

# RESERVA DE JURISDICCIÓN Y LIBERTAD DEL LEGISLADOR PARA OPTAR ENTRE PENAS Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

MANUEL RODRÍGUEZ PORTUGUÉS<sup>1</sup>  
Universidad de Córdoba

## *Cómo citar/Citation*

Rodríguez Portugués, M. (2019).  
Reserva de jurisdicción y libertad del legislador  
para optar entre penas y sanciones administrativas.  
*Revista de Administración Pública*, 208, 151-178.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.208.04>

## **Resumen**

El presente trabajo se plantea la cuestión de si el legislador tiene límites a la hora de decidir qué conductas punibles van a ser castigadas por los tribunales como delitos y cuáles por la Administración como infracciones administrativas. Se llega a la conclusión de que existen límites, que esos límites se derivan de la reserva de jurisdicción contenida en el art. 117.3 CE y de que hay un núcleo irreductible que ha de ser competencia del Poder Judicial. Finalmente, se describe qué tipo de supuestos pueden componer dicho núcleo, y cuáles quedan a disposición del legislador para ser atribuidos a la Administración.

## **Palabras clave**

Derecho administrativo sancionador; derecho penal; libertad del legislador; pena; reserva de jurisdicción; sanción administrativa.

---

<sup>1</sup> Código ORCID: 0000-0002-5715-6677. Proyecto de Investigación DER2015-67695-C2-2-P (MINECO y FEDER). Grupo de Investigación SEJ-196.

**Abstract**

This paper raises the question of whether the legislator has limits when deciding what punishable actions are going to be punished by the Courts as crimes and which by the public Administration as administrative infractions. It is concluded that there are limits, that these limits derive from the reservation of jurisdiction contained in Article 117.3 of the Spanish Constitution and that there is an irreducible core that must be the competence of the Judicial Power. Finally, it describes what kind of cases can integrate that core, and which are available to the legislator to be attributed to the public Administration.

**Keywords**

Administrative law sanctioning; administrative sanction; criminal law; freedom of the legislator; penalty; reservation of jurisdiction.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. SIGNIFICADO DE LA RESERVA DE JURISDICCIÓN Y SUS IMPLICACIONES EN EL ÁMBITO PENAL: 1. La jurisdicción como determinación irrevocable del derecho. 2. Jurisdicción penal y derechos del ofendido. III. RELACIONES ENTRE RESERVA DE JURISDICCIÓN Y AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA, EN ESPECIAL EN EL ÁMBITO PUNITIVO: 1. La autotutela administrativa no es una «excepción» a la reserva jurisdiccional por no ser autotutela jurisdiccional. 2. La autotutela administrativa como «modulación» de la reserva de jurisdicción: su justificación y sus límites en los intereses generales. 3. La potestad administrativa sancionadora como «modulación» de la reserva de jurisdicción penal. IV. UN NÚCLEO IRREDUCTIBLE DE LO PENAL («OFENSAS ENTRE PARTICULARES») Y UNA ZONA DISPONIBLE PARA LO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. 1. El campo de lo necesariamente penal: el castigo de las «ofensas entre particulares» (ataques individuales a bienes jurídicos protegidos). 2. Importancia de la distinción entre agresiones «individuales» y «colectivas». 3. La libertad del legislador se proyecta sobre las agresiones «colectivas» de los bienes jurídicos protegidos. V. CONCLUSIONES.

---

## I. INTRODUCCIÓN

Ha sido tradicional, tanto en España como en los demás países con sistemas políticos basados en la separación de poderes, que el poder punitivo del Estado —la discutida categoría del *ius puniendi* estatal— haya estado más o menos repartida entre el Poder Judicial y la Administración pública<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> La tesis de la existencia de un *ius puniendi* o una potestad sancionadora estatal única, de la que el poder penal de los tribunales y la potestad sancionadora administrativa serían meras manifestaciones, se ha impuesto —según señala Nieto— como absolutamente predominante, desde que la pusieran en circulación el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Pero, como señala el mismo autor, se trata de una construcción no exenta de aspectos negativos. Véase A. Nieto García (2012), *Derecho Administrativo Sancionador*, 5ª ed., Madrid: Tecnos, págs. 46 y 47. También reivin-

La singularidad española en este aspecto es doble: la atribución de dicha potestad a la Administración ha sido, en comparación, extraordinariamente amplia, y, por otro lado, esa amplia atribución no ha seguido, sin embargo, una evolución histórica nítida y coherente.

En efecto, tras los avances y retrocesos propios de los distintos regímenes políticos que se suceden a lo largo de nuestro ajetreado siglo XIX, la potestad sancionadora de la Administración se expande progresivamente durante esa centuria y se incrementa exponencialmente en la siguiente<sup>3</sup>. Sin embargo, se ha denunciado también en las últimas décadas un fenómeno inverso, en el que la necesidad de luchar con mayor contundencia contra determinados ilícitos (por ejemplo, la corrupción en el ámbito urbanístico) se tradujo en el incremento de las facultades penales de los jueces y tribunales, es decir, en la tipificación —en esos concretos ámbitos sectoriales— de delitos que hasta el momento no existían como tales, sino, a lo sumo, como infracciones administrativas<sup>4</sup>. Pero, a su vez, esta «penalización» de campos tradicionalmente reservados a la intervención administrativa ha estado seguida últimamente por lo contrario, esto es, por una «administrativización», y consiguiente «despenalización», en ciertos sectores. Esta última tendencia, impulsada bajo los auspicios de un entendimiento peculiar del principio penalista de «intervención mínima» o *ultima ratio* del derecho penal, se ha reflejado, por ejemplo, en la reforma de 2015 del Código Penal y en la aprobación de la vigente Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana<sup>5</sup>.

---

dica el carácter plenamente administrativo de la potestad sancionadora L. Parejo Alfonso (2014), «Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa», *Revista General de Derecho Administrativo*, 36. Sobre la génesis de la jurisprudencia aludida por Nieto en los años setenta del siglo XX, véanse las sentencias citadas por M. Rebollo Puig (2010), «Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador», en B. Lozano Cutanda (dir.), *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Madrid: Iustel, págs. 321 y 322.

<sup>3</sup> Véase P. Rando Casermeiro (2003), «La evolución de la relación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador en la España del siglo XIX y principios del XX», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 12, págs. 141-190.

<sup>4</sup> Véase J. Tornos Mas (2014), «¿Quién debe ejercer el «*ius puniendi*» del Estado?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 161.

<sup>5</sup> La LO 1/2015, de 30 de marzo, sustituyó la histórica categoría de las «faltas penales» por los «delitos leves». El Preámbulo de la Ley lo explicaba así: «La reducción del número de faltas —delitos leves en la nueva regulación que se introduce— viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles». Por su lado, el Preámbulo

Por tanto, el reparto del *ius puniendi* estatal entre el Poder Judicial y la Administración no se ha ceñido, en general, a exigencias de una estricta lógica jurídica, sino, más bien, en atención a criterios políticos, sociales, etc., de la más diversa índole y valor. Ciertamente, el Poder Legislativo es libre para hacerlo. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, el legislador tiene una «potestad exclusiva [...] para configurar 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» (así, entre otros muchos pronunciamientos anteriores, en Auto 187/2016). Pero también es verdad que dicha «libertad» no es ilimitada, tiene límites: sobre todo, como también ha recordado el mismo tribunal en relación con el poder punitivo, «los límites establecidos en la Constitución» (STC 41/2010) y las «pautas elementales que emanan del Texto constitucional» (STC 129/1996).

Es perfectamente lógico y legítimo, por tanto, que la doctrina se haya planteado el problema de esos límites. Y no solo por tratar de organizar dogmáticamente ese caprichoso vaivén entre los campos penal y administrativo, sino sobre todo porque la distribución de la potestad punitiva estatal entre los poderes judicial y ejecutivo tiene consecuencias en materia de derechos fundamentales. En efecto: no es indiferente, desde la perspectiva de las garantías, que una conducta sea tipificada como delito, castigado con una pena judicial,

---

de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, señala: «Por otra parte, la reforma en tramitación del Código Penal exige una revisión de las infracciones penales de esta naturaleza que contenía el libro III del código punitivo para incorporar al ámbito administrativo algunas conductas que, de lo contrario, quedarían impunes, como son ciertas alteraciones del orden público, las faltas de respeto a la autoridad, el deslucimiento de determinados bienes en la vía pública o dejar sueltos animales peligrosos». Precisamente sobre este fenómeno versó la segunda sesión del Congreso Internacional sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana celebrada en la Universidad de Córdoba (España) durante los días 23 y 24 de noviembre de 2017, bajo la dirección de los profesores Manuel Rebollo Puig, Manuel Izquierdo Carrasco y Lucía Alarcón Sotomayor. Dicha sesión se titulaba precisamente «Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador en el ámbito de la seguridad ciudadana. El proceso despenalizador», con ponencias de los profesores Manuel Gómez Tomillo, Lucía Alarcón Sotomayor, Juan José González Rus, Pablo Rando Casermeiro y Oswald Jansen. Los resultados de la ponencia de Alarcón Sotomayor han sido objeto de publicación en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, 191, con el título «El nuevo régimen de la seguridad ciudadana: algunas faltas menos y muchas infracciones más» (2018), y en el que comienza criticando este peculiar entendimiento del principio penal de intervención mínima.

o como infracción administrativa, castigada con una sanción administrativa. La decantación del legislador por esto segundo, en detrimento de lo primero, tiene un coste más o menos directo en términos de garantías: en principio, los delitos se castigan a través de un proceso judicial especialmente riguroso y formalizado, mientras que la imposición de sanciones administrativas se hace con menos garantías materiales y procedimentales<sup>6</sup>.

