

## Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo(\*)

JOSE CEREZO MIR

Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Zaragoza

### *La delimitación del Derecho penal del resto de los sectores del ordenamiento jurídico.*

La delimitación del Derecho penal de los restantes sectores del ordenamiento jurídico presenta dificultades cuando se trata de realizar en el plano material. Surge entonces el problema de distinguir materialmente lo ilícito penal, de lo ilícito civil, administrativo, etc. La distinción material de la pena de las restantes sanciones del ordenamiento jurídico no es tampoco tarea fácil (1).

El problema del concepto material del delito surge por primera vez históricamente en la Ilustración (2). Hasta entonces no pudo plantearse, pues, dada la fundamentación religiosa del pensamiento jurídico, el delito era concebido unánimemente como rebelión contra el orden establecido por Dios. El problema se plantea al escindirse en la Ilustración los sectores culturales de la religión, la moral y el Derecho.

El intento más serio de distinción material de lo ilícito penal y lo ilícito civil se debe a los filósofos idealistas alemanes. Para Hegel y Kant el delito es esencialmente distinto de lo ilícito civil. El delito es una rebelión contra el orden exigido por la razón moral y no se

---

\* Ponencia mantenida por el autor en las III Jornadas de catedráticos y profesores agregados de Derecho penal, celebradas en la Universidad de Santiago de Compostela, del 28 al 30 de mayo de 1975.

(1) En el plano formal la delimitación no presenta dificultades. Según el art. 26 del Código penal: «No se reputarán penas: 1.º La detención y la prisión preventiva de los procesados. 2.º La suspensión de empleo o cargo público acordada durante el proceso o para instruirlo. 3.º Las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias impongan los superiores a sus subordinados o administrados. 4.º Las privaciones de derechos y las reparaciones que en forma penal establezcan las leyes civiles. 5.º La privación del permiso para conducir vehículos de motor, acordada durante el proceso».

(2) Véase, H. MAYER, *Strafrecht*, 1953, págs. 50 y ss.

reduce, por tanto, al menoscabo de los intereses o derechos del individuo o de la sociedad (3).

Esta distinción de los filósofos idealistas alemanes entre delito e ilícito civil era más bien una distinción en el plano de la valoración filosófico-jurídica que en el de la construcción jurídica. Merkel y Binding pudieron objetar, por ello, con éxito, a los idealistas alemanes que no habían podido precisar un carácter distintivo estructural de lo lícito penal y civil (4).

La concepción material de la antijuridicidad como lesión o peligro de los bienes jurídicos protegidos no permite establecer tampoco una distinción entre lo ilícito penal y civil, pues el concepto de bien jurídico no puede ser reducido al ámbito del Derecho penal. Lo mismo sucede con el concepto de la antijuridicidad como dañosidad (5). Dañosos son también lo ilícito civil o administrativo (6).

La distinción material de la pena de las sanciones de otros sectores del ordenamiento jurídico presenta también dificultades. La pena y las medidas de seguridad del Derecho penal se diferencian de otras sanciones semejantes por tener como presupuesto necesario el delito y por tener que ser impuestas por jueces independientes en un proceso, según las reglas del Derecho procesal penal (art. 80 del Código penal, art. 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art. 8.º de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970). La pena se diferencia, además, de otras sanciones semejantes por su absoluta independencia (7). Puede ser impuesta sin perjuicio de la aplicación simultánea de otras sanciones. Esta simultaneidad no constituye una infracción del principio *ne bis in idem*. Problemática es, sin embargo, como veremos en seguida la posibilidad de concretar un carácter distintivo puramente material.

El problema de la distinción material del Derecho penal de otros sec-

(3) Véase, H. MAYER, *Strafrecht*, 1953, pág. 51.

(4) Véase, H. MAYER, *Strafrecht*, 1953, pág. 51; ADOLF MERKEL, *Kriminalistische. Abhandlungen*, Leipzig 1867, I, pág. 4 y ss. y BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, reimpresión de la 4.ª ed. de Leipzig 1922, Scientia Verlag Aalen, 1965, I, págs. 237 y ss.

(5) Véase MERKEL, *Derecho penal*, traducción del alemán por P. DORADO MONTERO, Madrid, «La España Moderna» (sin fecha), págs. 5 y ss.; F. CASTEJÓN, *Teoría de la continuidad de los Derechos penal y civil*, Madrid, Reus 1913, página 13 y ss.; y v. LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 24 ed. (publicada por Eb. SCHMIDT), Walter de Gruyter, Berlín-Leipzig 1922, págs. 3 y ss. Acerca de la imposibilidad de hallar una distinción material entre lo ilícito penal y lo ilícito civil, véase, CASTEJÓN, *ob. cit.*, págs. 10 y ss. y JIMÉNEZ ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, tomo III, 3.ª ed. 1965, págs. 970 y ss.

(6) Una distinción estructural entre ilícito penal e ilícito civil o administrativo pretende realizar recientemente Stratenwerth (Verantwortung und Gehorsam, J. C. B. Mohr, Tübinga, 1958, págs. 174-6). Este señala, cómo fuera del Derecho penal la lesión puramente causal de un bien jurídico puede ser antijurídica. En el Derecho penal es precisa siempre, en cambio, la concurrencia del desvalor de la acción (dolo o inobservancia del cuidado objetivamente debido). Me parece problemático, sin embargo, que esta diferencia permita fundamentar una distinción cualitativa y no meramente cuantitativa de lo ilícito penal.

(7) Véase, MAURACH, *Deutsches Strafrecht*, Allg. Teil, 4.ª ed. 1971, pág. 6.

tores del ordenamiento jurídico ha adquirido un interés actual con el intento renovado de deslindar del Derecho penal criminal un Derecho penal meramente administrativo y el Derecho penal disciplinario.

### *Derecho penal y Derecho administrativo.*

El problema de la distinción de lo ilícito administrativo y lo ilícito penal se plantea por primera vez en el Estado liberal. En el Estado policía del despotismo ilustrado no es posible distinguir claramente el Derecho penal del Derecho administrativo. No hay sino una división de funciones entre los tribunales y las autoridades administrativas (8). Con el advenimiento del liberalismo el Derecho penal habría de convertirse en uno de los exponentes más finos del Estado de Derecho, al quedar vinculado el ejercicio del *ius puniendi* al principio de legalidad de los delitos y las penas. La distinción sustancial entre delito e ilícito administrativo se hizo necesaria (9).

