

LA EVOLUCIÓN DE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XIX Y PRINCIPIOS DEL XX

PABLO RANDO

Becario FPI. Universidad de Málaga

Con el presente trabajo se ha pretendido sintetizar el desenvolvimiento histórico-jurídico de las relaciones entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador en España durante los últimos dos siglos, si bien los esfuerzos se han centrado en el siglo XIX y comienzos del XX¹. En mi opinión, tal objeto de análisis constituye el punto de partida fundamental para entender el problema de los límites entre ambas ramas del ordenamiento. El estudio de este último problema no es, sin embargo, posible aquí.

Es por ello por lo que va a prescindirse del conocido debate sobre la diferenciación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Por el contrario, se pondrá el acento en la delimitación entre funciones judiciales y administrativas².

¹ Por ello sólo va a afrontarse un examen superficial de etapas posteriores del siglo XX. Considero que las características del derecho administrativo sancionador en España desde los años veinte en adelante son ya suficientemente conocidas, por lo que me limitaré a exponer sólo sus notas fundamentales.

² A mi juicio, un enfoque dirigido al examen de los criterios delimitadores de lo penal y lo administrativo desde el punto de vista de los contenidos que deben integrar uno y otro sector del derecho no tiene mucho sentido en un contexto histórico en el que, como se verá seguidamente, los órganos judiciales eran los únicos legitimados para imponer sanciones. Por ello, los primeros casos de atribución de potestad sancionadora a órganos administrativos obedecen lógicamente a factores en los que la discusión dogmática sobre los límites entre derecho penal y administrativo no

1. Introducción. El punto de partida

España, a la llegada del siglo XIX no presentaba grandes cambios, no ya respecto a décadas, sino incluso a centurias pasadas. Así ocurría, ciertamente, en relación con la coyuntura política, que en casi todo seguía los postulados ideológicos del Estado Absoluto. El poder del monarca resurgía con más vehemencia que nunca, ya que incluso pierden fuerza frente a la institución real las Cortes representativas de los diferentes estamentos³.

No presentaba mejor aspecto el sistema judicial. La Justicia se administraba no en nombre de, sino por el rey o sus delegados⁴. No obstante ello, matiza Gómez de la Serna que, «refundidos en el Rey todos los Poderes, es menester confesar que el judicial fue generalmente ejercido con noble independencia⁵.»

Sin embargo, aún asumiendo esa virtud en la judicatura del Antiguo Régimen, no hay en el contexto del panorama descrito lugar algu-

pudo influir. Esta última sólo se deja sentir a mediados del siglo XIX, una vez se ha consolidado la potestad sancionadora de la Administración. Es a partir de entonces cuando algunos penalistas y administrativistas, así como la jurisprudencia, comienzan a importar o elaborar criterios racionales de distribución entre los ámbitos penal y administrativo.

³ Véase sobre ello *Crónica de la Codificación Española*. I. Organización judicial. Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Madrid. 1970, pp. 1 y ss.

⁴ A tenor del art. 117.1 de la Constitución Española de 1978, «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley». El carácter «real» de la administración de justicia es meramente simbólico. Las Constituciones españolas de signo monárquico proclamaban de forma similar que la justicia se administraba en nombre del rey, para atribuir luego en exclusiva al poder judicial la legitimación para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Véanse, en este sentido, los artículos 257 de la Constitución de 1812; 68 de la Constitución de 1837; 71 de la Constitución de 1845; 91 de la Constitución de 1869; 74 de la Constitución de 1876. Sin embargo, en el periodo previo al liberalismo constitucional, era el rey quien administraba justicia, a través de órganos que no eran sino delegaciones suyas, sin el carácter de independencia con que tanto nuestras constituciones históricas como la actual revisten a las funciones judiciales. Buena muestra de lo anterior es la ley primera del título primero del libro cuarto de la Novísima Recopilación, vigente en esta etapa, que dispone lo siguiente en relación al poder real: «Jurisdicción suprema civil y criminal corresponde a Nos, fundada por Derecho común, en todas las ciudades y villas y lugares de nuestros Reynos y Señoríos; y por esto mandamos, que ninguno sea osado de estorbar ni impedir en los lugares de señorío la Jurisdicción suprema que tenemos en defecto de jueces inferiores, para que Nos la hagamos y cumplamos como convenga a nuestro servicio y guarda de los tales lugares (...)».

⁵ GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN: *Procedimientos judiciales*, en el prólogo a la primera edición. Madrid. 1861, citado en *Crónica de la Codificación Española*. I, cit., p. 4.

no para la delimitación entre infracciones sometidas a procedimientos judiciales y las sustanciadas a través de procedimientos administrativos, pues la función judicial se confunde, cuando no se identifica, con las funciones administrativas⁶. Que esto es así parece claro a la vista de la estructura judicial existente entonces, que integraba, a grandes rasgos, las siguientes instancias judiciales⁷:

- a) En el primer peldaño de la escala judicial aparecen los alcaldes, que ostentaban potestades judiciales y gubernativas sin que sea apreciable cuándo éstos actúan en el desempeño de unas u otras. Posteriormente, como se verá, pese a seguir afirmándose la doble condición de juez y autoridad gubernativa del alcalde, se va a intentar precisar cuándo actúa investido de potestad penal y cuándo de potestad administrativa.
- b) Corregidores, de nombramiento real, y que detentaban potestad judicial (conocían por regla general de los asuntos en primera instancia), gubernativa y económica.
- c) Audiencias y Chancillerías, que eran órganos judiciales cuyos orígenes se remontan al reinado de los Reyes Católicos.
- d) Consejo de Castilla, organismo muy ilustrativo de la situación de confusión a que se hace referencia, pues en él se aglutinan cometidos propios de las tres facetas en que clásicamente se ha venido dividiendo el poder del Estado; legislativas, administrativas y judiciales, correspondiéndose éstos últimos cometidos, *mutatis mutandis*, con los desempeñados por el Tribunal Supremo⁸.

Paralelamente a semejante cuadro institucional, la vertiente legislativa no podía ser más regresiva; el 15 de julio de 1805 entraba en vigor la Novísima Recopilación⁹, en la cual se contenía una amalgama —confusa y anacrónica— de leyes algunas procedentes de los siglos XII y XIII junto con otras del XVIII, todo ello frente a los avances conseguidos en otros países, que estaban inmersos en el proceso de codificación.

⁶ Por ello tampoco es posible una delimitación entre delitos e infracciones administrativas.

⁷ Para una exposición detallada en torno a la situación judicial en esta etapa histórica, véase *Crónica de la Codificación Española*, I, cit.

⁸ De hecho, el Tribunal Supremo sustituye posteriormente en esas últimas funciones al Consejo de Castilla, en virtud del Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia, de 13 de marzo de 1814. Véase *ibidem*, pp. 10-11.

⁹ Promulgada por Real Cédula de Carlos IV el 15 de julio de 1805, con el fin de modernizar la Nueva Recopilación, reimpressa en 1802. Véase sobre ello *Crónica de la Codificación Española*, III. Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Madrid. 1970, p. 13.

No obstante, desde el reinado de Carlos III se advierte ya la entrada de nuevas ideas procedentes de la Ilustración, que prepararán el tránsito hacia el Estado de Derecho y cuyo comienzo en España puede situarse en la Constitución de 1812¹⁰.

2. Panorama del derecho sancionador hasta 1845

La Constitución de Cádiz siguió en líneas generales el ejemplo de las Constituciones estadounidense de 1787 y francesa de 1791, que a su vez recogían las fundamentaciones de pensadores como Montesquieu, Locke o Bodino. Conforme a esta pauta, la Constitución de 1812 acogió de forma particularmente rígida el principio de separación de poderes, hasta el punto de que reguló de forma totalmente aislada los diferentes poderes del estado sin establecer ni los mecanismos de comunicación entre éstos, ni los medios para resolver los posibles conflictos que se suscitaran¹¹.

La nueva configuración constitucional de los poderes ejecutivo y judicial responde a la consolidación de la división de poderes como instrumento de control de la arbitrariedad y discrecionalidad en el ejercicio de funciones represivas. El art. 17 del texto constitucional de 1812 proclama que «la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley», en conexión con su art. 242, que declara del mismo modo la exclusividad de los tribunales en la aplicación y ejecución de las leyes. Tan es así que se prohíbe al Rey «privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El secretario de despacho que firme la orden, y el juez que la ejecute, serán responsables a la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual» (art. 172, apartado undécimo)¹².

¹⁰ Corriente ilustrada representada en sus inicios por M. de Lardizábal y Urive, quien sin embargo se opuso posteriormente al proceso constitucional gaditano. Véase sobre ello, J. CEREZO MIR: *Curso de Derecho penal español*. Parte General. I. Introducción. 5.ª ed. Tecnos. Madrid. 2000, pp. 82-89, 112-113.

¹¹ J. TOMÁS VILLARROYA: *Breve historia del constitucionalismo español*. 11.ª ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1994, p. 15; F. FERNÁNDEZ SEGADO: *Las Constituciones históricas españolas*. 3.ª ed. Ediciones ICAI. Madrid. 1982, p. 89.

¹² Sólo excepcionalmente, cuando así lo requiriera «el bien y la seguridad del Estado», podía expedir el rey órdenes al efecto, pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas debería hacer entregar al detenido a disposición del tribunal o juez competente (art. 172, apartado undécimo). Este precepto tiene además su precedente en dos decretos que muestran con claridad los problemas de adaptación del poder ejecutivo sancionador a los incipientes planteamientos liberales. Por el

En sintonía con todo ello, los alcaldes, investidos de una tradicional potestad correctiva, pasan a desempeñar esa función no en calidad de titulares de un poder administrativo municipal, sino en el de miembros del poder judicial. Encaminado a tal fin, el art. 275 de la Constitución de 1812 atribuye a los Alcaldes —situados en el último escalón del organigrama judicial— el conocimiento de los juicios de conciliación, la decisión de los juicios civiles de ínfima cuantía, y, en lo penal, el conocimiento de los negocios criminales sobre injurias y faltas livianas y la instrucción de sumarios en el territorio de la demarcación municipal, así como la detención de delincuentes con inmediata remisión al juez del partido. Por otra parte, el hecho de que los alcaldes pudieran elaborar las ordenanzas municipales en las que se contenían infracciones y sanciones no parecía comprometer el principio de división de poderes¹³, puesto que aquéllas habían de presentarse a las Cortes para su aprobación (art. 321, Octavo).

Estos nuevos planteamientos pondrán en entredicho el ejercicio desembarazado del poder sancionador administrativo que hasta ahora se había venido desarrollando: el énfasis puesto en el principio de división de poderes implicará la deslegitimación de los instrumentos represores del Antiguo Régimen, caracterizados por la discrecionalidad y la parcialidad, en beneficio de la institución independiente del poder judicial.

A esas fechas puede concluirse que el poder de castigar en toda su extensión estaba atribuido exclusivamente a los jueces y tribunales.

Decreto IV, de 27 de noviembre de 1810, el Consejo de Regencia remitió una memoria a las Cortes en la que expuso que «no podía dar un sólo paso en la difícil carrera de la autoridad que se le había encargado, sin saber de antemano los términos precisos de su responsabilidad ante la Nación con arreglo a las leyes». Las Cortes respondieron con otro Decreto, publicado el 16 de enero de 1811, cuyo art. 3, del capítulo tercero, se expresaba en estos términos: «el Consejo de Regencia no podrá tener arrestado a ningún individuo en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitirlo al tribunal competente con lo que se hubiera obrado. La infracción de este artículo será reputado por un atentado contra la libertad de los ciudadanos...». Véase sobre ello, M. LORENTE SARIÑENA: *Las infracciones a la Constitución de 1812*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1988, pp. 64-65. Véanse también, de esta obra, pp. 65 y ss., donde se da cuenta fidedignamente del gran número de reclamaciones ante las Cortes constituyentes por privaciones arbitrarias de libertad, así como de otros derechos, que rutinariamente eran ejercidas sin límite alguno por autoridades gubernativas y militares. Sólo si se repara en esta situación preconstitucional puede entenderse la importancia de la promulgación del principio de división de poderes.

¹³ De ello tampoco puede extraerse una habilitación a los alcaldes para reprimir estas contravenciones como autoridades administrativas, es decir, sin acudir a un procedimiento judicial.

Pero estas previsiones constitucionales, pese a su claridad, van a ser incumplidas sistemáticamente por la legislación posterior, que atribuirá funciones sancionadoras a órganos administrativos a través de procedimientos gubernativos. Examinemos a continuación los diferentes ámbitos en que tiene lugar dicho fenómeno.

Por lo que se refiere a la *Administración local*, destaca el Decreto constitucional de 23 de junio de 1813 que, contrariando frontalmente las previsiones constitucionales, no sólo atribuye potestad sancionadora administrativa a los alcaldes¹⁴, sino que además investirá *ex novo* con dicha potestad a otros órganos administrativos que anteriormente no formaban parte del poder judicial, como es el caso de los jefes políticos (futuros gobernadores civiles). Dicha disposición establece a favor de los alcaldes y jefes políticos la potestad de corregir gubernativamente a quienes «los desobedezcan o falten al respeto y a los que turben el orden o el sosiego público». La Instrucción de 3 de febrero de 1823 para el gobierno económico-político de las provincias se manifiesta en idénticos términos, añadiendo su art. 80 que los Ayuntamientos no deben conocer —en vía administrativa— de asuntos constitutivos de delito o falta, por tener una pena señalada terminantemente en el Código Penal¹⁵. La ley provincial de 3 de junio de 1823 fijará los topes de dicha potestad administrativa en 100 reales para los Gobernadores (jefes políticos) y 500 para los Alcaldes¹⁶. Las conductas que mereciesen sanción más grave deberían remitirse a los órganos judiciales.

El segundo ámbito en el que tiene lugar el surgimiento de potestad represiva extrajudicial es el de la *legislación sectorial administrativa*¹⁷.

¹⁴ Que hasta entonces desempeñaban la función sancionadora sólo en calidad de órganos judiciales.

¹⁵ A. NIETO: *Derecho Administrativo Sancionador*. 2.ª ed. Tecnos. Madrid. 1994, p. 55.

¹⁶ Véase R. GARCÍA ALBERO: «La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos», en G. QUINTERO OLIVARES - F. MORALES PRATS (coordinadores): *El nuevo Derecho Penal Económico. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Aranzadi. 2001, p. 307. La cuantía máxima de 500 reales establecida para las sanciones a imponer por los alcaldes también se recogía en la precitada Instrucción de 1823 (art. 207).

¹⁷ Me refiero a leyes que regulan ramas o sectores concretos de intervención administrativa, como la pesca y la caza, carreteras, minas, urbanismo, etc. En realidad, los adjetivos local y sectorial no son contrapuestos. Un Ayuntamiento puede regular en sus ordenanzas infracciones en sectores concretos como, por ejemplo, el urbanismo. La razón por la que aquí se distinguen esos dos ámbitos radica en que fue esa la técnica escogida por el legislador a la hora de atribuir potestad sancionadora a la Administración: por un lado, realizó una atribución de tipo general a favor

La habilitación para ejercer dicha potestad está contemplada de modo general en el art. 182 del Código penal de 1822, al establecer que «las culpas y delitos no comprendidos en este código, que se cometan contra los reglamentos u ordenanzas particulares que rijan en algunas materias o ramas de la Administración Pública, serán juzgados y castigados respectivamente con arreglo a las mismas ordenanzas y reglamentos». Este precepto deja abierta la posibilidad de que las infracciones castigadas en la legislación sectorial administrativa fueran sustanciadas a través de procedimientos no judiciales, en tanto remite para su castigo al procedimiento previsto en dichas normas. Sin embargo, y al margen del poder coactivo municipal, opina Parada Vázquez que, pese a los términos en que se expresaba el Código de 1822, no existían apenas facultades sancionadoras en manos de órganos gubernativos, siendo común en la legislación administrativa la remisión del enjuiciamiento de las conductas ilícitas a los tribunales¹⁸. Así ocurría en la ley de contrabando de 1830, o las ordenanzas de montes de 1833¹⁹: tales disposiciones tipificaban infracciones y sanciones, pero ninguna atribuía su represión a la autoridad administrativa. Cita el autor asimismo dentro de este tipo de leyes la de caza de 1833, ejemplo que sin duda es matizable si tenemos en cuenta que, sólo un año después, el real decreto de 3 de mayo de 1834 transfiere la *penalidad* en materia de caza y pesca al alcalde²⁰ a través de procedimientos gubernativos²¹. Puede decirse que dicha disposición constituye una excepción a la regla general de *judicialización* vigente, si bien no se trata del único supuesto en que ello ocurre. En este sentido, la real orden

de titulares de poder municipal o provincial —alcaldes, alcaldes de barrio, jefes políticos—, sin más limitación en cuanto al catálogo de infracciones contenidas en sus ordenanzas, que las conductas ya reguladas en el Código penal; por otro lado, se elaboraron leyes administrativas sobre materias concretas, donde se prevenían infracciones sustanciadas extrajudicialmente, en las que a veces resultan ser competentes para sancionar los propios cargos municipales o provinciales antes mencionados, mientras que en otros casos corresponde tal potestad a otros órganos administrativos no pertenecientes a la Administración local. Todo ello será tratado en profundidad más adelante.

¹⁸ J. R. PARADA VÁZQUEZ: «El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal», en *RAP*, n.º 67, p. 76.

