág. 20, para los que «la avidez invasora del derecho administrativo se manifiesta también en la tendencia a vaciar el C. p. no sólo de infracciones catalogadas como faltas, sino de auténticos delitos».

⁶ Vid., también, en este sentido, LUÍS MARÍA DIEZ-PICAZO (1993), «Derecho Comunitario y medidas sancionadoras», *REDA*, núm. 78, pág. 264; MANUEL REBOLLO PUIG (2010a), «Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador: principios comunes y aspectos diferenciadores», en *Diccionario de sanciones administrativas* (dirigido por Blanca LOZANO CUTANDA), Iustel, Madrid, pág. 322; ALEJANDRO HUERGO LORA (2007), *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, págs. 15, 172 y 401; TOMÁS CANO CAMPOS (2014), *Las sanciones de tráfico*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, pág. 59; y MANUEL GÓMEZ TOMILLO e IÑIGO SANZ RUBIALES (2010), *Derecho Administrativo sancionador*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, págs. 66, 69 y 70.

como protección subsidiaria de bienes jurídicos cuando no hubiese otro medio de reacción menos grave, y como posible alternativa estaría, entre otros mecanismos, el Derecho administrativo sancionador⁷. Esta aspiración doctrinal que busca un Derecho penal minimalista y reducido a su mínima expresión —que se limite a proteger los bienes jurídicos individuales y nucleares como la vida, la salud, la libertad sexual y el patrimonio, y que excluya la tutela de los que sean de carácter colectivo— se entiende mucho mejor en Alemania e Italia, que es donde surgió el siglo pasado por la necesidad de acometer profundas reformas legislativas de carácter despenalizador. Pero en España también ha tenido valedores muy prestigiosos⁸. Lo que aquí nos importa destacar es que en la forma dominante de concebir el principio de intervención penal mínima la pena no es sólo la última solución frente a la tolerancia o las medidas jurídicas de reacción no punitivas, lo que sería fácilmente aceptable, sino también frente a las penas si las imponen autoridades administrativas. Es más, esto es lo que sobre todo ofrecen como alternativa a las penas judiciales.

Así, a la postre, para los partidarios del principio de mínima intervención del Derecho penal la solución sería ésta: poco Derecho penal y mucho Derecho administrativo sancionador, a pesar de que ello no concilie bien con el principio de división de poderes y pese a que el poder punitivo de la Administración les ofrece al ciudadano y a las víctimas muchas menos garantías materiales y formales⁹, tanto cualitati-

⁷ Vid., por todos, Claus ROXIN (2006), *Derecho Penal. Parte General*, tomo I (traducción de la 2.ª ed. alemana y notas por Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y Javier DE VICENTE REMENSAL), Civitas, Madrid, págs. 65-66; Claus ROXIN (1976), *Problemas básicos del Derecho penal*, Reus, Madrid, págs. 20-23; y Günther JAKOBS (1997), *Derecho Penal. Parte general*, 2.ª ed. (traducción por Joaquín CUELLO CONTRERAS y José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO), Marcial Pons, Madrid, págs. 60-61.

⁸ Destacadamente, Santiago MIR PUIG (1987), «Sobre el principio de intervención mínima del Derecho Penal en la reforma penal», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 12, págs. 243-249; Santiago MIR PUIG (2002), *Derecho Penal. Parte General*, 6.ª ed., Reppertor, Barcelona, págs. 48-49; y Francisco MUÑOZ CONDE y Mercedes GARCÍA ARÁN (2000), *Derecho Penal. Parte General*, 4.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 79 y 81. Entre los administrativistas, defiende la intervención mínima Alejandro HUERGO LORA (2007: págs. 148 y 152).

⁹ Siguiendo con este razonamiento, también ofrecerá menos garantías que la jurisdicción penal la jurisdicción contencioso-administrativa cuando controle la legalidad de las sanciones impugnadas. Especialmente crítico con el control que dispensa la jurisdicción contencioso-administrativa se muestra Antonio JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ (2011), «El juez penal y el control de la Administración: notas sobre la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2009, Asunto Andratx», en *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno* (coordinado por Francisco LÓPEZ MENDUÑO), Iustel, Madrid, págs. 709-71, que se refiere a ella como «una justicia a medias» o «de dibujos animados», que está «en una situación de clandestinidad». A la actual cultura de masas que nace con el predominio de la imagen y el sonido sobre la palabra, y a los problemas que ello está generando en la sociedad, se refiere Mario VARGAS LLOSA (2012), *La civilización del espectáculo*, Alfaguara, Madrid, págs. 27-32. Por su parte, al

va como cuantitativamente¹⁰. Asimismo, la mayoría de los defensores de esta teoría de la *ultima ratio* como hilo conductor del Derecho penal también propugnan que entre delito e infracción administrativa o entre pena y sanción existen diferencias cualitativas, es decir, que ontológicamente son diferentes¹¹. Y siendo así no se entiende bien cómo puede reservarse lo genuino o lo auténtico —que sería el Derecho penal— para unos pocos ilícitos, los más graves, y recurrir como alternativa para todos los demás —para el grueso de los ilícitos— a un impostor o sucedáneo —que, según ellos, sería el Derecho administrativo sancionador— que no tiene la misma naturaleza, cuando de lo que se trata en ambos casos es de hacer lo mismo: de castigar con las garantías necesarias por la comisión de ilícitos más o menos graves.

II. LOS DELITOS E INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y LAS PENAS Y SANCIONES TIENEN LA MISMA NATURALEZA JURÍDICA

A mi modo de ver, no hay duda de que los delitos y las infracciones administrativas son por igual ilícitos, con la misma estructura y la misma naturaleza. Lo único que cambiaría es su gravedad, que, por cierto, puede no resultar poca cosa. Y también está claro que las penas y las sanciones administrativas son por igual castigos, su sustancia es la

problema planteado por JIMÉNEZ-BLANCO relativo al acaparamiento por los jueces penales del control de los asuntos de la Administración alude también Luciano PAREJO ALFONSO (2011), «La deriva de las relaciones entre los Derechos Administrativo y Penal. Algunas reflexiones sobre la necesaria recuperación de su lógica sistémica», en *Derechos y garantías del ciudadano*, Iustel, Madrid, págs. 956-957 y 959.

¹⁰ Radicalmente en contra, sin embargo, se muestra Santiago MUÑOZ MACHADO (2011), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. IV, Iustel, Madrid, pág. 951, para el que la afirmación de que la jurisdicción penal es más garantista para el ciudadano es un mito: la actuación de órganos administrativos especializados para sancionar y la existencia de la jurisdicción contencioso-administrativa lo corroboran. Según MUÑOZ MACHADO, ante la jurisdicción contencioso-administrativa es posible desarrollar un debate tan riguroso y profundo como pueda hacerse en el marco de un proceso penal. También se muestra contrario Alejandro NIETO (2012), *Derecho Administrativo sancionador*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, pág. 48, para el que «el Legislador español, como el del resto de Europa, sabe perfectamente que si se hiciesen realidad los sueños iniciales de Parada y García de Enterría, se colapsaría de inmediato la Administración judicial o habría que multiplicar por diez mil [sic] la plantilla judicial».

¹¹ Vid., en esta línea, Santiago MIR PUIG (1987: págs. 248-249); Jesús María SILVA SÁNCHEZ (2006), *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades post-industriales*, 2.ª ed., Bdef, Buenos Aires, págs. 136-143; Juan Antonio LASCURAIN SÁNCHEZ (2005), «Por un Derecho Penal sólo Penal: Derecho Penal, Derecho de las medidas de seguridad y Derecho Administrativo sancionador», en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, págs. 589, 619 y 624; y Ramón GARCÍA ALBERO (2001), «La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos», en *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz* (coordinado por Gonzalo QUINTERO OLIVARES y Fermín MORALES PRATS), Aranzadi, Navarra, págs. 376-386.

misma. Lo diferente es su intensidad, que puede llegar a ser muy distinta. Las antiguas teorías que defendían la existencia de diferencias ontológicas entre el injusto penal y el administrativo están hoy completamente superadas.

En efecto. Esas teorías solían basarse en unos argumentos la mayor parte de los cuales han quedado obsoletos. Por ejemplo, una de las diferencias que tradicionalmente se ha esgrimido es que la infracción administrativa no es antijurídica, esto es, no protege bienes jurídicos de existencia previa, sino sólo antiadministrativa, es decir, constituye una mera desobediencia éticamente incolora al servicio del orden y el bienestar¹². Pero otros juristas han demostrado que también las infracciones administrativas precisan del elemento de la antijuridicidad material y, con ello, de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico para ser sancionadas¹³. Otra cosa es que suela ser habitual la existencia de muchas infracciones administrativas de peligro, incluso abstracto, pero también las hay de lesión o resultado¹⁴.

En segundo lugar, otra de las diferencias esgrimidas es que pena y sanción protegen bienes jurídicos diferentes. Las penas tutelarían los bienes jurídicos individuales y las sanciones los de carácter colectivo. Pero está comprobado que también hay sanciones que tutelan la vida, la integridad física, la salud, la seguridad o el patrimonio, esto es, los bienes jurídicos considerados más valiosos y propios de la protección del Derecho penal¹⁵. Cuestión distinta es que, como creo, la pena judicial haya de proteger de los ataques más graves y las sanciones administrativas tengan que reservarse para los más leves a esos mismos bienes jurídicos.

Una tercera diferencia ha sido que frente a la culpabilidad exigida para la comisión de delitos, en el caso de las infracciones administrativas bastaría con que la acción se realizase voluntariamente. Pero no hay duda de que actualmente también se precisa del dolo o la culpa para castigar en vía administrativa y que la responsabilidad objetiva no tie-

¹² En Alemania, FEUERBACH, GOLDSCHMIDT, WOLF y SCHMIDT fueron firmes defensores de las diferencias ontológicas entre delito e infracción administrativa por este motivo. Explica sus teorías con sumo detalle Heinz MATTES (1979), *Problemas de Derecho Penal Administrativo. Historia y Derecho Comparado* (traducido por José M.ª RODRÍGUEZ DEVESA), Edersa, Madrid, págs. 145-150, 177-195, 207-213 y 229-233. Dan cuenta de ello, también, Claus ROXIN (2006: pág. 53), Günther JAKOBS (1997: págs. 63-66) y Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (1978), *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, pág. 33.

¹³ En esta línea, Claus ROXIN (2006: pág. 57), Adolf MERKL (2004: págs. 346-347) y Manuel REBOLLO PUIG (2010b), «Antijuridicidad», en *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, *op. cit.*, págs. 119-132.