Con el advenimiento del liberalismo social a fines del siglo pasado y el crecimiento constante de la actividad administrativa del Estado el problema de la distinción de lo ilícito administrativo y lo ilícito penal adquirió una importancia cada vez mayor (10). El Estado no podía renunciar a los medios coactivos para imponer la realización de su actividad administrativa. Con ello surgía, sin embargo, el peligro de una hipertrofia del Derecho penal. Esta extensión desmesurada del Derecho penal era censurable desde el punto de vista material, al dar lugar a la inclusión en su ámbito de conductas no punibles y desde el punto de vista práctico, pues conducía a un exceso de trabajo de los tribunales.

Goldschmidt (11) propuso, en Alemania, para resolver este problema la segregación de un Derecho penal meramente administrativo del cuerpo del Derecho penal criminal. Para ello sugirió varios criterios sustanciales de distinción de lo ilícito penal y lo ilícito administrativo. Su doctrina fue desarrollada y dotada de una fundamentación filosófico-jurídica por Erik Wolf (12). Su ulterior desenvolvimiento en nuestros

(8) Véase, MAURACH, *Deutsches Strafrecht*, Allg. Teil, 4.<sup>a</sup> ed. 1971, páginas 14 y ss.

(9) FEUERBACH fue quien primero intentó establecer una distinción conceptual entre lo que él llamaba delito contra el Derecho y mero delito de policía. El primero estaría constituido por la lesión de los derechos privados de los ciudadanos, garantizados recíprocamente por el contrato social. El delito de policía no infringiría, en cambio, ningún derecho anterior al contrato social, sino que iría dirigido contra el Estado; véase, H. MAYER, *Strafrecht*, 1953, pág. 72.

(10) Véase, MAURACH, *Deutsches Strafrecht*, Allg. Teil, 4.<sup>a</sup> ed. 1971, pág. 15.

(11) JAMES GOLDSCHMIDT, *Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, reimpresión de la ed. de Berlín, 1902, Scientia Verlag Aalen 1969. Una exposición detallada de la doctrina de GOLDSCHMIDT formulada en la obra anteriormente citada y otros trabajos posteriores, difícilmente asequibles, en R. v. HIPPEL, *Deutsches Strafrecht*, reimpresión de la ed. de Berlín, 1930, Scientia Verlag Aalen, 1971, tomo II, págs. 106 y ss.

(12) ERIK WOLF, *Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, Festgabe für Reinhard Frank zum 70. Geburtstag*, reimpresión de la ed. de Tübinga, 1930, Scientia Verlag Aalen, 1969, págs. 518 y ss.

días se debe fundamentalmente a Eb. Schmidt, Lange, Michels y Bockelmann (13).

En nuestro país el problema se ha planteado de un modo diferente, pues el aumento de la actividad administrativa del Estado no dio lugar a una hipertrofia del Derecho penal, como en los restantes países europeos (Alemania, Francia, Italia), sino al desarrollo de un desmesurado poder sancionatorio de la Administración misma (14). En nuestro país se reclama no una despenalización o segregación de un Derecho penal administrativo del cuerpo del Derecho penal criminal, sino una desadministrativización de la actividad sancionatoria de la Administración (15) o al menos la sujeción de la misma a algunos de los principios fundamentales del Derecho penal (principio de legalidad, de retroactividad de las leyes favorables, y de la culpabilidad) y la aplicación del principio *ne bis in idem* en relación con las sanciones penales y administrativas (16). El problema del deslinde material de lo ilícito administrativo es también fundamental desde esta perspectiva.

(13) Eb. SCHMIDT, *Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht*, 1950, *Beibefuge zur Deutscher Rechtszeitschrift*, Helf 11, 1950; y *Empfiehl es sich die Dreiteilung der strafbaren Handlungen beizubehalten? Nach welcher Gesichtspunkten ist das kriminelle Unrecht vom Verwaltungsunrecht abzugrenzen?*, *Niederschriften über die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission*, tomo 1, *Grundsatzfragen*, Bonn, 1956, págs. 333 y ss.; LANGE, *Der Strafgesetzgeber und die Schuldlehre*, *Juristenzeitung* 1956, págs. 519 y ss. y *Nur eine Ordnungswidrigkeit?*, *Juristenzeitung* 1957, págs. 233 y ss. H. G. MICHELS, *Strafbare Handlung und Zuwiderhandlung, Versuch einer materialen Unterscheidung zwischen Kriminal- und Verwaltungsstrafrecht*, Berlín, Walter de Gruyter 1963; y BOCKELMANN, *Umwandlung der Verkehrsübertretungen in Ordnungswidrigkeiten, Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Hamburgo 1967, págs. 165 y ss. y *Möglichkeiten und Grenzen der Zivilisierung des Verkehrs durch das Mittel der Strafe*, *lug. cit.*, páginas 117 y ss.

(14) Véase el trabajo fundamental de J. R. PARADA VÁZQUEZ, *El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*, «*Revista de Administración Pública*», 67, enero-abril 1972, págs. 41 y ss.

(15) Véase, PARADA VÁZQUEZ, *lug. cit.*, págs. 91-2, que considera que: «La solución más razonable... sería la de variar el orden jurisdiccional revisando ante la jurisdicción penal los actos sancionadores de la Administración, aceptando la posibilidad de interponer contra éstos recursos suspensivos» (pág. 92); y MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ, *El Derecho penal económico*. Un estudio de Derecho positivo español, separata del Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid 1973, págs. 121 y ss. que propone una interpretación restrictiva de la salvedad del art. 603 del Código penal, de modo que las sanciones administrativas superiores a las penas de las faltas sean penas y estén sujetas a las reglas del título III del libro I del Código penal y no puedan ser impuestas por la Administración, sino por los Tribunales de Justicia, mediante un procedimiento criminal.