Los intentos de deslindar en abstracto lo que debería permanecer en el campo de lo penal y lo que podría ser infracción administrativa sancionada por la Administración han sido ya magníficamente expuestos, como también lo han sido sus insuficiencias y carencias para lograr su objetivo. Así, frente a la afirmación tradicional de que las infracciones no protegen bienes jurídicos de existencia previa, se ha demostrado que dichas infracciones requieren la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico. Tampoco convence el argumento de que las penas exigen culpabilidad y las sanciones administrativas solo voluntariedad, porque actualmente estas últimas tampoco se pueden imponer sin concurrencia de dolo o culpa. Otro argumento que se ha esgrimido radica en que las sanciones administrativas se impondrían de forma más expeditiva que las penas judiciales, pero ello —además de ser, si acaso, un defecto de régimen jurídico, no una cuestión de naturaleza jurídica— no es cierto, toda vez que existen ámbitos en los que el procedimiento administrativo para imponer sanciones puede llegar a ser más complejo que un proceso penal. De igual forma es incierto afirmar, como se ha hecho, que las penas tengan un mayor contenido aflictivo que las sanciones administrativas. Aunque esto en general es así, hay sectores en los que estas son más graves que las penas. En cuanto a los fines, también las sanciones administrativas tienen a veces finalidades reeducadoras, de prevención especial, similares a las penas, como sucede, por

---

<sup>6</sup> De ahí que la aplicación indiscriminada del «principio de intervención mínima» en materia penal suponga de hecho, paradójicamente, una mengua en las garantías de los ciudadanos. Sobre el particular, véase M. Rebollo Puig (2010: 327-330); y L. Alarcón Sotomayor (2014), «Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador», *Revista de Administración Pública*, 195, págs. 135-167. En contra de este planteamiento S. Muñoz Machado (2015), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo XII. Actos administrativos y sanciones administrativas*, 4ª ed., Madrid: BOE, que habla del «mito de la mayor garantía de la justicia penal» (pág. 287). Sin embargo, cuando este autor explica su postura, parece estar comparando las jurisdicciones penal y contencioso-administrativa, cuando lo relevante es comparar entre jurisdicción penal y autotutela sancionadora de la Administración, así como considerar cuándo es razonable inclinarse a favor de esta en detrimento del inmediato acceso a la jurisdicción, que es el planteamiento que se adoptará aquí.

ejemplo, en materia de tráfico<sup>7</sup>. Por todo ello, seguramente lo más que pueda decirse es que «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»<sup>8</sup>.

Lo que se proponen las páginas que siguen no consiste tanto en formular una conclusión diferente a la que acaba de enunciarse como tratar de explicitar el fundamento sobre la que se basa, y que no es otro que la reserva de jurisdicción a la que se refiere el art. 117.3 CE, que contiene, entre otras, determinadas exigencias en materia penal. A este fundamento ha aludido alguna vez la doctrina, pero sin detenerse en su análisis ni sacar de él mayores conclusiones en orden a la delimitación que aquí nos ocupa<sup>9</sup>. La reserva de jurisdicción no es, ciertamente, un criterio del que se pueda derivar con precisión milimétrica una línea divisoria diáfana, que permita predecir con antelación en todos los supuestos lo que el legislador puede atribuir y lo que no a la potestad sancionadora de la Administración<sup>10</sup>. Pero profundizar en: 1) lo que es la jurisdicción, 2) qué significado tiene que esté reservada a jueces y tribunales, y 3) en qué medida la autotutela administrativa es, o no, una excepción a todo ello, puede constituir un buen punto de apoyo para comprender por qué el legislador no puede atribuir la punición de todos los ilícitos a la Administración,

---

<sup>7</sup> Los intentos y fracasos a que se han aludido son un resumen de lo que, con detalle, desarrolla L. Alarcón Sotomayor (2014: 141-148).

<sup>8</sup> Alarcón Sotomayor (2014: 162).

<sup>9</sup> Véase A. Torío López (1991), «Injusto penal e injusto administrativo (presupuestos para la reforma del sistema de sanciones)», en S. Martín-Retortillo Baquer (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. 3, Madrid: Civitas, pág. 2534, afirmando que la expansión indiscriminada del derecho administrativo sancionador entra en «tensión con el artículo 117.3 CE». Implícitamente, en sentido similar, véase también G. Quintero Olivares (1991), «La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración pública y los principios inspiradores del Derecho Penal», *Revista de Administración Pública*, 126, pág. 255.

<sup>10</sup> Rechaza expresamente este enfoque de la cuestión S. Muñoz Machado (2015: 287): «La apelación a la separación de poderes y al monopolio judicial de la decisión es equívoca». Ello se explica seguramente porque parte o asume implícitamente un concepto de jurisdicción distinto del que manejamos aquí (véase *infra*). Sin embargo, aunque seguramente por la misma razón, J. R. Parada Vázquez (1972), «El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal», *Revista de Administración Pública*, 67, págs. 88-90, llegaba a la conclusión contraria, rechazando en su momento la compatibilidad de toda potestad administrativa sancionadora con el principio de exclusividad jurisdiccional contenido en las Leyes Fundamentales en forma literalmente equivalente a nuestro actual art. 117.3 CE.

por qué hay un núcleo de *ius puniendi*, por muy difuso y huidizo que sea, que siempre debe estar residenciado en el Poder Judicial y —acaso— qué supuestos aproximados podrían componer dicho núcleo irreductible.

## II. SIGNIFICADO DE LA RESERVA DE JURISDICCIÓN Y SUS IMPLICACIONES EN EL ÁMBITO PENAL

Dispone el art. 117.3 CE que el «ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales [...]». Es este el precepto de la Constitución en el que se contiene de forma más clara la llamada reserva de jurisdicción a favor de los órganos incardinados en el Poder Judicial. En él hay que deslindar dos cosas diferentes: se habla, por un lado, de la «jurisdicción» como de una potestad, de una función pública; y, por otro, se atribuye en monopolio (se «reserva») dicha potestad a los órganos del Poder Judicial («Juzgados y Tribunales»).

### 1. LA JURISDICCIÓN COMO DETERMINACIÓN IRREVOCABLE DEL DERECHO

Que la jurisdicción se atribuya a un poder público concreto implica que la jurisdicción es *conceptualmente* distinta de la actividad de los jueces y tribunales, o —dicho de otra forma— que la jurisdicción no es *por definición* algo que sea ejercido por el Poder Judicial. Si lo fuera, no haría falta un precepto que prescribiera dicha atribución<sup>11</sup>. Precisamente por eso, porque no son necesaria o conceptualmente lo mismo, hay un precepto constitucional que se ocupa de atribuirla a dicho Poder: porque no pertenece a la definición de jurisdicción el que sea ejercida por jueces y tribunales. Digamos que, mientras la jurisdicción (*iuris-dictio*, la dicción del derecho, decir el derecho en el caso concreto) es una necesidad humana social permanente, el que sea atribuida en exclusiva a órganos incardinados en el Poder Judicial es la forma concreta de realizar o satisfacer esa necesidad según los postulados de la separación de poderes propia del Estado de derecho. Sobre las razones de esta atribución en el Estado de derecho se dirá algo más abajo. Baste por ahora dejar claro que

<sup>11</sup> Véase I. De Otto Pardo (1989), *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid: Ministerio de Justicia (pág. 1261 de la edición del citado trabajo en sus *Obras Completas*, Oviedo: Universidad de Oviedo-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, del año 2010).

*conceptualmente* «jurisdicción» no es igual a «lo que hace el Poder Judicial», aunque *constitucionalmente*, aquí y ahora, sean coincidentes en virtud de la reserva en monopolio contenida hoy en el art. 117.3 CE.