¹⁴ Vid., al respecto, Tomás CANO CAMPOS (2014: págs. 47-52).

¹⁵ Así lo afirman Claus ROXIN (2006: pág. 72) y Pablo RANDO CASERMEIRO (2010), *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 51. En contra, Alejandro HUERGO LORA (2007: págs. 144-145 y 152-153) y Luciano PAREJO ALFONSO (2014), «Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa», *RGDA*, núm. 36, págs. 10-11 y 19.

ne cabida en el Derecho administrativo sancionador¹⁶. Otra cosa es que, como bien se ha señalado, la culpa, y más concretamente la norma de cuidado, esté positivizada en buena parte de las infracciones administrativas¹⁷.

En cuarto lugar, también se ha mantenido, como criterio delimitador, que las sanciones administrativas se imponen de forma mucho más expeditiva, más rápida o eficaz que las penas judiciales¹⁸. Pues bien, además de que esto, en su caso, sería una mera diferencia de régimen jurídico que no dice nada de su distinta naturaleza, es relativo. Puede que otrora, cuando muchas sanciones administrativas se imponían de plano y sin garantías, esta diferencia fuese radical. Pero ahora eso, incluso por imperativo constitucional, no es posible y hasta puede afirmarse que, en muchos casos, resulta más complicado tramitar un procedimiento administrativo sancionador, por ejemplo, de defensa de la competencia que, pongamos por caso, un juicio penal rápido por delito o un juicio penal de faltas. Además, tras el procedimiento administrativo sancionador cabe un recurso contencioso-administrativo y el consecuente proceso, en su caso con varias instancias.

Como quinto argumento se ha manejado que las penas tienen siempre un contenido afflictivo superior al de las sanciones administrativas¹⁹. Esto, en general, es cierto. Acaso podría proponerse *lege ferenda* que se consagrara estrictamente ese límite entre penas y sanciones. Pero *lege lata* no ha sido así²⁰ ni lo es actualmente. El Derecho penal contempla muchas penas diferentes de la privación de libertad, que son mucho más suaves, como multas penales de escasa cuantía²¹. Y no digamos las penas más leves correspondientes a las faltas. Basta una superficial lectura de las leyes administrativas para encontrar sanciones que afectan a derechos fundamentales²² —aunque no a la libertad ambulatoria, excepto en el ámbito de la Administración militar—, como

¹⁶ Vid., al respecto, Fernando NAVARRO CARDOSO (2001), *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, Colex, Madrid, pág. 78.

¹⁷ Vid. Tomás CANO CAMPOS (2014: págs. 184-187). Según Alejandro NIETO (2012: págs. 347-348), esta idea de CANO es muy respetable, aunque luego tampoco acabe de convencerle.

¹⁸ En esta línea, Ramón PARADA VÁZQUEZ (2007: págs. 426-430), Tomás CANO CAMPOS (2014: págs. 57-59) y Adolf MERKL (2004: págs. 345-346 y 352).

¹⁹ En esta línea, Alejandro HUERGO LORA (2007: págs. 16, 156-158 y 388) y Juan Antonio LASCURAIN SÁNCHEZ (2005: pág. 619). En contra, sin embargo, Adolf MERKL (2004: pág. 346).

²⁰ Lo que establecía el anterior Código Penal en el artículo 603 era bien distinto, pues en su virtud se admitían con carácter general y con única base en reglamentos sanciones administrativas de la misma gravedad que las penas establecidas en las faltas; e incluso se permitía superar ese umbral si lo establecía una ley.

²¹ En este sentido, Gerhard SEHER (2012), «¿Puede ser “subsidiario” el Derecho Penal? Aporías de un principio jurídico “indiscutido”», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona, págs. 139-140.

²² Vid. Manuel REBOLLO PUIG (2001), «El contenido de las sanciones», *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*, número extraordinario, págs. 158-160.

la prohibición de ejercer una profesión (incluso de por vida), la prohibición de continuar los estudios o de ejercer como directivo en una entidad de crédito, la prohibición de contratar con la Administración, la expulsión del territorio español a los extranjeros, la revocación de autorizaciones cuando éstas permiten desarrollar una actividad con la que ganarse la vida... Y el Tribunal Constitucional no ha puesto objeción²³. Por otra parte, hay sanciones administrativas consistentes en la publicidad de la infracción y otras que deben hacerse constar en registros administrativos con diversas consecuencias afflictivas mientras que, por el contrario, hay penas, como las que se producen por falta, que no dan lugar a antecedentes penales. Puede hablarse de la existencia de sanciones administrativas que incluso acaban con la vida de ciertas personas —las personas jurídicas—, ya sea porque se castiga directamente con la disolución de la sociedad o porque se impone una multa tan elevada que la arruina y la hace desaparecer. Finalmente, hasta la extrema gravedad de las penas privativas de libertad se relativiza en ocasiones porque si la impuesta es menor de dos años y no hay antecedentes penales es muy posible que no se cumpla (que sea suspendida condicionalmente). Ante ello y en comparación con multas administrativas de enorme cuantía capaces de arruinar a quienes las sufran y de otras sanciones impuestas por la Administración gravemente restrictivas de derechos, esta diferencia se desvanece en parte.

En sexto lugar, también se han señalado diferencias por razón de su diversa finalidad. Según esta idea, las penas siempre han de estar orientadas a la reeducación y reinserción social *ex* artículo 25.2 CE, y ello no ocurriría en el caso de las sanciones administrativas. Pero también pueden encontrarse en la legislación sectorial sanciones administrativas que se imponen con una finalidad claramente reeducadora; por ejemplo, en materia de tráfico²⁴ o en el ámbito de la seguridad ciudadana²⁵. Además, bien podría mantenerse que el hecho de que el artículo 25.2 CE imponga que un determinado tipo de penas, las privativas de libertad, hayan de ejecutarse orientándose hacia la reeducación y la reinserción del delincuente no marca la naturaleza de éstas, que siguen siendo en esencia un castigo, como las sanciones administrativas. Por lo demás, no se acierta a comprender en qué se diferencian desde

²³ Vid. la STC 76/1990, con relación a la suspensión de profesión y el derecho al trabajo del artículo 35 CE; y la STS de 7 de marzo de 2002, recurso núm. 7023/1994, con relación a la expulsión de la Universidad y el derecho a la educación del artículo 27 CE.

²⁴ Sobre todo si se considera que es una sanción la pérdida de puntos del permiso de conducir. Vid., al respecto, Tomás CANO CAMPOS (2011), «¿Es una sanción la retirada de puntos del permiso de conducir?», *RAP*, núm. 184, págs. 79-119.

²⁵ Así opinan Manuel GÓMEZ TOMILLO e Íñigo SANZ RUBIALES (2010: págs. 103-105) y José M. ZUGALDÍA ESPINAR (2002), *Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 196.

este punto de vista, por ejemplo, una multa judicial y una multa administrativa; ni, en consecuencia, qué cambiaría el que, conforme al principio de intervención penal mínima, las multas las impongan autoridades administrativas y no los jueces.

Recientemente se ha defendido en España, sin embargo, la diferencia ontológica entre los delitos y las infracciones administrativas. Lo ha hecho HUERGO LORA²⁶, que se ha servido para ello del Derecho comparado, sobre todo del Derecho administrativo sancionador alemán y del italiano, que ha estudiado exhaustivamente²⁷. HUERGO sostiene que entre las sanciones y las penas existen diferencias cualitativas, en esencia porque las penas son castigos más graves que las sanciones y los delitos son ilícitos más graves que las infracciones; y llega a la conclusión de que tales diferencias también pueden apreciarse en nuestro Derecho lo mismo que en aquellos²⁸. Pues bien, con independencia de que no creo que en Alemania y en Italia haya razones jurídicas de peso que fundamenten la distinta naturaleza de delitos y sanciones, aun en el caso de que las hubiera —que, insisto, no lo creo—, no podrían utilizarse en España para explicar esas hipotéticas diferencias, porque se trata de países —Alemania e Italia, por un lado, y España, por el otro— con una experiencia jurídica y un pasado reciente radicalmente enfrentados o contrapuestos en lo que al Derecho administrativo sancionador se refiere. Trataré de explicarlo.

El origen del actual Derecho administrativo sancionador —no ya del antiguo Derecho penal administrativo o de policía— en Alemania y en Italia es completamente distinto al del nuestro. HUERGO lo explica con detalle²⁹. En aquellos países, la Administración no ha tenido nunca una potestad punitiva tan amplia y habitual como la de la Administración española. Es más, hasta la mitad del siglo pasado, en Alemania e Italia el Derecho penal y el administrativo sancionador actual —más conocido este último como Derecho de contravenciones— no estaban separados, es decir, formaban un cuerpo único, puesto que las actuales contravenciones administrativas estaban tipificadas como delitos o faltas en el Código Penal alemán y en el italiano, y eran impuestas o revisadas por los jueces penales³⁰. Fue a partir de la década de los cincuenta cuando en esos países surgió la necesidad de acometer grandes procesos de reforma legislativa para «despenalizar» muchos de esos ilícitos y convertirlos en infracciones administrativas o contravencio-

²⁶ Vid. también Luciano PAREJO ALFONSO (2014: págs. 10-11 y 19).

²⁷ Alejandro HUERGO LORA (2007: págs. 54-87 y 101-109) y Alejandro HUERGO LORA (2010: pág. 315).

²⁸ Alejandro HUERGO LORA (2007: especialmente en págs. 16, 138-153, 158 y 388).

²⁹ Alejandro HUERGO LORA (2007: págs. 53-109).

³⁰ Lo explica también Claus ROXIN (2006: pág. 53).

nes castigadas con sanciones en lugar de con penas. La hipertrofia a la que llegaron el Derecho penal alemán y el italiano a mediados del siglo pasado hizo necesaria esa despenalización en ambos países, pues en ellos no se conocía hasta el momento nada parecido a la prolija y tradicional potestad sancionadora de la Administración en España. De un solo tronco común —el Derecho penal— se desgajó otro —el Derecho de contravenciones— y, desde entonces, ambos Derechos punitivos han ido separándose paulatinamente.