(16) Véase, en este sentido, LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Libertad religiosa y orden público*, Madrid, Tecnos, 1970, págs. 79 y ss. *Sanciones penales y sanciones gubernativas*, Problemas actuales de Derecho penal y procesal, Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, Salamanca 1971, págs. 11 y ss. y 16 y ss.; J. A. BOLEA FORADADA, *Las cuestiones penales y el proceso contencioso-administrativo*, «*Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*», año IV, núm. 15, 1 de octubre de 1964, págs. 16 y ss., y en *Comentarios a la Ley de lo Contencioso Administrativo*, por J. TRUJILLO, C. QUINTANA y J. A. BOLEA, I, Santillana 1965, págs 244 y ss.; JUAN DEL ROSAL, *Ideas sobre la aplicación de los principios de Derecho penal a la infracción tributaria*, «*Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*», 1963, fasc. 1.º, págs. 12 y ss.; CASABÓ RUIZ,

Los delitos del Derecho penal criminal serían, según Goldschmidt (17), Wolf, Lange, Bockelmann y Michels delitos «naturales» «per se», «de Derecho natural», «previamente dados», o «metapositivos», mientras que los delitos administrativos serían «delitos artificiales», o «creados sólo por la voluntad del Estado». Esta distinción es inadmisibles. La historicidad, como dice Welzel (18), es tan inseparable de la esencia del Derecho como de la esencia del hombre. No es posible hablar, por ello, de delitos «naturales» o de «Derecho natural».

Como consecuencia de la crítica de Welzel, Lange (19) ha precisado que su distinción de delitos «naturales» y «artificiales» no se fundamenta en una concepción iusnaturalista. Lange quiere decir únicamente que delitos «naturales» o del Derecho penal criminal serán en cada momento histórico aquellas acciones delictivas que sean ético-socialmente relevantes, o que tengan una significación cultural. El delito administrativo será siempre, según Lange (20), una acción irrelevante para la ética social o culturalmente indiferente. Su opinión es compartida por Eb. Schmidt (21), Michels (22) y Mezger-Blei (23).

Lo ilícito administrativo se agotaría, según estos autores, en la desobediencia de los mandatos y prohibiciones establecidos positivamente.

J. R., en *Comentarios al Código Penal*, de Juan Córdoba Roda, Gonzalo Rodríguez Mourullo y otros, II, Barcelona, Ariel, 1972, págs. 85-6; y GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO, *Presente y futuro del delito fiscal*, «Cuadernos Civitas», 1974, págs. 14 y ss.

(17) GOLDSCHMIDT partía para distinguir lo ilícito administrativo y lo ilícito penal de la distinta situación en que es considerado el hombre en una y otra esfera. En el Derecho penal el hombre aparece como individuo dotado de voluntad autónoma y en el Derecho administrativo, en cambio, como miembro de la sociedad al servicio de los fines del progreso social. El delito administrativo sería, según él, infracción del deber de colaboración. Este criterio de GOLDSCHMIDT no ha hallado eco, con razón, en la literatura jurídica (véase, ANTON ONECA, *Derecho Penal, Parte General*, 1949, pág. 9 y Stampa, *Introducción a la Ciencia del Derecho Penal*, página 60). En el Derecho administrativo el hombre es considerado también como ser responsable. Tanto en las leyes administrativas como en las penales el legislador declara qué acciones son lícitas e ilícitas y establece una línea de conducta para realizar el progreso social. Tampoco ha hallado eco el criterio propuesto por GOLDSCHMIDT de que el delito administrativo no sería un acto contra el Derecho —como el delito penal— sino solamente un acto contra el orden administrativo (véase, a este respecto, H. MAYER, *Strafrecht*, 1953, pág. 71-2 y *Strafrecht*, 1967, páginas 56-7 y JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, 2.<sup>a</sup> ed., pág. 40).

(18) WELZEL, *Der Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht*, Juristenzeitung 1956, página 238, Juristenzeitung 1957, pág. 132 y *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 4.<sup>a</sup> ed. 1962. MAURACH afirma también la imposibilidad de reconocer la existencia de delitos naturales o ético-socialmente a priori; véase, *Deutsches Strafrecht, Allg. Teil*, 4.<sup>a</sup> ed. 1971, pág. 5.

(19) LANGE, *Nur eine Ordnungswidrigkeit?*, Juristenzeitung 1957, pág. 238; en este sentido, también, MICHELS, *ob. cit.*, pág. 78 y ss.

(20) Véase, también, *Die Magna Charta der anständigen Leute*, Juristenzeitung 1956, págs. 75-79; *Der Strafgesetzgeber und die Schuldlehre*, Juristenzeitung 1956, págs. 519 y 521-3 y *Nur eine Ordnungswidrigkeit?*, Juristenzeitung 1957, páginas 233 y 237-8.

(21) Eb. SCHMIDT, *Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht*, págs. 26-28.

(22) MICHELS, *ob. cit.*, págs. 48 y ss.

(23) MEZGER-BLEI, *Strafrecht*, I, Allg. Teil, 15 ed. 1973, págs. 5-6.

te por el legislador. Sería un ilícito puramente formal. Lo ilícito del delito administrativo no estaría constituido por la lesión o el peligro concreto de un bien jurídico, sino solamente por la lesión de un interés de la Administración. El peligro de los bienes jurídicos, es, a lo sumo, *ratio legis* de la punición de estas conductas. Esta distinción cualitativa entre lo ilícito administrativo y criminal tendría luego su repercusión en la diversa función y estructura dogmática de la sanción administrativa y de la pena criminal. La sanción administrativa no tendría carácter retributivo o expiatorio; no sería expresión de un juicio valorativo ético-social. La sanción administrativa no tendría otro fin que apelar al desobediente y recordarle sus deberes (24).

La afirmación de que lo ilícito administrativo sea ético-social o culturalmente indiferente no me parece convincente (25). El legislador no establece sus mandatos y prohibiciones, como dice Welzel (26), para ejercitar la obediencia de los ciudadanos, sino para crear un estado o situación valiosos, o impedir la producción de un daño. Desde el núcleo central del Derecho penal hasta las últimas faltas penales o infracciones administrativas discurre una línea continua de un ilícito material que se va atenuando, pero que no llega a desaparecer nunca del todo. La mayor parte de las veces es la lejanía del sector vital respectivo la que induce a creer a los juristas que lo injusto de una falta determinada es puramente formal. H. Mayer ha citado, entre otros, el ejemplo de la omisión de la lucha contra la oruga (que pone en peligro la cosecha de fruta del vecino diligente). Nadie podría decir que esta conducta sea ético-social o culturalmente indiferente. En el Derecho penal español, incluso las acciones constitutivas de las faltas contra el orden público y contra los intereses generales y régimen de las poblaciones (27) tienen siempre

(24) Véase, LANGE, *Der Strafgesetzgeber und die Schuldlehre*, Juristenzeitung 1956, pág. 521; WOLF, *Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem*, pág. 548; MICHELS, *ob. cit.*, págs. 57 y ss.; MEZGER-BLEI, *Strafrecht*, I Allg. Teil, 14 ed. 1970, págs. 5-6; y BOCKELMANN, *Umwandlung der Verkehrsübertretungen in Ordnungswidrigkeiten*, lug. cit., págs. 167 y ss. Según LANGE, el principio de la culpabilidad funciona aquí sólo como límite. En la medición de la pena el criterio rector vendría suministrado por los fines racionales de estas leyes administrativas, *Die Magna Charta der anständigen Leute*, lug. cit., pág. 77. Según BOCKELMANN, la sanción administrativa puede tener un carácter retributivo, pero nunca es expresión de un juicio desvalorativo ético-social sobre el autor; lug. cit., págs. 168-9.