Pero ¿qué distingue, entonces, a la «jurisdicción» en sí? Como ya se ha indicado, la jurisdicción consiste en decir o determinar el derecho, lo que corresponde a cada uno, en el caso concreto, pero con una característica que diferencia la jurisdicción de cualquier otra forma de opinar fundadamente en derecho: es determinar el derecho *de forma irrevocable*<sup>12</sup> o —como otros prefieren decir— de forma *máximamente irrevocable*<sup>13</sup>. La irrevocabilidad propia

<sup>12</sup> «La única nota que diferencia a la jurisdicción de cualquier otra función de aplicación del derecho es la *irrevocabilidad* de la decisión con que la jurisdicción se ejerce. [...] La irrevocabilidad consiste en la imperatividad inmutable, esto es, en el efecto de cosa juzgada, en el carácter inalterable de la decisión (cosa juzgada formal) y en la fuerza del pronunciamiento para obligar a todos como acto de concreción imperativa del derecho en un caso concreto, excluyendo la posibilidad de volver a tratar y decidir sobre el mismo objeto ya resuelto de manera firme (cosa juzgada material)» (I. De Otto Pardo [1989/2010: 1263]). Pero antes, desde sus primeras ediciones, el *Curso* de E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez ya definía la jurisdicción, además de por la «neutralidad e independencia de los órganos que la imparten», por la «validez definitiva (fuerza de cosa juzgada)» (*Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 3ª ed., 1979, Madrid: Civitas, pág. 440). Entre las diversas manejadas por la doctrina, esta definición es la que finalmente ha prevalecido en la jurisprudencia, también en la constitucional, que recientemente ha definido de nuevo la jurisdicción como «decisión al conflicto con efectos de cosa juzgada» (por todas, SSTC 15/1987, de 6 de febrero, y 62/1991, de 22 de marzo) (STC 1/2018, de 11 de enero, FJ 3º).

<sup>13</sup> Véase J. L. Requejo Pagés (1989), *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, especialmente pág. 90. Otros autores, como I. Díez-Picazo Giménez (2008), «Artículo 117», en *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid: Fundación Wolters Kluwer, págs. 1829 y 1830, prefieren situar el criterio definidor en el «desinterés objetivo». Con ello quiere decirse que una actuación es jurisdiccional no solo cuando el órgano que la realiza es independiente y está sometido únicamente al derecho, sino también cuando dicha actuación no responde a un fin de tutela de los intereses propios del ente en el que dicho órgano se integra, o —con otras palabras— cuando el aplicador del derecho trasciende a los intereses públicos o privados en juego, que le resultan ajenos. La expresión «desinterés objetivo» la toma Díez-Picazo expresamente de A. De la Oliva Santos, quien la utiliza al menos desde su obra de 1988 *Derecho Procesal Civil I*, con Miguel Ángel Fernández, Barcelona: PPU, pág. 6, como traducción del término *alienità* empleado por Chiovenda. Aunque yo mismo, en trabajos anteriores [(2013), «Reserva de jurisdicción, potestad reglamentaria y propiedad intelectual», en *Revista de Administración Pública*, 192; y (2017), «Regulación del sector financiero y separación de poderes», en *Revista de*

de la jurisdicción no debe confundirse con la irrecurribilidad<sup>14</sup>. Hay decisiones jurisdiccionales que son recurribles, y hay otras que no lo son. Depende de la política legislativa en materia de recursos vigente en cada momento en el ordenamiento procesal<sup>15</sup>.

No obstante, el art. 117.3 CE no habla sin más de «jurisdicción», sino —como hemos notado— de «potestad jurisdiccional». ¿Por qué? Porque la Constitución da por descontado que en nuestro ordenamiento, como en el de cualquier grupo políticamente organizado, rige un principio general de paz jurídica según el cual los ciudadanos no ejercen la jurisdicción en relación con sus propios intereses (autotutela), sino que se trata de una función que han de recabar de la autoridad pública correspondiente (heterotutela)<sup>16</sup>. Por eso la Constitución habla de «potestad» en relación con la jurisdicción. Diríase, siguiendo los patrones contractualistas que están en la base de nuestra cultura jurídica actual, que para la Constitución la jurisdicción es una función pública porque los ciudadanos, en aras de la paz jurídica, han renunciado a ejercerla ellos directamente.

Ahora bien, precisamente por esto, y para que la renuncia a la autotutela y las decisiones públicas jurisdiccionales sean aceptables socialmente, el sistema de heterotutela ha de estar adornado, entre otras, de dos caracterís-

---

*Fomento Social*, 286], he manejado este concepto de jurisdicción basado en el criterio del «desinterés objetivo», me parece, sin embargo, que tal elemento no forma parte propiamente del concepto de jurisdicción como tal. Se trata —como se explica a continuación en el texto— de una característica deseable por motivos de aceptación social, pero no necesaria desde el punto de vista conceptual. El elemento definitorio descansa, como sostiene la doctrina citada arriba, en la irrevocabilidad.

<sup>14</sup> Véase I. De Otto Pardo (1989/2010: 1263).

<sup>15</sup> Con todo, en materia penal la irrecurribilidad es especialmente reducida hoy en nuestro ordenamiento, merced sobre todo al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que exige que toda «persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior» (art. 2.1 del Protocolo núm. 7). De todas formas, este «derecho podrá ser objeto de excepciones para infracciones penales de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional o haya sido declarado culpable y condenado a resultas de un recurso contra su absolución» (art. 2.2 del mismo Protocolo).

<sup>16</sup> «Allí donde no existe más que la autotutela, en un ordenamiento que no conozca ni jueces ni juicios, también existe jurisdicción en este sentido amplio: la jurisdicción que ejercitan los particulares “diciendo” el derecho en el acto mismo de realizarlo en defensa de sus pretensiones o en venganza de las ofensas» [I. De Otto Pardo (1989/2010: 1262)].

ticas fundamentales: que las autoridades a las que se atribuya el ejercicio de la jurisdicción estén investidas de imparcialidad e independencia —esto es, en nuestro caso, que sean miembros del Poder Judicial—, y que el acceso a la jurisdicción sea objeto de un derecho subjetivo reconocido con la mayor amplitud posible y protegido de forma especialmente reforzada. Lo primero se plasma en la reserva monopólica del art. 117.3 CE y, derivada de ella, en la prohibición de los tribunales de honor (art. 26 CE). Lo segundo en el reconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

## 2. JURISDICCIÓN PENAL Y DERECHOS DEL OFENDIDO

Cuando la heterotutela jurisdiccional se refiere al ámbito penal, es decir, a la imposición de castigos por la comisión de determinados ilícitos, estos dos elementos —atribución a órganos judiciales y derecho a la tutela judicial efectiva— se encuentran también, como es natural, presentes, aunque con ciertas singularidades o adaptaciones. En primer lugar, el ejercicio de la jurisdicción está atribuido en nuestro sistema jurídico a un orden especializado —la jurisdicción penal— plenamente integrado en el Poder Judicial (art. 9.3 LOPJ). En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, sin embargo, conviene subrayar dos ideas que suelen pasar desapercibidas y que son, a nuestro juicio, claves en el objetivo de este trabajo. Una se refiere al sujeto y otra al contenido.

En cuanto a la primera, cuando se aborda la cuestión del derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito punitivo, casi automáticamente se piensa en los derechos que, en razón de dicho título, asisten al acusado frente al aparato estatal que actúa contra él. Esto quizá se deba a la preponderancia que en materia punitiva habitualmente se otorgan a los fines de prevención del sistema penal, centrados en el autor del delito. Sin embargo, acostumbra a permanecer en la sombra dos elementos estrechamente interconectados: el fin retributivo de las penas, frente a la primacía que suelen otorgarse a los fines relativos a la prevención, y las garantías del ciudadano ofendido o víctima<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Señala, en este sentido, D. M. Luzón Peña (2016), que «hay que reconocer que es inherente a la pena, al castigo, un significado de justicia o, como se lo suele denominar, de retribución (justo pago, realización de la justicia frente a un hecho injusto y culpable), no con carácter absoluto y único, sino unido a las finalidades preventivas, como sostienen hoy las muy extendidas teorías mixtas, unificadoras o eclécticas, que considero compatibles [...] En consecuencia, las normas penales cumplen, además de la prevención, una función de restablecimiento de la justicia

En particular, no suele repararse en que estas últimas garantías son también objeto del derecho a la tutela judicial efectiva, en especial —por lo que ahora interesa— en su vertiente de *acceso a la jurisdicción*. Esta es precisamente la razón de ser de la institución de la *acusación particular* y de que esta se encuentre protegida, a ciertos efectos, por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Así lo ha declarado en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional<sup>18</sup> y así lo exige cuanto hemos señalado acerca del

---

frente al injusto (ilícito) culpable que supone el delito. Dicho restablecimiento de la justicia da satisfacción ciertamente a las exigencias de la comunidad y del derecho, afectados por la violación de las reglas básicas, pero simultáneamente da satisfacción también a las víctimas, a los sujetos más directamente afectados por el delito; orientación esta hacia la que cada vez hay más sensibilidad, debido a los movimientos sociales que promueven las propias víctimas y también gracias a las aportaciones de victimología» [*Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, pág. 14]. Sin embargo, como exponente del rechazo del fin retributivo puede citarse la influyente obra de C. Roxin, concretamente su trabajo «Sentido y límites de la pena estatal» (1977), en *Problemas básicos del Derecho Penal*, trad. D. M. Luzón Peña, Madrid: Reus, págs. 11-36.