Sin embargo, en España el fenómeno sancionador ha experimentado una evolución distinta, casi puede afirmarse que contraria³¹; pues de una primera etapa en la que el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador —el *prebeccariano*, como decía GARCÍA DE ENTE-RRÍA— permanecieron separados e incommunicados —así, las sanciones se imponían de plano; los requisitos de tipicidad y antijuridicidad no se exigían para las infracciones administrativas; era posible sancionar en vía administrativa por responsabilidad objetiva— se pasó a una segunda fase, a partir de los años setenta, de acercamiento y permeabilidad entre ambos, hasta el punto de que el TC, tal y como refleja el artículo 25.1 CE, ha terminado por consagrar la misma naturaleza punitiva de penas y de sanciones administrativas y la igualdad de las garantías esenciales para la imposición de ambas. En consecuencia, no creo que puedan importarse los argumentos del Derecho alemán o el italiano para explicar las diferencias existentes entre penas y sanciones en el Derecho español³². Y tampoco considero que esa distinción existiera realmente en esos países, en los que fue la desmesurada extensión del Derecho penal la que justificó la segregación de un buen número de ilícitos; y fue para hacerlo con la mayor legitimidad posible para lo que la doctrina alemana tuvo que esforzarse entonces en buscar a toda costa un fundamento razonable en unas supuestas diferencias cualitativas hasta la fecha inexistentes entre los ilícitos que seguirían siendo delitos y los que se iban a convertir en meras contravenciones administrativas³³. No acierto a comprender las razones que han llevado a HUER-

³¹ Vid. Luis María Díez-PICAZO (1993: pág. 264).

³² También lo entienden así Pablo RANDO CASERMEIRO (2010: págs. 60-61) y Ramón GARCÍA ALBERO (2001: págs. 299-300).

³³ Dice Alejandro NIETO (2005), *Derecho Administrativo sancionador*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, págs. 159-161, sobre la identidad ontológica entre los ilícitos penales y los administrativos que «los juristas alemanes... tenían que resolver varios problemas concretos: principalmente el de si incluían, o no, los ilícitos administrativos en el Código Penal... La situación española... es, no obstante, muy diferente... En tales condiciones, es claro que la cuestión ha de tener aquí un significado muy distinto del que tuvo y tiene en Alemania». Por su parte, José SAINZ CANTERO (1990), *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3.ª ed., Bosch, Barcelona, pág. 53, explica que «la desmesurada extensión del Derecho Penal [en esos países]... motiva ese intento de segregación de estos ilícitos, para lo que se busca un fundamento en diferencias cualitativas. En nuestro ámbito el problema es distinto».

go a trasladar esa experiencia extranjera a un país como el nuestro en el que no ocurrió nada de aquello. Aunque las ideas jurídicas foráneas puedan y hasta a veces deban importarse en nuestro Derecho, siempre habrá que hacerlo con mucho cuidado, armonizándolas con las nuestras: aclimatándolas a nuestras peculiaridades. Ya lo advierte el propio HUERGO cuando señala, al principio de su obra, que «nadie pretende que el Derecho español tenga que seguir miméticamente las soluciones vigentes en otros países»³⁴, aunque luego, según creo, no sea por completo fiel a ese acertado punto de partida.

Una vez dicho esto, conviene puntualizar que la identidad existente entre delitos e infracciones administrativas no conlleva *per se* la inexistencia de diferencias entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Claro que las hay, y muchísimas. Que en un caso haya de castigar el juez penal después de tramitar un proceso penal y que en otro le corresponda a la Administración pública tras el procedimiento administrativo sancionador es una realidad que conlleva grandes diferencias jurídicas tanto naturales o inevitables, por ser la Administración quien es, como fruto de la libre determinación del Derecho positivo. A este respecto, dicen REBOLLO y NIETO que en España el Derecho administrativo sancionador es, ante todo y sobre todo, Derecho administrativo, y eso lo distingue del Derecho penal³⁵. Por cierto, con relación a ello, no creo que pueda decirse lo mismo del Derecho de contravenciones alemán o del italiano, que, aun con sus diferencias, siguen estando más cerca del Derecho penal que del administrativo³⁶.

En conclusión, delitos e infracciones administrativas tienen la misma naturaleza jurídica. Igual que las penas y las sanciones. Los primeros son ilícitos punibles; y las segundas son los castigos correspondientes a aquellos ilícitos. No hace falta afirmar que sean ilícitos o castigos exactamente iguales o idénticos. Es suficiente con reconocer

³⁴ Alejandro HUERGO LORA (2007: pág. 53).

³⁵ Vid. Manuel REBOLLO PUIG (2010a: pág. 325) y Alejandro NIETO (2012: págs. 30, 144 y 567), que explica que «el Derecho Administrativo sancionador es en primer término Derecho Administrativo, sobre el que lo “Sancionador” impone una mera modalización adicional o adjetiva. El plus que añade lo de “sancionador” significa que este Derecho está invadido, coloreado, por el Derecho Penal sin dejar de ser Administrativo».

³⁶ Baste con recordar que en ambos países las infracciones administrativas actuales eran delitos o faltas tipificados en el Código Penal hace cincuenta años. En Alemania, por ejemplo, se les aplica una Ley (la OWIG, de 1968) llena de normas que reproducen o adaptan preceptos del Código Penal. Y en materia procedimental se establece directamente la supletoriedad del Código procesal penal, no de la legislación alemana de procedimiento administrativo. Además, son impugnables ante los jueces penales. Asimismo, la legislación alemana de contravenciones prevé la posibilidad de que el juez penal acuerde la privación de libertad subsidiaria por impago de multa administrativa a solicitud de la Administración, lo que constituye otra clara y reveladora reminiscencia de su pasado «penal». En esta línea, Günther JAKOBS (1997: pág. 66), Alejandro HUERGO LORA (2007: pág. 66) y Ramón PARADA VÁZQUEZ (2007: págs. 418-419).

simplemente que ambos lo son³⁷. Así lo afirman hoy la jurisprudencia³⁸ y casi toda la doctrina administrativista³⁹. También lo hacen la mayoría de los penalistas, que a lo más señalan entre ambas categorías diferencias cuantitativas⁴⁰ o formales⁴¹, pero no sustantivas⁴². Todos los criterios que se han utilizado para distinguirlas ontológicamente han fracasado. Y, en cualquier caso, de existir tales diferencias entre delito e infracción se explicarían o justificarían mucho mejor en España, donde el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador han estado tradicionalmente separados o enfrentados, que en esos otros países, en los que hasta hace muy poco tiempo delitos y contravenciones pertenecían a un único Derecho punitivo. En cambio, sí que existen diferencias —y sobresalientes— entre la Administración y los jueces pena-

³⁷ Así, Manuel REBOLLO PUIG (2010a: pág. 324).

³⁸ Entre muchas otras, la STS de 2 de junio de 2002, Sala Segunda, Ar. 6235 de 2003, declara que «la doctrina moderna europea es prácticamente unánime en que entre el ilícito del delito, de las faltas y de las infracciones administrativas no existe más que una diferencia externa, constituida por... [la] consecuencia jurídica que se prevé para tales ilícitos y que depende de una decisión del legislador. El derecho comparado ratifica y refleja claramente este punto de vista».

³⁹ Vid., entre otros, Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1989), «Prólogo» a la obra de SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, pág. 8; José GARBERÍ LLOBREGAT (1989), *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, Trivium, Madrid, págs. 68-69; José SUAY RINCÓN (1989), *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, pág. 97; José SUAY RINCÓN (2010), «Concepto de sanción administrativa», en *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, pág. 171; Fernando GARRIDO FALLA (1980), *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, 3.ª reimpression de la 5.ª ed., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 200; Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1976: págs. 14-15), y Adolf MERKL (2004: págs. 348-349). Según Alejandro NIETO (2005: pág. 160), «la literatura alemana ha estado indagando paciente y brillantemente durante casi dos siglos la naturaleza jurídica de las infracciones administrativas; pero sus admirables resultados (que han contaminado dogmáticamente al mundo entero) se han derrumbado como un castillo de naipes cuando el Legislador ha tenido el capricho de convertir de golpe algunas infracciones en delitos, y en otros casos a la inversa. Así las cosas, ya nadie puede dudar que las calificaciones no dependen del contenido material de los ilícitos sino que son meras etiquetas que el legislador va colocando libremente».

⁴⁰ Vid. Claus ROXIN (2006: pág. 72); Günther JAKOBS (1997: págs. 67-69); José CEREZO MIR (1976: págs. 79-84); José CEREZO MIR (2000), *Curso de Derecho Penal español. Parte general*, vol. I, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, págs. 42-58; Francisco MUÑOZ CONDE y Mercedes GARCÍA ARÁN (2000: pág. 84); José M. ZUGALDÍA ESPINAR (2002: pág. 193), y Manuel GÓMEZ TOMILLO e Íñigo SANZ RUBIALES (2010: pág. 83).

⁴¹ Miguel BAJO FERNÁNDEZ (2008), «Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal», *InDret*, 3/2008, pág. 2, concluye que, tras un examen exhaustivo de sus teorías, muchos de los penalistas (FEIJOO SÁNCHEZ, SILVA SÁNCHEZ, GARCÍA CAVERO) que pretenden una distinción sustancial entre injusto penal y administrativo se limitan a convertir las características propias de cada injusto (penal o administrativo) en criterio de distinción entre ambos. Vid., también, Miguel BAJO FERNÁNDEZ (1978: págs. 92 y 99) y José SAINZ CANTERO (1990: págs. 52-53).

⁴² Mantiene la identidad sustancial, también, Fernando NAVARRO CARDOSO (2001: pág. 74); Diego SILVA FORNÉ (2002), «Posibles obstáculos para la aplicación de los principios penales al Derecho Administrativo sancionador», en *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, pág. 180; y Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO (1978: pág. 34).

les, entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, y entre el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador.

III. LIBERTAD LIMITADA DEL LEGISLADOR PARA OPTAR ENTRE PENAS Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Una vez aceptado que penas y sanciones administrativas tienen la misma naturaleza jurídica, conviene preguntarse cuál será el ámbito propio del Derecho administrativo sancionador y cuál el del Derecho penal, dónde estará la frontera entre ambos o si podrán regular indistintamente las mismas conductas. De lo dicho hasta ahora resulta que lo único que distingue con claridad penas y sanciones administrativas es que éstas no pueden privar de libertad. Parece que no hay ninguna otra cosa esencial que las diferencie. Esto, por cierto, ocurre en España, no en otros países de nuestro entorno cultural, como Alemania o EE.UU.⁴³, y únicamente desde que el artículo 25.3 CE lo prohíbe expresamente, porque antes sí era posible —sigue siéndolo respecto de las multas penales— que la Administración impusiera la privación de libertad como responsabilidad subsidiaria en caso de impago de las multas administrativas⁴⁴. Además, hay que añadir que esta regla general tiene *ex* artículo 25.3 CE una importante excepción en nuestro Derecho consistente en la posibilidad de que la Administración sí imponga castigos privativos de libertad en el ámbito disciplinario de los militares.