(25) Véase, también, en este sentido, H. MAYER, *Strafrecht*, 1953, págs. 56 y 73 y *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 1967, págs. 56-7; WELZEL, *Der Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht*, Juristenzeitung 1956, págs. 238 y ss.; Juristenzeitung 1957, pág. 132; JESCHECK, *Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht*, Juristenzeitung 1959, página 459, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, 2.<sup>a</sup> ed., págs. 40-1; ARTHUR KAUFMANN, *Das Schuldprinzip*, C. Winter Universitätsverlag, Heidelberg 1961, páginas 136-7; KRÜPELMANN, *Die Bagatelldelikte*, Duncker-Humboldt, Berlín 1966, págs. 171 y ss.; Stratenwerth, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, I, págs. 30-1; SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 1970, págs. 207-8; y BAUMANN, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 5.<sup>a</sup> ed., págs. 33-4.

(26) Véase, WELZEL, *Der Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht*, Juristenzeitung 1956, págs. 238-240 y Juristenzeitung 1957, pág. 132.

(27) Son consideradas, en su mayor parte, por la doctrina española como ejemplos de meras infracciones de policía o administrativas; véase, RODRÍGUEZ MUÑOZ,

una relevancia ético-social o cultural mayor o menor. El que esparce falsos rumores o usa de cualquier otro artificio ilícito para alterar el precio «natural» de las cosas (núm. 1 del art. 574) contribuye a agravar las tendencias inflacionistas en la economía española. En algunos casos lo ilícito material puede ser, incluso, más grave que en ciertos delitos. Compárese, por ejemplo, las faltas del art. 568, del núm. 2.º del art. 574, del núm. 2.º del art. 576 y los núms. 3, 4 y 7 del 577 y el delito del art. 340 bis c (en el caso de que el autor, carente del permiso de conducción, sepa conducir perfectamente) y el delito de daños del artículo 563. En el seno de una regulación jurídica puede haber normas puramente arbitrarias o creadas exclusivamente por la voluntad del Estado. Este es el caso, por ejemplo, dentro de la regulación del tráfico, de la norma que dispone que los vehículos han de circular por la derecha. En estos casos sólo la existencia de una ordenación está materialmente fundada, pero es indiferente el sentido de la misma. Los vehículos podrían circular, en efecto, perfectamente por la izquierda (como en Inglaterra). Estas normas son siempre, sin embargo, parte integrante de una regulación jurídica más amplia fundamentada materialmente. El derecho del tráfico, por ejemplo, tiende, sin duda, a proteger la vida humana, la integridad corporal y la propiedad. Una regulación jurídica arbitraria, sin fundamento material alguno, sería puramente despótica y debería ser extirpada de nuestro Derecho (28).

La exclusión del *concepto* del bien jurídico del ámbito del llamado Derecho penal administrativo carece de fundamento. No es posible precisar una diferencia entre los intereses de la Administración (el contener la inflación, por ejemplo, en el art. 574 núm. 1) tutelados por el Derecho y el resto de los bienes jurídicos (29). Si el interés de la Administración es a veces sólo *ratio legis* (30), también lo es la protección de los bienes jurídicos en los delitos de peligro abstracto del Derecho penal criminal. Si lo injusto administrativo fuera puramente formal, si se agotase en la desobediencia de los mandatos o prohibiciones del Derecho, no podría establecer el legislador diferencias en la sanción entre las diversas infracciones del Derecho penal administrativo (31). El delito penal y el delito administrativo o de policía tienen un contenido material semejante y la misma estructura lógica.

La pena o las sanciones del llamado Derecho penal administrativo encontrarán su justificación únicamente en su proporción a la gravedad de la infracción y en su necesidad, como la pena del Derecho penal criminal. La imposición de la sanción administrativa será también con

---

notas a la traducción del *Tratado de Derecho penal*, de Mezger, I, 1955, págs. 10 y 11.

(28) Véase, WELZEL, *Der Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht*, Juristenzeitung 1956, pág. 240; y KRÜPELMANN, *ob. cit.*, pág. 173.

(29) Véase, H. MAYER, *Strafrecht*, 1953, págs. 72-3; JESCHECK, *Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht*, Juristenzeitung 1959, pág. 459 y *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, 2.ª ed., pág. 40.

(30) Según MICHELS, *ob. cit.*, págs. 69 y ss., éste es siempre el caso.

(31) En este sentido, KRÜPELMANN, *ob. cit.*, pág. 175.

frecuencia expresión de un juicio desvalorativo ético-social (32). Entre las penas y las sanciones administrativas existen únicamente diferencias cuantitativas (33).

El criterio filosófico-jurídico sugerido por Wolf (34) para la distinción de lo ilícito penal y administrativo no es tampoco convincente. Según Wolf sería posible establecer una diferenciación mediante la referencia a los valores supremos en que deben orientarse la Administración y el Derecho, es decir en el primer caso el bienestar y en el segundo la justicia. ¿Es posible admitir, sin embargo, que la Administración no deba orientarse en el valor de la justicia? (35). Toda la actividad del Estado, observa con razón H. Mayer (36), incluso si gira en torno a intereses temporales de la Administración va dirigida al fin unitario de crear un orden justo y útil.

Hasta el momento no ha sido posible encontrar un criterio que permita apreciar una diferencia cualitativa entre lo ilícito penal y lo ilícito administrativo (37).

La Ley alemana de las contravenciones de 25 de marzo de 1952 y la Ley penal económica alemana de 9 de julio de 1954, reformada por la de 21 de diciembre de 1962 pretendieron establecer una distinción cualitativa entre lo ilícito criminal y administrativo. Los conceptos de delito y contravención que establecían eran, sin embargo, de carácter

(32) La pena tampoco lo es siempre. No lo es cuando, excepcionalmente, el delito castigado es una conducta irrelevante desde el punto de vista de la ética social.