<sup>18</sup> El Tribunal Constitucional, distinguiendo entre acusación popular y acusación particular, ha basado el reconocimiento de esta última directamente en el art. 24 CE. Así la STC 50/1998, de 2 de marzo (FJ 4º), citando la STC 34/1994: «Aun cuando en el momento actual no existe duda de que tanto la acción particular como la acción popular integran el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 108/1983, 115/1984, 147/1985 y 136/1987) su fundamento constitucional es diferente. Mientras que el acusador popular tiene una legitimación derivada del art. 125 CE y no precisa afirmar que es el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho a ejercitar la acción penal, la legitimación del acusador particular deriva directamente del art. 24.1 CE en cuanto que perjudicado por la infracción penal... (fundamento jurídico 2)». Más matizada es la jurisprudencia posterior, en la que podemos leer consideraciones como las de la STC 8/2008, de 21 de enero, en su FJ 3º: «[...] este Tribunal ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un *ius ut procedatur*, es decir, estrictamente como manifestación específica del derecho a la jurisdicción, que ha de enjuiciarse en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del art. 24.1 CE y al que, desde luego, son aplicables las garantías del art. 24.2 CE (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, F. 5; 16/2001, de 29 de enero, F. 4; 81/2002, de 22 de abril, F. 2; 93/2003, de 19 de mayo, F. 3; 21/2005, de 1 de febrero, F. 4; 176/2006, de 5 de junio, F. 2). Ciertamente, como recuerda la STC 179/2004, de 21 de octubre, F. 4, no existe una exigencia constitucional derivada del art. 24.1 CE que imponga la presencia en el proceso penal como parte de la acusación particular, pues en nuestro ordenamiento jurídico, la función acusadora aparece encomendada de manera primordial al Mi-

derecho de acceso a la jurisdicción (en este caso, penal) como contrapartida, en el plano subjetivo, de un sistema de heterotutela jurisdiccional.

Por otra parte, cuando el art. 24.2 CE reconoce el derecho fundamental a un proceso público «sin dilaciones indebidas», tiende a pensarse que sus vulneraciones pueden darse solo en los procesos concretos, es decir, que el citado derecho vincula, sobre todo, a los tribunales. Y suele pasar desapercibido que este derecho —como los demás derechos fundamentales, en general— vincula también al legislador (art. 53.1 CE). La interdicción de dilaciones indebidas se vulnera también, en suma, cuando las normas establecidas por el legislador suponen una dilatación irrazonable o innecesaria en el acceso a la jurisdicción. Además, estas mismas razones exigen también que el acceso a la jurisdicción por parte del ofendido sea un acceso eficaz, es decir, un acceso sin dilaciones indebidas, lo cual constituye, al mismo tiempo, una exigencia del fin de prevención general de las penas, ya que la jurisdicción penal ha de actuar con prontitud para ser eficaz<sup>19</sup>.

---

nisterio Fiscal (art. 124.1 CE y art. 3.4 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, que era entonces el vigente). Ahora bien, el legislador ha optado por reconocer el derecho al ejercicio de la acción penal también a los particulares, y en concreto al agraviado o perjudicado por el delito o falta (acusador particular). Por tanto, el Ministerio Fiscal “no monopoliza la iniciativa y el ejercicio de la acción penal; en todo caso, junto a la acción pública, se reconoce al perjudicado el *ius ut procedatur*”. En cualquier caso, el derecho del ofendido a ser parte acusadora, una vez contemplado por el legislador, queda protegido por aquel derecho fundamental a muchos efectos: asistencia jurídica gratuita (STC 8/2008, citada), interdicción de la prohibición de la facultad de constituirse en parte procesal para formular acusación particular basada en justificaciones no razonables (SSTC 179/2004, de 21 de octubre; 119/2004, de 12 de julio; 157/2001, de 2 de julio; 115/2001, de 10 de mayo), exigencia de decisión judicial suficientemente motivada para su inadmisión (SSTC 63/2002, de 11 de marzo; 199/1996, de 3 de diciembre), etc.

<sup>19</sup> «Tanto más justa y útil será la pena, cuanto más pronta fuere y más vecina al delito cometido [...] He dicho que la prontitud de las penas es más útil, porque cuanto es menor la distancia del tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de estas dos ideas, Delito y Pena [...] La retardación no produce más efecto que desunir cada vez más estas dos ideas; y aunque siempre hace impresión el castigo de un delito, cuando se ha dilatado, la hace menos como castigo, que como espectáculo; y no la hace sino después de desvanecido en los ánimos de los espectadores el horror de tal delito particular, que serviría para reforzar el temor de la pena» [C. Beccaria (1764), *Tratado de los delitos y de las penas*, traducción española de 1774 de Juan Antonio de las Casas, Imp. Joachin Ibarra, págs. 103-107].

### III. RELACIONES ENTRE RESERVA DE JURISDICCIÓN Y AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA, EN ESPECIAL EN EL ÁMBITO PUNITIVO

Frente al modelo ideal basado en un sistema de renuncia de la autotutela en favor de una heterotutela judicial, aparece, como excepción, el reconocimiento de una autotutela más o menos general a favor de la Administración pública. En sentido estricto, sin embargo, esta llamada autotutela administrativa, basada en la presunción de validez y en la ejecutividad de las decisiones administrativas, no es en puridad una excepción ni una infracción de la heterotutela judicial y de la reserva de jurisdicción propias de nuestro sistema. Esto no quiere decir, sin embargo, que la autotutela administrativa sea completamente irrelevante para estas facetas estructurales de nuestro sistema jurídico. Por el contrario, supone una matización o modulación importante de esos principios, y, en ocasiones, puede resultar estrictamente incompatible con ellos. Conviene detenerse en estas cuestiones antes de valorar qué implicaciones pueden tener para la potestad sancionadora, como objeto también de la autotutela administrativa, y para la delimitación de dicha potestad con la que debe corresponder a los tribunales en el terreno penal.

#### 1. LA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA NO ES UNA «EXCEPCIÓN» A LA RESERVA JURISDICCIONAL POR NO SER AUTOTUTELA JURISDICCIONAL

Como acaba de apuntarse, la autotutela administrativa no es estrictamente el reverso de la heterotutela judicial ni equivale a la hipotética autotutela de unos individuos que hubieran rechazado el principio de paz jurídica. Y no lo es solo porque en nuestro sistema los tribunales controlan toda la actividad administrativa (art. 106.1 CE), sino porque la autotutela administrativa no tiene por objeto una actividad estrictamente jurisdiccional. En efecto, debe dejarse claro que *la autotutela de la Administración no es en sí misma o por definición una infracción ni una excepción a la reserva de jurisdicción*. La razón es simple: la actividad de la Administración no es jurisdiccional<sup>20</sup>. La actividad administrativa no encaja en la definición de jurisdicción que hemos manejado. Y no lo es, no porque no provenga de los jueces y tribunales —como a veces, de forma tautológica, se insinúa—, sino porque los actos de la Administración no son nunca y en ningún caso *irrevocables* en el sentido apuntado más arriba. Siempre son y están colocados bajo control ulterior del Poder Judicial. Los actos de la Administración, desde que son adoptados por ella, tienen en general y en nuestro sistema, ciertamente,

<sup>20</sup> Véase I. De Otto Pardo (1989/2010: 1315).

efectos obligatorios inmediatos, pero para el ordenamiento en su conjunto son, de alguna forma, provisionales<sup>21</sup>. No, desde luego, en el sentido de que tengan que obtener una especie de autorización o ratificación por parte del Poder Judicial, pero sí en cuanto que, una vez adoptados, quedan sin excepción sometidos durante un determinado plazo a la posibilidad de ser suspendidos y, sobre todo, revisados plenaria e irrevocablemente por los tribunales. Tienen presunción de validez, pero no se trata de una presunción *iuris et de iure*, sino *iuris tantum*. No tienen, en suma, fuerza de cosa juzgada<sup>22</sup>.

Esta especie de «provisionalidad» es inherente y característica de la autotutela de la Administración; es —podríamos decir— lo que la distingue netamente de la actividad jurisdiccional: que la Administración pública procede a determinar, satisfacer o realizar su derecho de forma inmediata y con sus propios medios, pero de forma no definitiva, esto es, no de forma jurisdiccional, sino simplemente de forma —valga la redundancia— administrativa. Por eso la autotutela de la Administración no es una excepción a la reserva de jurisdicción: porque se trata de una autotutela administrativa, no jurisdiccional.

## 2. LA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA COMO «MODULACIÓN» DE LA RESERVA DE JURISDICCIÓN: SU JUSTIFICACIÓN Y SUS LÍMITES EN LOS INTERESES GENERALES

Sin embargo, aunque no es una excepción a la reserva de jurisdicción, la autotutela administrativa no es irrelevante para dicha reserva, pues, al menos, supone para esta una importante modulación; en concreto, lo es en relación con el momento en el que la jurisdicción puede realizarse o ejercerse de forma efectiva por parte del poder al que le está reservada.

Así, efectivamente, el ejercicio concreto de la autotutela administrativa aparece caracterizado —como hemos visto— por una cierta precariedad o

<sup>21</sup> Como ha señalado S. Muñoz Machado (2006), «[...] la autotutela (¿qué duda cabe, teniendo en cuenta su significación institucional!), sitúa a la Administración, al menos provisionalmente, en el lugar de los tribunales» (*Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, tomo I, 2ª ed., Madrid: Iustel, pág. 619).