Interesa indagar, por tanto, si el artículo 25.3 CE es la única limitación que tiene el legislador español a la hora de tipificar ilícitos y decidir si castiga con pena o con sanción administrativa. A este respecto, hay que aclarar que los posibles límites existentes serán de dos tipos. Por un lado, estarán los que, como el artículo 25.3 CE, constriñan la potestad del legislador para optar por las sanciones administrativas en favor de las penas judiciales. Y, por el otro, los que impidan el uso del Derecho penal y sean proclives al Derecho administrativo sancionador. Veamos, en primer lugar, los límites a la utilización de las sanciones administrativas.

⁴³ Vid. Manuel GÓMEZ TOMILLO e Íñigo SANZ RUBIALES (2010: pág. 101) («En los EE.UU.... cabe la posibilidad de que la verificación de un hecho calificado como infracción administrativa determine el arresto del infractor» y «la OWIG [que es la Ley alemana de contravenciones administrativas]... prevé la posibilidad de que el juez penal inflija un arresto no superior a tres meses previa petición de la Administración por la comisión de infracciones administrativas»), Alejandro HUERGO LORA (2007: pág. 157) y Ramón PARADA VÁZQUEZ (2007: pág. 419).

⁴⁴ Se refiere a ello y lo critica enérgicamente Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1976: págs. 61-63). También, Manuel REBOLLO PUIG (2010c), «Sanciones pecuniarias», en *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, pág. 996.

1. *Los límites del Derecho administrativo sancionador*

En general, el TC le ha reconocido al legislador una amplísima libertad para optar por ilícitos penales o administrativos⁴⁵. Y, en contra de lo que dije al principio sobre el modelo punitivo ideal conforme al principio de división de poderes, ha admitido con total normalidad que las leyes prevean infracciones y sanciones administrativas en todos los ámbitos. Muestra de ello es lo declarado por las SSTC 179/2009, de 21 de julio; 60/2010, de 7 de octubre, y 160/2012, de 20 de septiembre; y por el ATC 63/2004, de 24 de febrero:

«Hemos de reiterar que constituye *potestad exclusiva del legislador* la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. En el ejercicio de su competencia el legislador goza, *dentro de los límites establecidos en la Constitución*, de un *amplio margen de libertad* que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. ... corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal..., *con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del Texto constitucional*, dispone para ello de *plena libertad*».

Ahora bien, ese ancho margen que corresponde al legislador para decidir qué es y qué no es delito o infracción administrativa no es infinito. Así, en algunos casos extremos, según precisa la doctrina constitucional, la opción entre delito o infracción administrativa no resultará indiferente. En concreto, el TC ha declarado que de los derechos fundamentales emana un deber positivo del Estado de establecer un sistema legal para su defensa efectiva, y la de los valores que representan, y ese sistema legal ha de incluir como última garantía normas de protección de carácter penal (SSTC 53/1985, de 11 de abril; 212/1996, de 19 de diciembre; y 116/1999, de 17 de junio). Es decir, que los derechos fundamentales obligan al legislador a tipificar como delito determinadas conductas; en concreto, las que los lesionen o amenacen más gra-

⁴⁵ Ya en la STC 18/1981, de 8 de junio, declaraba que «ambos [Derecho penal y Derecho administrativo sancionador] son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución, ... hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales».

vemente⁴⁶. Habría, por tanto, según el TC, un derecho fundamental del ciudadano a la protección penal de sus derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente tutelados que podría hacerse valer ante los poderes públicos. El TEDH y el Tribunal Constitucional Federal alemán también han tenido ocasión de pronunciarse en este sentido, tal y como ha estudiado con detalle la doctrina⁴⁷.

No obstante, según explica el propio TC, ese derecho a que la protección se dispense mediante normas penales, como todos los demás derechos fundamentales, no tendría un carácter absoluto, sino limitado, de modo que la protección penal sólo podría exigirse en ciertos supuestos extremos (SSTC 212/1996 y 116/1999), fuera de los cuales habría que reconocer la «potestad exclusiva del legislador» dentro de un «amplio margen de libertad» para determinar qué debe ser delito y qué debe ser infracción administrativa. En concreto, en los casos enjuiciados en esas sentencias 212/1996 y 116/1999, el «amplio margen de libertad» del legislador condujo al TC a afirmar, en contra del criterio de los recurrentes, que alegaban que la protección dispensada por una norma meramente administrativa sancionadora era insuficiente, que las disposiciones legales impugnadas (sobre técnicas de reproducción asistida y donación de embriones y fetos humanos) bastaban para cumplir con el deber del legislador de proteger al bien jurídico tutelado —el *nasciturus* en ambos casos—.

En el lado opuesto, cabe afirmar que el TC no ha declarado nunca que haya ilícitos que no puedan ser penales, y cuando se le ha preguntado sobre ello ha concluido afirmando que las leyes impugnadas que castigaban ciertas conductas (así, la negativa del objetor de conciencia al servicio militar de cumplir la protección social sustitutoria o la negativa del conductor a someterse a la prueba de alcoholemia) con pena privativa de libertad no eran desproporcionadas y, por tanto, no se excedían del mínimo de protección penal requerida (SSTC 55/1996, de 28 de marzo; 161/1997, de 2 de octubre; y 136/1999, de 20 de julio).

⁴⁶ Lo afirma Gabriel DOMÉNECH PASCUAL (2006a), «Los derechos fundamentales a la protección penal», *REDC*, núm. 78, págs. 338 y 360-361, para el que la redacción de las disposiciones de la CE que consagran derechos fundamentales apoya esta tesis. Vid., asimismo, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL (2006b), *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, CEPC, Madrid, págs. 123, 135 y 147-148. También, en este sentido, vid. Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (2013), «Derecho Público, Derecho Privado y Derechos Fundamentales», *RGDA*, num. 34, Iustel, pág. 60; y Antonio CUERZA RIEZU (2005), «¿Es punible o sancionable la clonación terapéutica en España?», en *Homenaje al profesor Dr. Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, pág. 1267.

⁴⁷ Vid. Gabriel DOMÉNECH PASCUAL (2006a: pág. 343); Gabriel DOMÉNECH PASCUAL (2006b: págs. 87-97), que da cuenta de los casos en que el Tribunal de Estrasburgo ha declarado lesionado el derecho fundamental a la protección penal de los recurrentes; y Claus ROXIN (2006: págs. 63-65), que hace lo propio con relación al Tribunal Constitucional Federal alemán. Vid., también, Alejandro HUERGO LORA (2007: págs. 149-151).

Por tanto, parece que sólo en circunstancias realmente extremas en las que la insuficiencia de la protección dispensada al bien jurídico mediante norma penal salte a la vista, esto es, cuando sea escandalosa y genere situaciones de impunidad, podrá hacerse valer el derecho fundamental a la protección mediante delitos y habrá un límite efectivo —una frontera infranqueable— entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador que obligará a decantarse en favor del primero⁴⁸. A este respecto, parece oportuno aclarar que en España el TC no ha dictado todavía ninguna sentencia que así lo declare expresamente para el caso enjuiciado.

Además del artículo 25.3 CE y de esa jurisprudencia constitucional que acaba de exponerse, lo previsto en el artículo 45.3 CE podría considerarse otro límite específico que obligaría al legislador a prever la existencia en todo caso de un delito ecológico o, dicho de otra forma, a darle preferencia al ilícito penal frente al administrativo, que sería meramente subsidiario de aquél, para proteger el medio ambiente.

Por último, y desde una perspectiva más general, también podría mantenerse que sería desproporcionado por defecto, inseguro jurídicamente y hasta arbitrario que ciertas lesiones gravísimas de bienes jurídicos especialmente valiosos fueran tipificadas por el legislador como meras infracciones administrativas y no como delitos, y defender, con ello, que los principios constitucionales de proporcionalidad, seguridad jurídica o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos constituirían límites genéricos a la libertad del legislador que le obligarían a veces a optar por el Derecho penal. Pero, en todo caso, se trataría de límites generales y no específicos de lo punitivo.

Al margen de lo anterior, sí pueden reconocerse algunos límites al legislador nacional derivados del Derecho de la Unión Europea, límites que operan en favor de la represión penal. El Derecho penal constituye un ámbito históricamente reservado a los Estados miembros y, aparentemente, vedado a la intervención del Derecho europeo⁴⁹. A pesar de ello, las instituciones europeas, con el deseo de conseguir el respaldo penal de las normas de la Unión, han desarrollado a lo largo del tiempo distintas técnicas para influir sobre los ordenamientos penales nacionales⁵⁰. Ello ha cristalizado recientemente en el artículo 83.1 y 2 del TFUE. Se permiten ahí directivas que impongan a los Estados

⁴⁸ Vid., en este sentido, Claus ROXIN (2006: págs. 64-65).

⁴⁹ Vid. Mariano LÓPEZ BENÍTEZ (2008), «Marco institucional de las sanciones comunitarias», *Documentación Administrativa*, núms. 280-281, págs. 373-376.

⁵⁰ Las estudia Klaus TIEDEMANN (2005), «Presente y futuro del Derecho Penal europeo», en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, págs. 1032-1037.

miembros la obligación de tipificar como infracción penal el incumplimiento de determinadas normas europeas en determinados sectores o materias de indudable competencia comunitaria, y siempre que resulte indispensable para asegurar su eficacia y proteger los intereses de la UE con una mínima homogeneidad⁵¹. Aunque esta posibilidad está sometida por el propio precepto a unos requisitos materiales y formales muy estrictos⁵², que en cierto modo, según se ha afirmado, tratan de salvaguardar la soberanía estatal sobre el Derecho penal⁵³, ya se ha hecho uso de ella, entre otras, en la Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre de 2008, sobre la Protección Penal del Medio Ambiente. Trae causa de la STJUE de 13 de septiembre de 2005, *Comisión c. Consejo*, as. C-176/03, que admitió la competencia de la Unión para obligar a los Estados miembros a tipificar como delitos ciertos comportamientos lesivos del medio ambiente y a castigarlos con determinadas penas. Precisamente fue esta sentencia de 13 de septiembre de 2005 la que propició la reforma del Derecho europeo originario en ese sentido y, con ello, favoreció —con la intención de constreñirla y ponerle límites— la introducción en el Tratado de Lisboa de la habilitación competencial del actual artículo 83.2. Así que, en virtud de esta competencia europea sobre Derecho penal, la Unión puede conminar a los legisladores estatales en ciertos ámbitos de clara competencia comunitaria (medio ambiente, protección de intereses financieros, defensa de la competencia, mercado interior, agricultura, pesca...) no ya a convertir en punibles ciertas conductas de transgresión de sus normas, sino precisamente a tipificarlas como delito en lugar de como infracción administrativa.