¹⁹ El sistema judicial diseñado para sancionar las infracciones que contiene es corroborado tajantemente por el real decreto de 2 de abril de 1835.

²⁰ Con esta expresión caracteriza el art. 50 del citado real decreto la potestad sancionadora de los alcaldes.

²¹ Véanse arts. 48 a 52. Asimismo, se prevén multas de hasta 20 reales, límite que asciende a 30 ó 40 según se reincidiera una o más veces (art. 53). Se declara la responsabilidad subsidiaria de padres y tutores (art. 54). El plazo de prescripción de la infracción es de 30 días (art. 52).

de 20 de julio de 1839 prevé infracciones en materia de aguas a corregir gubernativamente con multa por los alcaldes. La Real cédula de 10 de diciembre de 1828 declara de competencia del jefe político el castigo de las infracciones de leyes sobre el ejercicio de la ciencia y el arte de curar, hasta los mil reales. Los asuntos sancionados con multa más grave serían remitidos a los tribunales ordinarios²². Un supuesto especial constituye a mi juicio el reglamento de policía para las provincias en materia de armas, de 24 de febrero de 1824, donde se prevén *penas*²³ de 100 ducados de multa y 30 días de prisión para el que usare armas no prohibidas sin licencia, a imponer por el gobernador. La potestad sancionadora de la Administración se distancia aquí de los límites a que había estado sometida de acuerdo con los principios constitucionales, al posibilitarse la sanción privativa de libertad²⁴.

Estos supuestos excepcionales de competencias administrativas sancionadoras estaban, sin embargo, llamados a extinguirse por completo, de forma que sólo los juzgados y tribunales pudieran desempeñar cometidos punitivos. La intención del legislador de no consentir por más tiempo que el poder ejecutivo siguiera desarrollando dichas funciones queda clara a la luz de la Instrucción para los subdelegados de Fomento, de 30 de noviembre de 1833, cuyo párrafo 77 establece lo siguiente: «una ley especial fijará las penas que han de imponerse a los contraventores de las disposiciones administrativas y el modo con que *las autoridades del ramo deben solicitar a los jueces respectivos la aplicación de ellas. Entretanto*, servirá de regla que los agentes de la Administración no pueden por sí aplicar otras que las determinadas en los reglamentos, en los casos y por las cantidades que ellos señalan» (la cursiva y la negrita no son del texto original). Interpreta el precepto atinadamente Martín-Retortillo, cuando afirma que «el párrafo viene a autorizar provisionalmente, y como de manera excepcional —“entretanto”— las multas determinadas en los reglamentos pero consciente de que la materia debiera arreglarse por ley»²⁵, que además, remitía el

²² Sobre esto último, véase M. COLMEIRO: *Derecho Administrativo Español*. I. 1850. (Reproducción de la Xunta de Galicia. Santiago de Compostela. 1995.), pp. 324-325.

²³ Reproduzco la expresión literal de la disposición, que utiliza el término «penas» para referirse a las sanciones impuestas por procedimientos administrativos.

²⁴ No obstante, quizá haya de entenderse este aumento desproporcionado de la capacidad represiva de la Administración en un contexto de regreso al absolutismo (con la vuelta al reinado de Fernando VII y la derogación de la Constitución de Cádiz) presente a la entrada en vigor del citado reglamento.

²⁵ Véase L. MARTÍN-RETORTILLO VAQUER: voz «Multa administrativa», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona, 1978, p. 668, en nota. Resulta también interesante la hipótesis lanzada por el autor (en esa misma nota) de que la alusión por la comentada Instrucción a «una ley» se refería a una posible pretensión de codifica-

castigo de todas las infracciones al poder judicial, por mucho que afectaran a los intereses administrativos. Resulta casi enigmático esclarecer cómo una disposición tan terminante al respecto pudo caer en el más absoluto olvido. Como va a verse a lo largo del trabajo, esa *ley especial* nunca llegó a promulgarse, y la potestad sancionadora de la Administración siguió desarrollándose cada vez con más fuerza, sin que se vuelva a hacer mención del transcrito precepto.

La promulgación del Estatuto Real de 1834 implicó un importante giro de signo antiliberal, que se manifiesta, a los efectos que aquí interesan, en la falta de reconocimiento de la separación de poderes, así como en la omisión en él de toda mención al poder judicial²⁶. Sin embargo, ello no se tradujo en grandes cambios respecto a los esquemas punitivos anteriormente diseñados. El Real Decreto de 23 de julio de 1835 establece a favor de los alcaldes las mismas atribuciones que el art. 275 de la Constitución de 1812: competencia en juicios verbales civiles cuya cuantía no supere los 200 reales de vellón (art. 37), conocimiento de injurias leves que no merezcan más que una leve corrección, por los trámites del juicio verbal penal (art. 38), así como facultad para instruir las primeras diligencias y aprehender a los delincuentes (art. 39).

Especial interés merece el art. 40 de la citada disposición, que literalmente dispone respecto a los alcaldes que «podrán imponer *penas* a los que faltaren o contravinieren a sus bandos o disposiciones de buen gobierno, a los que cometieren desacato o falta de respeto a su autoridad, o a la de los demás individuos del Ayuntamiento, siempre que dichas penas no excedan de 100 rs. de vellón o tres días de arresto: salvo si los reglamentos u ordenanzas vigentes prescribieren otra mayor o menor». De estas facultades están investidos también en sus respectivos *barrios* o *cuarteles* los tenientes de alcalde (art. 45). Se constata pues un salto cualitativo considerable al reconocer en órganos gubernativos la potestad para imponer sanciones privativas de libertad en vía administrativa, ya de forma general²⁷. Como contrapartida, se aprecia un acercamiento del alcalde a los órganos judiciales. Es cierto que aquéllos pueden conocer penal o gubernativamente, pero para ambos

ción de las infracciones que afectaran a intereses de la Administración pública, que no obstante estarían castigadas por órganos judiciales.

²⁶ Además, el texto guarda silencio en dos puntos esenciales: los derechos fundamentales y la soberanía nacional.

²⁷ Las privaciones de libertad sin sujeción a juicio tenían hasta ahora carácter excepcional. El nuevo régimen local implica ahora una habilitación genérica para imponerlas gubernativamente, sujetas a un límite de tres días de arresto que además resulta bastante inseguro al poder modificarse por disposiciones de rango reglamentario o incluso local.

casos impone el art. 42 del comentado real decreto la dependencia de los alcaldes de los órganos judiciales, salvando así la regla general de dependencia de los gobernadores civiles (art. 36).

La Constitución de 1837 incidió como su antecesora de 1812 en la nota de exclusividad del ejercicio punitivo por la Administración de Justicia²⁸, aunque ello no implicó una limitación de la capacidad sancionadora de los órganos gubernativos, que se mantendrá en los términos anteriormente expuestos.

Con estas bases, podemos sintetizar la distribución entre potestad judicial y potestad administrativa de esta época con las siguientes notas:

En primer lugar, de los delitos y culpas (establecidos en el Código Penal) conocen exclusivamente los órganos judiciales, ya que los alcaldes, en las pocas ocasiones en que se les concede su conocimiento, actúan plenamente como jueces.

En segundo lugar, de las leyes y reglamentos generales de la administración (sobre diversos ramos de la misma, como los montes, la caza o las minas) entienden asimismo los jueces y tribunales del orden penal²⁹.

En tercer lugar, de las infracciones tipificadas en ordenanzas locales, así como en general de las perturbaciones del orden público a nivel municipal conocen los órganos administrativos, tanto los jefes políticos —en el ámbito provincial— como los alcaldes —en el ámbito municipal—, si bien no de modo absoluto, sino hasta el límite —cuantitativo— marcado en cada caso por la legislación municipal. Las contravenciones que lleven aparejadas penas mayores deberían remitirse al poder judicial.

En cuarto lugar, hay que señalar que el aumento de la legislación administrativa registrado en algunos sectores no se traduce en un aumento de la potestad sancionadora administrativa. En efecto, en esta época la previsión de infracciones y sanciones administrativas no forma parte de dicha regulación más que en casos ciertamente aislados. Ello permite concluir que el grueso del derecho administrativo sancionador estaba limitado al ámbito de los Entes locales.

²⁸ Su art. 63 declara que «a los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en juicios civiles y criminales».

²⁹ Considero que, con la excepción concreta de la materia relativa a la caza y pesca, los ejemplos de correcciones gubernativas anteriormente citados no desvirtúan esa conclusión, bien por referirse a infracciones poco significativas, bien por no tener virtualidad explicativa al situarse temporalmente en periodos antiliberales.

3. Bases del régimen sancionador entre 1845 y 1869

Poco después tendrá lugar la promulgación de la Constitución de 24 de mayo de 1845 y del Código penal de 1848, que tendrá como inmediato sucesor al de 1850. Sin embargo, apenas se declaraba en 1845 el monopolio punitivo del poder judicial cuando era desmentido por el Código penal de 1848³⁰, que estudiaremos aquí con cierto detenimiento; éste se caracteriza por dividir las conductas en delitos y faltas, lo cual no ocurría con el Código de 1822, que, como se ha visto, sólo hacía alusión a los delitos. Pero además representa un indudable reflejo de cómo se empieza a desarrollar ya en esta época un poder sancionador extraño al de los tribunales de justicia. Así, el art. 22 del texto de 1848 opera una definición de sanción penal que se formula en términos negativos, estableciendo que «no se reputarán penas la restricción de libertad de los procesados, la separación o suspensión de los empleados públicos, acordadas por las Autoridades gubernativas en uso de sus atribuciones o por los Tribunales durante el proceso o para instruirlo, ni las multas ni demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados o administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas». Queda patente que tal definición persigue la expresa finalidad de sustraer al poder judicial el

³⁰ Si bien ya antes del Código existen disposiciones que matizan dicho monopolio judicial declarado por la Constitución de 1845, aunque a pequeña escala. El art. 5 de la Instrucción de 1 de febrero de 1847, por ejemplo, recoge multas gubernativas en materia de contribución territorial. En otro orden de cuestiones, el iter cronológico aquí seguido no implica ignorar que el Código penal de 1848 procede en gran medida de un proyecto elaborado bajo los auspicios del texto constitucional progresista de 1837, como explica J. R. CASABÓ RUIZ. Véase, de dicho autor, «La capacidad sancionadora de la administración en el Proyecto de Código Penal», en *La reforma penal y penitenciaria*. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela. 1980, pp. 280-281. A juicio de dicho autor, el gobierno que aprobó el código necesitaba urgentemente un instrumento eficaz frente a las revueltas sociales del momento, por lo que no se detuvo en revisar el art. 495 del Código, a tenor del cuál «en las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales de la administración que se publicaren en lo sucesivo, no se impondrán a los contraventores mayores penas que las señaladas en este libro (el tercero, regulador de las faltas) a no ser que así se determine por leyes especiales». Véase *ibidem*, p. 277. Parece deducirse de su opinión que, si así no hubiera sido, el precepto hubiera concedido a las autoridades gubernativas mayor protagonismo, en coherencia con el carácter conservador del texto constitucional de 1845. Sin embargo, ello no resta valor a la afirmación de que el Código penal contraría a la Constitución de 1845: por más que ésta se muestre tibia a la hora de reconocer la separación de poderes, su art. 66 dispone claramente que «a los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales», y es lo cierto que el Código de 1848 reconoce virtualidad a la potestad sancionadora de la Administración.

castigo de ciertos ilícitos. La importancia de dicho precepto ha sido destacada por Torío López, para quien «...está aquí presente una norma central del sistema, cuya *significación* (...) ha pasado prácticamente inadvertida. Es ésta la puerta formal de penetración en el ordenamiento jurídico de un derecho penal administrativo y del principio jurídico preliberal, incluso preilustrado, de que los funcionarios y autoridades están legitimados formalmente para la actuación de las normas integrantes del derecho penal administrativo»^{31 32}.

El precepto anteriormente comentado ha de combinarse con el art. 493 del código, que ensayó un intento de limitar cuantitativamente la entidad de las sanciones impuestas gubernativamente. A tenor del mismo, «en las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales de la administración que se publicaren en lo sucesivo, no se impondrán a los *contraventores* mayores penas que las señaladas en este libro, [se refiere al Libro III, regulador de las faltas] a no ser que así se determine por leyes especiales». Esta limitación supone un importante avance en tanto comporta la sujeción de las facultades coercitivas de la policía a un techo máximo que no podía ser superado, a saber: la pena de arresto de cinco a quince días³³ y multa de cinco a quince duros. No obstante, argumentar con el art. 493 del Código de 1848 —como con los concordantes artículos de los posteriores— no resuelve totalmente la cuestión, puesto que el mismo precepto permite que pueda superarse este límite, con tal de que se haga por norma con rango de ley.

³¹ A. TORÍO LÓPEZ: «Injusto penal e injusto administrativo. (Presupuestos para la reforma del sistema de sanciones)», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, III, 1.ª ed. Civitas. Madrid. 1991, p. 2.534. La mencionada crítica es mantenida por el autor incluso respecto a la situación actual, opinando que esta previsión sancionadora por parte de la autoridad administrativa contradice formalmente el art. 80 (hoy art. 3) del CP, a tenor del cual no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia judicial, amen de que se sustraen al administrado las garantías contenidas en el art. 24 CE.

³² El precepto llamó la atención de la doctrina francesa del siglo XIX. Laget, en la línea de Torío López, critica el código en este punto por representar un atentado a la división de poderes: «Accorder a une autorité autre que les tribunaux la faculté de la prononcer [la multa], c'est tolérer un empiètement dans les attributions du pouvoir judiciaire, c'est autoriser légalement une usurpation dont les conséquences ne peuvent qu'être préjudiciables a la bonne administration de la justice». Véase LAGET-VALDESÓN: *Théorie du Code pénal espagnol*. 2.ª ed. París. 1881, p. 148, citado en CASA-BÓ RUIZ, J.: «La capacidad sancionadora de la Administración...», cit., p. 277.

³³ Ese límite, por más que contribuya a un afianzamiento de la seguridad jurídica, no puede ocultar el hecho de que se esté reconociendo a la Administración la posibilidad de privar de libertad al ciudadano. Como se verá posteriormente, esa posibilidad no es, sin embargo, aplicable en el ámbito de la Administración local.

Aunque en las circunstancias actuales no podríamos situar el centro de gravedad del problema en la discusión sobre un artículo como el art. 493, tal precepto era sin embargo de capital importancia en el contexto en que entonces se desenvolvía el ámbito represivo estatal. Ello es debido a que el libro III del Código penal entonces vigente constituía, en palabras de Martín-Retortillo, el embrión de lo que luego va a ser el contenido de la potestad sancionadora de la Administración³⁴, que todavía no había comenzado a desplegarse más que en casos aislados. Esto se aprecia claramente al leer el libro tercero, donde se contienen faltas que tipifican conductas que atentan a intereses administrativos o al «buen gobierno». Se ha apuntado que esto ocurre con la totalidad de los códigos penales que han tenido vigencia hasta ahora, pero hay que afirmar que esta peculiaridad se hace especialmente patente en el de 1848; en él se castiga, por ejemplo, al «que arrojaré escombros en lugares públicos contraviniendo a las reglas de policía» (art. 480.20.º); al «que tuviere en balcones, ventanas, azoteas u otros puntos de su casa tiestos u otros objetos, con infracción de las reglas de policía (art. 480.30.º); la apertura de establecimientos y realización de diversas actividades sin licencia (art. 472), y así sucesivamente, abarcando materias como el orden público, abastecimiento de poblaciones, disposiciones sanitarias de la Administración, higiene pública, apagado de alumbrado público, arrojó de sustancias insalubres a la vía pública, espectáculos, etc., etc. En muchas de ellas se requiere la infracción de bandos u ordenanzas de policía o de buen gobierno. Es muy significativo que el propio código utilice una fórmula abierta, a modo de cajón de sastre, en la que se castiga al «que contravinieren las disposiciones de reglamentos, ordenanzas o costumbres locales de policía urbana o rural no comprendidos en este Código». No cabe duda alguna de que el código de 1848 persiguió *judicializar* cualquier atisbo de conducta sancionable por la administración. Para poner de manifiesto esta voluntad legislativa, nada mejor que traer a colación las palabras de los «abogados e individuos»³⁵ de la comisión redactora del texto de 1848, De Vizmanos y Álvarez Martínez³⁶: «Ciertamente, una de las ventajas que debían resultar de haber comprendido en el código las contravenciones a los reglamentos, bandos y ordenanzas generales y

³⁴ L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: voz «Multa administrativa», cit., p. 688.

³⁵ Así se califican T. M. DE VIZMANOS y C. ÁLVAREZ MARTÍNEZ en su obra *Comentarios al Código Penal*. II. Madrid. 1848, en la portada interior.

³⁶ Se trataba de la Comisión General de Códigos, creada en 1843, y de la que formaban parte, además de los citados autores, Bravo Murillo, García Goyena, Castro Orozco, Madoz, Seijas Lozano, Ortiz de Zúñiga, Pacheco y Cortina. Véase J. CERZO MIR: *Curso de Derecho penal español*, I., cit., p. 115.

municipales, era el de evitar la anarquía que reinaba en esta parte de la legislación»³⁷. De nuevo se percibe una tensión entre dos pretensiones contrapuestas del Código: por un lado, otorgar legitimidad a la potestad sancionadora administrativa³⁸ y, por otro lado, acaparar a favor del poder judicial la totalidad de los ilícitos. A mi juicio, la intención del legislador no puede interpretarse en otro sentido que el de admitir sólo de manera excepcional funciones represivas en el poder ejecutivo, haciéndose cargo a regañadientes de una situación fáctica que era mejor afrontar —y limitar— que ignorar: que los órganos administrativos seguían imponiendo sanciones extrajudicialmente³⁹.