<sup>22</sup> Véase E. García de Enterría y T. R. Fernández (2013), *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 16ª ed., Cizur Menor: Civitas, pág. 558. De ahí también la coherencia lógica interna para el sistema el que, como ha puesto de relieve M. Rebollo Puig (2005), «La presunción de validez», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 128, la presunción de validez de los reglamentos y actos administrativos no afecte a los tribunales.

provisionalidad; pero, en esa misma medida, la jurisdicción de los tribunales aparece también momentáneamente suspendida o dilatada en beneficio de la Administración. Y no solo eso, sino que, mientras la Administración realiza momentáneamente su derecho a través de sus propios medios, sobre el administrado pesa la carga de acudir a los tribunales; lo cual significa precisamente que el administrado solo puede acudir a la jurisdicción una vez que (y en la medida en que) la otra parte (la Administración) ha determinado y satisfecho momentáneamente su derecho. Lo que esto implica, en definitiva, es que la autotutela administrativa no solo supone una modulación de la *reserva de jurisdicción desde el punto de vista objetivo*, sino una *restricción también de su vertiente subjetiva, en cuanto derecho de acceso a la jurisdicción* por parte del ciudadano.

Ahora bien, esta modulación de la reserva de jurisdicción y esta restricción del derecho de acceso a la jurisdicción no son inconstitucionales en sí mismos en la medida en que las competencias y potestades de la Administración pública, como organización instrumental y vicaria, se encuentran exclusivamente orientadas al servicio de los intereses generales (art. 103.1 CE). En efecto, esta modulación de la reserva de jurisdicción, y del correspondiente derecho de acceso, es decir, esta suspensión provisional o precaria de la jurisdicción como deferencia hacia la Administración, está —pese a las importantes críticas de que es objeto la autotutela administrativa<sup>23</sup>— permitida por nuestro ordenamiento constitucional<sup>24</sup>. Y es evidente que, si a la

<sup>23</sup> Véase, recientemente y con alcance diverso, J. M. Baño León (2016), «Los excesos de la llamada autotutela administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 181; y L. Míguez Macho (2015), «Autotutela administrativa y tutela judicial efectiva: nuevas perspectivas para el proceso contencioso-administrativo», *Revista General de Derecho Administrativo*, 38.

<sup>24</sup> «Reiteradamente hemos declarado que el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el art. 103 de la CE (SSTC 22/1984, 238/1992, 148/1993, 78/1996), y que la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco puede estimarse como incompatible con el art. 24.1 de la CE (SSTC 66/1984, 341/1993, 78/1996; AATC 265/1985, 458/1988, 930/1988, 1095/1988, 220/1991, 116/1995), pero sin que tal prerrogativa pueda primar sobre el contenido de los derechos y libertades de los ciudadanos (SSTC 22/1984, 171/1997)» (STC 199/1998, de 13 de octubre, FJ 2º). Por lo demás, el art. 153.c) CE dispone que los actos de los órganos de las comunidades autónomas se controlan, entre otros mecanismos, «por la jurisdicción contencioso-administrativa», y esta jurisdicción, en el momento de aprobación de la Constitución, se encontraba configurada, bajo la vigencia de la LJCA de 1956, con un carácter revisor más acusado que en la actualidad.

Administración se le reconocen estas prerrogativas, dicho reconocimiento se hace en atención a los *intereses generales* a cuyo servicio se ha creado la propia Administración (art. 103.1 CE)<sup>25</sup>. Es importante reparar en que, si ese servicio a los intereses generales justifica esta modulación de la reserva de jurisdicción, dicha orientación a los intereses generales se erige también en su límite. Con otras palabras: la Administración goza de autotutela *solo y en la medida en que el ejercicio de las correspondientes potestades se dirija a la tutela de los intereses generales*. En otro caso, la autotutela administrativa carecerá de justificación y, por lo mismo, supondrá una vulneración de la reserva de jurisdicción, tanto en su vertiente objetiva como en su vertiente subjetiva de acceso por parte del ciudadano<sup>26</sup>.

La cláusula del interés general contenida en el art. 103.1 CE es así clave no solo en relación con el control de la actuación administrativa concreta, sino también para el sistema de relaciones entre los poderes judicial y ejecutivo. Dicho de otra forma: la cláusula del interés general no solo puede ser vulnerada por la Administración, incurriendo en desviación de poder, sino también por el legislador, infringiendo entonces la reserva de jurisdicción.

No es extraño, por ello, que un sector autorizado de la doctrina administrativista haya venido calificando como abuso de la autotutela no solo que el legislador atribuya a la Administración potestades administrativas para resolver lo que no son más que conflictos entre particulares, suplantando así a los jueces civiles<sup>27</sup>, sino también —como veremos a continuación— potestades sancionadoras en determinados casos.

<sup>25</sup> Véase E. García de Enterría y T. R. Fernández (2013: 566).

<sup>26</sup> Y es que en la Constitución y en la propia jurisprudencia constitucional existe «la percepción de que en un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) [...], el *ius puniendi* debe corresponder *prima facie* a la jurisdicción» [L. Medina Alcoz (2015), «La proyección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sobre la actividad administrativa», en M. Rebollo Puig, M. López Benítez y E. Carbonell Porras (coords.), *Régimen jurídico básico de las Administraciones públicas. Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Madrid: Iustel, pág. 427].

<sup>27</sup> «Eso supuesto [la admisibilidad de la autotutela administrativa], hay que advertir, no obstante, que la facilidad de una actuación jurídica como la que permite la autotutela administrativa constituye una tentación permanente para aplicarla fuera de los supuestos específicos de gestión de los servicios públicos [...] Nuestro ordenamiento ha caído, de manera especial últimamente, en esa tentación con alguna frecuencia [...] En primer término está la aplicación de la autotutela administrativa al campo de las relaciones *inter privados*, para lo cual se introduce en estas una convencional intervención administrativa que no tiene otro objeto que buscar ese efecto. Este tipo de fórmulas [...] han sido utilizadas con mucha frecuencia por la legislación pre-

### 3. LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA COMO «MODULACIÓN» DE LA RESERVA JURISDICCIONAL PENAL

Efectivamente, la potestad sancionadora de la Administración también se aprovecha —con ciertos matices— de la autotutela administrativa; se encuentra inscrita dentro del círculo de esta<sup>28</sup>. Es, de hecho, una manifestación de lo que se ha denominado «autotutela reduplicativa» o «en segunda potencia», aludiéndose con ello a un segundo plano de autoprotección de la Administración, añadido a la autotutela declarativa y ejecutiva<sup>29</sup>.

Pero, por ello mismo, no es tampoco —por definición— una excepción ni una infracción de la reserva de jurisdicción en materia punitiva. Cuando la Administración sanciona, lo hace con el mismo carácter no irrevocable que ya hemos visto, quedando plenamente sujeta a control judicial posterior. La actividad administrativa sancionadora nunca es, por tanto, ejercicio de jurisdicción. Cuando la Administración castiga una infracción, no está ejerciendo una potestad jurisdiccional porque dicha decisión no se adopta, para el ordenamiento jurídico general, con las pretensiones de irrevocabilidad propias de aquella función judicial.

No obstante, y precisamente en cuanto que manifestación de autotutela administrativa, sí constituye —tal como hemos visto— una modulación o matización de la jurisdicción, modulación o matización que —como también se ha señalado— solo está justificada por y en la medida en que lo exijan los concretos intereses generales encomendados por el ordenamiento a la Administración en el sector de que se trate<sup>30</sup>. Por eso, *de la misma forma que*

---

constitucional [...], pero son difícilmente admisibles hoy a menos que se reorienten como modalidades de arbitraje voluntario» [E. García de Enterría y T. R. Fernández (2013: 567-568)].

<sup>28</sup> En efecto, las sanciones administrativas no son ejecutivas mientras quepa contra ellas un recurso ordinario en vía administrativa (art. 90.3 LPAC). Pero ello no constituye una excepción a la autotutela, puesto que no «afecta a su ejecutividad ni a su ejecución forzosa por la propia Administración, sino que sólo comporta un cierto retraso, o sea, una modesta matización a su inmediatez» [M. Rebollo Puig (2017), «Lección 6: Relaciones entre la Administración y los Tribunales. La autotutela administrativa», en M. Rebollo Puig y D. Vera Jurado (dirs.), *Derecho Administrativo*, Madrid: Tecnos, pág. 175].

<sup>29</sup> Véase E. García de Enterría y T. R. Fernández (2013: 562-563).

<sup>30</sup> Efectivamente, aunque no sea una excepción de la reserva de jurisdicción, sí constituye igualmente una modulación de la citada reserva, cuyo fundamento constitucional se encuentra en que, con dicha potestad sancionadora, al igual que con las demás potestades, la Administración sirve a los intereses generales cuya tutela haya sido atribuida por el ordenamiento a la Administración en el sector concreto de que se

*se vulnera la reserva de jurisdicción cuando se atribuye a la Administración la resolución de controversias entre particulares, suplantándose a los jueces civiles, de la misma manera se vulnera dicha reserva, al suplantarse los jueces penales, cuando en los ilícitos cuyo castigo se asigna a la Administración está ausente todo interés general concretamente encomendado a la Administración por el ordenamiento*<sup>31</sup>.