Pues bien, los límites que la CE, la jurisprudencia constitucional y del TEDH y el Derecho de la Unión Europea imponen al legislador español en favor del Derecho penal son éstos. No hay más⁵⁴. Así que pue-

⁵¹ Vid., al respecto, Xabier ARZOZ SANTISTEBAN (2010a), «Unión Europea y sistema sancionador», en *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, págs. 1229-1230.

⁵² De hecho, parece que el artículo 83 TFUE ha pretendido, más que atribuirle competencias penales explícitas a la UE, ponerle límites a la competencia penal implícita que ya había declarado antes en sus sentencias el TJUE; por ejemplo, en la STJUE de 13 de septiembre de 2005, *Comisión c. Consejo*, as. C-176/03.

⁵³ Vid. Christian WALDHOFF (2012), «¿Puede ordenar la Unión Europea a los Estados que utilicen el Derecho Penal para dotar de eficacia a determinadas normas administrativas? Las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa y los límites constitucionales que encuentran en Alemania», *REDA*, núm. 155, págs. 64-65.

⁵⁴ Puede aludirse, no obstante, no a un límite en sentido estricto, pero sí a un criterio del legislador comunitario que los estatales, y entre ellos el español, deberían tener en cuenta a la hora de castigar los injustos con multas penales o multas administrativas. Este criterio se encuentra en la Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, en virtud de la cual los Estados miembros podrán ejecutar las multas impuestas por otros Estados miembros —se entiende que cuando la persona sancionada posea propiedades, obtenga ingresos o tenga la residencia habitual o la sede social en el Estado miembro de ejecución—

de afirmarse que, conforme a ellos, resultaría posible y acorde con la CE —con nuestro modelo constitucional— una política según la cual la inmensa mayoría de los ilícitos —todos los que no merecieran un castigo que fuese privativo de libertad— estuviesen tipificados por el legislador como infracciones administrativas y fuesen castigados por la Administración. Pero, a decir verdad, un panorama así —que, en puridad, es el que defiende la concepción más radical del principio de intervención mínima, como luego se verá— resultaría inexplicable e insólito y vulneraría el sistema de garantías que debe resultar inherente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

2. *Los límites del Derecho penal: en particular, el principio de intervención mínima*

Frente a los límites expuestos, procede indagar ahora por los de signo contrario, esto es, los proclives a la utilización de las sanciones

siempre que sean de naturaleza penal y, en el caso de que sean administrativas, únicamente cuando el sancionado haya tenido la oportunidad de recurrirlas ante un órgano jurisdiccional que tenga competencia, en particular, en asuntos penales. Esta norma comunitaria ha sido incorporada a nuestro ordenamiento por la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, de ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias. De acuerdo con lo dispuesto por aquélla, la Ley 1/2008 (art. 1.2, párrafo segundo) permite que los jueces de lo penal españoles ejecuten las multas administrativas impuestas, por ejemplo, por la Administración alemana o la italiana, por cuanto que son revisables ante los jueces penales. Pero, sin embargo, impide que las multas administrativas españolas puedan ser ejecutadas por los jueces de lo penal alemanes o italianos (art. 1.1), porque en nuestro ordenamiento jurídico la jurisdicción competente para controlar las sanciones administrativas no es la penal, sino la contencioso-administrativa. Así que, lamentablemente, esta normativa ha convertido a las multas administrativas españolas en inejecutables en otros Estados miembros de la Unión Europea. Vid. Xabier ARZO SANTISTEBAN (2010b), «Unión Europea, asistencia y reconocimiento mutuos en materia de sanciones administrativas», en *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid; págs. 1213-1217; Alejandro HUERGO LORA (2007: págs. 407-408); y Manuel REBOLLO PUIG (2010c: pág. 996).

A este respecto, es importante destacar lo declarado por la reciente STJUE (Gran Sala) de 14 de noviembre de 2013, as. C-60/12, que resuelve una cuestión prejudicial planteada por la República Checa cuyo objeto era la interpretación del artículo 1, letra a), inciso iii), de la Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005. Se pregunta al TJUE sobre qué debe entenderse por la expresión «órgano jurisdiccional que tenga competencia, en particular, en asuntos penales», a lo que éste responde que «constituye un concepto autónomo del Derecho de la Unión y debe interpretarse en el sentido de que está comprendido en él todo órgano jurisdiccional (*aunque sea de carácter administrativo y no judicial*) que aplique un procedimiento en el que concurren las características esenciales de un procedimiento penal». Y, según la sentencia, la autoridad administrativa independiente austríaca con competencia para resolver la apelación de la sanción sí cumplía tales criterios y, por consiguiente, debía considerarse comprendida en el ámbito del concepto. Pues bien, tras lo declarado por esta sentencia, parece que los juzgados y tribunales de lo contencioso-administrativo españoles también habrán de considerarse incluidos en aquel concepto; así que convendría reformar cuanto antes el artículo 1.1 de la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para prever que las multas administrativas españolas puedan ser ejecutadas por los jueces de lo penal de otros Estados miembros de la UE.

administrativas que constituirían criterios de contención del Derecho penal. En principio, parece claro que, a salvo la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos y el principio de proporcionalidad, que sólo muy tímidamente han sido utilizados para controlar la constitucionalidad de las leyes penales, no hay en la CE ningún límite o mandato jurídico que impida al legislador calificar un concreto ilícito como delito porque en un momento dado le parezca más oportuno confiar la represión a los jueces. Es decir, el legislador es libre —tiene un amplísimo margen de libertad— para criminalizar los ilícitos que le parezcan convenientes en cada momento, incluso si pertenecen a una materia dominada por el Derecho administrativo⁵⁵. Hay quien defiende que sería desproporcionado y con ello inconstitucional que ilícitos de poca gravedad fuesen tipificados como delito⁵⁶. Yo no lo creo así. Ahí están las faltas y los delitos castigados con penas leves para demostrarlo. Quizá, como mucho, podría sostenerse que sí lo sería que los jueces penales castigasen todo lo disciplinario, esto es, que el Derecho penal no podría llegar a tanto que enguliese hasta eliminar las sanciones disciplinarias. Esto lo vería mal hasta la doctrina francesa, que ha renegado tradicionalmente de la existencia de sanciones administrativas generales.

Cuestión diferente es que en su política criminal el legislador, manteniendo intacta su libertad, haya de guiarse, en la medida de lo posible, por unos principios orientadores, entre los cuales hay algunos que tienen como clara finalidad la de contener la extensión del Derecho penal. La doctrina penalista se ha referido a ellos como «principios limitadores» o *mediating principles*, y los ha definido como buenas razones o consideraciones de contenido normativo en contra de la criminalización. Esto es, como principios jurídicos que, una vez existen *prima facie* razones para un castigo (lesividad del hecho, imputación al sujeto y respeto a las garantías constitucionales), es preciso salvar a modo de una carrera de vallas, para llegar a la meta del castigo legítimo⁵⁷. Entre los principios tradicionales se encontrarían los de proporcionalidad e intervención mínima, y entre los más novedosos los de

⁵⁵ Vid., a este respecto, Luciano PAREJO ALFONSO (2012), *Transformación y ¿reforma? del Derecho Administrativo en España*, INAP, Madrid, págs. 210-211.

⁵⁶ Vid. Alejandro HUERGO LORA (2013), «Ponencia sobre Derecho penal y administrativo», en *II Seminario Interuniversitario de Teoría y Método del Derecho Público*, celebrado en la Universidad Autónoma, Madrid, el 29 de noviembre de 2013, pág. 1.

⁵⁷ Vid. Jesús SILVA SÁNCHEZ (2012), «Prólogo a la edición española», *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona, págs. 13-17; Andrew VON HIRSCH, Kurt SEELMANN y Wolfgang WOHLERS (2012), «Introducción: ¿Qué son los “mediating principles”?», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona, págs. 55-57; y Tatjana HÖRNLE (2012), «Subsidiariedad como principio limitador: Autoprotección», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona, págs. 87-88.

insignificancia, autoprotección de la víctima, tolerancia, dispersión de la responsabilidad o complejidad del contexto social⁵⁸.

Pues bien, de todos ellos, el que sobresale y sintetiza a los demás es el de intervención mínima o *ultima ratio* del Derecho penal, al que ya se aludió al principio de este trabajo. Este es el principio limitador clásico: el más importante, el paradigmático. Su contenido y su fundamento como principio rector de la política criminal han sido minuciosamente estudiados por la doctrina penalista. Ahora sólo quiero resaltar las consecuencias que la intervención mínima del Derecho penal puede originar en la extensión del Derecho administrativo sancionador y lo nefastas que, según creo, pueden resultar.

El principio de intervención mínima se acepta de manera general como «bien común» de la teoría moderna del Derecho penal⁵⁹. Pero no siempre se le atribuye el mismo contenido. Las posiciones más radicales, como la de los penalistas de la Escuela de Frankfurt (HASSEMER, NAUCKE, LÜDERSEN, HERZOG, HOHMANN), propugnaban como modelo ideal un Derecho penal minimalista que se limitase a proteger los bienes jurídicos individuales más valiosos de los ataques más graves; ello suponía la abolición del Derecho penal económico y del medio ambiente —de todo aquel que pretendiese tutelar bienes jurídicos colectivos—, que habría de ser sustituido por un Derecho administrativo de intervención o de prevención técnica⁶⁰. Así, según el criterio de HASSEMER, los instrumentos del Derecho penal «solamente se pueden emplear cuando ninguna otra cosa sirve»⁶¹. Sin embargo, hoy mayoritariamente estas tesis se consideran impracticables y han resultado, se dice, ucrónicas y anacrónicas, esto es, de imposible realización tanto entonces como en la actualidad. Ésta es la opinión, en concreto, de SILVA SÁNCHEZ⁶², para el que la expansión del Derecho penal es una reali-

⁵⁸ Vid., sobre todos ellos, Andrew VON HIRSCH, Kurt SEELMANN y Wolfgang WOHLERS (2012), *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona.

⁵⁹ Vid. Gerhard SEHER (2012: pág. 129).

⁶⁰ Da cuenta de ello Bernd SCHÜNEMANN (2012), «Protección de bienes jurídicos, ultima ratio y victimodogmática. Sobre los límites inviolables del Derecho Penal en un Estado de Derecho liberal», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona, págs. 67-69.

⁶¹ Lo explica con detalle Wolfgang WOHLERS (2012), «Derecho penal como ultima ratio. ¿Principio fundamental del Derecho penal de un Estado de Derecho o principio sin un contenido expresivo propio?», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona, págs. 109-112. Vid., asimismo, la declaración al respecto del propio Winfried HASSEMER (2003), «Presentación», en *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, pág. 12.