(33) En este sentido también, KRÜPFELMANN, *ob. cit.*, pág. 177; SCHMID-HÄUSER, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, pág. 208; H. MATTES, *Die Problematik der Umwandlung der Verkehrsübestatungen in Ordnungswidrigkeiten*, Z. Str. W. 1970, pág. 30; y RUDOLF SCHMITT, *Ordnungswidrigkeitenrecht*, C. Heymans Verlag, 1970, págs. 12 y ss.

(34) Véase, WOLF, *ob. cit.*, págs. 521-2.

(35) Véase, WELZEL, *Juristenzeitung*, 1957, págs. 131-2; y AFTALIÓN, *Derecho penal administrativo*, Buenos Aires 1955, pág. 87.

(36) H. MAYER, *Strafrecht*, 1953, pág. 73.

(37) Véase en este sentido, también, R. v. HIPPEL, *Deutsches Strafrecht*, 2., págs. 112 y ss.; MEZGER, *Strafrecht*, I, Allgemeiner Teil, 8.<sup>a</sup> ed. 1958, pág. 5 (de otra opinión, en cambio, MEZGER-BLEI, *Strafrecht*, I, Allgemeiner Teil, 15 ed., págs. 5-6); H. MATTES, *lug. cit.*, págs. 27 y ss.; RUDOLF SCHMITT, *Ordnungswidrigkeitenrecht*, págs. 13 y ss.; STAMPA, *Introducción a la Ciencia del Derecho penal*, pág. 57 y ss.; RODRÍGUEZ MUÑOZ, *traducción del Tratado de Derecho penal*, de Mezger, I, 1955, págs. 10-11; CUELLO CALÓN-CAMARGO, *Derecho penal*, tomo I, Parte General, vol. 1.<sup>o</sup>, 16 ed., pág. 11; JIMÉNEZ DE ASÚA, *La Ley y el delito*, 4.<sup>a</sup> ed., 1963, págs. 266 y ss. y *Tratado de Derecho penal*, I, 3.<sup>a</sup> ed., 1964, págs. 48 y ss. y III, 3.<sup>a</sup> ed. 1965, págs. 976-7; ANTÓN ONECA, *Derecho penal, Parte General*, Madrid, 1949, págs. 9-10; RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español, Parte General*, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1974, pág. 29; CASABÓ RUIZ, J. R., en *Comentarios al Código Penal*, de JUAN CÓRDOBA RODA, GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO y otros, II, Barcelona, Ariel, 1972, págs. 81 y ss.; MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ, *El Derecho penal económico. Un estudio de Derecho positivo español*, separata del «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales», Madrid 1973, págs. 117 y ss.; LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, *Libertad religiosa y orden público*, págs. 83 y ss.; y BOLEA FORADADA, *Las cuestiones penales y el proceso contencioso-administrativo*, *lug. cit.*, pág. 15, y *Comentarios a la Ley de lo Contencioso Administrativo*, I, págs. 240 y ss.

puramente formal (38). Las acciones amenazadas simplemente con una sanción pecuniaria (Geldbusse) eran contravenciones y las amenazadas con pena, delitos. Si una acción era amenazada con pena o con una sanción pecuniaria decidía la sanción impuesta en el caso concreto sobre el carácter de la misma. Las leyes citadas prescribían (art. 6.º de la Ley penal económica y art. 2.º de la Ley de las contravenciones) los criterios que había de seguir el juez o las autoridades administrativas para deslindar los delitos y las contravenciones en estos casos. Estos criterios eran, en definitiva, puramente cuantitativos. Delito y contravención se distinguían por la importancia del daño causado, o por la diferencia del grado del desvalor de la acción. En la nueva Ley de contravenciones de 24 de mayo de 1968, que sustituyó a la de 25 de marzo de 1952, desaparecen los tipos mixtos y falta, por ello, un precepto similar al artículo 2.º de la antigua Ley. Se mantienen, no obstante, en la Ley penal económica después de las reformas introducidas en la misma por la Ley de introducción a la Ley de contravenciones de 24 de mayo de 1968 (el antiguo art. 6.º es ahora el 3.º) (39).

Las leyes alemanas citadas no consiguieron señalar tampoco una diferencia cualitativa entre la pena y la sanción pecuniaria (40). Para fundamentar una diferencia cualitativa no basta con que las sanciones pecuniarias no se inscriban en el Registro de antecedentes penales y que no puedan ser sustituidas por prisión en caso de insolvencia (41). Ello se debe a que su imposición implica generalmente un desvalor ético-social menor y a consideraciones de política criminal.

Al no haber sido posible hasta ahora establecer una diferencia cualitativa entre ilícito penal e ilícito administrativo y entre pena y sanción administrativa, resulta inadmisibles desde el punto de vista de las exigencias del Estado de Derecho la hipertrofia actual de la potestad sancionatoria de la Administración en España. Según el art. 603 del Código penal: «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

(38) Véase, en este sentido, BOCKELMANN, *Z. Str. W.*, tomo 66, 1954, páginas 123 y ss.; H. MAYER, *Strafrecht*, 1953, págs. 71 y ss.; AFTALIÓN, *Derecho penal administrativo*, Buenos Aires 1955, págs. 96 y ss.; SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, pág. 208; y RUDOLF SCHMIDT, *Ordnungswidrigkeitenrecht*, págs. 13 y ss.

(39) Véase, a este respecto, RUDOLF SCHMIDT, *Ordnungswidrigkeitenrecht*, pág. 13 y GÖLER, *Das neue Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, *Juristenzeitung* 1968, pág. 583 y ss. y 613 y ss.

(40) Véase, a este respecto, H. MAYER, *Strafrecht*, 1953, págs. 47 y 71-2, y RUDOLF SCHMIDT, *Ordnungswidrigkeitenrecht*, págs. 12 y ss.