El carácter no jurisdiccional de la potestad sancionadora y, no obstante, su vinculación simultánea al interés general, se ponen bien a las claras cuando se compara el régimen de revocabilidad existente entre sentencias penales y sanciones administrativas. En efecto, las decisiones judiciales penales solo son «revisables», esto es, anulables en vía de recurso por estrictos motivos de legalidad fáctica o jurídica, y, una vez expirados los plazos para ello, solo por motivos tasados a través de un recurso extraordinario<sup>32</sup>. En cambio, las decisiones administrativas de gravamen, entre ellas las sancionadoras, son esencialmente

---

trate. En esto radica la diferencia cualitativa que existe entre penas impuestas por los tribunales y sanciones impuestas por la Administración. «Podrá aceptarse, quizás, que ciertos hechos puedan ser penados por los jueces o sancionados por la Administración según lo que decida el legislador. Pero una vez hecha la opción hay una transformación indefectible. Porque si los jueces están sometidos únicamente a la ley y al Derecho, si su única misión es la aplicación del Derecho y hacer justicia, la Administración tiene por fin la persecución de los intereses generales o, mejor, de uno concreto, y todas sus potestades tienen esa característica, incluida la sancionadora» [M. Rebollo Puig (2010: 324-325)].

<sup>31</sup> E. García de Enterría y T. R. Fernández (2013: 567-568) también afirman que la extralimitación en la atribución de potestades sancionadoras a la Administración supone una vulneración de la reserva de jurisdicción (aunque para ellos esa atribución resulta admisible prácticamente solo en el ámbito disciplinario): «Más grave es la extensión de las técnicas de autotutela administrativa al ámbito sancionatorio o represivo [...] Se comprende inmediatamente [...] que la autotutela administrativa está aquí fuera de lugar, puesto que las sanciones se aplican no para tutelar ninguna situación jurídica de la Administración, sino el orden social en su conjunto (es, pues, una heterotutela y no una autotutela) [...] Así como en la llamada actividad arbitral la Administración sustituía indebidamente al juez civil, así en esta actividad sancionatoria viene a sustituir con frecuencia indebidamente al juez penal. En los dos casos la autotutela administrativa está notoriamente aplicada fuera de su ámbito y en los dos también se suplanta por la Administración el papel de los jueces en la vida colectiva, que la Constitución define como exclusivo (art. 117.3), tanto en los juicios civiles [...] como en los penales».

<sup>32</sup> Cfr. título III del Libro V de la LEcrim, sobre el recurso de revisión de sentencias penales firmes. En el art. 954 se enumeran los casos tasados en que procede la solicitud de dicha revisión.

«revocables», es decir, eliminables por la propia Administración en cualquier momento e incluso por motivos de oportunidad, de conveniencia en relación con el interés general, porque esto es de lo que se trata: de que solo hay —o debería haber— un interés general, no individual<sup>33</sup>.

#### IV. UN NÚCLEO IRREDUCTIBLE DE LO PENAL («OFENSAS ENTRE PARTICULARES») Y UNA ZONA DISPONIBLE PARA LO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

##### 1. EL CAMPO DE LO NECESARIAMENTE PENAL: EL CASTIGO DE LAS «OFENSAS ENTRE PARTICULARES» (ATAQUES INDIVIDUALES A BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS)

De esta exigencia de que concurra un específico interés general encomendado a la Administración para que pueda atribuírsele potestad sancionadora se deriva la afirmación de que es la atribución de esta potestad a la Administración la que debe justificarse, al revés de la de los jueces y tribunales, para la que basta la reserva de jurisdicción contenida en el art. 117.3 CE<sup>34</sup>. De todo ello, sin embargo, no se deriva solo el que la regla general sean las penas judiciales y la excepción —por muy amplia que pueda ser— las sanciones administrativas. De cuanto se ha expuesto en torno a la reserva de jurisdicción y el interés general autotutetable por la Administración, es posible ir más allá y delimitar un núcleo de supuestos que siempre y en todos los casos ha de quedar bajo la competencia de los tribunales: los ilícitos consistentes en el ataque a bienes jurídicos de los que son titulares individuos concretos y determinados.

<sup>33</sup> Aunque tal posibilidad se encuentra lógicamente con ciertos límites, derivados en último extremo de la interdicción de la arbitrariedad: «Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico» (art. 109.1 LPAC). Sobre la intensidad de dichos límites, véase I. Sanz Rubiales (1999), «Revocación de sanciones administrativas por motivos de oportunidad», *Revista de Administración Pública*, 148, págs. 359-385.

<sup>34</sup> «Parece que, en principio, puesto que la aspiración ideal del Estado de Derecho es el monopolio judicial del poder punitivo, lo que habría que buscar son límites a la libertad del legislador para optar por las sanciones administrativas en vez de por las penales, no al revés (...) Por ello, la búsqueda de límites a la libertad del legislador para elegir la punición administrativa, y no la judicial, sigue siendo lógica. Es el planteamiento adecuado a la lógica del Estado de Derecho» [M. Rebollo Puig (2010: 328)].

En efecto, *de igual forma que las «controversias entre particulares» pertenecen a los jueces civiles, y no es lícito atribuírselas a la Administración sin quebranto de la reserva de jurisdicción, las «ofensas entre particulares» pertenecen a los jueces penales, sin que sea lícito tampoco convertirlas en objeto de potestades administrativas sancionadoras*<sup>35</sup>. Tan solo en los demás tipos de ilícitos —es decir, ataques a la organización y jerarquía interna de la Administración (potestad disciplinaria) y a intereses de los que no son titulares individuos concretos sino la colectividad— el legislador *puede* atribuir el poder punitivo a la Administración<sup>36</sup>. En definitiva, el servicio a los intereses generales no es solo el fundamento que justifica la potestad sancionadora de la Administración en cuanto potestad administrativa, sino que *constituye también, al mismo tiempo, un límite para su atribución*. Por eso, la atribución por parte del legislador solo será admisible cuando con ella se encargue a la Administración exclusivamente la protección de los intereses generales del sector de que se trate, lo que en materia sancionadora se traduce en el casti-

<sup>35</sup> Parece manejar implícitamente este mismo criterio J. Tornos Mas (2014:12) cuando señala lo excepcional de que sea el derecho penal, y no el derecho administrativo sancionador, el que se ocupe de «conductas que afectan a bienes jurídicos de carácter colectivo o supra individual (seguridad vial, lucha contra la corrupción)».

<sup>36</sup> De ahí que algunos sectores del ordenamiento planteen dudas desde este punto de vista. Es el caso, por ejemplo, de la Agencia Española de Protección de Datos, autoridad administrativa encargada —entre otras funciones— de castigar determinadas conductas contrarias a la eficacia horizontal o “inter privados” del derecho fundamental a la protección de datos personales. Esta ha sido la opción de nuestro legislador. Pero ni el Reglamento 2016/679/UE, de 27 de abril, de Protección de Datos, ni la derogada Directiva 58/2002/CE, de 12 de julio, sobre Tratamiento de Datos Personales, imponen que los «organismos de control independientes» tengan que ser una Administración, como tampoco impiden que lo sean los tribunales. En general, las obras que se ocupan de las agencias estatal y autonómicas de protección de datos abordan la exigencia de que estos entes administrativos se encuentren configurados como Administración independiente. Véanse, por ejemplo, J. L. Piñar Mañas (2008), «El derecho fundamental a la protección de datos personales. Contenido esencial y retos actuales. En torno al nuevo Reglamento de Protección de Datos», como «Estudio Introductorio» a *Legislación de Protección de Datos*, Madrid: Iustel, págs. 25-102; A. Troncoso Reigada (2016), «Autoridades de control independientes», en J. L. Piñar Mañas (dir.), *Reglamento general de protección de datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Madrid: Reus, págs. 461-512; y (2009), «Las agencias de protección de datos como administración independiente», en C. Pauner Chulvi y B. S. Tomás Mallén (coords.), *Las administraciones independientes*, Valencia: Tirant lo Blanch. Pero no tratan de forma expresa la cuestión de si necesariamente esas autoridades han de ser Administración pública o deberían ser directamente los tribunales de justicia.

go de los ataques o agresiones que se dirijan, no a ciudadanos en concreto, sino a la colectividad en su conjunto, es decir, a los bienes o intereses que le son propios como tal colectividad.