⁶² Critican también las teorías de la Escuela de Frankfurt Bernd SCHÜNEMANN (2012: págs. 67-69) y Bernardo FEIJOO SÁNCHEZ (2007), *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, Reus, Madrid, págs. 190-205.

dad legislativa y social irremediable⁶³. SILVA acepta resignado dicha expansión y propone la reducción —la intervención mínima— no del Derecho penal en general, sino únicamente del Derecho penal de la pena privativa de libertad, que sería el nuclear o de primera velocidad. Junto a él existiría un Derecho penal de segunda velocidad para todos los ilícitos penales menos graves, que no merecieran pena privativa de libertad⁶⁴, y en el que se produciría una flexibilización de las garantías exigibles, tanto materiales como procesales⁶⁵.

También ha mantenido una posición moderada ROXIN, para el que el principio de subsidiariedad «es más una directriz político-criminal que un mandato vinculante» para el legislador, al que le está atribuida, además, una prerrogativa de estimación⁶⁶. De hecho, ROXIN ha acabado manifestándose a favor de la ampliación del Derecho penal en ámbitos distintos como los del medio ambiente o la economía⁶⁷.

No obstante, aunque son más los penalistas que la aceptan y propugnan, la intervención mínima también ha sido cuestionada en la ciencia jurídico-penal. El principal protagonista de esta crítica ha sido TIEDEMANN, que, si bien reconoce el principio de subsidiariedad como tal, sostiene que en muchos supuestos el Derecho penal representa una medida que en su conjunto es más suave o menos incisiva que una red completa de control a base de mecanismos jurídico-administrativos⁶⁸. Pero este planteamiento de TIEDEMANN, que apunta efectivamente a una suspensión del principio de subsidiariedad del Derecho penal, también ha recibido fuertes rechazos⁶⁹.

Asimismo, entre los detractores más recientes de la intervención mínima se encuentra WOHLERS, que la considera como un principio sin contenido propio que ha fracasado en la práctica. A su entender, «la

⁶³ Jesús María SILVA SÁNCHEZ (2006: págs. 177 y 182).

⁶⁴ Aunque podría criticarse esta clasificación por cuanto que en lo penal cualquier castigo puede acabar en privación de libertad, aunque sea como sustitutivo de las multas penales impagadas.

⁶⁵ Vid. Jesús María SILVA SÁNCHEZ (2006: págs. 165-182) y Ricardo ROBLES PLANAS (2012), «Introducción a la edición española. Dogmática de los límites del Derecho Penal», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona, pág. 42.

⁶⁶ Claus ROXIN (2006: págs. 66-67).

⁶⁷ Da cuenta de ello Francisco MUÑOZ CONDE (2005), «La relación entre dogmática jurídico-penal y política criminal en el contexto político alemán tras la segunda guerra mundial. Historia de una relación atormentada», en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, pág. 762.

⁶⁸ Lo explican detalladamente Wolfgang WOHLERS (2012: págs. 115-166) y Bernd SCHÜNEMANN (2012: págs. 67-69).

⁶⁹ Lo critica con contundencia Roland HEFENDEHL (2012), «Churras y merinas o más de lo mismo: la prevención técnica y el Derecho Penal», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona, pág. 107. Parece aceptarlo, sin embargo, Bernd SCHÜNEMANN (2012: págs. 67-69).

impresión de que el principio de subsidiariedad del Derecho penal podría ser, más que un principio, una ilusión de un grupo al final relativamente pequeño de teóricos del Derecho penal es una impresión que se impone», especialmente al comprobar que en la praxis de la legislación penal alemana tal principio ha carecido por completo de importancia. Y ello porque el propio legislador alemán ha contemplado al Derecho penal más como una *prima ratio*, y por eso ha aprobado en Alemania todo tipo de leyes penales con carácter preventivo, que como *ultima ratio*⁷⁰. Por ello, considera que el de proporcionalidad es un principio limitador que solventa mejor los problemas que pretende resolver la intervención mínima.

Pues bien, esto que cuenta WOHLERS también ha acontecido en España, donde el legislador —también la jurisprudencia⁷¹— ha invocado reiteradamente la intervención mínima como criterio orientativo en los preámbulos de sus leyes, para luego no dejar rastro de ella en sus articulados. Buena muestra de ello en nuestro ordenamiento es la exposición de motivos del actual Proyecto de Ley Orgánica por la que se reforma el CP, que dice inspirarse u orientarse por el principio de intervención mínima, lo que ha llevado al Gobierno, entre otras cosas, a proponer la supresión de todas las faltas penales en dicho Proyecto de Ley⁷². Se suprimen, por tanto, las faltas; eso sí: a cambio de convertir las, hasta ahora, más relevantes en nuevos delitos leves (que por transformarse en delitos sufren un incremento automático de pena) y de reservar para el ámbito administrativo el castigo de las menos graves⁷³. Además, el proyecto de reforma extiende el régimen de responsabilidad penal a las sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, y tipifica *ex novo* un buen número de delitos o amplía significativamente muchos de los tipos ya previstos. Y todo esto, según su exposición de motivos, lo hace el proyecto de reforma guiado por el espíritu de la intervención mínima⁷⁴. Paradojas del Derecho.

⁷⁰ Wolfgang WOHLERS (2012: págs. 112-115 y 128). Vid., asimismo, Ulfrid NEUMANN (2003), «Alternativas al Derecho Penal», en *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, pág. 201; y Francesco PALAZZO (2003), «Conclusiones finales», en *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, pág. 308.

⁷¹ Vid. la STC 116/1999, de 17 de junio.

⁷² Vid. Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, Serie A, núm. 66-1, el 4 de octubre de 2013.

⁷³ De hecho, el Proyecto de Ley para la protección de la seguridad ciudadana que se está tramitando actualmente es la consecuencia de esa iniciativa despenalizadora del Gobierno que se ha propuesto suprimir las faltas, y va en consonancia con la actual reforma del CP.

⁷⁴ En su dictamen de 27 de junio de 2013 al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el Consejo de Es-

Con todo, lo verdaderamente problemático y discutible no es el principio de intervención mínima en sí mismo o como tal. En efecto, puede aspirarse a que el poder punitivo en un Estado de Derecho sea lo más reducido posible, aunque a veces el delito no resulte la última sino la primera o única *ratio* porque no haya ninguna otra forma de reaccionar ante el incumplimiento de las normas. Pero no es a aquello a lo que conduce la intervención mínima que defienden predominantemente los penalistas, sino, antes al contrario, a un mantenimiento y hasta a un aumento del poder punitivo estatal pero que, en vez de estar en manos de los jueces, lo esté en las de las autoridades administrativas. Y el remedio podría resultar peor que la enfermedad.

IV. LA NECESARIA REINTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA Y SUS CONSECUENCIAS

Resulta difícil resistirse a los atractivos de un principio, como el de intervención mínima del Derecho penal, que racionaliza y limita el poder punitivo estatal. También a la fuerza argumentativa de sus defensores. Pero, además de que es difícil encontrarle sólidos fundamentos constitucionales, sobre todo teniendo en cuenta que las penas pueden ser leves y no siempre, desde luego, limitativas de libertad; además de que quizá no sea más que una directriz política sin fuerza vinculante para el legislador; además de todo eso, digo, incluso aceptando el principio, hay, como mínimo, que corregir el significado o alcance con que habitualmente se le presenta. En concreto, hay que excluir de él lo que se le ha atribuido como justificación de la ampliación de la potestad sancionadora administrativa en detrimento de la penal de los jueces. Eso no es intervención mínima de lo punitivo, sino exclusivamente de lo penal, porque, a la postre, los ilícitos y los castigos seguirán siendo los mismos o más, sólo que en vez de castigar los jueces penales lo hará la Administración. Y ello arrastra menores garantías para los acusados y para las víctimas. Aunque esas garantías se han aproximado, se pierde la fundamental que quiso consagrar el primigenio Estado de Derecho para el ejercicio del *ius puniendi*, la de su imposición por personas «independientes, inamovibles, responsables y sometidos úni-

tado ha criticado que se haya justificado la reforma propuesta en el principio de intervención mínima: «aunque se trata de una opción de política legislativa..., el fundamento de esas modificaciones no debe buscarse en el principio de intervención mínima que la exposición de motivos invoca», pues muchas de las faltas pasan a convertirse automáticamente en delitos leves: que son castigados automáticamente con penas más graves; que pueden castigarse en grado de tentativa; y que tendrían la consideración de delitos a efectos de la agravante de reincidencia.

camente al imperio de la ley» (art. 117.1 CE). En su lugar, se encomienda muchas veces a autoridades políticas que no tienen por función, ni por vocación, ni por aspiración impartir justicia, sino el logro de los intereses públicos, de modo que, inevitablemente, su poder punitivo quedará al servicio de ese logro, como un mecanismo más⁷⁵. Creo, por tanto, que ceñir la intervención mínima únicamente a lo penal es un planteamiento erróneo que la convierte en un principio carente de contenido material propio, en una aporía. Lo han puesto de manifiesto WOHLERS y SCHÜNEMANN con relación al Derecho penal y al de contravenciones en Alemania⁷⁶.

En definitiva, la intervención mínima debería predicarse de todo el Derecho punitivo: del penal y del administrativo sancionador. Con ello, la *ultima ratio* no sería únicamente lo penal, sino lo punitivo en general⁷⁷. Así sí puede defenderse la intervención mínima y su consagración constitucional: como principio limitador del *ius puniedi* estatal considerado en su conjunto.

Distinto es, por supuesto, que los castigos más graves consistentes en privación de libertad hayan de ser, a su vez, la *ultima ratio* de lo punitivo y que eso, en tanto que reservado al Derecho penal (art. 25.3 CE), le atribuye a éste los ilícitos más reprochables. Así quizá pueda decirse que ese Derecho penal especialmente severo es la *ultima ratio* y que el de los castigos más livianos, incluidos los del Derecho administrativo sancionador, es, si así se puede decir, la *penúltima ratio*. Pero, a igualdad de gravedad en los castigos, el principio de intervención mínima no debe entenderse como justificación para la atribución de la competencia a las autoridades administrativas en detrimento de las judiciales.

V. SOLUCIÓN GENERAL Y CRITERIOS DE REPARTO ESPECÍFICOS ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1. *Solución general: la preferencia del Derecho penal*

Llegados a este punto, se puede concluir que los intentos de encontrar una frontera clara entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, aunque tentadores, han sido infructuosos y es-

⁷⁵ En ese sentido, vid. Manuel REBOLLO PUIG (1989), *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, MAP, Madrid, págs. 421-423.