(41) En este sentido, KRÜPELMANN, *Die Bagatelldelikte*, pág. 177, y R. SCHMIDT, *Ordnungswidrigkeitenrecht*, pág. 12. En la nueva Ley de las Contravenciones de 24 de mayo de 1968 (arts. 96 y 66, apartado 2.º) se prevé un «arresto de apremio» para el caso de falta de pago de la sanción pecuniaria o de una parte de la misma, si el interesado no ha comunicado a los órganos de ejecución la imposibilidad en que se encuentra de pagar, o, habiéndolo hecho, aquéllos no conocen circunstancia alguna que pueda justificar dicha imposibilidad.

este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determinare otra cosa por las leyes especiales». Las penas correspondientes a las faltas son, fundamentalmente, el arresto menor (de uno a treinta días) y la multa hasta diez mil pesetas (42). Hoy las sanciones administrativas de carácter pecuniario superiores a diez mil pesetas no son una excepción, sino un fenómeno muy frecuente (43). En la Ley de prensa e imprenta de 18 de marzo de 1966, por ejemplo, se establecen multas para los autores y directores, de veinticinco mil a cincuenta mil pesetas si la infracción es grave y de cincuenta mil a doscientas cincuenta mil si se trata de una infracción muy grave (art. 69). Según la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, reformada por la Ley de 21 de julio de 1971 y por el Decreto Ley de 26 de agosto de 1975 sobre prevención del terrorismo, los Jefes Superiores de Policía pueden imponer multas que no excedan de 100.000 pesetas, los Gobernadores civiles hasta 500.000 pesetas, el Director General de Seguridad hasta 1.000.000 de pesetas, el Ministro de la Gobernación hasta 2.000.000 de pesetas y el Consejo de Ministros hasta 5.000.000 (art. 19). En materia de disciplina de mercado, de acuerdo con el Decreto de 20 de diciembre de 1974, los Jefes provinciales de comercio interior pueden imponer sanciones de hasta 50.000 pesetas, el Director General de Información e Inspección comercial hasta 500.000 pesetas, el Ministro de Comercio hasta de 2.500.000, y el Consejo de Ministros de 2.500.000 pesetas en adelante, sin límite alguno. De acuerdo con la Ley de contrabando, texto refundido de 16 de julio de 1964, las multas pueden ser muy elevadas, pues cuando se trata de infracciones de mayor cuantía (en que el valor de los géneros excede de 50.000 pesetas) pueden alcanzar del cuádruplo al sexto del valor de los géneros o efectos (art. 30). La Administración española puede imponer, además, sanciones privativas de libertad en sustitución de las pecuniarias. En aplicación de la Ley de Orden Público (art. 22, 1) las autoridades gubernativas pueden exigir, en caso de impago de la multa, una responsabilidad personal subsidiaria, consistente en una privación de libertad, de «hasta 30 días si se impone por el Gobernador civil; hasta setenta, si la decide el Director General de Seguridad y hasta noventa días si la impusiere el Ministro de la Gobernación o el Consejo de Ministros» (44). De acuerdo con la Ley de contrabando (art. 24, apartado 4), en caso de insolvencia la multa es sustitui-

(42) Según el límite establecido por la Ley de 28 de noviembre de 1974 de reforma parcial del Código penal (arts. 28 y 74 del Código penal).

(43) Véase, a este respecto, LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, *Sanciones penales y sanciones gubernativas*, págs. 14-5.

(44) LORENZO MARTÍN-RETORTILLO (en *Sanciones penales y sanciones gubernativas*, pág. 15) considera, con razón, que este precepto es anticonstitucional, por infringir el párrafo 2.º del artículo 18 del Fuero de los Españoles, según el cual, «en el plazo de 72 horas todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial»; en el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Abella, Madrid 1971, pág. 265, quien considera que se infringen, además, el principio de igualdad ante la ley y el de legalidad (art. 19 del Fuero de los Españoles).

da por prisión cuya duración «se calculará teniendo en cuenta que cada día de privación de libertad equivale al importe del salario laboral mínimo vigente en el momento en que se practique la liquidación de condena, con la duración máxima de uno, dos o cuatro años según se trate respectivamente, de infracciones de mínima, de menor o de mayor cuantía». En algún caso la Administración puede imponer, incluso, *penas* privativas de libertad. Así, el juez de delitos monetarios (lego, dependiente del Ministerio de Hacienda y nombrado en Consejo de Ministros a propuesta del de Hacienda) puede imponer además de una pena de multa, una de prisión hasta el máximo de tres años, con independencia de la prisión subsidiaria por insolvencia (art. 7, en relación con el 8. de la Ley penal y procesal de delitos monetarios de 24 de noviembre de 1938) (45 (45 a)).

Es urgente un replanteamiento por parte del legislador de los límites del Derecho penal y el Derecho administrativo. Entre lo ilícito penal y lo ilícito administrativo, entre la pena y la sanción administrativa, existen únicamente diferencias cuantitativas y el límite ha de ser trazado positivamente por el legislador. En la redistribución de la materia ha de tener en cuenta la gravedad de las infracciones desde el punto de vista material (desvalor ético-social o cultural) y consideraciones de política criminal (la rapidez y eficacia de la sanción). Gran parte de las faltas del Libro III del Código Penal podrían transformarse en infracciones puramente administrativas y otras, las menos, convertirse en delitos (por ejemplo, las faltas de lesiones, hurto, estafa, apropiación, indebida, incendio y daños) (46), que podrían perseguirse sólo a instancia de parte. Las infracciones administrativas más graves deberían conver-

---

(45) Según la Base 2.<sup>a</sup> (De la unidad jurisdiccional), número 10, de la Ley de Bases Orgánica de la Justicia de 28 de noviembre de 1974: «Salvo lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Estado, en la jurisdicción ordinaria que corresponde a los Juzgados y Tribunales regulados en esta Ley, se integrará cualquier competencia de naturaleza judicial atribuida a otras autoridades y organismos. Sólo esta jurisdicción podrá declarar derechos con efectos de cosa juzgada o imponer sanciones que impliquen privación de libertad. Quedan a salvo las facultades conferidas por Ley a la autoridad gubernativa en materia de orden público. Las resoluciones dictadas por organismos y por autoridades gubernativas o administrativas serán recurribles ante los Tribunales, en los términos establecidos en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa».