Aquí estriba la razón de porqué no se puede atribuir a la Administración el castigo de, por ejemplo, el asesinato o el homicidio. No se puede no solo porque la Administración civil no puede imponer sanciones consistentes en la privación de libertad (art. 25 CE), vulnerándose entonces el denominado «derecho fundamental a protección penal» por la imprevisión de sanciones lo suficientemente afflictivas<sup>37</sup>. Antes que esto, y de forma más sencilla, la Administración no puede castigar el asesinato porque con dicha conducta típica no se compromete un interés general distinto del de castigar los delitos y perseguir a los delincuentes, sino un bien jurídico de titularidad estrictamente individual (el derecho a la vida de la víctima), cuyo ataque corresponde castigar a los tribunales<sup>38</sup>. En tales casos, ninguna razón hay, desde el punto de vista de los intereses generales tutelados por la Administración, para posponer una decisión jurisdiccional. Es también lo que sucede, por ejemplo, en relación con las conductas ilícitas contra el patrimonio inmobiliario privado que, sin afectar a interés general alguno, están actualmente configuradas como infracciones administrativas<sup>39</sup>.

En resumen, para la atribución de *ius puniendi* a la Administración más allá de su ámbito doméstico no basta con la transgresión objetiva del ordenamiento jurídico y que la respuesta a dicha transgresión revista la naturaleza de castigo: esa transgresión tiene que afectar, además, a los intereses generales que

---

<sup>37</sup> Como es sabido, el «derecho fundamental a la protección penal» es una categoría elaborada por la doctrina alemana para explicar cómo los derechos fundamentales pueden vulnerarse no solo por una conducta agresiva activa de los poderes públicos, sino también por una conducta inactiva de estos, cuando no procuran o no crean los instrumentos necesarios para su debida protección. Sobre el particular, véase G. Doménech Pascual (2006), *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

<sup>38</sup> En este que hemos identificado como «núcleo irreductible» de lo penal puede vislumbrarse, acaso, la vocación originaria del derecho penal como resultado de la superación progresiva de las formas de justicia penal privada a favor de un sistema de justicia penal pública. Véase L. Jiménez de Asúa (1964), *Tratado de Derecho Penal, tomo I*, 4ª ed., Losada: Buenos Aires, págs. 244-246.

<sup>39</sup> Así lo pone críticamente de manifiesto, en relación con las infracciones de usurpación de inmuebles privados contenidas en la LOSC, R. Pizarro Nevado (2018), «De la ineficaz e inadecuada tutela del patrimonio inmobiliario privado en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana», *Revista General de Derecho Administrativo*, 49, especialmente págs. 27-31.

concretamente tenga encomendados, en el sector de que se trate, la Administración. La razón es que la reserva de jurisdicción exige el castigo irrevocable de los ilícitos y admite un desplazamiento provisional de ello solo cuando se halle presente un interés general tutelado por la Administración. Una postergación de la respuesta jurisdiccional sin justificación en tal interés general supone, por tanto, una infracción de la reserva de jurisdicción (117.3 CE) y, por ende, una vulneración también del derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE) en su vertiente de acceso.

Por lo demás, esta delimitación entre los campos penal y administrativo marcada por la titularidad individual o no de los bienes objeto de la agresión sancionada, explica algunas diferencias importantes de régimen jurídico, como —por ejemplo— el hecho de que en el ámbito del proceso penal se reconozca con notable amplitud, como hemos visto, la acusación particular, mientras que, por el contrario, en el procedimiento administrativo sancionador la condición de interesado venga representada casi exclusivamente por la figura del presunto infractor<sup>40</sup>.

## 2. IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE AGRESIONES «INDIVIDUALES» Y «COLECTIVAS»

Con todo es preciso salir al paso de dos posibles equívocos. En primer lugar, es necesario insistir —para que quede más clara la idea aquí expuesta— que la identificación del núcleo irreductible de lo penal con los ataques individuales a bienes jurídicos no implica negar la posibilidad de atribuir potestad administrativa para sancionar ataques a esos mismos bienes jurídicos. Lo que sí exige es que estos ataques sean *agresiones colectivas*, en el sentido de que no se castiguen tanto porque eventualmente haya víctimas concretas e individualizadas (que puede haberlas, en cuyo caso deberá entrar en juego la

---

<sup>40</sup> Véase, sobre la cuestión, H. Gosálbez Pequeño (2012), «Los interesados en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora y los denunciantes de las infracciones administrativas (¿Tutela judicial efectiva de las víctimas en la última jurisprudencia contencioso-administrativa?)», en E. García de Enterría y R. Alonso García (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, vol. 1, Madrid: Civitas, págs. 1389-1436; y, con anterioridad, E. Cobros Mendazona (1995), «La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas», *Revista Vasca de Administración Pública*, 41; y M. Rebollo Puig (1993), «Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador», *Poder Judicial*, 29.

jurisdicción penal en la medida correspondiente), como porque la conducta suponga *una agresión a bienes jurídicos que en sí mismos interesan a la colectividad en cuanto tal, y que son —por ello— expresión de un concreto interés general (no simplemente individual) cuya tutela se atribuye a la Administración en el sector de que se trate*. Por decirlo con otras palabras: la cuestión no está tanto en el «qué», sino en el «cómo»; la cuestión no es que los bienes más valiosos deban protegerse mediante penas judiciales y los menos valiosos a través de sanciones administrativas, ni que los ataques más graves se castiguen (o deban ser castigados) mediante el derecho penal y los menos graves mediante el derecho administrativo sancionador. Ni siquiera es decisiva la distinción entre bienes jurídicos individuales o colectivos. Esta última distinción no deja de ser confusa: la salud, por ejemplo, ¿es un bien jurídico colectivo o individual? Más bien lo que sucede es que a veces se atenta contra la salud de una persona (mediante un delito de lesiones, por ejemplo), y otras se atenta contra ella de forma colectiva (por ejemplo, poniendo en circulación un producto perjudicial para la salud).

Lo relevante es el «cómo» se producen esos ataques, cómo es la agresión a los distintos bienes jurídicos: si *individualmente*, en cuyo caso la competencia es de los tribunales penales, si *colectivamente*, en cuyo caso la competencia puede ser de la Administración. Insistimos: la clave no está en el «qué», sino en el «cómo»; esto es, no en el *tipo* de bienes jurídicos que son objeto de ataque, sino en *cómo resultan atacados* esos bienes jurídicos. A lo penal pertenecen *necesariamente* los ataques individuales a los bienes jurídicos protegidos; a lo administrativo sancionador *pueden* pertenecer los ataques colectivos a dichos bienes jurídicos. La razón es que en los primeros no hay un interés general característico atribuido a la Administración, mientras que en los segundos sí<sup>41</sup>.

Con estas claves puede entenderse por qué, por ejemplo, las riñas tumultuarias («Quienes riñeren *entre sí*, acometiéndose tumultuariamente...»); art. 154 CP) o la alteración violenta del orden público («Quienes... alteraren la paz pública ejecutando actos de violencia *sobre las personas* o *sobre las*

<sup>41</sup> El criterio aquí propuesto es el que parece seguir G. Quintero Olivares (1991: 271), aunque sin profundizar en él y mezclándolo con otros, como el de la gravedad de los ataques: «La actividad sancionadora de la Administración pretende orientarse a la consecución de los objetivos que constitucionalmente le son propios y exigibles. Todo lo que exceda de esa meta perdería legitimidad constitucional. Normalmente la infracción administrativa, y eso es fácil de comprobar, se integra por conductas, todas, lesivas para bienes jurídicos *de titularidad colectiva*, bienes que lógicamente pueden ser objeto de ataques más graves (los delictivos)» (la cursiva es del original).

*cosas*, o amenazando *a otros* con llevarlos a cabo...»; art. 557 CP) son delito, mientras que la «perturbación *de la seguridad ciudadana* en actos públicos [...] u otras reuniones a las que asistan numerosas personas» es infracción administrativa (art. 36.1 LOSC). A estos efectos, es ilustrativo el que las normas penales pertenecientes a ese «núcleo irreductible» utilicen expresiones clásicas como «el que causare *a otro*...», mientras que las infracciones administrativas, si se mueven correctamente en el ámbito que les es propio, se describen normalmente como el incumplimiento de un deber general, no frente a alguien en concreto, impuesto al administrado por la norma en cuestión<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Sin ánimo de profundizar aquí en cuestiones relativas a la fundamentación de las instituciones, esto pone de relieve, según se ha señalado desde la filosofía del derecho, cómo en su núcleo originario el derecho penal se distingue del resto de las demás ramas del derecho por su carácter «personalista». Es decir, mientras que el derecho penal tiene por objeto relaciones directas de personas entre sí, las demás ramas del derecho también tienen por objeto relaciones interpersonales, pero siempre a través o por mediación de una «cosa»: «En la mayor parte de las relaciones y situaciones con relevancia jurídica el hombre no se relaciona con otro hombre directamente, sino mediado por una “cosa”. De ahí la relativa razón del antiguo dicho romanista que expresa que el hombre sólo es relevante en el derecho por referencia a las cosas. El Derecho Penal, en cambio, contempla algunas de las relaciones que mantienen entre sí las personas “directamente”. [...] Es decir, lo que diferencia *prima facie* al Derecho Penal del resto del derecho, estriba en que las relaciones que contempla el Derecho Penal son relaciones personales entre las personas, mientras que el resto del derecho considera relaciones entre seres humanos que están “mediadas” por otra cosa distinta a la de las personalidades de los protagonistas de la relación jurídica [...] El Derecho Penal [...] no atiende tanto a las facetas *reales* de los problemas, como a consideraciones ante todo personales, porque castiga los daños que una persona puede (directamente) hacer a otra y en la medida en que el autor ha querido hacer esos daños. Ciertamente, con frecuencia los daños no se producen sobre la persona física del injuriado, sino sobre su honor, su libertad o su patrimonio. Esto es indiferente: lo que cuenta es que alguien ha hecho daño a otro, a otros, o a la sociedad. Desde luego, siempre que se incumple el derecho rompiendo una expectativa ajena (pensemos en el incumplimiento de un contrato), se origina un daño a otro u otros. Pero hay ciertas conductas que bien originan daños directamente en las personas de los demás (una paliza, un insulto) o bien denotan especial malicia, inhumanidad o indignidad, y éstas son las que recoge el Derecho Penal» [F. Carpintero Benítez (1999), «El Derecho Penal en la definición del Derecho», *Persona y Derecho*, 40]. De ahí que el derecho penal no tenga por objeto «restituir» ninguna «cosa» en particular, sino «castigar» una «ofensa» a una persona. De ello se derivan, al menos, dos importantes consecuencias. La primera, que, como el derecho penal no tiene

### 3. LA LIBERTAD DEL LEGISLADOR SE PROYECTA SOBRE LAS AGRESIONES «COLECTIVAS» DE LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS

El segundo equívoco respecto del que conviene salir al paso se refiere a las facultades que corresponden al legislador. Mientras que el núcleo de lo que se considera propio de la jurisdicción penal es irrenunciable, de forma que el legislador no se lo puede atribuir a otro poder distinto del judicial, lo demás *es de libre disposición para el legislador*. Es decir, que no porque resulte ajeno a aquel núcleo irreductible, la facultad punitiva correspondiente deba atribuirse de forma necesaria a la Administración. En este terreno el legislador puede optar por encomendar la punición de dichos ilícitos tanto a los tribunales como a la Administración<sup>43</sup>. Mientras que en nuestro sistema existe una reserva de

---

por objeto restituir ninguna cosa o su equivalente, sino responder a una ofensa que se ha infligido a algo que de alguna manera es inconmensurable (la persona), la fijación de las penas por el legislador tiene siempre un alto componente discrecional o aleatorio. La segunda consecuencia es que, como frente a lo que reacciona el derecho penal no es un «daño» sin más, sino un daño que es una «ofensa», es ineludible que quien daña lo haga intencionadamente o, al menos, con la imprudencia imprescindible como para que pueda entenderse injuriada la atención o el cuidado que reclama la dignidad del otro. También es interesante, para delimitar el campo de lo necesariamente penal, la proximidad estructural y conceptual entre venganza y castigo. Allí donde el castigo sea una especie de sustituto institucional de la venganza, estaremos en el terreno de lo necesariamente penal. Cuando, por el contrario, no sea así, estaremos en el campo de lo disponible a favor de la Administración y la persecución de los fines que le son propios. Sobre la proximidad estructural y conceptual y las diferencias entre castigo y venganza, puede verse P. Bonorino (2017), «¿Existe una diferencia conceptual entre venganza y castigo?», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 33.

<sup>43</sup> En el mismo sentido, T. Cano Campos (2017): «De la CE se infiere que no se puede prescindir por completo del Derecho penal, pero no impide que el legislador prescinda por completo del Derecho administrativo sancionador en determinados sectores o incluso con carácter general, salvo en el ámbito doméstico de la Administración. No creo que pueda inferirse de la CE una prohibición de castigar penalmente conductas demasiado leves porque ello resultaría contrario al principio de proporcionalidad. Este principio determinará el “quantum” de castigo a imponer en función de la gravedad del comportamiento, pero no si lo debe aplicar el Juez o la Administración. No me parece contrario a dicho principio, ni a la CE, por mucho que ello vaya frontalmente contra la tendencia actual, que mañana todas las sanciones de determinados sectores del ordenamiento jurídico fueran impuestas sólo por los jueces, con el límite del ámbito disciplinario o doméstico de la Administración» [«El concepto de sanción y los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador», en F. J. Bau-

jurisdicción, no hay algo parecido a una reserva de Administración<sup>44</sup>. El Código Penal, por lo demás, está lleno de delitos que de por sí se mueven en este terreno (delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, el patrimonio histórico, el medio ambiente, etc.) o que, en algunas de sus modalidades de comisión, así lo hacen (delitos contra la salud pública, los consumidores, la seguridad vial, el orden público, etc.).

Finalmente, todo lo señalado tiene consecuencias también en otros planos, como en el competencial. Si el legislador atribuye a la Administración potestad sancionadora en materias propias del núcleo irreductible de lo penal, estará infringiendo la reserva de jurisdicción, pero si ese legislador es autonómico estará vulnerando, además, las competencias del Estado sobre legislación penal y procesal (art. 149.1.6ª CE).

## V. CONCLUSIONES

Si definimos la reserva de jurisdicción como el monopolio reservado a los órganos del Poder Judicial para determinar el derecho de forma irrevocable (o de forma máximamente irrevocable), está claro que la autotutela administrativa no es *en sí misma* una excepción a dicha reserva porque sencillamente no constituye jurisdicción: la autotutela administrativa es un privilegio consistente en un adelanto más o menos provisional (no irrevocable) de la determinación del derecho por la propia Administración. La Administración pública procede a determinar, satisfacer o realizar su derecho de forma *inmediata* y con sus propios medios, pero de forma *no definitiva*, esto es, de forma no jurisdiccional. Por eso la autotutela de la Administración no es una excepción a la reserva de jurisdicción: porque se trata de una autotutela administrativa, no jurisdiccional.

Ahora bien, si la autotutela administrativa no es incompatible con la reserva de jurisdicción, sí puede afirmarse que constituye una modulación de esta en la medida en que supone una cierta suspensión provisional de la misma en beneficio de la Administración. Esta modulación está tradicional y constitucionalmente justificada en los intereses generales a cuyo servicio existe la propia Administración (art. 103.1 CE). Pero esos intereses generales marcan también el límite más allá del cual la autotutela pierde su justifica-

---

zá Martorell (dir.), *Derecho administrativo y derecho penal: reconstrucción de los límites*, Barcelona: Bosch, pág. 224].

<sup>44</sup> Véase S. Muñoz Machado (2011), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. I. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al Derecho*, 3ª ed., Madrid: Iustel, págs. 719-721.

ción, erigiéndose así en una modulación injustificada o inconstitucional de la reserva jurisdiccional. Atribuir autotutela a la Administración sin apoyo en los intereses generales supondría, antes que una infracción del art. 103.1 CE, una vulneración del sistema de división de poderes diseñado por la Constitución, una quiebra —en concreto— de la reserva de jurisdicción establecida en el art. 117.3 CE y además —desde el punto de vista subjetivo— un obstáculo injustificado al derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24 CE).

Por tanto, hay un *núcleo irreductible* de conflictos jurídicos que deben permanecer atribuidos desde el principio y sin modulación alguna a la jurisdicción: los conflictos entre particulares *en los que no concurra un especial interés general encomendado a la Administración*. En el ámbito de lo punitivo, esto significa que el legislador no puede atribuir a órganos distintos de los jurisdiccionales el castigo de aquellos ilícitos en los que no concurra un interés general distinto al de perseguir los delitos y castigar a los delincuentes. Esto sucede en los casos en que el ataque al bien jurídico protegido no traspasa el ámbito de las ofensas entre particulares, es decir, cuando se produce una agresión a cualquier bien jurídico protegido identificado por la norma como tal, pero caracterizado por ser un ataque o una agresión *individuales*, esto es, una conducta dañosa para el bien jurídico en cuestión, pero no en abstracto o en general, sino en cuanto integrante de la *dimensión física, moral o patrimonial de personas concretas y determinadas* (asesinato, homicidio, amenazas, aborto, lesiones, secuestro, torturas, calumnia, injuria, etc.). En este núcleo de lo necesariamente penal siempre habrá una o varias víctimas, lo cual explica —por otra parte— la institución de la acusación particular en el proceso penal, frente a la nula o escasa atención hacia el denunciante en el procedimiento administrativo sancionador.

Todos los demás ilícitos que puedan configurarse como tales por el legislador caen dentro del campo de lo *disponible* (no de lo reservado constitucionalmente) para lo administrativo sancionador: ataques dirigidos no contra alguien en particular, sino indiferenciadamente a la colectividad en su conjunto o una parte de ella, esto es, conductas dañosas o perjudiciales para el interés general en el sector correspondiente (salud pública, medio ambiente, seguridad, ordenación del territorio...), aunque eventualmente haya víctimas concretas. También hay que adscribir a este campo de lo disponible los ilícitos cuya punición ha sido tradicionalmente atribuida a la Administración con más facilidad, por estar más claramente justificada la autotutela administrativa: los ataques a bienes jurídicos directamente relacionados con la organización y el funcionamiento de la propia Administración (relaciones de sujeción especial, ámbito disciplinario, etc.).