⁷⁶ Vid. Wolfgang WOHLERS (2012: pág. 122) y Bernd SCHÜNEMANN (2012: págs. 67-69).

⁷⁷ En esta línea, Manuel REBOLLO PUIG (2010a: pág. 329), Pablo RANCO CASERMEIRO (2010: págs. 206-211) y Alejandro NIETO (2012: pág. 33).

tán condenados al fracaso. Rotundamente lo expresó MERKL: «se pierden inútiles esfuerzos tratando de determinar qué figuras delictivas corresponden al derecho penal criminal y cuáles al derecho penal administrativo. Se creía que era posible lograr notas internas distintivas para ambos ilícitos... Se trata de una idea quimérica..., sólo el derecho positivo puede contestar a la pregunta de si un hecho determinado corresponde al derecho penal judicial o al administrativo, según sea la forma en que se hallen establecidas las competencias»⁷⁸. Por lo menos hay que reconocer que es imposible establecer un límite nítido entre ambos, que la frontera es borrosa y que en ella abundan amplias zonas de penumbra que pueden quedar de un lado o del otro según lo que establezcan las leyes. Lo único que parece claro es que, como frecuentemente se ha sostenido (ROXIN, JAKOBS), hay ilícitos que no podrían ser nunca infracciones administrativas, sino sólo delitos. En concreto, las vulneraciones más graves de los bienes jurídicos más valiosos⁷⁹. Convertir esto en infracciones administrativas sería expresión de la más evidente arbitrariedad de los poderes públicos, prohibida por la CE, como se apuntó antes. Todo lo demás depende de la voluntad del legislador, que incluso ya puede responsabilizar de delitos a las personas jurídicas y castigarlas con ciertas penas. A este respecto, importa destacar que la regla según la cual *societas delinquere non potest*, vigente en nuestro Derecho hasta muy recientemente, ha propiciado durante largo tiempo que muchos ilícitos fueran tipificados como infracciones administrativas y no como delitos. Pero desde la reforma operada en el CP en el año 2010 las personas jurídicas ya pueden delinquir en ciertos casos y sufrir la imposición de determinadas penas.

Así que, como máximo, pueden buscarse argumentos para inclinarse por la mejor solución: más Derecho penal y menos Derecho administrativo sancionador, o al revés. Pero siendo conscientes de que no se trata de argumentos concluyentes o que vinculen al legislador, que puede hacer prácticamente lo que quiera. Entre los criterios que deben presidir la elección del legislador no está, según se ha razonado, el de la intervención mínima del Derecho penal, que conduciría, de aceptarse, a afirmar una especie de prioridad o preferencia del Derecho administrativo sancionador. Tampoco hay ninguna razón para defender, como han hecho las concepciones más radicales del principio de intervención mínima, que el Derecho penal deba limitarse a proteger los bienes jurídicos individuales, cuando la realidad social demanda también la tutela punitiva de los de carácter colectivo. No existe una especie de ámbito natural del Derecho penal, supuestamente muy reduci-

⁷⁸ Adolf MERKL (2004: págs. 343-344).

⁷⁹ Vid. Claus ROXIN (2006: pág. 73) y Günther JAKOBS (1997: págs. 68-69).

do, que se ciña a la protección de los bienes más esenciales contra las lesiones más graves⁸⁰. Frente a lo que han declarado algunos, el Derecho penal no se excede ni se deforma su función genuina por proteger el medio ambiente, o la ordenación del territorio, o el orden económico, o el patrimonio histórico, o cualquier otro bien jurídico de interés colectivo, en lugar de salvaguardar la vida, o la libertad sexual, o la propiedad⁸¹. Antes al contrario, la tutela penal de los nuevos intereses colectivos demanda, podría decirse, un Derecho penal no de intervención mínima, sino de intervención distinta⁸². Muestra de ello es la preferencia que consagra el artículo 45.3 CE por el delito ecológico para la protección del medio ambiente, que desplaza a las infracciones administrativas medioambientales a un segundo plano y les atribuye un carácter subsidiario. Como máximo, podría aceptarse que, en general, la tutela punitiva de los intereses colectivos se encuentra en esa zona intermedia que permitiría atribuir la represión a la Administración y no a los jueces penales, pero no que haya de ser necesariamente así; ni siquiera que deba reconocerse en ese terreno una especial preferencia del Derecho administrativo sancionador.

Hay, además, un factor no estrictamente jurídico que conviene considerar. Se suele afirmar que, con independencia de cuál sea la cualidad y la cantidad del castigo impuesto, las penas siempre arrastran una carga de desaprobación y reproche social, un plus de mal añadido, del que carece lo meramente sancionador administrativo⁸³. Incluso la mera imputación penal, hasta sin condena, parece conllevarlo. Es decir, la intervención de los jueces penales y la imposición de penas llevan inherentes una vergüenza y un deshonor que no son propios ni de la intervención de las autoridades administrativas ni de la imposición de sanciones⁸⁴. Así que, quizá, ese carácter ignominioso pueda ser tomado en consideración para optar entre delitos e infracciones. Aun ad-

⁸⁰ Lucía Vid. ALARCÓN SOTOMAYOR (2007), *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, págs. 40-41.

⁸¹ En contra escribe BOLLE que «hoy en día el Derecho penal tiende a insinuarse por doquier, a convertirse... en simple sancionador de la violación de normas de otra naturaleza: civil, mercantil, administrativa. Esta tendencia se traduce en la proliferación del Derecho Penal —algunos dicen que en su prostitución—». Tomo esta cita de Santiago MIR PUIG (1987: pág. 246).

⁸² En esta línea, vid. Luis ARROYO ZAPATERO (2003), *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, pág. 19; y José M. ZUGALDÍA ESPINAR (2002: págs. 195 y 207-208). En contra, sin embargo, José Cid MOLINÉ (1996), «Garantías y sanciones (Argumentos contra la tesis de la identidad de garantías entre las sanciones punitivas)», *RAP*, núm. 140, págs. 167-170.

⁸³ Vid. Manuel REBOLLO PUIG (2010a: pág. 332) y Joaquín TORNOS MAS (2014), «¿Quién debe ejercer el "ius puniendi" del Estado?», *REDA*, núm. 161, pág. 12.

⁸⁴ Vid. Santiago MIR PUIG (1987: págs. 247-248), Gerhard SEHER (2012: págs. 140-141) y Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, (1978: pág. 34). En contra, sin embargo, Adolf MERKL (2004: págs. 347-348).

mitiéndolo, debe matizarse pues esa carga adicional depende en gran medida, más que de la mera intervención judicial penal, del ilícito de que se acuse, de la gravedad del castigo y de la pompa del proceso penal. Por eso, no creo que a este respecto haya muchas diferencias entre las condenas por ciertas infracciones administrativas y por faltas, que se castigan levemente, se sustancian en procesos modestísimos y no tienen esa carga degradante de los juicios por delitos graves.

Lo razonado hasta aquí lleva más bien a defender que lo que requiere de una especial justificación es la consideración como infracción administrativa de lo que se haya decidido castigar. La regla o solución general ha de ser que se castigue mediante el Derecho penal y la excepción, aunque puede ser muy amplia, que se haga mediante el Derecho administrativo sancionador. Así que lo que habría de limitarse es la libertad del legislador para tipificar infracciones y sanciones administrativas. Creo que la mejor solución es la preferencia del Derecho penal, porque la imposición de sanciones administrativas está rodeada de muchas menos garantías materiales y formales que la de las penas, y cuando de lo que se trata es de castigar hay que asegurarle al acusado y a las víctimas que lo hagan personas independientes, imparciales, inamovibles, responsables y sometidas únicamente al imperio de la ley. Y estas cualidades hoy las reúnen los jueces, pero no los políticos, que no son neutrales: ni los ministros, ni los gobiernos, ni los consejeros, ni los subdelegados del Gobierno, ni los alcaldes. En mi opinión, que pueda castigar un órgano político ha de ser algo excepcional en nuestro ordenamiento. Con todo, pueden predicarse garantías similares a las de los jueces de ciertos órganos administrativos independientes (la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Agencia de Protección de Datos, el Banco de España, la Agencia Tributaria, etc), y sólo en la medida en que esto sea así no encuentro inconveniente en que el legislador pueda atribuirles potestad sancionadora en sus ámbitos de actuación.

No obstante, y a pesar de que la preferencia del Derecho penal me parece la mejor solución, en la práctica nuestro legislador, que es libre para hacerlo si quiere, está decantándose por la solución contraria, invocando para ello el principio de intervención mínima del Derecho penal y la agilización de la Administración de Justicia. Así, las reformas proyectadas por el Gobierno actual —sobre todo del CP y, en sintonía con él, de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana— son el resultado de una iniciativa despenalizadora que pretende suprimir todas las faltas penales y convertir muchas de ellas en meras infracciones administrativas, entre otras, en materia de seguridad ciudadana⁸⁵. A este

⁸⁵ Lo critica Joaquín TORNOS MAS (2014: págs. 14-15).

respecto, interesa destacar que el Consejo de Estado se ha mostrado especialmente crítico con ese propósito despenalizador del Anteproyecto de reforma del CP. En su dictamen de 27 de junio de 2013 al mencionado Anteproyecto, el Consejo de Estado ha declarado que «el fundamento de esas modificaciones no debe buscarse en el principio de intervención mínima que la exposición de motivos invoca». Asimismo, ha calificado la reforma proyectada de «intensa y rupturista con el pasado» y «considera necesaria una reflexión profunda sobre las razones a favor y en contra, así como sobre las consecuencias jurídicas, procesales, sociales y de todo orden que aquélla entraña». En especial, porque:

«En relación con las faltas que se reorientan hacia la sanción en la vía administrativa, han de ponderarse los efectos que ellos puede tener desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva. La intervención directa de un juez imparcial se sustituye, así, por la potestad sancionadora de la Administración, cuya actuación está regida por el principio de autotutela, con todas las consecuencias que ello tiene para el particular afectado, que habrá de asumir las cargas inherentes a todo procedimiento administrativo y, en su caso, del ulterior proceso contencioso-administrativo... En suma, la supresión de las faltas que el Anteproyecto acomete supone una reforma de calado en el sistema penal español. La exclusión de algunas conductas del ámbito penal y de su jurisdicción, reconduciéndolas hacia la vía civil o administrativa (y contenciosa), implica una reducción de las especiales garantías del proceso penal que consagra el artículo 24 de la Constitución».