(45 a) En la Ley de Bases Orgánica de la Justicia se denomina delito a las infracciones de contrabando (lo cual parece un indicio de que el legislador piensa incluir de nuevo estas infracciones en el ámbito del Derecho penal, al que pertenecían por la Ley penal y procesal en materia de contrabando y defraudación de 14 de enero de 1929) y se dispone que su enjuiciamiento corresponde a los órganos de la jurisdicción criminal (las de mayor cuantía a las Audiencias territoriales y provinciales, las de menor cuantía a los Juzgados de Partido y las de mínima cuantía a los Juzgados de Distrito) (Base 9, números 40, 42, 46 y 48). En la Base 24,2 se dispone: «Asimismo, el Gobierno, en el plazo de seis meses, remitirá a las Cortes un Proyecto de Ley que determine las infracciones administrativas en materia de moneda y contrabando que, por su menor trascendencia, deben ser sancionadas con multa por las autoridades administrativas, siendo sus resoluciones revisibles por la jurisdicción contencioso-administrativa».

(46) Artículos 582; 583, 1.º 2.º y 3.º; 595; 597; 598 del Código penal..

irse en delitos o faltas o ser suprimidas cuando coincidan con figuras delictivas existentes actualmente en el Código. Dentro del campo resultante de las infracciones administrativas, debería unificarse la clasificación de las mismas según su gravedad (47), distinguiendo unas infracciones administrativas graves y otras leves. En las primeras deberían encontrar también aplicación los principios fundamentales del Derecho penal, especialmente los principios de legalidad, de irretroactividad de las leyes desfavorables, de retroactividad de la ley favorable y de culpabilidad, y debería reconocerse la vigencia del principio *ne bis in idem* en relación con las sanciones penales y la posibilidad de interponer, contra la resolución en que se imponga una sanción administrativa, un recurso suspensivo ante los tribunales de la jurisdicción criminal (48). En ningún caso podrían imponer los tribunales o las autoridades administrativas, ni siquiera con carácter sustitutorio, sanciones privativas de libertad (49).

#### *Derecho penal y Derecho disciplinario.*

Los intentos de delimitación material de lo ilícito criminal y lo ilícito disciplinario han sido también hasta el momento poco afortunados. Según Maurach, lo ilícito disciplinario tiene un carácter interno y concurre aunque no haya sufrido menoscabo alguno la autoridad del Estado, ni haya sufrido perturbación alguna la marcha de la Administración. En los delitos de los funcionarios públicos del Código Penal, el bien jurí-

(47) En la Ley de Prensa e Imprenta se clasifican las infracciones en muy graves, graves y leves (art. 69) y en la Ley de Contrabando en infracciones de mínima, menor y mayor cuantía (art. 6.º).

(48) La vigencia del principio «ne bis in idem» para las sanciones penales y administrativas se establece en el artículo 276, I, del Código de la Circulación. En la ley alemana de las contravenciones de 24 de mayo de 1968 se establecen los principios de legalidad y culpabilidad (arts. 1.º, 5.º, 6.º y 7.º). En el párrafo 1.º del artículo 1.º se declara que: «Una contravención es una acción antijurídica y reprochable que realiza el tipo de una ley que permite el castigo con una sanción pecuniaria» (Geldbusse). La aplicación por una misma acción de una pena y una sanción pecuniaria (Geldbusse) resulta imposible (art. 86) y se prevé la posibilidad de interponer un recurso suspensivo ante los órganos de la jurisdicción criminal (arts. 67 y ss. y art. 89). Muy importante es la regulación expresa de la prescripción (arts. 27 y ss.) y la posibilidad de comparecencia de un funcionario ante el órgano de la jurisdicción criminal para explicar los fundamentos de la sanción (art. 76). En el art. 2.º de la Ley federal suiza del Derecho penal administrativo de 22 de marzo de 1974, que entró en vigor el 1.º de enero de 1975, se declara la aplicación, en principio, de los preceptos de la Parte General del Código penal a las contravenciones y en los arts. 73 y ss. se prevé la posibilidad de interponer un recurso suspensivo contra las decisiones de las autoridades administrativas ante los órganos de la jurisdicción criminal. En el proceso criminal es parte también la Administración. Véase MARKUS PETER, *Das neue Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht*, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 1974, fascículo 4, págs. 338 y 353 y ss.

(49) La Base 2, número 10, de la Ley de Bases Orgánica de la Justicia no resuelve aún este problema, porque se hace una salvedad para las sanciones impuestas por la autoridad gubernativa en materia de orden público.

dico protegido es, en cambio, la confianza de los ciudadanos en la pureza de la gestión administrativa (50). Este criterio de Maurach no permite realizar una diferenciación cualitativa entre lo ilícito penal y lo ilícito disciplinario. El menoscabo de la confianza de los ciudadanos en la pureza de la gestión administrativa puede ser producido también por lo ilícito disciplinario y puede faltar, en cambio, en los delitos de los funcionarios públicos del Código penal. En el Derecho disciplinario, según Maurach, las infracciones interesan sólo como síntoma de que el funcionario no es merecedor de confianza (es un Derecho no de hecho, sino de autor) y la sanción es, en rigor, una medida con fines de corrección y protección, a diferencia de la pena que es retribución del hecho delictivo realizado (51). Resulta difícil admitir, sin embargo, que la sanción disciplinaria no deba guardar relación con la gravedad de la infracción, sino únicamente con la falta de probidad del funcionario de la cual la infracción deba ser un mero síntoma.

El criterio de distinción sugerido por Caetano (52) es esencialmente un criterio cuantitativo. Lo ilícito disciplinario devendría penal cuando no se hubiese lesionado sólo el interés del servicio público, sino que se hubiesen violado, además, las normas esenciales de la institución, se hubiese puesto en peligro su existencia, la permanencia de su carácter y la finalidad de su organización. El punto de partida de Caetano para llegar a una diferenciación cualitativa es, a mi juicio, discutible. El interés y la necesidad de perfeccionamiento progresivo del servicio público inspiran tanto las normas del Derecho disciplinario, como las del Derecho penal común, que regulan los delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.

El criterio de distinción propuesto por Cuello Calón (53) y Antón Oneca (54) no permite una diferenciación cualitativa entre ilícito disciplinario e ilícito penal. El Derecho penal tendría como fin, según estos autores, la tutela del orden jurídico y el Derecho disciplinario, en cambio, el mantener a los funcionarios en la observancia de sus deberes (Cuello Calón) o contribuir a la mejor organización de un servicio público (Antón Oneca). A este respecto es preciso observar que el Derecho penal no se limita a tutelar un orden jurídico preexistente, sino que constituye también una parte de dicho orden. Las normas del Derecho penal que regulan los delitos de los funcionarios públicos tienen como fin, lo mismo que las normas del Derecho disciplinario, el mantener a los funcionarios en la observancia de sus deberes y el contribuir a la mejor organización de un servicio público.

(50) Véase MAURACH, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4.<sup>a</sup> ed., pág. 10.

(51) Véase MAURACH, *lug. cit.*, págs. 10-11.

(52) Véase, STAMPA, *Introducción a la Ciencia del Derecho Penal*, pág. 53, que acepta el criterio de CAETANO. STAMPA hace una crítica certera de otros criterios de distinción sugeridos por la doctrina, demostrando su falta de viabilidad; véase nota 29 de la pág. 52.

(53) Véase CUELLO CALÓN-CAMARGO, *Derecho penal*, tomo I, Parte General, volumen primero, 16 ed. 1971, págs. 9 y ss.

(54) Véase ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, Parte General, 1949, pág. 10.

Entre lo ilícito disciplinario y lo ilícito penal no hay sino una diferencia de grado. El legislador extiende la amenaza de la pena a las formas más graves de lo ilícito disciplinario. La sanción disciplinaria y la pena no se diferencian esencialmente. La sanción disciplinaria ha de ser también justa, adecuada a la gravedad de la infracción, y necesaria. La sanción disciplinaria, sin embargo, dentro del límite máximo marcado por la justicia, tiene en cuenta no sólo los fines de la prevención general y la prevención especial, sino también las exigencias del prestigio y el buen funcionamiento de la Administración. Las sanciones penales y las sanciones disciplinarias son, por ello, independientes (55).

La menor gravedad de lo ilícito disciplinario frente a lo ilícito penal explica que en el Derecho disciplinario las conductas prohibidas no estén definidas de un modo exhaustivo en la Ley, ni venga vinculada expresamente a cada una de ellas una sanción determinada. Las sanciones disciplinarias no son impuestas, por el mismo motivo, por la jurisdicción ordinaria, sino por las autoridades administrativas en resoluciones por lo general revocables (56).

El Derecho disciplinario tiene una gran extensión. Además del Derecho disciplinario de los funcionarios (por ejemplo, Texto articulado de la Ley de los funcionarios civiles del Estado, aprobado por Decreto de 7 de febrero de 1964, artículos 87 y ss., Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado de 16 de agosto de 1969, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder judicial referentes a las correcciones imponibles a jueces y magistrados, artículos 740 y ss., y los del Reglamento orgánico del Ministerio Fiscal de 27 de febrero de 1927, artículos 116 y ss.), hay que destacar las normas disciplinarias del Reglamento de los servicios de prisiones de 2 de febrero de 1956 (reformado por varias disposiciones posteriores, entre las que cabe destacar el Decreto de 25 de enero de 1968) (57), en el ámbito universitario el Reglamento de disciplina académica de 8 de septiembre de 1954 (parcialmente modificado por los decretos de 13 de enero de 1956, 5 de septiembre de 1958 y 14 de agosto de 1965) y las normas disciplinarias en el seno de los Colegios profesionales (Reglamento de la Organización médica colegial de 1 de abril de 1967, artículos 86 y ss. y Estatuto General de la Abogacía de 28 de junio de 1946, artículos 28 y ss.). Existe también un Derecho

---

(55) En favor de una extensión, con algunas restricciones, del principio «*nebis in idem*» a las sanciones penales y disciplinarias, *Stratenwerth, Allgemeiner Teil, I, Die Straftat*, pág. 32; BAUMANN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 5.<sup>a</sup> ed., página 37; y CASABÓ RUIZ, J. R., en *Comentarios al Código Penal de JUAN CORDOBA RODA, GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO y otros*, II, págs. 94-5.

(56) Véase ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, Parte General, 1949, pág. 10; MAURACH, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4.<sup>a</sup> ed. 1971, págs. 10-11; y CUELLO CALÓN-CAMARGO, *Derecho Penal*, tomo I, Parte General, vol. primero, 16 ed., 1971, pág. 10.

(57) MAURACH excluye estas normas del ámbito del Derecho disciplinario porque no rigen en una comunidad animada por una misma ética profesional; véase MAURACH, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4.<sup>a</sup> ed. 1971, pág. 13.

disciplinario privado, en el marco de la empresa (58). A veces los preceptos penales y disciplinarios aparecen en una misma Ley, como en el caso de la Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955 (las disposiciones disciplinarias están contenidas en el título segundo, art. 80 y siguientes).

---

(58) Véase MANUEL ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, 2.<sup>a</sup> ed. revisada, Madrid 1973, págs. 177 y ss. y 209 y ss.; y BERNARDO MARIA CREMADES, *La sanción disciplinaria en la empresa*, *Estudios de Trabajo y Previsión*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1969.



# Las inhabilitaciones y suspensiones en el Derecho positivo español

JOSE LUIS MANZANARES SAMANIEGO

Magistrado

*Dedicado afectuosamente a un ciudadano, tan ejemplar como versado en leyes, que se escandalizó cumplidamente cuando su vecino, liberto condicional, con vituperable desprecio a las accesorias de suspensión de todo cargo público, derecho de sufragio, profesión y oficio, reanudó sus actividades como barbero.*

EL AUTOR.

INDICE: 1. Las penas privativas de derechos.—2. La inhabilitación absoluta.—3. La inhabilitación especial para cargos públicos.—4. La inhabilitación especial para el derecho de sufragio.—5. La inhabilitación especial para profesión u oficio.—6. La suspensión de cargo público.—7. La suspensión del derecho de sufragio.—8. La suspensión de profesión u oficio.—9. Las penas privativas de derechos y las eclesiásticas.—10. Las penas privativas de derechos como accesorias.—11. La duración de las penas privativas de derechos.—12. La prescripción.—13. Del cumplimiento simultáneo de las penas privativas de derecho, entre sí y en relación con otras de diferente clase.—14. El fantasma de las penas sin contenido.—15. Conclusiones.

## 1. LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS

Entendida la pena como retribución, o sea como privación de bienes jurídicos que recaen sobre el autor con arreglo al acto culpable, según definición de Mezger (1), es lógico que, buscando su adecuación y proporcionalidad tanto al acto como al actor, los ordenamientos penales hayan procurado disponer de un arsenal de sanciones lo más amplio posible. Sin embargo, el deseo de agilizar el sistema punitivo, considerado al mismo tiempo como una unidad,

(1) EDMUNDO MEZGER, *Tratado de Derecho penal* (traducción de Rodríguez Muñoz), t. II, Madrid, 1949, pág. 381.