El precepto del Código parece tener un mérito adicional, como ha puesto de relieve García Albero: el de poner orden en el sistema sancionador. En efecto, el Código penal se encargaba de regular —en el Título III, continente de las faltas— infracciones cuyo contenido se identificaba, en la gran mayoría de los casos, con el de las infracciones que se atribuían a alcaldes y gobernadores por leyes de 8 de enero y 4 de abril de 1845⁴⁰. Se está queriendo reducir al mínimo posible el ámbito sancionador de la Administración, radicando esa compe-

³⁷ *Ibidem*, p. 552. El carácter «administrativo» de esas faltas nos lo muestran asimismo M. LÓPEZ-REY Y ARROJO y F. ÁLVAREZ VALDÉS clasificando las faltas del libro III del Código de 1932 —que se limita a reproducir casi con exactitud las del Código de 1848— en *faltas o delitos en miniatura, contravenciones propiamente dichas*, configuradas básicamente como desobediencias, e *infracciones municipales o gubernativas*. Véase, de dichos autores, *El nuevo Código Penal*. Edersa. Madrid. 1933, p. 557.

³⁸ Lo que se desprende del art. 22 del texto de 1848.

³⁹ Por ello el Código penal de 1848 implicó un hito importantísimo en el control del poder punitivo de la administración, aún asumiendo que autorizase sanciones privativas de libertad en vía administrativa. Esto sólo puede comprenderse si se tiene consciencia de la situación precedente —incluso al abrigo del Código de 1822, que ningún freno ponía a la extralimitación de las autoridades del gobierno—. Dicha situación está bien descrita por DE VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ: «Antes de la nueva ley [el Código penal de 1848], cada alcalde, cada corregidor, castigaba las contravenciones a los reglamentos de policía con una pena diferente según la mayor o menor severidad de su carácter. La suerte del culpable dependía del genio de la autoridad. Cada alcalde, cada corregidor, dictaba sus bandos, prohibiendo en ellos lo que mejor les parecía; y estos bandos o edictos, que en cada provincia y muchas veces en cada lugar eran diferentes, que variaban cada mes y cada año, eran casi toda la legislación que sobre la materia poseíamos. No hubiera podido suceder más en una tribu salvaje. Este estado era el de la barbarie, y todo esto ha desaparecido con la nueva ley, que ha señalado a estas contravenciones y faltas las penas correspondientes, determinando un método uniforme para juzgarlas, y arrancando a la autoridad un poder tan anárquico como ilimitado». Véase, de estos autores, *Comentarios...*, cit., p. 545.

⁴⁰ R. GARCÍA ALBERO: «La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo...», cit., p. 309.

tencia en el poder judicial⁴¹. Pacheco corrobora este extremo cuando apunta que «las ordenanzas municipales y los reglamentos de la Administración pueden crear y definir faltas *que no lo estén expresamente en el código*, pero ni las unas ni los otros han de castigar esas faltas subsidiarias o locales⁴² con más severidad que la que emplea para las análogas y mayores el Código mismo»⁴³ (El subrayado es mío). Esto implica, como señala García Alberó comentando al precitado autor, que, al comprender las mencionadas faltas el Código penal, las sustraía a la esfera administrativa, equiparándolas a todas las demás en cuanto al procedimiento que habían de promover⁴⁴.

A partir de estas premisas básicas, Sanz Gandásegui nos presenta la concepción sobre el *ius puniendi* en que el legislador seguramente pensaba cuando redactó la precitada disposición: en primer lugar, los delitos cubrirían aquellas infracciones antijurídicas más graves; seguidamente estarían las faltas, que se ocuparían de aquellos injustos de carácter menos grave, donde habrían de incluirse gran parte de las conductas atentatorias a los intereses administrativos, que serían sancionadas asimismo por órganos judiciales; finalmente tenemos la potestad sancionatoria encomendada a órganos administrativos, a los que con base en esta configuración correspondería un papel residual, abarcando solamente las infracciones previstas en las Ordenanzas municipales que no estuvieran previstas ya en el código penal y otras de menor entidad que podían regularse reglamenta-

⁴¹ Como dice L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «si tantas infracciones estaban allí previstas, poco sería lo que quedaba a disposición de las leyes especiales». Véase «Multa administrativa», cit., p. 688. Esa misma impresión del libro III del código de 1848 como freno al poder administrativo sancionador tiene F. J. DE LEÓN VILLALVA: *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio «ne bis in idem»*, Bosch, Casa Editorial. Barcelona. 1998, p. 210.

⁴² Obsérvese como adjetiva de «subsidiarias» —en previsible referencia a las ordenanzas generales de la Administración— y «locales» —en clara alusión al poder municipal— las facultades sancionatorias de órganos no judiciales.

⁴³ J. F. PACHECO: *El Código Penal concordado*. III. Madrid. 1849, p. 470.

⁴⁴ Este procedimiento era por tanto judicial, aunque quien conociera de la infracción fuera un alcalde. En este sentido, y en correspondencia con el marcado carácter administrativo de las faltas, la Ley provisional —anexa al Código de 1848— prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del Código penal dispone en su art. 3 que «los alcaldes y sus tenientes en sus respectivas demarcaciones conocerán en juicio verbal de las faltas de que trate el libro tercero del Código penal», pudiendo recurrirse la resolución ante el juez de primera instancia e instrucción (art. 4); conviene insistir en que los alcaldes actúan investidos de funciones judiciales y no gubernativas en este caso. Esta ley —sin fecha aparente— se reproduce en T. M. DE VIZMANOS - C. ÁLVAREZ MARTÍNEZ: *Comentarios al Código Penal*. II. Madrid. 1848, pp. 577 y ss.

riamente⁴⁵. A la vista de ello, serían matizables las afirmaciones de Torío López antes transcritas en el sentido de que, si bien se ha reconocido legitimidad a la competencia sancionadora del poder ejecutivo mediante la «puerta formal» del art. 22 del código de 1848⁴⁶, no se trataba de una legitimación absoluta. En palabras de Sanz Gandásegui, «...este artículo podría haberse constituido en la pieza clave del sistema sancionatorio español, y de hecho quizá hubiera sido conveniente que así hubiera sido...»⁴⁷.

Bajo esta óptica, me atrevería a decir que el precepto no resulta tan «prebeccariano» como a simple vista pudiera parecer. Cosa diferente es que no sólo el abuso, sino la más completa transgresión del mismo propiciaran que el ejercicio de dicha potestad fuera por otros derroteros, lo cual se cifra por la mayoría de la doctrina —como causa más inmediata— en la desconfianza que el propio legislador tenía y tiene en la eficacia de los Tribunales de Justicia en el ejercicio de esa función⁴⁸. El abandono o —por decirlo gráficamente— el desbordamiento de este encauzamiento originario de las facultades sancionatorias conlleva al propio tiempo el anquilosamiento y anacronismo de muchas de las faltas que, al transcribirse sin variación apreciable en los subsiguientes códigos penales de nuestra historia, muestran cada vez más una falta absoluta de adecuación a las realidades de cada momento.

Pero la situación anterior va a verse alterada sustancialmente por el real decreto-sentencia⁴⁹ de 31 de octubre de 1849, del Consejo de

⁴⁵ F. SANZ GANDÁSEGUI: *La potestad sancionatoria de la Administración: la Constitución Española y el Tribunal Constitucional*, Edersa, Madrid, 1985, pp. 15 y 16. Esta distribución de la potestad sancionatoria se acerca a la que antes se describió al tratar la Constitución de 1812.

⁴⁶ Véase *supra*, p. 13.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 15.

⁴⁸ Indica SANZ GANDÁSEGUI que «pudo influir en la actual configuración de la potestad sancionadora la inadecuación de la justicia penal en su diseño legal y existencia cotidiana a las necesidades de una reacción rápida y ágil a las infracciones cometidas». Véase, de este autor, *La potestad sancionadora de la Administración...*, cit., p. 12, en nota.

⁴⁹ La inicial configuración del sistema contencioso-administrativo en España parte de considerar que las controversias con la Administración no deben solventarse ante el poder judicial. Como explican García de Enterría y Fernández Rodríguez, la vía contenciosa se inaugura en España en 1845, estando bastante influida su regulación por el sistema francés. Con arreglo a la concepción antes expuesta, se atribuye la jurisdicción contenciosa a los Consejos provinciales y al Consejo de Estado (en sus comienzos, Consejo Real), que proponían al Gobierno Reales Decretos que operaban a modo de sentencias, si bien no vinculaban a éste. Por ello, no debe sorpren-

Estado: lo más significativo de la resolución no lo constituye el hecho de que concediera habilitación expresa a las autoridades gubernativas para conocer sin forma de juicio de las infracciones no reguladas en el código penal, sino que mantuviera dicha habilitación con preferencia a la de los órganos judiciales en los casos en que el contenido de esas infracciones coincidiera materialmente con el de algún tipo delictivo⁵⁰. En tal decisión han visto Parada Vázquez, García de Enterría y García Albero la decisiva confirmación de la potestad sancionatoria de la Administración⁵¹. Para Casabó Ruiz, implica una reacción frente al

der en lo sucesivo que en el texto se haga mención a reales decretos que emanan de la «jurisprudencia». Sólo con posterioridad se afianzará una jurisdicción contencioso-administrativa tal y como es entendida en la actualidad, esto es, integrada por jueces independientes, situación que es alterada en no pocas ocasiones, bien sometiendo la materia contenciosa de nuevo a órganos de índole administrativa, bien eliminando tal jurisdicción, e incluso recurriendo a soluciones mixtas, como se verá más adelante. Esta temática, de sumo interés, no es posible sin embargo tratarla aquí sino tangencialmente, para no perder el hilo conductor del tema que nos ocupa. Sobre lo anterior, véase, entre otros muchos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo*. II. 7.^a ed. Civitas. Madrid. 2000, pp. 558 y ss. Para un examen más pormenorizado, véase el excelente análisis histórico-jurídico de A. NIETO, en «Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España», en *RAP* n.º 50. 1966, especialmente pp. 41-50.

⁵⁰ Especialmente ilustrativos son los siguientes fragmentos de la aludida resolución: «al conferir el Código Penal a los Alcaldes la atribución de juzgar en primera instancia y en juicio verbal las faltas que se mencionan en el mismo, había estado lejos de privarles de los demás caracteres, facultades y atribuciones que a dichos funcionarios les competían como delegados del Gobierno, y como administradores de los pueblos» (...) «correspondiendo por las leyes a los Alcaldes y a otras autoridades administrativas superiores e inferiores, la facultad de imponer multas gubernativamente como atribución necesaria para el desempeño de sus funciones, y habiéndose organizado sobre este fundamento toda la Administración por leyes recientemente publicadas, éste desaparecería si el código se entendiese en el concepto de que todos los hechos de esta clase habían de ser clasificados de faltas, y todas las faltas juzgadas por los Alcaldes con la dependencia, y bajo la subordinación de los Jueces de primera instancia». Con tal fundamento, el Consejo Real decide una cuestión de competencia entre los tribunales y la administración a favor de esta última. Sobre ello, J. R. CASABÓ RUIZ: «La capacidad sancionadora de la Administración...», cit., p. 278.

⁵¹ J. R. PARADA VÁZQUEZ: «El poder sancionador...», cit., p. 76. Como observa este autor, la disposición justifica el poder sancionador de la Administración, más allá del amparo formal que suministran las leyes ordinarias y la propia Constitución, en la esencia misma de la Administración, concebida como un poder cuya autoridad parece inimaginable sin la facultad de castigar a los súbditos, haciendo tabla rasa de uno de los principios capitales del Estado liberal. E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo* II. 7.^a ed. Civitas. Madrid. 2000, pp. 162, donde recogen el testimonio del comentado dictamen, en el que se fundamenta el mantenimiento de facultades coercitivas en manos de la Administración en que «el ejercicio de poderes debe ser libre y desembarazado»; R. GARCÍA ALBERO: «La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo...», cit., p. 278.

carácter progresista del Código de 1848, dada la incompatibilidad del límite establecido en el texto penal con los planteamientos autoritarios del momento, en que se pretende reforzar al máximo el poder e independencia del ejecutivo⁵².

Del Código Penal de 1850 hay que destacar, a los efectos que aquí interesan, algunas precisiones legales que van a repercutir en la futura articulación entre el poder judicial y el poder ejecutivo sancionador. En este sentido, el art. 505 establece que «en las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales o particulares de la Administración que se publicaren en lo sucesivo, no se establecerán penas mayores que las señaladas en este libro...», añadiendo inmediatamente que «...aún cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determine otra cosa por leyes especiales. (...) Conforme a este principio, las disposiciones de este libro *no excluyen ni limitan* las atribuciones que por las Leyes de 8 de enero y 2 de abril de 1845 y cualesquiera otras especiales competan a los funcionarios de la administración para dictar bandos de policía y buen gobierno, y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represión les esté encomendada por las mismas leyes» (el subrayado es mío). García Albero nos señala, recepcionando la doctrina coetánea al Código de 1850, cómo este último inciso permitió que en leyes administrativas se regularan infracciones ya previstas en el código, hecho que abre la puerta al *bis in idem*⁵³, y a la irracional situación de que se puedan contener en dicha legislación especial sanciones más graves que las previstas para la infracción penal⁵⁴. Está claro que a los órganos administrativos les resultaba embarazoso tener que recurrir a un procedimiento judicial para el

⁵² J. R. CASABÓ RUIZ: «La capacidad sancionadora...», cit., p. 278.

⁵³ R. GARCÍA ALBERO: «La relación entre ilícito penal...», cit., p. 314. En rigor, hay que decir, sin embargo, que el problema no lo inicia el precepto penal, sino, poco antes, una Real Orden de 11 de marzo de 1850. Siguiendo el testimonio de Casabó Ruiz, se dispone por dicha orden que las autoridades administrativas podían continuar imponiendo gubernativamente las multas y correcciones señaladas en las leyes, afectando la limitación de cuantías previstas en el Código penal sólo a las faltas literalmente previstas en él, de lo que se deduce claramente que unos hechos sustancialmente idénticos se puedan castigar penal o administrativamente. Véase J. R. CASABÓ RUIZ: «La capacidad sancionadora...», cit., p. 281.

⁵⁴ R. GARCÍA ALBERO: *Ibidem*, pp. 312-313. Recoge la opinión de UGARTE, quien opinó que el precepto venía a «barrenar precisamente la que parecía más atinada, y por ello más clara inteligencia del artículo. En él escudados los Alcaldes publican, con efecto, bandos y ordenanzas previniendo faltas a la vez castigadas en el Código». Véase F. J. UGARTE: «De las faltas: algunas observaciones sobre el libro 3.º del CP vigente», en *RGLJ*, n.º 47, 1875, p. 385, citado por García Albero.

castigo de las faltas⁵⁵, a lo que les compelió el art. 5 de la «ley provisional reformada prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del código penal⁵⁶», anexa a éste. Es por ello por lo que a los alcaldes y a otras autoridades provinciales les resultó más cómodo repetir en bandos y ordenanzas el catálogo de infracciones que ya aparecía en el código penal a lo largo de su título tercero, amparados en la permisividad de éste.

4. Legislación especial y régimen local hasta 1869

Las leyes sectoriales administrativas

La vía abierta a la potestad correctiva del ejecutivo por el Código penal de 1850, y especialmente por el real decreto-sentencia del Consejo de Estado, de 31 de octubre de 1849, hace que en la legislación administrativa de esta etapa sea bastante más frecuente que en la de épocas anteriores la previsión de infracciones y sanciones corregidas por funcionarios administrativos. Dichas leyes coexisten con aquellas otras que hacen residir el conocimiento y represión de las faltas en el poder judicial. Entre estas últimas, contamos, por ejemplo, con la ley de montes de 24 de mayo de 1863⁵⁷, o la ley de 14 de noviembre de 1855, denominada «ley penal en relación a los delitos contra la policía de los ferrocarriles», en la que aparentemente coinciden elementos pertenecientes a los campos penal y administrativo. Esta última ley atribuía el conocimiento de los ilícitos a los tribunales comunes; en el Título IV de la misma se recogen potestades sancionadoras en favor de la Administración, pero hay que aclarar que el fundamento de las mismas es de carácter meramente disciplinario⁵⁸. La judicialización es el criterio que predomina también en toda la legislación desarrollada desde 1845 a 1870 sobre libertad de imprenta⁵⁹. Tampoco debemos olvi-

⁵⁵ Que, no olvidemos, acogían los ilícitos encaminados a la protección de la Administración.

⁵⁶ Esta ley se reproduce en J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA - L. RODRÍGUEZ RAMOS - L. RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ: *Códigos penales españoles*. Akal. Madrid. 1988, pp. 450 y ss.

⁵⁷ Que cambia de signo en 1865, dando entrada a correcciones gubernativas, como va a verse seguidamente.

⁵⁸ Véase L. SILVELA: *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*. Parte Segunda. Madrid. 1908, p. 62.

⁵⁹ Véanse, entre otras disposiciones, el real decreto de 6 de julio de 1845; reales decretos de 10 de enero y 2 de abril de 1852, y 2 de enero de 1853; ley de 13 de julio

dar materias como el contrabando; en este sentido, el real decreto de 20 de junio de 1852, sobre contrabando y defraudación, confirma el sistema judicial vigente ya desde 1830.

De todas maneras, el derecho administrativo sancionador comienza a ganar terreno firmemente, aunque no alcance la importancia (cuantitativa) de períodos posteriores. Así, la regulación en materia de montes, que diseñaba exclusivamente un procedimiento judicial, se ve alterada por el reglamento de 17 de mayo de 1865, que distribuye la potestad sancionadora entre alcaldes y gobernadores, y jueces y tribunales (art. 121) en virtud de un criterio cuantitativo referido a la infracción (y no a la sanción, como era habitual en este contexto): las autoridades administrativas conocerían de las infracciones cuando el daño causado a los montes no superara los mil escudos. Otras disposiciones que prevén correcciones gubernativas por órganos administrativos son: reglamento de 8 de abril de 1848, sobre carreteras⁶⁰; reglamento para la conservación y policía de carreteras de 19 de enero de 1867⁶¹; reglamento para el servicio de carruajes de conducción de viajeros, de 13 de mayo de 1857⁶²; ley de aguas de 3 de agosto de 1866⁶³;

de 1857; ley de 29 de julio de 1864; ley de 14 de julio de 1865. De su examen minucioso, en que aquí no puedo detenerme, se extrae sin embargo que el mantenimiento de esta materia en el derecho penal obedece a razones políticas; se observa claramente el propósito de contrarrestar la importancia de la prensa como medio de difusión de ideas críticas con el sometimiento de estos delitos, en los periodos más críticos, a la jurisdicción militar. La penúltima ley citada prevé para estos casos la creación de consejos de guerra, y la ley de 13 de julio de 1857 distingue entre veintitrés clases de delitos de imprenta (véanse arts. 24 a 31).

⁶⁰ Contiene un extenso catálogo de infracciones (arts. 181-183, 184, 186, 188-192). Las multas oscilan entre 50 y 200 reales (arts 166 y 167).

⁶¹ Su art. 41 faculta a los alcaldes para que sancionen «de plano», esto es, sin procedimiento alguno.

⁶² Los arts. 33 a 36 disponían de sanciones gubernativas oscilantes entre 10 y 80 reales.

⁶³ Encomienda la policía de aguas a la Administración, pero sin contener disposiciones sancionadoras. En esta materia se puede apreciar una curiosa regulación. La real orden de 15 de marzo de 1849 dispuso un sistema de distribución cuantitativa bastante singular, que toma como parámetro la gravedad de la infracción, declarando «hallarse subsistentes y que no se ponga estorbo a los tribunales de aguas de Tudela y Corella, limitándose a conocer en materia de *policía de aguas* y en cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego, siendo de competencia (...) del Consejo provincial la relativa al cumplimiento de las Ordenanzas o algún hecho administrativo o con ocasión de él; correspondiendo a la autoridad encargada de la policía de los campos o de los riegos, o a los tribunales ordinarios, la represión de las faltas o delitos *según la gravedad del hecho*». La distribución de competencias es confusa, puesto que el presidente del tribunal de aguas era el alcalde. La real orden de 25 de septiembre de 1849 aclara en su art. 6 que el alcalde actúa como órgano judicial.

real decreto de 18 de abril de 1860, que aprueba las Ordenanzas de Farmacia⁶⁴; real orden de 24 de octubre de 1867, sobre sanidad marítima⁶⁵; reglamento de 27 de mayo de 1868, sobre pesas y medidas⁶⁶.

La potestad sancionadora de la Administración local

La ley municipal de 8 de enero de 1845 —inserta en la década liberal moderada—, sobre organización y atribuciones de los Ayuntamientos, persiste en la misma tónica de distinguir atribuciones judiciales de administrativas en virtud de la cuantía de la sanción, matizada ahora en función del número de habitantes de los municipios. Así, en virtud de su art. 75, «el alcalde podrá aplicar gubernativamente las penas señaladas en las leyes y reglamentos de policía y en las Ordenanzas municipales e imponer y exigir multa con las limitaciones siguientes: Hasta 100 rs. vellón en los pueblos que no lleguen a 500 vecinos, hasta 300 en los que no lleguen a 5000, y hasta 500 en los restantes. Si la infracción o falta mereciese, por su naturaleza, penas más severas, instruirá la correspondiente sumaria, que pasará al juez o Tribunal competente.» El mismo esquema se repite a nivel provincial por la ley para el gobierno de las provincias de 2 de abril de 1845, que atribuye al jefe político «reprimir y castigar todo desacato a la religión, a la moral o a la decencia pública, y cualquier falta de obediencia y respeto a su autoridad» —art. 4.4.º—, así como «aplicar gubernativamente las penas determinadas en las leyes y disposiciones de policía y en los bandos de buen gobierno» —art. 5.2.º—. En este caso, el límite cuantitativo máximo de la sanción es de 1000 reales.

La limitación del derecho administrativo sancionador a las sanciones pecuniarias

Una vez expuestas las notas fundamentales de la legislación administrativa sancionadora, queda aún por dar respuesta a una cuestión

⁶⁴ De acuerdo con su art. 74, las Academias de Medicina y los Subdelegados de Farmacia debían promover de oficio y por la vía gubernativa, dirigiéndose a los gobernadores o alcaldes, el castigo de las infracciones de las ordenanzas que no se hallen expresadas en el Código penal.

⁶⁵ Atribuye a los Directores especiales de Sanidad el conocimiento de infracciones de sanidad a bordo de buques.

⁶⁶ Los delitos aparecen recogidos en los arts. 27-28 y 37-38, cuya punición se atribuye a los jueces. El art. 35 prevé la sanción gubernativa para las faltas en materia de anuncios públicos, y el art. 38 dispone que el alcalde es competente para corregir administrativamente las faltas en esta materia, siempre que no merezcan pena de arresto.

fundamental: la de si pueden las autoridades y funcionarios públicos imponer sanciones privativas de libertad. Tanto el código penal de 1848 como el de 1850, normativas básicas en esta materia, parecen responder afirmativamente. Ambos disponen que en las ordenanzas municipales y leyes especiales administrativas no pueden imponerse gubernativamente penas mayores que las establecidas para las infracciones del libro tercero (faltas)⁶⁷. En dicho libro existen penas de hasta quince días de arresto, por lo que en principio las autoridades administrativas podrían sancionar con privación de libertad hasta ese tope. No obstante, en el *ámbito municipal* interesa destacar que en la ley municipal de 8 de enero de 1845 desaparece la referencia a la pena privativa de libertad⁶⁸, en contraste con el real decreto de 23 de julio de 1835, en virtud del cual se podía imponer hasta tres días de arresto como pena principal. Otro tanto ocurre en la ley para el gobierno de las provincias de 2 de abril de 1845⁶⁹. Por tanto, los órganos pertenecientes a la administración local no podían imponer gubernativamente penas privativas de libertad, al menos no como penas principales. Por su parte, la *legislación administrativa sectorial* no prevé sino sanciones pecuniarias para las infracciones cuya corrección se remite a un procedimiento administrativo. Sólo la real orden de 14 de julio de 1844, en materia de armas, autoriza la imposición extrajudicial de hasta 30 días de prisión⁷⁰.

Esta estructura del sistema sancionador no impide, sin embargo, la exralimitación de la administración, que en la práctica continúa imponiendo sanciones privativas de libertad. A esta situación viene a poner coto el real decreto de 18 de mayo de 1853, en el que se hacen las siguientes consideraciones: en primer lugar, «las faltas que según el Código penal o las Ordenanzas y reglamentos administrativos, merezcan pena de arresto, deberán ser castigadas, siempre en juicio verbal, con arreglo a lo dispuesto en la ley para la ejecución de dicho

⁶⁷ Véanse los arts. 493 del código de 1848 y 505 del código de 1850.

⁶⁸ Los límites punitivos establecidos en la ley municipal de 1845 priman sobre los dispuestos en los códigos de 1848 y 1850, puesto que, aunque ambos realizan una remisión genérica a las ordenanzas municipales y leyes administrativas *que se publicaren en lo sucesivo*, el art. 505 del código de 1850 considera expresamente como leyes municipales vigentes a las de 8 de enero y 2 de abril de 1845. Tampoco debe olvidarse que la redacción del código de 1848 procede de un proyecto anterior, como se precisó *supra*, p. 147, en nota.

⁶⁹ Sólo contempla la sanción privativa de libertad en caso de insolvencia del sancionado.

⁷⁰ Esta real orden ratifica el sistema de represión gubernativa establecido en el reglamento de policía para las provincias, de 24 de febrero de 1824. Era el gobernador quien tenía la competencia sancionadora.

código»⁷¹; en segundo lugar, «las faltas cuyas penas sean multas, o represión y multa, podrán ser castigadas gubernativamente a juicio de la autoridad administrativa a quien esté encomendada su represión»⁷². Ahonda en esta doctrina general la real orden de 28 de mayo de 1861, que interpreta conforme a esta pauta el reglamento de 24 de febrero de 1824, ratificado por la real orden de 14 de julio de 1844, antes citado, y que contemplaba penas de 100 ducados de multa y 30 días de prisión para quien usare armas sin licencia, a imponer por el gobernador. Dice la resolución comentada que «los treinta días de prisión claro es que no pueden imponerse gubernativamente, pero sí la multa hasta el límite que marca [el Código penal de 1850].» La conclusión a estas alturas es bastante clara: el poder ejecutivo no podía imponer directamente sanciones privativas de libertad, ni siquiera aunque así lo autorizase el código penal o cualquier otra ley especial.

⁷¹ Se refiere con ello a la mencionada «ley provisional reformada prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del Código penal», anteriormente mencionada, que contenía, a falta aún de una ley de enjuiciamiento criminal, algunas reglas básicas sobre organización de los órganos judiciales y procedimiento penal.

⁷² Esta resolución ha sido interpretada por A. Nieto en el sentido de que, al contemplarse en ella la habilitación de que toda infracción castigada con multa pueda ser castigada gubernativamente si así lo considera la autoridad administrativa, «es indiferente la norma en la que se tipifica la infracción o la sanción y también es indiferente si existe, o no, una norma de atribución concreta de competencia sancionadora, ya que ésta ha sido establecida de una vez y para siempre, con carácter absolutamente general, en el artículo segundo del Real Decreto de 1853». Véase A. NIETO: *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., p. 66. A mi juicio, el autor sobrestima el alcance de la comentada disposición: en primer lugar, si las autoridades administrativas pueden sancionar discrecionalmente, en virtud de esa autorización general, toda infracción castigada con multa, no se entiende entonces por qué el legislador coetáneo se molestó en atribuir competencia para sancionar a órganos administrativos concretos en leyes y reglamentos, hecho que se ha visto constatado con detalle anteriormente, al analizar la legislación sancionadora de esta etapa. En segundo lugar, no cabe olvidar que el real decreto no concede la facultad de sancionar gubernativamente a cualquier autoridad u órgano administrativo, sino, siguiendo el tenor literal de la disposición, a «la autoridad administrativa a quien esté encomendada su represión». Se necesita, por tanto, un título competencial concreto para sancionar. De ello se deduce también, en opinión contraria a la sostenida por Nieto, que los órganos administrativos no tenían competencia para sancionar gubernativamente conductas tipificadas en el Código penal que estuvieran sancionadas con multa, puesto que el poder ejecutivo no tiene atribuido, como tal, la competencia para castigar infracciones penales. Algo muy distinto es que, en el caso de que una misma conducta castigada con multa esté regulada penal y administrativamente, la autoridad gubernativa pueda elegir entre castigar la infracción gubernativamente, abrir un juicio verbal —actuando esa misma autoridad en condición de juez—, o remitirla a los tribunales competentes, según corresponda. Es esta la interpretación que me parece más acorde con el texto del real decreto.

Pese a ello, conviene aclarar que los funcionarios administrativos y autoridades sí pueden imponer privaciones de libertad subsidiariamente, en caso de insolvencia del sancionado⁷³. En este sentido destaca la ley de 2 de abril de 1845, aplicable al ámbito local, en cuyo art. 5 se otorga competencia para imponer privaciones de libertad de hasta 30 días en esos casos⁷⁴. El reglamento de montes también dispone la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en su art. 126, que podía llegar a 30 días⁷⁵.

El problema del recurso en la legislación administrativa sancionadora

Las disposiciones sectoriales administrativas y de régimen local anteriormente examinadas que habían previsto procedimientos sancionadores administrativos no se preocuparon por establecer recurso alguno frente a las resoluciones administrativas. Este aspecto aparece totalmente silenciado en dicha normativa. Tan sólo para las sanciones impuestas a través de instancias judiciales estaba abierta la vía judicial del recurso⁷⁶ prevista para las faltas. En este ámbito destacan por

⁷³ La responsabilidad personal subsidiaria estaba prevista con carácter general para las faltas en los arts. 492 del código de 1848 y 504 del de 1850. En mi opinión resulta forzado, si bien no del todo inverosímil, entender que el real decreto de 1853 y la real orden de 1861 tuvieran en cuenta también a estos supuestos. Parece que la limitación que imponían se refería sólo a los casos en que la privación de libertad se configuraba como pena principal.

⁷⁴ El párrafo tercero del art. 5 de la citada ley otorga tal potestad exclusivamente a los jefes políticos. Por ello, como aclara Colmeiro, en el caso de que quien sancionara fuera un alcalde «si la pena pecuniaria no pudiese hacerse efectiva por insolvencia del multado, debe dar parte a su inmediato superior, a fin de que la conmute en corporal en uso de sus facultades si lo estimase conveniente, dado que la ley no autoriza a los alcaldes para imponer la de detención por tiempo alguno». Véase M. COLMEIRO: *Derecho Administrativo Español*, I, cit., pp. 133, 159.

⁷⁵ Esta práctica, que no se abandonó hasta la instauración de la actual democracia, es la que sin duda debe haber determinado al constituyente de 1978 a precisar que «la Administración civil no podrá imponer sanciones que, *directa o subsidiariamente*, impliquen privación de libertad». (art. 25.3 de la Constitución de 1978).

⁷⁶ El notable desarrollo de la codificación penal en esta etapa histórica contrasta con la inexistencia de leyes de procedimiento penal suficientemente consolidadas. Tan sólo se cuenta —hasta 1870— con unas «leyes provisionales» que, acompañando a los códigos penales de 1848 y de 1850, dictan unas directrices básicas del proceso penal. En este sentido, DE VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ afirman comentando la ley provisional anexa al código de 1848 que «muchos artículos del Código penal suponen la necesidad de que se adopte un nuevo sistema en nuestras leyes de enjuiciar; pero la formación de un código de procedimientos no es obra fácil, y para suplir este

su interés las reglas 3.^a y 13.^a de la ley provisional para la aplicación del código de 1848. En la primera de ellas se atribuye el conocimiento de las faltas del libro III del código penal a los alcaldes por los trámites del juicio verbal, lo que resulta plenamente acorde con las atribuciones judiciales que desempeñan los alcaldes hasta 1870. La regla 13.^a establece que «de la sentencia que dieren los alcaldes no habrá lugar a otro recurso que el de apelación para ante el juez de primera instancia del partido». Sin embargo, tal posibilidad de recurso estaba vedada en caso de resoluciones sancionadoras administrativas⁷⁷. A juicio de un importante sector administrativista, este problema se arrastraba ya desde los inicios del constitucionalismo liberal en 1812. Garrido Falla llama la atención sobre el hecho de que en la Constitución de Cádiz «nada hay que se parezca a un sistema de justicia administrativa». Esta omisión se debe, según el autor citado, a la escasa competencia que en el ánimo de los constitucionalistas quería concederse a la Administración Pública, a cuya expansión se oponían severas reticencias tras la experiencia del Antiguo Régimen⁷⁸. Pero semejante actitud tuvo sin embargo repercusiones negativas: dado que, como pone de manifiesto Abella, «la experiencia se encargó de demostrar que existen otras contiendas de derechos [de carácter administrativo] que las sometidas a la Jurisdicción ordinaria»⁷⁹, se crea —en palabras de Nieto— una peligrosa zona de nadie, en la que no conocían los Tribunales ordinarios ni tampoco los Juzgados y fueros especiales que acababan de ser suprimidos⁸⁰. Como explica Garrido Falla, «se abre así un paréntesis en nuestra historia, paradójica secuela del constitucionalismo, durante el cual los españoles no tuvieron a su alcance ni los tradicionales y relativos remedios del régimen absolutista, ni los de unos Tribunales administrativos que no habían nacido todavía»⁸¹.

vacío, que durará todavía mucho tiempo, son [sic] las reglas comprendidas en esta ley provisional». Pese a lo escueto de su contenido, dedicaban dichas leyes algunos preceptos al recurso frente a sentencias penales. Véase T. M. DE VIZMANOS - C. ÁLVAREZ MARTÍNEZ: *Comentarios al Código Penal*. II, cit., p. 577.

⁷⁷ Este mismo régimen jurídico establece la ley provisional correspondiente al código de 1850. Véase J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA - L. RODRÍGUEZ RAMOS - L. RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ: *Códigos penales españoles*, cit., pp. 450 y ss., donde se halla reproducida dicha ley.

⁷⁸ F. GARRIDO FALLA: «La evolución del recurso contencioso-administrativo en España», en *RAP*, n.º 55, 1968, pp. 13-14.

⁷⁹ J. ABELLA: *Tratado de derecho administrativo español*. III. 1888, p. 91, citado por A. NIETO en «Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España», cit., p. 30.

⁸⁰ A. NIETO: «Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España», cit., p. 31.

⁸¹ F. GARRIDO FALLA: «La evolución del recurso contencioso-administrativo en España», cit., p. 14.

Por si ello fuera poco, la instauración del sistema contencioso-administrativo en España a partir de las leyes de 2 de abril y 6 de julio de 1845 tampoco sirvió para posibilitar el acceso al recurso frente a las resoluciones administrativas sancionadoras. Como aclara García de Enterría, en sus inicios la competencia de la jurisdicción⁸² contencioso-administrativa se definía en un «sistema de lista» de asuntos sometidos a su conocimiento sin ninguna cláusula general⁸³, y se articulaba como una especie de segunda instancia respecto de una primera gubernativa previa⁸⁴. En este *numerus clausus* no figura la competencia para conocer del recurso frente a sanciones administrativas, por lo que dicha posibilidad parece excluida. El problema se solventa parcialmente con la ley de 25 de septiembre de 1863, sobre materia contencioso-administrativa, que disponía lo siguiente en su art. 8.3.14.º: «Los Consejos Provinciales oirán y fallarán cuando pasen a ser contenciosas las cuestiones relativas [...] a la represión de las contravenciones a los reglamentos de caminos, navegación y riego, construcción urbana o rural, policía de tránsito, caza y pesca, montes y plantíos.» Por tanto, se posibilitaba el recurso sólo frente a un número determinado de materias.

⁸² En realidad se trata de órganos administrativos, concretamente del Consejo Real y los Consejos Provinciales. De hecho, el presidente de cada Consejo provincial era el jefe político de la provincia (art. 1 de la ley de 2 de abril de 1845), y el presidente del Consejo Real era el presidente del Consejo de Ministros (art. 3 de la ley de 6 de julio de 1845). Para más detalles, véase A. NIETO: «Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España», cit., pp. 40-41.

⁸³ Asumo la tesis de García de Enterría siendo consciente de la opinión en sentido contrario de A. Nieto. Para este último autor, sí existiría una cláusula general de atribución de competencia en materia contencioso-administrativa, que estaría definida en el art. 9 de la Ley de 2 de abril de 1845, según el cual los consejos provinciales «entienden en todo lo contencioso de los diferentes ramos de la Administración civil, para los cuales no establecen las Leyes Juzgados especiales, y en todo aquello a que en lo sucesivo se extienda la jurisdicción de estas Corporaciones». Véase A. NIETO: «Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España», cit., p. 41. Existen argumentos razonables para decantarse por una u otra postura. En mi opinión, y sin pretender entrar de lleno en esta cuestión, la cláusula del art. 9 parece referirse más bien a posibles atribuciones futuras. De lo contrario, no se entiende por qué el legislador especificó detalladamente las competencias concretas de la jurisdicción contencioso-administrativa. A favor de la posición aquí mantenida se pronuncia un autor contemporáneo a esta etapa: véase M. COLMEIRO: *Derecho Administrativo Español*. II, cit., p. 245, donde afirma que el recurso contencioso-administrativo está encerrado en límites muy estrechos porque no son objeto del mismo todas las cuestiones de orden administrativo, sino tan sólo aquellas que las leyes y reglamentos someten a su decisión de una manera expresa.

⁸⁴ Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*. II, cit., p. 498. Este sistema de lista perdurará hasta la promulgación en 1888 de la llamada Ley de Santamaría de Paredes. Véase *ibidem*, p. 499.

Conclusiones

Del panorama perfilado hasta ahora puede extraerse que la potestad sancionadora de la administración no está plenamente consolidada ni expandida, sino que avanza tímidamente, aunque eso sí, arrebatando cada vez más espacios de poder represivo a la administración de justicia. Esta afirmación se apoya fundamentalmente en tres consideraciones:

1. Aunque no son de apreciar grandes transformaciones socioeconómicas que obliguen a una extensión de la intervención sectorial de las Administraciones públicas, sí que están latentes muchos de estos cambios (movimientos obreros, desarrollo de la industrialización, etc.), lo que va a posibilitar que en las últimas décadas del siglo XIX comience a manifestarse el crecimiento del derecho administrativo sancionador⁸⁵.
2. La normativa existente en tal momento histórico —tanto leyes como reglamentos— dictada en regulación de las diferentes esferas sobre las que se proyecta la actividad administrativa —caza, pesca, montes, ferrocarriles, carreteras, aguas, etc.— no otorga decididamente potestad coactiva a la autoridad gubernativa, sino que se muestra oscilante entre la administrativización y la judicialización.
3. El núcleo de la potestad sancionadora de la administración sigue estando centrado básicamente en el ámbito municipal, en el que se posibilitan correcciones gubernativas por infracciones a ordenanzas municipales y bandos, siendo más escasa, como se ha visto, su virtualidad en otros niveles de la Administración territorial, lo cual se explica en buena parte por ser dichas funciones atribuciones municipales que cuentan con una gran tradición histórica. Además, no existen instituciones administrativas entre el Estado y el Municipio que puedan asumir tales competencias, como puedan ser hoy las Comunidades Autónomas, o antes las Diputaciones provinciales⁸⁶.

⁸⁵ El protagonismo de la Administración en este terreno ha de conectarse paralelamente con una insuficiente estructura judicial.

⁸⁶ La importancia del poder municipal en el siglo XIX ha sido subrayada por Nieto con buenos argumentos: «el gran bloque de las actividades públicas (...) correspondía a las Corporaciones locales, puesto que la Administración interior del estado era completamente raquíta. Por así decirlo, quienes administraban eran los Alcaldes y los Ayuntamientos —y también quienes legislaban a través de sus Ordenanzas— de tal manera que el Estado, muy inteligentemente por cierto, no se preocupaba tan

5. Las relaciones entre poder ejecutivo y poder judicial entre finales del siglo XIX y principios del siglo XX

La Constitución de 1869 se caracterizó por un marcado carácter progresista, que se traduce, entre otras cosas, en la prohibición absoluta de detener o privar de libertad a ningún ciudadano sin mediar causa por delito (arts. 2 y 11). La entrada en vigor del Código penal de 1870 pretendió adaptar la legislación penal a la reciente Constitución. Su art. 25.3 se mantiene, sin embargo, en los mismos términos que los Códigos de 1848 y 1850, disponiendo que no se reputarán penas «las multas y correcciones que en uso de las atribuciones gubernativas o disciplinarias impongan los superiores a sus subordinados o administrados». El art. 625 se corresponde también con el art. 505 de su código antecesor, estableciendo que «en las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales o particulares de la administración que se publicaren en lo sucesivo, y en los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las Autoridades, no se establecerán penas mayores que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determine otra cosa por leyes especiales». Como novedad, hay que tener en cuenta que las faltas se hallan ordenadas sistemáticamente, ya de forma parecida a como perdurarán durante más de un siglo (faltas de imprenta y contra el orden público, contra los intereses generales y régimen de las poblaciones, contra las personas y contra la propiedad), pero continúan acogiendo infracciones —sobre todo en las dos primeras secciones— de índole más administrativa que penal: por ejemplo, el art. 598.2.º castiga a «los que faltaren a las reglas establecidas para el alumbrado público», o el art. 556.2.º pena a «los que infringieren las disposiciones sanitarias de policía sobre prostitución».

Se aprecia claramente, a la vista de lo expuesto en los epígrafes precedentes, así como del Código penal de 1870 y de otras disposiciones, que la atribución de facultades correctivas a la Administración se iba consolidando paulatinamente. Una interrupción de ese proceso constituye el Proyecto de Constitución Federal de la República Española de 1873, que va a poner seriamente en tela de juicio el que los órganos

to de administrar directamente como de controlar a los órganos municipales a través de los Gobernadores civiles y, en su caso, de las nuevas, e inicialmente ambiguas, Diputaciones provinciales. Por todo ello, y en lógica consecuencia, también eran los Alcaldes quienes en primer término —muy delante de los Gobernadores civiles y, más todavía, de los Secretarios de Estado o Ministros— sancionaban». Véase A. NIETO: *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., pp. 52-53.

gubernativos puedan ejercitar poder sancionador; en efecto, este texto fundamental, a más de reservar al Poder judicial el monopolio de las funciones de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, dispone en su art. 72.2.º que «queda prohibido al Poder ejecutivo, en todos sus grados, imponer penas, ni personales ni pecuniarias, por mínimas que sean. Todo castigo se impondrá por el Poder judicial», añadiendo su apartado 4.º que «en cada Municipio habrá un Tribunal nombrado directamente por el pueblo y encargado de entender de la corrección de las faltas, juicios verbales y actos de conciliación». Por tanto, aunque el art. 108 del Proyecto otorgaba a las Constituciones de los Estados federados la competencia para otorgar a los Municipios «...la administración de la justicia civil y criminal que les competa, la policía de orden y de seguridad y de limpieza», las funciones represivas se entienden ejercitadas por esos Tribunales, y no directamente por la autoridad gubernativa. De esta forma, el Proyecto de 1873 intentó judicializar no ya los delitos y faltas previstos en el Código penal y leyes penales especiales, sino también al derecho administrativo sancionador en su totalidad⁸⁷. Pese a no llevarse a la práctica dicho Proyecto, no por ello podía dejar de resaltarse aquí su importancia, recordándonos, por la estructura del poder punitivo que opera, a los sistemas alemán, francés o italiano que, como sabemos, privaron a la Administración de potestad sancionadora.

Tales previsiones no se trasladaron, como era de esperar, a la Constitución monárquica de 1876, aunque se mantuvo, en la tónica del constitucionalismo español, la exclusividad judicial en lo que se refiere a «...la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado»⁸⁸.

Por lo que respecta a la relación entre las instancias ejercientes del *ius puniendi*, hay que destacar que la confusión entre los cometidos inherentes a la potestad sancionadora de la Administración y a la potestad judicial se acrecienta en la doctrina y jurisprudencia de final de siglo⁸⁹. Para comprender la situación entonces existente conviene tener

⁸⁷ Esto es, convertirlo en lo que en Alemania o Italia se conoció como «derecho penal administrativo», expresión que la doctrina española ha trasplantado a mi juicio equivocadamente. Lo que en España se desarrolló y hoy sigue en auge no es derecho penal administrativo, sino derecho administrativo sancionador.

⁸⁸ Art. 76 de esta Constitución.

⁸⁹ Un elenco de la jurisprudencia y la legislación en torno al Código penal de 1870 en esta materia puede encontrarse en J. A. HIDALGO GARCÍA: *El Código penal*, t. II, Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros, Madrid, 1908, pp. 1063 y ss.

en cuenta un par de datos legislativos: en primer lugar, con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, los alcaldes dejarán de tener la doble condición de jueces y autoridades gubernativas, pasando a desempeñar únicamente funciones administrativas. En segundo lugar, el art. 271 de la LOPJ de 1870 señala que corresponde a los jueces municipales, en materia penal, el conocimiento en primera instancia de los juicios de faltas.

Como aprecia García Albero, el juego conjunto de ambas previsiones legales había de servir para configurar un sistema sancionador en el que órganos de naturaleza administrativa no pudieran conocer de faltas recogidas ya en el código penal. Pero ello no ocurrió en la práctica⁹⁰.

Dicho esto, veamos como se resolvió la cuestión relativa a qué ilícitos debían enjuiciarse por el poder judicial y cuáles debían castigarse administrativamente. Para ello, resulta trascendental atender a la real orden de 1 de agosto de 1871, que dispone lo siguiente:

Primero, que «el conocimiento en primera instancia de los juicios a que dan lugar las infracciones de que habla el libro III del Código penal y las Ordenanzas generales de la Administración, corresponde a los jueces municipales».

Segundo, que «los alcaldes pueden imponer gubernativamente, sin forma de juicio, las penas señaladas en la ley municipal y en las Ordenanzas que acuerden los Ayuntamientos y bandos que publiquen los alcaldes, en armonía con las facultades que aquélla le reconoce...».

En el mismo sentido, el real decreto de 12 de marzo de 1872, en consonancia con la ley de organización del poder judicial de 1870, aclara que «hoy es de exclusiva competencia de los jueces municipales el conocimiento de los juicios de faltas, o sea de aquellos a que da lugar la infracción de las prescripciones del libro III del Código y de las Ordenanzas generales de la Administración en los múltiples y diversos ramos que abraza su acción: al paso que corresponde al de los alcaldes la aplicación de las penas que señala la ley municipal o las Ordenanzas de los Ayuntamientos o bandos que publiquen los alcaldes para la más puntual ejecución de los diversos servicios que tienen a su cargo». Esta doctrina se verá confirmada posteriormente en numerosas resoluciones⁹¹. Poco después, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de

⁹⁰ R. GARCÍA ALBERO: «La relación entre ilícito penal...», cit., pp. 316-317.

⁹¹ No quisiera ser excesivamente reiterativo en este punto, pero creo que es necesario insistir en que la delimitación estaba bien clara en la jurisprudencia penal y administrativa. Abundando en lo establecido en la real orden y el real decreto comen-

1882 dispone en su art. 10 que «corresponderá a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los casos reservados por las Leyes (...) a las autoridades administrativas o de policía»⁹².

Conviene llamar la atención sobre una omisión fundamental de todas estas resoluciones: la cuestión de si los alcaldes y demás órganos administrativos pueden, amparados en esas ordenanzas municipales, tipificar infracciones coincidentes con las previstas en el código penal⁹³. La solución ofrecida por la jurisprudencia y la doctrina es mayoritariamente favorable a la restricción de las competencias gubernativas: la STS de 16 de marzo de 1872 anula una sanción impuesta

tados, la STS de 21 de noviembre de 1884 afirma que «así como, según el contexto del pfo. 2.º del art. 625 del Código penal, las disposiciones del libro 3.º del mismo no excluyen ni limitan las atribuciones que competen a los funcionarios de la administración para corregir gubernativamente algunas faltas, tampoco pueden estas atribuciones administrativas excluir ni limitar en lo más mínimo la aplicación de aquellas disposiciones penales, doctrina verdaderamente inconcusa que ha sido respetada constantemente por las leyes especiales, Decretos, Reales órdenes y Resoluciones dictadas a consulta del Consejo de Estado». En la misma línea se muestran las SSTS de 17 de marzo y 6 de junio de 1894. Se consolida la doctrina de que corresponde a los tribunales ordinarios el conocimiento y castigo de las faltas previstas en el Código, aunque también los hechos en que se contienen se hallen penados por las ordenanzas municipales. En este sentido destacan los reales decretos-circulares de 11-11-1897; 30-11-1897; 1-12-1897; 3-12-1897; 26-4-1897. Véase L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Derecho Penal*. 3.ª ed. Reus. Madrid. 1925, p. 421. No cabe ocultar que en ocasiones la aplicación de esta doctrina produjo el efecto pernicioso del *bis in idem*, puesto que el TS simplemente confirmaba la validez de sentencias condenatorias sin anular por ello las sanciones impuestas en vía administrativa por los mismos hechos. Sin embargo, se verá a continuación como ello no ocurre de modo generalizado.

Esta jurisprudencia se plasmará en la real orden de 28 de julio de 1897, en la que se disponía lo siguiente:

«1.º Que corresponde solamente a las Autoridades administrativas el investigar si se cometen o no las faltas penadas en las Ordenanzas municipales.

«2.º Que cuando entiendan que las faltas cometidas se hallan penadas en el Código lo pondrá en conocimiento de los Jueces municipales para que procedan con arreglo a las leyes».

En términos similares se expresa la Circular de la Fiscalía del TS de 21 de noviembre de 1899, añadiendo que «... a los Alcaldes (...) y en su representación a los tenientes de Alcalde, compete, por sí o por medio de sus subordinados, indagar las infracciones de los preceptos de las Ordenanzas, sin limitación alguna, y también corregirlas cuando su represión les esté atribuida...».

⁹² La numeración del artículo es la original, que no se corresponde con la vigente.

⁹³ Ya hemos visto *supra*, pp. 152-155, cómo ese problema se resolvió insatisfactoriamente por el Código penal de 1850.

por un alcalde a un particular que le insulta y amenaza, ya que, aunque el alcalde se amparó al sancionar en la ley municipal de 1845, los hechos constituían ya delito o falta de amenazas, así como desacato⁹⁴. En la misma línea podemos citar el real decreto-sentencia de 3 de noviembre de 1879⁹⁵, así como la real orden de 29 de diciembre de 1885, que revoca una multa de 500 pesetas impuesta por un gobernador por «atentado a la decencia y a la moral», amparado en la ley provincial de 1882, ya que la conducta en cuestión ya constituía falta contenida en el código. En ese mismo sentido, el real decreto de 15 de junio de 1898 entiende que el art. 625 del CP de 1870 únicamente faculta para castigar en los reglamentos particulares aquellos hechos «que no estén expresamente previstos y castigados en el Libro III del Código». La misma doctrina se reitera por real decreto de 22 de abril de 1911⁹⁶. Coinciden con esta tendencia Vicente y Caravantes⁹⁷, Martínez Alcubilla⁹⁸ y Groizard y Gómez de la Serna⁹⁹. Este último en concreto comenta lo siguiente: «se ha creído por algunas Autoridades que cumplen con este precepto [el art. 625 del CP de 1870] con sólo no imponer penas mayores que las señaladas en el libro III del Código; pero que son absolutas las facultades administrativas para declarar responsabilidades por faltas, con tal que no excedan los límites fijados en el artículo actual para la penalidad.

«No somos de esta opinión (...) Es absurdo que a la sombra de la vaguedad de los términos del artículo se pretenda sostener que en los Bandos u Ordenanzas se incluyan hechos en el Código ya castigados, y todavía peor: que los Tribunales puedan juzgar de un mismo hecho y castigarlo como falta comprendida dentro del libro III del Código y las Autoridades administrativas penarlo gubernativamente como contravención descrita en las Ordenanzas o Reglamentos particulares. El canon universal del derecho al *non bis in idem* protesta contra tan vio-

⁹⁴ Comenta la sentencia S. VIADA Y VILASECA: *Código Penal reformado de 1870*. III. Madrid. 1890, p. 808.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 810-811.

⁹⁶ Tan sólo por citar un caso más, se dispone por real decreto de 6 de agosto de 1902 que la entrada y pastoreo de ganado en heredad ajena no puede penarse en Ordenanzas, puesto que ya lo están en el Código penal. Véase L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Derecho Penal*. cit., pp. 421-422.

⁹⁷ VICENTE Y CARAVANTES: «Disposiciones que deben aplicarse por las autoridades administrativas o judiciales para la corrección de las faltas, y forma en que éstas deben corregirse», en *RGLJ*, n.º 48. 1876, p. 249, citado por R. GARCÍA ALBERO: «La relación entre ilícito penal...», cit., p. 316.

⁹⁸ M. MARTÍNEZ ALCUBILLA: *Diccionario de la Jurisprudencia penal de España*. Voz «faltas». Madrid. 1874, p. 218.

⁹⁹ A. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*. VII. 2.ª ed. Madrid. 1914, pp. 674 y ss.

lenta interpretación.¹⁰⁰» Estos últimos planteamientos tuvieron acogida en la jurisprudencia, que proclama expresamente el principio de que ningún hecho puede ser sancionado dos veces por autoridades distintas en reales decretos de 29 de enero, 30 de julio y 23 de agosto, todos de 1904¹⁰¹.

En contra de esta doctrina general, la Resolución del Gobierno de 10 de mayo de 1873 refrenda las penas gubernativamente impuestas por un alcalde por infracciones a ordenanzas que ya se contemplaban en el código penal. Se trató sin embargo de una decisión bastante polémica, en la que el propio fiscal del caso manifestó, en contra del parecer del gobierno, que ello equivaldría a dar jurisdicción a dos autoridades de distinto orden, siendo factible que se diera el caso de que la administrativa comprendiera en un bando todos los hechos que castiga el libro III del Código, falseando así el principio de que sólo las autoridades judiciales conozcan de los hechos que constituyan delitos y faltas¹⁰².

6. El derecho administrativo sancionador entre 1869 y 1923

La legislación sectorial administrativa

Hay que comenzar destacando que, si en la jurisprudencia se consolidó la doctrina conforme a la cual correspondía a los jueces municipales el conocimiento de las infracciones previstas en las ordenanzas generales de la Administración, la práctica legislativa no se amoldó desde luego a ella. El poder sancionador de la administración se extendía a estas alturas con normalidad a dichas ordenanzas generales, coexistiendo con las competencias judiciales, de forma que ya en esta época contamos con una ingente cantidad de disposiciones administrativas sancionadoras cuya represión se remite a procedimientos administrativos. Aunque en opinión de algún autor «la apoteosis del poder penal administrativo» se inicia en el período de la Dictadura de Primo de Rivera¹⁰³, y sin estar en desacuerdo frontalmente con ello, por lo que

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp. 676-677.

¹⁰¹ Véanse L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Derecho Penal*, cit., p. 421, y J. A. HIDALGO GARCÍA: *El Código penal*. II. Madrid. 1908, p. 1065.

¹⁰² Véase el comentario a las alegaciones del fiscal en M. MARTÍNEZ ALCUBILLA: *Diccionario de la jurisprudencia penal...*, cit., p. 218. La picaresca a la que aludía el fiscal ya despuntaba bajo la vigencia del Código penal de 1848. Véase *supra*, pp. 20-21.

¹⁰³ J. R. PARADA VÁZQUEZ: «El poder sancionador...», cit., p. 77

el período dictatorial supuso de mermas a los derechos y garantías del ciudadano frente al poder policial, el resultado de la investigación aquí realizada permite situar el fenómeno un poco antes. Al menos, ése era el sentir de la doctrina del momento. El testimonio más revelador al respecto es el de Dorado Montero¹⁰⁴, quien principiando 1900 escribía lo siguiente: «...si sólo las leyes especiales promulgadas antes de 1870 fueran las que pudieren aplicar (...) los correspondientes Tribunales, apenas si encontraríamos alguna de que echar mano. Las leyes especiales de aquel tiempo (las mencionadas anteriormente) no tienen ya vigencia hoy; han sido reemplazadas por otras. Además, se han publicado muchísimas más, sobre multitud de asuntos...» Tras ello expone el autor una lista de más de setenta leyes especiales en las que unas veces se trata de auténticas normas penales, otras tienen carácter mixto (penal-administrativo), y algunas veces prevén exclusivamente procedimientos administrativos. Ciertamente regulan multitud de asuntos, desde los más tradicionales a los más novedosos. Asimismo, advierte el precitado autor que «...fuera de la lista anterior quedan todavía muchas disposiciones: leyes, reglamentos, reales decretos, órdenes y circulares en que se contienen sanciones penales, sobre todo multas, cuya imposición y exacción suele corresponder no sólo a las autoridades administrativas, sino también a las judiciales, o en que, interviniendo para los hechos minúsculos las autoridades de la primera clase, se ordena que intervengan las de la segunda cuando los hechos en cuestión alcancen determinada gravedad...». Transcribo de nuevo a Dorado, dado su interés aquí: «Casi toda la legislación de Hacienda (...) tiene ese carácter, como también lo tiene la legislación de policía, la cual no deja fuera de su dominio algún ramo ni dirección de la actividad del ciudadano, en su más amplio sentido...». De esta forma, observamos que el salto cuantitativo dado entre la segunda mitad del siglo XIX y comienzos del XX debió ser enorme. Entre las disposiciones que menciona figuran algunas reguladoras de materias que no pudieron tenerse en cuenta anteriormente, como la telefonía o el automovilismo, regulación esta última que se concretará años más tarde, durante la II República, en el primer Código de la Circulación.

Es por todo ello por lo que creo que es en este momento donde cabe situar exactamente el arranque de la expansión de la potestad sancionadora administrativa, si bien se apreciará un aumento exponencial del

¹⁰⁴ P. DORADO MONTERO, en *Enciclopedia Jurídica Española*, ed. Seix, VI, [s. f.], voz «Código Penal», p. 609. El texto que a continuación se transcribe venía al hilo de la cuestión de qué tipo de leyes especiales debían entenderse aplicables en virtud de la disposición contenida en el art. 625 CP de 1870, problema que ahora no viene al caso.

círculo de intervención sancionadora de la Administración, ya sin marcha atrás, a partir de la dictadura primorriverista.

El estudio de algunas de estas disposiciones normativas nos muestra una situación oscilante entre la *judicialización* y la *administrativización*, siendo ya el contexto más proclive a la segunda, sin que revista aún, sin embargo, la importancia que tiene en nuestros días. La distribución del *ius puniendi* entonces vigente bien puede quedar explicada con la siguiente síntesis legislativa:

1. Ciertos ramos o sectores de la Administración están sometidos exclusivamente a los procedimientos penales. En esta línea pueden citarse la ley de policía de ferrocarriles de 1877, que viene a confirmar el sistema judicial imperante desde 1855¹⁰⁵; ley de Caza de 16 de mayo de 1902¹⁰⁶; ley de pesca fluvial, de 27 de diciembre de 1907¹⁰⁷; real decreto de 22 de diciembre de 1908, sobre comercio interior y salud pública¹⁰⁸.
2. Otros sectores aparecen regulados mediante leyes mixtas, que no acuden a una solución homogénea a la hora de delimitar las competencias penal y administrativa. Destacan, entre otras disposiciones, la ley de contrabando y defraudación de 3 de septiembre de 1904, que atribuye las faltas a unas «juntas administrativas», quedando los delitos reservados al poder judicial. Con todo, el procedimiento administrativo que regula prevé una vista oral¹⁰⁹. También la ley electoral de 26 de junio de 1890

¹⁰⁵ Como también lo hace su reglamento de policía de 8 de septiembre de 1878. Únicamente el art. 12 del reglamento prevé sanciones gubernativas, pero enmarcadas en relaciones de sujeción especial, en tanto sus destinatarios eran los concesionarios infractores.

¹⁰⁶ En su art. 45 se desarrolla la siguiente distribución de competencias: si se trata de faltas de caza corresponde la penalidad a los jueces municipales; si se trata de delitos, el asunto se remite a los tribunales ordinarios (entiendo que se refiere, con toda probabilidad, a las Audiencias). Tan sólo su reglamento, de 3 de julio de 1903, contiene dos supuestos de infracciones administrativas, cuyas multas oscilan entre las 25 y las 50 pesetas. La competencia en estos casos es del gobernador (arts. 3 y 75 del reglamento). Sobre esta materia puede consultarse a L. SILVELA: *El Derecho penal...*, cit., p. 72.

¹⁰⁷ Llamada por Dorado Montero ley de pesca en aguas dulces. El art. 54 reserva a los jueces municipales el conocimiento y represión de todas las infracciones.

¹⁰⁸ Véase J. R. PARADA VÁZQUEZ: «El poder sancionador...», cit., p. 77.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 76-77. Véanse también, con anterioridad, las Ordenanzas generales de Aduanas de 15 de octubre de 1894, en las que se diseña un procedimiento administrativo-judicial: la intervención de la Administración consistía en levantar acta de aprehensión y de descubrimiento del delito de defraudación o contrabando (art. 344). Tras unas primeras diligencias, remitía el asunto a los jueces instructores. Las

regula infracciones penales y administrativas¹¹⁰. Por su parte, la ley de penalidad de Montes de 8 de mayo de 1884, que sustituye, como explicaba Dorado Montero, a la de 1863, se acoge a un criterio de reparto que va en función de la gravedad de los ilícitos¹¹¹. Destaca asimismo la ley de 23 de julio de 1903 sobre mendicidad y otras conductas de menores de 16 años¹¹². Un caso de ley mixta, aunque un tanto especial, constituye la ley de 26 de julio de 1883, que contiene delitos, reglas para la interpretación del delito de imprenta del Código de 1870 e infracciones de policía. Nos interesa singularmente el art. 19, que dispone que «las infracciones a lo prevenido en esta ley, que no constituyan delito con arreglo al código penal, serán corregidas gubernativamente con las mismas penas que éste señala para las faltas cometidas por medio de imprenta.» Está claro que la citada ley no hace sino regular faltas penales a todos los efectos —incluida su penalidad—, pero de las que conocerán órganos administrativos, sin que

faltas, sin embargo, eran sustanciadas exclusivamente a través de procedimientos administrativos. Véase sobre esto L. SILVELA: *El Derecho penal...*, cit., p. 49.

¹¹⁰ Téngase en cuenta que la ley electoral de 20 de agosto de 1870 era netamente penal. La de 1890 radica la represión de la gran mayoría de las infracciones en órganos judiciales (arts. 85 a 97). Las infracciones administrativas se recogen en los arts. 98 y 99. Las multas a imponer por la administración tienen una cuantía que oscila entre las 25 y las 1.000 pesetas, sin que pueda rebasarse ese tope (art. 98). A su vez, los órganos gubernativos encargados de la represión de los ilícitos están delimitados en razón de la cuantía de la sanción: los alcaldes, presidentes de colegios electorales, juntas municipales y presidentes de juntas de escrutinio podían imponer multas de hasta 100 pesetas —con posibilidad de arresto subsidiario hasta el máximo de 10 días de privación de libertad—; las juntas provinciales pueden llegar a imponer 500 pesetas de multa —en su caso, hasta 20 días de arresto subsidiario—; por último, la junta central podía imponer multas de hasta 1.000 pesetas, pudiendo llegar el arresto subsidiario a los 30 días. Los recursos se sustancian ante esos mismos órganos. Hay que advertir que, de acuerdo con la real orden de 14 de agosto de 1890, los gobernadores carecían de competencias para sancionar en materia electoral.

¹¹¹ Tal y como hacía su antecesora. Los daños causados a montes que se cifran hasta 2500 pesetas serían sancionados por los gobernadores y alcaldes —frente a las 1000 pesetas que las Ordenanzas de 1863 fijaban como límite—. Estos últimos pueden imponer multas hasta la cuantía que les permite la ley municipal, pero ahora en caso de superarse esa cuantía se remitiría el asunto al gobernador y no a los tribunales (art. 40).

¹¹² La simple mendicidad de estos menores suponía el castigo a sus padres, guardadores o tutores con multa de 5 a 50 pesetas, con posibilidad de arresto subsidiario de 1 a 20 días, a imponer por alcaldes o gobernadores «indistintamente». Si se trataba de mantener al menor en la mendicidad coactivamente, serían competentes los jueces municipales, y si había mediado además ánimo de lucro, junto a otros supuestos más graves, conocían los jueces de instrucción y Audiencias (art. 7).

exista un criterio diferenciador más que el de la competencia para sancionar¹¹³.

3. Además de los supuestos comentados, se previeron infracciones y multas gubernativas en las siguientes disposiciones, sin ánimo de exhaustividad: decreto de 20 de septiembre de 1873 y real orden de 10 de agosto de 1876, sobre uso de armas sin licencia¹¹⁴; real orden de 17 de junio de 1909 sobre venta y uso de armas prohibidas; reglamento de sanidad marítima de 12 de junio de 1887¹¹⁵; reglamento de pesas y medidas de 10 de junio de 1891; ley de 13 de marzo de 1900¹¹⁶; real orden de 23 de febrero de 1860, referida a contravenciones sobre bonificación, imitación o elaboración de vinos¹¹⁷. A ello debe sumarse una amplísima regulación sancionadora en materia fiscal¹¹⁸.

¹¹³ No obstante, de la imposición la multa gubernativa podía apelarse directamente al juez de instrucción, suspendiendo su ejecución por la sola interposición del recurso. Las infracciones prescriben a los ocho días, según el art. 19. Las primeras competencias administrativas sancionadoras sobre imprenta aparecen en 1873, surgiendo como medidas extraordinarias ante la situación crítica del país. Véase M. MARTÍNEZ ALCUBILLA: *Diccionario de la Administración Española*. VII. 5.ª ed. Madrid, p. 879. Por lo demás, tal situación parece ilustrada por los vaivenes legislativos en esta materia: entre diciembre de 1873 y enero de 1874 estuvieron suspendidas las facultades de los alcaldes y gobernadores para imponer multas. Posteriormente admitidas, se fijan por decreto de 13 de julio de 1874 los topes a las cuantías de las multas (entre 250 y 2000 pesetas). Sin embargo, por el real decreto de 31 de diciembre de 1875 se vuelve a encomendar la represión de los ilícitos de imprenta a los tribunales. Los alcaldes y gobernadores podían secuestrar los números que a su juicio hubieran delinquido, pero sólo en las poblaciones en que no existiera Audiencia. Esta situación vuelve a cambiar en virtud del real decreto de 6 de febrero de 1876, que encomienda a los gobernadores, subgobernadores y alcaldes el castigo de las faltas del capítulo 2 del título primero del libro III del CP de 1870. Por ley de 7 de enero de 1879 se regula ya un catálogo de infracciones de policía de imprenta, conminadas con sanciones administrativas de multa y arresto.

¹¹⁴ Curiosamente, la reincidencia determinaba la remisión del asunto a los tribunales de justicia.

¹¹⁵ Competentes son los alcaldes, gobernadores y directores de puertos.

¹¹⁶ Otorga protección a menores y mujeres en el trabajo. En su art. 13 se declara a las autoridades municipales competentes para imponer a los patronos multas entre 25 y 250 pesetas. Ello contrasta con la ley de protección de niños de 26 de julio de 1878, que era una auténtica ley penal.

¹¹⁷ Destaca también el reglamento de 2 de diciembre de 1892.

¹¹⁸ En materia de hacienda pública se establecen sanciones gubernativas, entre otras muchas disposiciones, en el reglamento de 13 de julio de 1882, sobre contribución industrial, en el reglamento de 21 de junio de 1889, cuyo capítulo XXX, pese a denominarse «sanción penal», contiene un prolijo catálogo de infracciones sancionadas en vía administrativa, y en el reglamento de 12 de agosto de 1893 sobre impuesto de carruajes. Asimismo, destacan la ley de Presupuestos de 30 de junio de 1892, y

La potestad sancionadora de la Administración local

En este ámbito, las sanciones a imponer por infracción a bandos y ordenanzas resulta limitada no sólo por el art. 625 del Código penal de 1870, que establece un tope máximo coincidente con la penalidad de las faltas del libro III, sino también por los techos punitivos máximos previstos en la legislación de régimen local. La ley municipal de 20 de agosto de 1870 establecía que «las penas que por infracción de las Ordenanzas y reglamentos impongan los Ayuntamientos sólo pueden ser multas que no excedan de 50 pesetas en las capitales de provincia, 25 en las de partido y pueblos de 4000 habitantes, y 15 en los restantes», y, en su caso, arresto de un día por duro en caso de insolvencia. Los mismos límites fija el art. 77 de la ley municipal de 2 de octubre de 1877. De esta forma, y pese a lo previsto en el código penal, los alcaldes como autoridades municipales no podían superar al imponer multas por infracción a bandos municipales los límites que fijan las leyes municipales —más bajos que los que admite el código penal—. Sólo podían rebasar la cantidad máxima fijada si su competencia para sancionar provenía de alguna ordenanza general de la Administración, caso en el cual entraba en juego el límite establecido por el art. 625 del CP¹¹⁹. Como los alcaldes han dejado de ser considerados órganos judiciales a partir de la LOPJ de 1870, forzoso es concluir que las sanciones por infracción a ordenanzas y bandos municipales que superen el límite antes citado debían someterse al poder judicial¹²⁰.

Respecto a los gobernadores, se deduce de la ley provincial de 29 de agosto de 1882 que sus facultades sancionadoras se limitaban al ámbito disciplinario y al orden público. Su art. 22 autoriza a los gobernadores para reprimir los actos contrarios a la moral o a la decencia pública, las faltas de obediencia o de respeto a su autoridad y las que en ejercicio de sus cargos cometan los funcionarios y corporaciones dependientes del mismo —como son los alcaldes—, con multas que no excedan de 500 pesetas, y para imponer el arresto supletorio en defecto de pago hasta el máximo de 15 días. Quedan a salvo, eso sí, las facultades sancionadoras que les confieren las leyes especiales.

especialmente la de 5 de agosto de 1893, que no obstante somete las defraudaciones de impuestos indirectos al art. 331 del CP de 1870.

¹¹⁹ Que aun así podía ser superado si la disposición tenía rango de ley, de acuerdo con el propio art. 625 CP de 1870.

¹²⁰ Puesto que, aparte del límite establecido por las leyes municipales, esas disposiciones carecen de rango de ley.

La consolidación del recurso contencioso-administrativo en la legislación administrativa sancionadora

Con la entrada en vigor de la ley de lo contencioso administrativo de 13 de septiembre de 1888, conocida como ley de Santamaría de Paredes, tuvo lugar un cambio de técnica legislativa consistente en sustituir el sistema de lista anteriormente diseñado por una cláusula general que admitía una tutela contencioso-administrativa sobre cualquier resolución administrativa¹²¹, lo que va a implicar al fin la extensión del recurso administrativo a todos los actos sancionadores de la Administración. Asimismo, en la legislación administrativa sectorial comienza a ser más frecuente la remisión al recurso contencioso-administrativo como medio de defensa frente a las sanciones administrativas¹²². Este sistema permite resolver definitivamente la situación de indefensión que se producía al amparo de la regulación anterior, más arriba examinada¹²³.

Conclusiones

Las conclusiones que pueden entresacarse de estas líneas generales aquí trazadas sobre la legislación que media entre 1870 y la época dictatorial próxima son, en mi opinión, al menos las tres siguientes:

1. El desarrollo cuantitativo del derecho administrativo en los términos antes descritos provoca un «abandono» del libro III del Código penal como continente esencial del derecho adminis-

¹²¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, II, cit., p. 499. Dicha cláusula se formula en el artículo 1.º de la ley.

¹²² Así por ejemplo sucede con la ley de montes de 8 de mayo de 1884 y el real decreto de 3 de septiembre de 1904 de contrabando (art. 101). Sin embargo, la omisión de la regulación del recurso en dichas leyes sigue siendo habitual.

¹²³ Aunque se trate de un aspecto accesorio, resulta llamativa a mi juicio la divergencia que se produce entre la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1888 y la legislación local posterior a dicha ley en materia de competencia para conocer del recurso; el art. 11 de la ley de 1888 establece que «los tribunales provinciales de lo contencioso-administrativo conocerán de las demandas que se entablen contra las resoluciones de los asuntos provinciales y municipales de la respectiva provincia». Sin embargo, en el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo (aprobado por real decreto de 8 de marzo de 1924 y vigente aún la legislación de 1888) se atribuye dicha competencia a los jueces de instrucción del respectivo partido, que resuelven a través de los trámites de apelación en juicio de faltas (art. 254). En la misma línea continuará la ley municipal de 1935, pese a haberse consolidado ya con creces el sistema contencioso-administrativo.

trativo sancionador, descentralizándose éste en múltiples disposiciones especiales que regulan innumerables aspectos de la vida social¹²⁴.

2. Se consolida un poder sancionatorio en manos de autoridades administrativas: se abandona progresivamente el conocimiento en primera instancia de los tribunales penales para el enjuiciamiento de las infracciones encaminadas a la protección de intereses administrativos, no obstante lo cual aún no predomina de forma abrumadora una potestad correctiva autónoma en favor de las autoridades administrativas.
3. El ensanchamiento desmesurado de las normas administrativas comienza a plantear problemas en la imbricación entre poder judicial y poder ejecutivo sancionador, dado que, al no existir unas pautas legislativas concretas conforme a las que coordinar el sistema represivo, las mismas conductas son castigadas penal y administrativamente, dando entrada al *bis in idem*. Esta situación se ve corregida con la proclamación jurisprudencial del principio de *non bis in idem* a principios del siglo XIX. Otros factores negativos del derecho administrativo sancionador de la época son la imposición de multas sin sujeción a un proceso, sea judicial o administrativo (sanciones «de plano»), lo que ocurre cada vez con más frecuencia, así como la consolidación de la sanción administrativa de arresto subsidiario por impago de multa. Pese a ello, aún era posible que esta situación empeorara, como se encarga de demostrar la evolución posterior del sistema, que pasamos a examinar a continuación.

6. Poder judicial y poder ejecutivo sancionador en España a partir de los años veinte

La situación de ensanchamiento progresivo, cualitativo y cuantitativo, de la potestad sancionadora de la Administración a que antes se

¹²⁴ El Proyecto de Código penal de 1882 de Álvarez Martínez intentó aglutinar en el libro III las faltas que en ese momento sancionaban tanto los órganos judiciales como las autoridades administrativas (con un título para cada tipo de infracciones). Sin duda, tenía este autor las mismas pretensiones de limitar la potestad sancionadora de la Administración que cuando participó en la redacción del Código de 1848, cuando logró incluir entre las faltas las disposiciones contenidas en bandos, reglamentos y ordenanzas municipales y particulares de la Administración. Pero esta propuesta no se recogía ya en el proyecto de Silvela de 1884. Véase J. R. CASABÓ RUIZ: «La capacidad sancionadora...», cit., p. 283.

hacía referencia seguirá siendo la pauta que habrá de dirigir el posterior desarrollo del siglo XX en nuestro país.

Ya desde el período de la Dictadura de Primo de Rivera se constata la existencia de un gran número de leyes que definen delitos y faltas penales y a su vez contienen infracciones y sanciones de orden administrativo. Estas leyes mixtas articulaban según los casos diferentes medidas de delimitación de competencias entre autoridad judicial y gubernativa¹²⁵. Sin embargo, lo cierto es que durante el período de la Dictadura la posibilidad de construir una estructura racional de las relaciones entre derecho penal y derecho administrativo sancionador va a verse anulada por completo a tenor del decreto-ley de 16 de mayo de 1926¹²⁶, norma central del sistema sancionador de la Administración que, en coherencia con el sistema político impuesto, establece en su art. 1 que «en materias gubernativas y disciplinarias, el Gobierno usará de facultades discrecionales en la adopción de medidas e imposición de sanciones, sin otro límite que el que señalen las circunstancias y el bien del país y lo inspire su rectitud y patriotismo», formulación ambigua donde las haya. Donde se dice «bien del país» o «patriotismo» pudiera haberse dicho «sano sentimiento del pueblo», expresión vigente en la Alemania nacionalsocialista para determinar cuándo debía considerarse delito un determinado acto¹²⁷. De hecho, el dictador Primo de Rivera aludirá, poco después de la promulgación de este Real decreto-ley, a la «conmoción e indignación de la opinión pública ante los trastornos nacionales», así como a la «conciencia pública» para justificar semejante régimen sancionador¹²⁸. El art. 4 dis-

¹²⁵ Creo que el análisis minucioso de tal legislación carece de interés a partir de ahora, por caer en un casuismo innecesario en un contexto en el que ya se ha consolidado ampliamente el derecho administrativo sancionador.

¹²⁶ Gaceta del 17 de mayo.

¹²⁷ Se opera con ello un acercamiento a los postulados del nacionalsocialismo alemán, que implicaban una visión del derecho punitivo no como represor de ataques frente a bienes jurídicos, sino más bien como reacción frente a una manifestación de una «voluntad infiel» del individuo frente a los deberes para con el pueblo. Véase al respecto, entre otros muchos, G. RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal*, PG, I, Civitas, Madrid, 1978, p. 52; también J. CERESO MIR: *Curso de Derecho penal español*. Parte General. II. Teoría jurídica del delito. 6.ª ed. Tecnos. Madrid. 1998, pp. 127 y 128, donde se muestran los caracteres generales del derecho penal alemán y sus diferencias con el fascista italiano, así como la influencia que ejercen uno y otro en nuestro derecho penal autoritario.

¹²⁸ Dichas manifestaciones se encuentran en una Real Orden Circular por él firmada, de 2 de julio de 1926. Puede consultarse íntegra en L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *Las sanciones de orden público en Derecho español*. I. Tecnos. Madrid. 1973, pp. 45-46, en nota, de la cual nos interesa únicamente el primer fragmento: «Excelentísimo Señor: las facultades excepcionales y en lo gubernativo y disciplinario dis-

pone que «quedan en suspenso los preceptos constitucionales y legales que se opongan a lo que este Real Decreto dispone»¹²⁹. Con estas bases, poco más puede decirse del tema que nos ocupa. Los límites impuestos por el código penal de 1870, vigente aún, así como por el resto de leyes administrativas, como las leyes municipales¹³⁰ y las ordenanzas generales de la Administración, han quedado sin aplicación¹³¹. Por otra parte, la Real Orden de 2 de julio de 1926 declara que las sanciones impuestas en virtud del citado real decreto proceden «sin perjuicio de otras responsabilidades en que pudiera haber incurrido» el infractor. El *bis in idem* encuentra de nuevo ámbito de aplicación, situación corregida dos años más tarde por el Código penal de 1928, que recoge formalmente el principio de *ne bis in idem* en su art. 853, el cual dispone que «corresponderá a la jurisdicción ordinaria el conocimiento y castigo de las faltas previstas en este Código, aunque también los hechos a que se contraigan se hallen penados por las Ordenanzas municipales u otras disposiciones administrativas...» añadiendo que «en ningún caso podrá castigarse un mismo hecho con sanción judicial y gubernativa». La consagración de este principio es meritoria, pero no

crecionales del Gobierno establecidas por el Real decreto de 16 de mayo de 1926, tienen su natural aplicación en los momentos actuales en que la opinión pública, conmovida e indignada por la visión de trastornos nacionales demanda pronto y ejemplar castigo, no sólo por los que a promoverlos se disponían, sino para aquellos que con su constante murmuración llevan al ánimo público desfallecimientos y desconianzas que tanto pueden entorpecer la reconstitución nacional y quebrantar el crédito y el concepto del país en el extranjero. Las faltas y delitos de esta índole tienen, en todo tiempo, su sanción legal en los Códigos, pero, porque así lo demanda la conciencia pública, han de tenerla anticipada y de carácter especial en circunstancias extraordinarias, por medio de sanciones gubernativas que acaso alcancen su máxima eficacia, produzcan su menor estrago y tengan su mejor aplicación cristalizándolas en la imposición de multas proporcionadas al daño causado y a la fortuna de los que han de pagarlas, y que serán aplicables a las muchas atenciones benéficas que no están debidamente dotadas». La nota de temporalidad y excepcionalidad que Primo de Rivera atribuye a esta disposición no se corresponde con la realidad, pues estuvo vigente hasta el fin de su régimen.

¹²⁹ El art. 3 de este real decreto sólo admite una vía de recurso ante el Consejo de Ministros frente a las sanciones gubernativas, que además resulta inapelable. Los efectos de este precepto se retrotraen expresamente al 13 de septiembre de 1923 —inicio de la dictadura de Primo de Rivera—. Véase L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *Ibidem*, p. 44.

¹³⁰ Por ello pierde interés en este punto el estudio del Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924, conocido como Estatuto de Calvo Sotelo. Los límites a las sanciones administrativas oscilaban entre 15 y 250 ptas., en función del número de habitantes de los municipios.

¹³¹ No es de extrañar que al abrigo de tal panorama surjan normas como la Orden Circular de 28 de enero de 1928, que autoriza al Patronato Nacional de Turismo a imponer multas sin límite alguno en materia de precios hoteleros.

obstaculiza la extralimitación del poder policial, en tanto la promulgación del código no alteró el sistema autoritario implantado por el real decreto-ley de 16 de mayo de 1926, que es derogado a la caída del régimen, por Real decreto-ley de 13 de marzo de 1930.

Entre la llegada del período democrático de la II República y la promulgación de la Constitución de 1931 se publica la Ley del Ministerio de la Gobernación, de 21 de octubre de 1931, sobre actos de agresión a la República, que en realidad contiene bajo tal denominación una destacada gama de infracciones y sanciones a imponer sin sujeción a procedimiento alguno por el ministro de la Gobernación o el Consejo de Ministros, cuyo objetivo es a veces simplemente reprimir al desafecto político, recurriendo a descripciones típicas de gran flexibilidad e imprecisión; así, se penaban actos como difundir noticias que pudieran quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden público o la apología del régimen monárquico¹³². Otras infracciones contenidas en esta ley se refieren a actos de contenido tradicionalmente penal, como la tenencia ilícita de armas de fuego o de sustancias explosivas prohibidas o la alteración injustificada en el precio de las cosas. En cuanto a las sanciones, el sistema de la ley es notablemente represivo, ya que permitía imponer, además de multa, la pena¹³³ de extrañamiento. Por lo demás, el art. 5 de la citada ley dispone que «las medidas gubernativas reguladas en los precedentes artículos no será obstáculo para la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales»¹³⁴.

La Constitución de 1931 no plantea novedad alguna en el tema tratado, y lo mismo puede decirse de la legislación penal y administrativa republicana. Prosigue el avance de la expansión del derecho administrativo sancionador con el desarrollo de numerosas leyes afectantes a los diferentes sectores de intervención administrativa. Normas que se ocupan de la creación de infracciones y sanciones de orden administrativo son, a título de ejemplo solamente, y entre otras muchas, el Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica, aprobado por Decreto de 23 de agosto de 1934¹³⁵, el Reglamento Orgánico de Sanidad Exterior,

¹³² J. R. PARADA VÁZQUEZ: «El poder sancionador...», cit., p. 80.

¹³³ Así las llamaba la ley, y también el presidente del Gobierno, en el discurso que presentaba la ley. Sobre esto véase *Idem*.

¹³⁴ Como observa DE LEÓN VILLALBA, dicha ley inspiró la posterior Ley de Orden Público, de 1933, en la que el *bis in idem* es corregido a través de su art. 18, que otorga preferencia a las autoridades judiciales en caso de que la infracción fuera constitutiva de delito. Véase, de este autor, *Acumulación de sanciones penales y administrativas...*, cit., p. 214.

¹³⁵ Su capítulo XXXIV se rubrica «sanción penal», aun cuando su art. 342 declara que «todos los expedientes que se instruyan en virtud del presente reglamento, son

de 7 de septiembre de 1934¹³⁶ y, como gran novedad, el primer Código de la Circulación, de 25 de septiembre de 1934, que recoge infracciones administrativas de tráfico, cuyo art. 286.2 preveía, ante la negativa de pago de la sanción, la aplicación de las reglas del Código penal para la conversión de la responsabilidad pecuniaria en responsabilidad personal subsidiaria. Destaca también una amplia normativa sancionadora en materia de radiodifusión¹³⁷.

En el ámbito local hay que destacar la ley municipal de 10 de julio de 1935, que, manteniendo las competencias correctivas de los alcaldes, ofrece algunos aspectos interesantes: respecto a las infracciones a las Ordenanzas municipales, se dispone que «podrán ser sancionadas por los Ayuntamientos con multas cuya cuantía será proporcional a la falta, a la categoría del Municipio y a la posición económica del infractor»¹³⁸, criterio este último que se utiliza actualmente en la imposición de multas penales por el sistema días-multa¹³⁹, con especial previsión de que la misma sanción no puede ser castigada por dos Autoridades. Además, se adoptan como plazos de prescripción los contenidos en el Código penal, solución que ha sido la adoptada por la jurisprudencia de nuestra actual democracia en el período en que las leyes administrativas todavía no reflejaban plazos de prescripción

puramente gubernativos y se sustanciarán y resolverán por los Gobernadores». En cuanto a los tipos, el art. 337 muestra un ejemplo de formulación abierta contraria a la más elemental exigencia de certeza: «Toda transgresión a los preceptos de este Reglamento será castigada por los Gobernadores Civiles a propuesta del Ingeniero Jefe de Minas», aunque eso sí, «oyendo previamente al interesado». Las multas oscilan entre las 25 y las 500 pesetas.

¹³⁶ De modo similar a la anterior disposición comentada, se prevé en el art. 185 el castigo de toda infracción al «presente reglamento, sin perjuicio de cualquier otra penalidad que en derecho correspondiera», con multa de 15 a 500 pesetas por los Directores de sanidad exterior de puertos y fronteras, y hasta 5000 pesetas por la Dirección general de sanidad. Los recursos se sustancian ante los órganos superiores respectivos.

¹³⁷ Así, por ejemplo, véanse los decretos de 22 de noviembre de 1935 —la Subsecretaría de Comunicaciones del Ministerio de Obras Públicas puede imponer hasta 5.000 pesetas por infracciones sobre aparatos receptores de radiodifusión; 17 de abril de 1933 y 8 de abril de 1936, que aprueba el reglamento de interferencias radioeléctricas—. También la Orden de 19 de mayo de 1936 sobre publicidad radiada (el Ministro de Gobernación puede imponer multas entre 500 y 1.000 pesetas).

¹³⁸ De cualquier forma, los alcaldes no podían imponer multas de más de 200 pesetas.

¹³⁹ De acuerdo con el art. 50.2 del CP de 1995, los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena de multa. «Igualmente, fijarán en la sentencia el importe de esas cuotas, teniendo en cuenta exclusivamente la situación económica del reo».

generales¹⁴⁰. Finalmente, se refleja la prohibición de regular en Ordenanzas materias que «infrinjan o contradigan preceptos legislativos o reglamentarios» (art. 144). El sistema de recursos admitía la vía administrativa —si al imponer la sanción se actuaba como delegado del Gobierno— y judicial (ante el juez de instrucción), en los demás casos.

Por lo que respecta al período franquista, es forzoso comenzar diciendo, en palabras de Parada Vázquez, que lo más característico del mismo «no es tanto el aumento cuantitativo del poder sancionador gubernativo en el ámbito de la policía general sobre orden público, cuanto el desarrollo cualitativo del poder sancionador en todos los ámbitos de la intervención administrativa...», lo cual tuvo lugar de dos formas: «... bien a través de la conversión del poder policial penal en potestad sancionadora de la Administración a través de nuevas regulaciones legislativas y reglamentarias [un caso paradigmático es lo ocurrido con las materias de contrabando y defraudación] bien (...) la potestad sancionadora aparece configurada *ex novo* en favor de la Administración sin que suponga, por consiguiente, un traspaso de competencias represivas antes domiciliadas en el poder judicial»¹⁴¹. Ambas técnicas han tenido como principal efecto expandir desorbitadamente el ámbito del derecho administrativo sancionador, siendo precisamente en esta etapa histórica donde la potestad sancionatoria administrativa efectúa el salto más vertiginoso, no mostrando en ello parangón con ningún otro período anterior, como lo demuestra el enorme material legislativo de la dictadura franquista. Las leyes de carácter político, como la de orden público de 30 de julio de 1959, si bien de gran trascendencia, son escasas si las comparamos con los sectores de la Administración sometidos a regulación: aeropuertos, patrimonio forestal del Estado, aguas públicas, pesca fluvial, costas, aduanas, energía nuclear, prensa e imprenta, minas, montes, carreteras, vías pecuarias, urbanismo y un larguísimo etcétera; todos ellos cuentan con su correspondiente regulación, en la que nunca falta el ya tradicional catálogo de infracciones y sanciones administrativas como complemento

¹⁴⁰ Esta previsión genérica de la prescripción está hoy recogida en el art. 132 de la Ley 30/1992 sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

¹⁴¹ J. R. PARADA VÁZQUEZ: «El poder sancionador...» cit., p. 82. Hay que tener en cuenta que también el ámbito penal experimentó un crecimiento *ex novo*, como consecuencia del autoritarismo presente en el derecho penal de la época. En la legislación penal especial paralela al Código penal de 1944 se prevén nuevas figuras equiparadas al delito de rebelión, se tipifica el adulterio, la masonería y el comunismo, se crea el delito de abandono de familia... Véase J. CEREZO MIR: *Curso de Derecho penal español*. II, cit., pp. 126 y ss.

imprescindible de la actuación de los entes públicos, técnica legislativa esta que, con razón, ha recibido por la doctrina la calificación de «cláusula de estilo»¹⁴².

A qué se deba este desbordamiento de la potestad sancionadora de la Administración durante el franquismo ha intentado contestar Martín-Retortillo Baquer, valorando factores como la prevalencia de la Administración en un Estado totalitario, el interés de las autoridades políticas por conservar su influencia en el sistema represivo, la estrecha vinculación de la iniciativa legislativa a órganos de la Administración pública como organización que a la hora de planear y actuar encuentra escasos límites, el acantonamiento, por el contrario, de la organización judicial o el peso real adquirido por la burocracia¹⁴³. Tales circunstancias le llevan a la consideración de que «... salvando muchas distancias, por supuesto, numerosas características del actual sistema de sanciones administrativas se aproximan, con semejanzas sorprendentes, a peculiaridades del sistema penal del Antiguo Régimen...»¹⁴⁴.

Sería aquí imposible realizar un estudio exhaustivo sobre el derecho administrativo sancionador del franquismo. Baste decir ahora que las características apreciables en dicha legislación son la arbitrariedad y la extralimitación de los poderes represivos en manos de la Administración. Como ejemplo de lo primero puede citarse el art. 5 del decreto de 17 de noviembre de 1966, sobre disciplina de mercado, según el cual «las infracciones administrativas en materia de disciplina de mercado serán sancionadas con multa, en la cuantía que discrecionalmente determinen las autoridades competentes para ello, atendiendo primordialmente a la gravedad de la infracción y a su importancia económica»¹⁴⁵. Caso claro de lo segundo constituye la facultad atribuida a la autoridad gubernativa para imponer penas privati-

¹⁴² J. SUAY RINCÓN: «El derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma», en *RAP*, n.º 109, 1986, p. 188. También se hace eco de la situación Martín-Retortillo Baquer, quien advierte que «se trata de un sector continuamente renovado e incrementado; sin interrupción tienen acceso a las páginas del Boletín Oficial del Estado normas que albergan, junto a otros aspectos, el establecimiento de nuevas multas administrativas...». Véase L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: «Multa administrativa», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., p. 684.

¹⁴³ L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: «Multas administrativas», en *RAP* n.º 79, 1976, p. 21. No debe confundirse con su anterior obra citada, aunque coinciden parcialmente.

¹⁴⁴ *Ídem*.

¹⁴⁵ Algo más nos dice el Decreto 3632/1974, de 20 de diciembre, de desarrollo del decreto-ley 6/1974, de 27 de noviembre, sobre disciplina de mercado: la sanción mínima es de 50.000 pesetas; la máxima no se sabe, aunque eso sí, será de 2.500.000 «en adelante» para las infracciones muy graves (art. 13).

vas de libertad, presente en ciertas leyes pertenecientes a esta etapa histórica. Muestra de ello es, por ejemplo, la Ley 36/1971, de 21 de julio, de orden público, en cuyo art. 23.2.º se preveía la facultad gubernativa de ordenar la efectividad inmediata de la sanción, sin juicio ni procedimiento alguno, lo que conllevaba automáticamente la prisión subsidiaria del sancionado en caso de insolvencia. Ello ocurrió hasta 1977¹⁴⁶. De igual manera, el art. 24.4 del Decreto de 16 de julio de 1964, sobre contrabando, contemplaba sanción subsidiaria de prisión por insolvencia del culpable, prisión que podía llegar a la duración de cuatro años. Y todo impuesto por órganos administrativos¹⁴⁷. La «pena» de prisión es prevista incluso como principal para los delitos monetarios en la ley penal y procesal para los delitos monetarios, de 24 de noviembre de 1938¹⁴⁸, pena que podía alcanzar los tres años¹⁴⁹. Por

¹⁴⁶ De acuerdo con el art. 22.1 de la ley 36/1971, de 21 de julio, esta responsabilidad personal subsidiaria podía ser acordada por el Gobernador civil, el Director general de Seguridad o el Ministro de la Gobernación. La privación de libertad podía alcanzar, según el órgano sancionador, respectivamente, los 30, 60 ó 90 días. El real decreto-ley 6/1977, de 25 de enero, deroga esta práctica, estableciendo su art. 1 que «en lo sucesivo, no procederá la exigencia de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multas impuestas por actos contrarios al orden público». Tanto la ley de 1971 como su antecesora, de 1959, han seguido en vigor formalmente hasta 1992, año en que la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana deroga definitivamente los citados textos legislativos.

¹⁴⁷ Y esto por más que pretendiera enmascararse el carácter gubernativo con la denominación de «Tribunales» de contrabando al órgano que imponía la pena, como apunta SANZ GANDÁSEGUI: *La potestad sancionatoria...* cit., p. 22. Algo parecido ocurre con la Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad: su título sexto se denomina «De la jurisdicción», pero luego atribuye la corrección y sanción gubernativa al Ministerio de Información y Turismo (art. 63).

¹⁴⁸ Vigente hasta que en 1977 se creó por real decreto-ley de 4 de enero la Audiencia Nacional, cuyo art. 4.1.º devuelve íntegramente la competencia sancionadora a los jueces. Desde 1979 (con la ley sobre régimen jurídico de control de cambios, de 10 de diciembre) se viene aplicando un régimen mixto penal-administrativo, ya amoldado a los cánones de constitucionalidad.

¹⁴⁹ Art. 7. En esta ley la arbitrariedad y la extralimitación de poder administrativo se dan cita de manera singular. La competencia sancionadora estaba en manos de unos llamados «juzgados de delitos monetarios», en realidad integrados por funcionarios dependientes del Ministerio de Hacienda (art. 15). Los recursos —tan sólo disponibles para «sentencias» por infracciones cuyo volumen superaren las diez mil pesetas— eran atribuidos a un «tribunal de delitos monetarios» integrado por el Jefe del Servicio Nacional de lo Contencioso del Estado —que actuaba como presidente—, un Jefe del Cuerpo Jurídico del Ejército o de la Armada y un magistrado de carrera —vocales del tribunal— (arts. 19 y 20). Se aprecia aquí el «mimetismo judicial» a que antes aludía Sáenz Gandásegui.

La discrecionalidad y abuso de poder se dejan sentir asimismo al constatar los criterios para la imposición de las penas: en principio, la pena era de multa, que podía llegar hasta el décuplo del contrabando o del atesoramiento. Pero —cito textualmente

exponer un ejemplo más, el decreto de 6 de noviembre de 1941, por el que se crean establecimientos para la regeneración de mujeres extraviadas, dispone en su art. 3 que «el Director General de Seguridad, por sí o a propuesta de los Gobernadores Civiles o Jefes Superiores de Policía, ordenará con el carácter de detención gubernativa, el ingreso de las mujeres que reiteradamente cometan infracciones reglamentarias de policía relacionadas con el ejercicio de la prostitución» en establecimientos de internamiento creados con tal fin. La *detención* oscilaba entre un mínimo de seis meses y un máximo de dos años.

Siguiendo a Santamaría Pastor, podríamos caracterizar con las siguientes notas a la potestad sancionatoria en el período de la dictadura franquista¹⁵⁰:

1. Desconocimiento prácticamente total del principio de legalidad, de forma que la gran mayoría de las infracciones y sanciones administrativas se contenían en reglamentos, muchas veces sin tener éstos ni tan siquiera cobertura en normas legales¹⁵¹.
2. Inobservancia sistemática del principio de tipicidad, manifestándose en el empleo habitual de fórmulas genéricas para definir conductas sancionables, como aquellas que castigan «cualquier inobservancia de las obligaciones establecidas en la presente norma» y otras al uso, o también la tipificación de estándares de conducta ambiguos tales como los que sancionan la «falta de probidad», los «atentados a la dignidad»,

la ley— «si el Juez lo estimase justo», se podía añadir a esa multa la pena de prisión de hasta tres años (art. 7). Debe también tenerse en cuenta que la insolvencia para el pago de la multa determinaba la responsabilidad personal subsidiaria hasta el límite máximo de un año, «sin mengua de la prisión que como pena principal pueda imponerse» (art. 8).

Respecto a las circunstancias agravantes y atenuantes, el «juez» de delitos monetarios tenía dos posibilidades para aplicarlas: acudir al Código penal o a «los dictados de la conciencia en función de las peculiaridades que concurren en cada caso» (art. 6).

¹⁵⁰ J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II, Ceura, Madrid, 1999, p. 371.

¹⁵¹ Enumero sólo unas pocas normas de este tipo, en las que se contienen sanciones administrativas: Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas; Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el reglamento de policía de aguas y sus cauces; Decreto 1688/1972, de 15 de junio, sobre búsqueda y recolección de la trufa; Decreto 231/1971, de 28 de enero, sobre industrias agrarias; Decreto 3069/1972, de 26 de octubre, sobre aguas envasadas.

etcétera, fijándose además las multas con tramos de gran amplitud¹⁵².

3. Elusión del principio de culpabilidad o responsabilidad, acogiendo plenamente un sistema de responsabilidad objetiva e inversión de la carga de la prueba, con flagrante vulneración del principio de presunción de inocencia¹⁵³.
4. Omisión de cualquier régimen de prescripción tanto de las infracciones como de las sanciones¹⁵⁴.
5. Limitación drástica de casi todas las garantías jurisdiccionales, instrumentada a través de mecanismos como el de *solve et repete* o la posibilidad de *reformatio in peius* en manos de las instancias administrativas juzgadoras de las conductas ilícitas¹⁵⁵.
6. Finalmente, añadiría la plena aplicación del *bis in idem*, lo que puede verificarse fácilmente en la legislación administrativa de este período¹⁵⁶.

¹⁵² Por ejemplo, art. 147.1, del RD 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería. Se hace una remisión genérica a «la infracción de los preceptos de la Ley de Minas y de este Reglamento, así como la inobservancia de las prescripciones o condiciones impuestas por los órganos competentes del Ministerio de Industria y Energía». Las sanciones oscilan entre las cinco mil y el millón de pesetas. Sobre discrecionalidad en cuanto a la fijación de los marcos sancionadores pueden verse también las normas anteriormente citadas sobre disciplina de mercado. Otro buen ejemplo de lo que se dice es el art. 63 de la Ley 61/1964, de 11 de junio, aprobadora del Estatuto de la Publicidad. Se atribuye al Ministerio de Información y Turismo «la corrección y sanción gubernativa de las infracciones no constitutivas de delito, de conformidad con los principios establecidos en esta ley y en las normas reglamentarias de desarrollo». Las multas se supone que no pueden superar las 250.000 pesetas; «no obstante, el titular del Departamento podrá elevar, en su caso [no sabemos en qué caso], al Consejo de Ministros propuesta de sanción hasta un millón de pesetas».

¹⁵³ Se trata de una práctica aceptada jurisprudencialmente (SSTS de 20 de febrero de 1967 y 7 de abril de 1972), que incluso sirvió de base a una pretendida diferenciación entre derecho penal y derecho administrativo, en tanto en el segundo no sería exigible la responsabilidad subjetiva. Sin embargo, también en la jurisprudencia de aquel tiempo existen pronunciamientos en sentido contrario (STS de 6 de febrero de 1962).

¹⁵⁴ Basta consultar cualquier ley sancionadora de la época. Como excepción, el reglamento de policía de aguas y sus cauces, de 14 de noviembre de 1958, prevé en su art. 37 un plazo de prescripción general de las infracciones de dos meses.

¹⁵⁵ La ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 exigía en su art. 57, pfo. 2, letra e), «el documento acreditativo del pago en las Cajas del Tesoro público, o de las Corporaciones» para la interposición de un recurso frente a la imposición de multas administrativas.

¹⁵⁶ Art. 41 del reglamento de 30 de noviembre de 1961, sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas; art. 2 del Decreto 3632/1974, sobre disciplina de

7. Consideraciones finales

A mi juicio, el análisis histórico-jurídico presentado se muestra útil para hallar las claves de la actual configuración de nuestro derecho administrativo sancionador. A mi entender, si en el desenvolvimiento del poder ejecutivo sancionador y sus relaciones con el poder judicial puede hallarse un trasfondo común a todos los períodos históricos que han sido objeto de estudio, éste es sin duda el de una constante tensión entre dos posturas contrapuestas: la que, consecuente con los nuevos principios liberales, pretendía avanzar en España al ritmo de la mayoría de los países europeos de nuestro entorno jurídico, en los que se había instaurado con rapidez el monopolio judicial del *ius puniendi*, y aquella otra que, quizá más realista con una España desestructurada judicialmente, pero también desde luego apegada a tradicionales medios de represión del Antiguo Régimen, pretendió confiar en mayor o menor medida al poder ejecutivo facultades sancionadoras. Las dos tendencias se hallan en equilibrio durante el siglo XIX y principios del XX. La razón de que finalmente se asista a un desbordamiento del derecho administrativo sancionador en España, en detrimento del poder judicial, hay que buscarla en razones esencialmente histórico-políticas: en concreto, en la pervivencia de regímenes dictatoriales durante buena parte del siglo XX.

mercado; art. 82 de la Ley 21/1974, de 27 de junio, sobre explotación de hidrocarburos; art. 12 de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico, etc., etc.