2. *Algunos criterios específicos de reparto entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador*

Una vez garantizadas esas exigencias básicas que han de resultar inherentes a la imposición de cualquier castigo —lo haga un juez penal o un órgano administrativo independiente—, en esa amplia zona intermedia que podría ser objeto del Derecho penal o del Derecho administrativo sancionador; según decidiese el legislador, muchas razones pueden servir de fundamento a la opción por la represión administrativa. Más por conveniencia práctica que por motivos constitucionales o por razones teóricas: desde la necesidad de no colapsar a los juzga-

dos y tribunales con ilícitos menores castigados levemente (p. ej., los de tráfico) hasta la oportunidad de una proximidad y conocimiento especializado del sector o la materia (infracciones del mercado de valores, defensa de la competencia, entidades de crédito, protección de datos) o la conexión intensa del castigo con la intervención administrativa o la inadecuación del proceso penal, entre otras.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía (2007): *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid.
- ARROYO ZAPATERO, Luis; NEUMANN, Ulfrid, y NIETO MARTÍN, Adán (2003): *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca.
- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier (2010a): «Unión Europea y sistema sancionador», en *Diccionario de sanciones administrativas* (dirigido por Blanca LOZANO CUTANDA), Iustel, Madrid.
- (2010b): «Unión Europea, asistencia y reconocimiento mutuos en materia de sanciones administrativas», en *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (1978): *Derecho Penal Económico. Aplicado a la actividad empresarial*, Civitas, Madrid.
- (2008): «Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal», *InDret*, 3/2008.
- CANO CAMPOS, Tomás (2011): «¿Es una sanción la retirada de puntos del permiso de conducir?», *RAP*, núm. 184.
- (2014): *Las sanciones de tráfico*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor.
- CEREZO MIR, José (1976): «Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo», en *III Jornadas de Profesores de Derecho Penal*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela.
- (2000): *Curso de Derecho Penal español. Parte general*, vol. I, 5.ª ed., Tecnos, Madrid.
- CID MOLINÉ, José (1996): «Garantías y sanciones (Argumentos contra la tesis de la identidad de garantías entre las sanciones punitivas)», *RAP*, núm. 140.
- COBO DEL ROSAL, Manuel, y QUINTANAR DÍEZ, Manuel (2004): *Instituciones de Derecho Penal español. Parte general*, CESEJ, Madrid.
- CUERZA RIEZU, Antonio (2005): «¿Es punible o sancionable la clonación terapéutica en España?», en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María (1993): «Derecho Comunitario y medidas sancionadoras», *REDA*, núm. 78.
- DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel (2006a): «Los derechos fundamentales a la protección penal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78.
- (2006b): *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos. El derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos*, CEPC, Madrid.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (2007): *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*, Reus, Madrid.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (1989): «Prólogo» a la obra de José SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.

- GARBERÍ LLOBREGAT, José (1989): *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, Trivium, Madrid.
- GARCÍA ALBERO, Ramón (2001): «La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos», en *El nuevo Derecho penal español* (coordinado por Gonzalo QUINTERO OLIVARES y Fermín MORALES PRATS), Aranzadi, Navarra.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (1982): *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 2.ª ed., Civitas, Madrid.
- GARRIDO FALLA, Fernando (1980): *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, 3.ª reimpresión de la 5.ª ed., CEC, Madrid.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel, y SANZ RUBIALES, Íñigo (2010): *Derecho Administrativo sancionador*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor.
- HASSEMER, Winfried (2003): «Presentación», en *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca.
- HEFENDEHL, Roland (2012): «Churras y merinas o más de lo mismo: la prevención técnica y el Derecho Penal», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona.
- HIRSCH, Andrew von; SEELMANN, Kurt, y WOHLERS, Wolfgang (2012): «Introducción: ¿Qué son los “mediating principles”?», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo* (edición española a cargo de Ricardo ROBLES PLANAS), Atelier, Barcelona.
- HÖRNLE, Tatjana (2012): «Subsidiariedad como principio limitador. Autoprotección», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona.
- HUERGO LORA, Alejandro (2007): *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid.
- (2010): «Derecho comparado europeo: la potestad sancionadora de la Administración en Alemania, Francia e Italia», en *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid.
- JAKOBS, Günther (1997): *Derecho Penal. Parte general*, 2.ª ed. (traducción por Joaquín CUELLO CONTRERAS y José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO), Marcial Pons, Madrid.
- JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio (2011): «El juez penal y el control de la Administración», en *Derechos y garantías del ciudadano* (coordinado por Francisco LÓPEZ MENUDO), Iustel, Madrid.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio (2005): «Por un Derecho Penal sólo Penal: Derecho Penal, Derecho de las medidas de seguridad y Derecho Administrativo sancionador», en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid.
- LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano (2008): «Marco institucional de las sanciones comunitarias», *Documentación Administrativa*, núms. 280-281.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (1971): «Sanciones penales y sanciones gubernativas», en *Problemas actuales de Derecho Penal y Procesal*, Universidad de Salamanca, Salamanca.
- (1976): «Multas administrativas», *RAP*, núm. 79.
- MATTES, Heinz (1979): *Problemas de Derecho Penal Administrativo. Historia y Derecho Comparado* (traducido por José M.ª RODRÍGUEZ DEVESA), Edersa, Madrid.
- MERKL, Adolf (2004): *Teoría general del Derecho Administrativo* (edición a cargo de José Luis MONEREO PÉREZ), Comares, Granada.
- MIR PUIG, Santiago (1987): «Sobre el principio de intervención mínima del Derecho Penal en la reforma penal», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 12.

- MIR PUIG, Santiago (2002): *Derecho Penal. Parte General*, 6.^a ed., Reppertor, Barcelona
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2005): «La relación entre dogmática jurídico-penal y política criminal en el contexto político alemán tras la segunda guerra mundial. Historia de una relación atormentada», en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, y GARCÍA ARÁN, Mercedes (2000): *Derecho Penal. Parte General*, 4.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2011): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. IV, Iustel, Madrid.
- NAVARRO CARDOSO, Fernando (2001): *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, Colex, Madrid.
- NEUMANN, Ulfrid (2003): «Alternativas al Derecho Penal», en *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca.
- NIETO, Alejandro (2005): *Derecho Administrativo sancionador*, 4.^a ed., Tecnos, Madrid.
- (2012): *Derecho Administrativo sancionador*, 5.^a ed., Tecnos, Madrid.
- PALAZZO, Francesco (2003): «Conclusiones finales», en *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón (1972): «El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal», *RAP*, núm. 67.
- (1982): «Evolución y constitucionalización de las infracciones administrativas», *Poder Judicial*, núm. 4.
- (2007): *Derecho Administrativo. Parte General*, 16.^a ed., Marcial Pons, Madrid.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (2011): «La deriva de las relaciones entre los Derechos Administrativo y Penal. Algunas reflexiones sobre la necesaria recuperación de su lógica sistémica», en *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno* (coordinado por Francisco LÓPEZ MENUDO), Iustel, Madrid.
- (2012): *Transformación y ¿reforma? del Derecho Administrativo en España*, INAP, Madrid.
- (2014): «Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa», *RGDA*, núm. 36.
- QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás de la (2013): «Derecho Público, Derecho Privado y Derechos Fundamentales», *RGDA*, num. 34, Iustel.
- RANDO CASERMEIRO, Pablo (2010): *La distinción entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- REBOLLO PUIG, Manuel (1989): *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, MAP, Madrid.
- (2001): «El contenido de las sanciones», *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*, número extraordinario, págs. 151-206.
- (2010a): «Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador: principios comunes y aspectos diferenciadores», en *Diccionario de sanciones administrativas* (dirigido por Blanca LOZANO CUTANDA), Iustel, Madrid.
- (2010b): «Antijuridicidad», en *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid.
- (2010c): «Sanciones pecuniarias», en *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid.
- REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, y BUENO ARMIJO, Antonio (2013): «XII. Country Analysis-Spain», en *Adminis-*

- trative Sanctions in the European Union* (dirigido por Oswald JANSENÖ, Intersentia, Cambridge).
- ROBLES PLANAS, Ricardo (2012): «Introducción a la edición española. Dogmática de los límites del Derecho Penal», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo* (Andrew VON HIRSCH, Kurt SEELMANN y Wolfgang WOHLERS), Atelier, Barcelona.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María, y SERRANO GÓMEZ, Alonso (1992): *Derecho Penal español. Parte general*, 15.ª ed., Dykinson, Madrid.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (1978): *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid.
- ROXIN, Claus (1976): *Problemas básicos del Derecho penal* (traducción por Diego-Manuel LUZÓN PEÑA), Reus, Madrid.
- (2006): *Derecho Penal. Parte General*, tomo I (traducción de la 2.ª ed. alemana y notas por Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO y Javier DE VICENTE REMENSAL), Civitas, Madrid
- SAINZ CANTERO, José (1990): *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3.ª ed., Bosch, Barcelona.
- SCHÜNEMANN, Bernd (2012): «Protección de bienes jurídicos, ultima ratio y víctima-modogmática. Sobre los límites inviolables del Derecho Penal en un Estado de Derecho liberal», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona.
- SEHER, Gerhard (2012): «¿Puede ser “subsidiario” el Derecho Penal? Aporías de un principio jurídico “indiscutido”», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona.
- SILVA FORNÉ, Diego (2002): «Posibles obstáculos para la aplicación de los principios penales al Derecho Administrativo sancionador», en *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2006): *La expansión del derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*, 2.ª ed., Bdef, Buenos Aires.
- (2012): «Prólogo a la edición española», *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Atelier, Barcelona.
- SUAY RINCÓN, José (1989): *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.
- (2010): «Concepto de sanción administrativa», en *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid.
- TIEDEMANN, Klaus (2005): «Presente y futuro del Derecho Penal europeo», en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid.
- TORNOS MAS, Joaquín (2014): «¿Quién debe ejercer el “ius puniendi” del Estado?», *REDA*, núm. 161.
- VARGAS LLOSA, Mario (2012): *La civilización del espectáculo*, Alfaguara, Madrid.
- WALDHOFF, Christian (2012): «¿Puede ordenar la Unión Europea a los Estados que utilicen el Derecho Penal para dotar de eficacia a determinadas normas administrativas?», *REDA*, núm. 155.
- WOHLERS, Wolfgang (2012): «Derecho penal como ultima ratio. ¿Principio fundamental del Derecho penal de un Estado de derecho o principio sin un contenido expresivo propio?», en *Límites al Derecho Penal*, Atelier, Barcelona.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José M. (2002): *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia.