

**NE BIS IN IDEM, UN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL
DE CREACIÓN JURISPRUDENCIAL (III).
FORMULACIÓN CONSTITUCIONAL**

Por D. ANTONIO JIMÉNEZ MOSTAZO Y D. PEDRO ALVARADO RODRÍGUEZ

Resumen

Para concluir esta serie de artículos que tratan de ofrecer una visión global de este principio constitucional de creación jurisprudencial, se analiza la triple identidad del principio, la admisión del Recurso de Amparo por vulnerar el principio *ne bis in idem*, sus límites y la nueva doctrinal jurisprudencial, se analizan las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario, para finalizar elaborando unas conclusiones sobre cada uno de los temas tratados en esta serie de artículos.

Abstract

To conclude this series of articles trying to offer a global vision of this constitutional principle made up by the jurisprudence, we analyze the triple identity of the principle, the admission of the appeal on the grounds of unconstitutionality for the violation of the *ne bis in idem* principle, its limits, and the new doctrine of the jurisprudence, we analyze the connections between Criminal Law and Disciplinary Law, to finish making up conclusions on each one of the dealt themes in this series of three articles.

SUMARIO

- I. FORMULACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL *NE BIS IN IDEM*
 - A) PRIMERA APROXIMACIÓN JURISPRUDENCIAL
 - B) ¿NUEVA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL?
 1. **El principio *non bis in idem* en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho disciplinario**
- III. CONCLUSIONES
 - A) NATURALEZA JURÍDICA
 - B) CONCEPTO
 - C) CONTENIDO
 - D) CUESTIONES QUE SE SUSCITAN RESPECTO DE LA VERTIENTE FORMAL
 - E) CUESTIONES QUE SE SUSCITAN RESPECTO DE LA VERTIENTE MATERIAL
 - F) EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS

I. FORMULACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL *NE BIS IN IDEM*

A) PRIMERA APROXIMACIÓN JURISPRUDENCIAL

Como hemos reiterado a lo largo de esta serie de artículos, el Principio *ne bis in idem* no aparece recogido de forma expresa en el texto constitucional, aunque deriva directamente del Principio de Legalidad y Tipicidad de las Infracciones recogidos en el art. 25.1 C.E., sino que su construcción y formulación se ha realizado a partir de la Doctrina emanada del Tribunal Constitucional:

1. S.T.C. 2/1981, de 30 de enero: Es definido por el Constitucional en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones administrativas y penales en los casos que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento, estableciendo tres consideraciones fundamentales, *primero* que si bien no se encuentra recogido expresamente dentro de los arts. 14 a 30 C.E., no por ello cabe silenciar que va íntimamente unido a los Principios de Legalidad y Tipicidad de las Infracciones del art. 25.1 C.E., *segundo* que no se vulnera el Principio si falta coincidencia fáctica entre sanción penal y administrativa, y *en tercer lugar* no es compatible la sanción penal con la administrativa con la excepción de las relaciones de sujeción especial de funcionario, servicio público, concesionario, etc., aunque esto último matizado al exigirse que el bien jurídico protegido sea distinto y la sanción sea proporcionada a tal protección del interés público jurídicamente protegido¹.
2. S.T.C. 77/1983, de 3 de octubre: Determina los límites de la potestad sancionadora de la Administración (legalidad, interdicción de las penas privativas de libertad, y el respeto a los derechos de defensa), establece la subordinación de los actos de la Administración Pública de imposiciones de sanciones a la autoridad judicial (control *a posteriori* de la actuación judicial, y respeto a la cosa juzgada), y reitera la anterior doctrina, complementándola *en primer lugar* al reforzar la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración Pública a los Tribunales de Justicia, por lo que no puede actuar ésta mientras los órganos penales no lo hayan hecho cuando se trate de conductas constitutivas de delito o falta, *en segundo lugar* la actuación *a posteriori* de la

¹ SS.T.C. 234/1991, de 10 de diciembre, y 270/1994, de 17 de octubre.

Administración ha de respetar el planteamiento fáctico realizado por los penales².

3. S.T.C. 159/1985, de 27 de noviembre: La regla de *ne bis in idem* impide que se sancione reiteradamente la misma conducta, al entrañar una inadmisibles reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado e inseparablemente una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, ya que la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito dejaría abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos sucesiva o simultáneamente existan o dejen de existir para los órganos del Estado³. Se reconoce *en primer lugar* la posible no aplicación del *ne bis in idem* en supuestos de establecimiento de sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden, y que los completen al estar en perspectivas diferentes, y *en segundo* si que se impide el que por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente la misma conducta.
4. S.T.C. 177/1999, de 11 de octubre y 152/2001, de 2 de julio, y la S.T.C. 2/2003, de 16 de enero, que por su trascendencia serán objeto de un estudio más pormenorizado.

B) ¿NUEVA DOCTRINA JURISPRUDENCIA?

Con este enunciado nos queremos referir a los pronunciamientos del Constitucional contenidos en las SS.T.C. 177/1999, de 11 de octubre y 152/2001, de 2 de julio, en contraposición con la S.T.C. 2/2003, de 16 de enero.

La S.T.C. del 99⁴, tras la consabida advertencia que no puede entrar a revisar la determinación de los hechos⁵, parte de la consideración de la garantía material del principio (prohibición de la doble sanción) y de la formal (hechos no pueden ser objeto de dos procedimientos sancionadores) y recogió jurisprudencia anterior⁶ para asegurar la garantía material del *ne bis in idem*, se establecía la prioridad y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal en los

² «...pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del art. 25 de la Constitución...».

³ S.T.C. 77/1983, de 3 de octubre.

⁴ Caso Lloreda Piña c. Audiencia Provincial de Barcelona por delito contra la salud pública y el medio ambiente: «...La Junta de Aguas de la Generalidad de Barcelona sancionó a la empresa "Industrial de recubrimiento de metales Lloreda", de la que D. J. M.^a Ll. era consejero delegado, con una multa de un millón de pesetas, por la falta de autorización expresa para llevar a cabo los vertidos contaminantes. Conectado con ello se libró oficio a los órganos judiciales que condenaron en vía penal al actor por delito contra la salud pública y el medio ambiente, interpúsiéndose recurso de amparo contra la resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona».

⁵ Art. 44.1.b) de la L.O.T.C. determina la interdicción de entrar a revisar los hechos declarados probados por los órganos judiciales.

⁶ SS.T.C. 77/1983, 159/1985 y 222/1997.

casos de conflicto entre normas penales y normas sancionadoras administrativas, así esta prevalencia se garantizaba con la prioridad a la celebración del proceso penal, pues en presencia de un ilícito administrativo constitutivo de una posible falta o delito, el procedimiento administrativo sancionador se debía suspender.

La S.T.C. 177/1999 llevó hasta sus últimas consecuencias la garantía de la vertiente material del *ne bis in idem* (prohibición de la doble sanción) otorgando carácter accesorio o secundario a la regla de prevalencia del proceso penal o garantía formal, así en la sentencia el Constitucional interpretó que la interdicción del *bis in idem* en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del Derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia por la Administración sancionadora de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica el derecho fundamental.

En suma el Constitucional en este pronunciamiento hace prevalecer el aspecto material o prohibición de doble sanción con independencia de la prevalencia del pronunciamiento sancionador penal o sancionador-administrativo que recaiga en primer lugar.

De ello se derivan dos circunstancias, *por un lado* el Tribunal desplaza a un segundo plano la regla de la atribución prioritaria a los órganos jurisdiccionales penales del enjuiciamiento de hechos aparentemente constitutivos de delitos o falta a pesar de reconocer en la sentencia la exclusiva competencia del orden penal para depurar y castigar conductas constitutivas de delito, no tanto la abstracta regla de prevalencia, que aunque encuentra acomodo constitucional, es más difícil de materializar y *por otro* la postura del Constitucional supondría la inviolabilidad de la protección reforzada que el legislador penal otorgó a los bienes jurídicos más relevantes, habida cuenta de la mayor ligereza garantista de los sancionadores administrativos, el pronunciamiento de éste siempre sería anterior⁷.

La S.T.C. 177/1999 estima el amparo al considerar vulnerado el aspecto material del *ne bis in idem* al no apreciar la concurrencia de la prevalencia de la jurisdicción penal sobre la potestad sancionadora de la Administración, pues la dimensión procesal (prevalencia del orden penal) cobra su sentido a partir de la vertiente material.

⁷ Marina Jalvo, B., «No bis in idem y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal. Delitos e infracciones administrativas contra el medio ambiente», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 108, 2000, págs. 609 y ss.

No obstante la Sentencia cuenta con un Voto particular⁸ que parte de un entendimiento distinto de las cualidades de las potestades sancionadoras en el Estado de Derecho, así la penal y la sancionadora administrativa son distintas cualitativamente, debiéndose fortalecer el cumplimiento de las leyes a través de la vía garantista penal, y no su debilitamiento a través del procedimiento en vía administrativo con medios, fundamentos y garantías más laxas, invirtiendo las relaciones entre el Poder Judicial y la Administración Sancionadora, con una posible colisión que pudiera producirse entre la actividad sancionadora de la Administración y el Poder Judicial, rompiendo en su caso la estructura básica del Estado de Derecho.

En el caso examinado, el T.C. parece haber adoptado la máxima que el error de la Administración Pública no puede derivarse consecuencias gravosas para los ciudadanos⁹.

Posteriormente el Alto Tribunal en la S.T.C. 2/2003, de 16 de enero¹⁰ reconsidera su doctrina anterior¹¹, reformulando su interpretación del *ne bis in idem*, revisando la declaración efectuada por la Audiencia Provincial respecto de la concurrencia de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, al considerar que constituye el presupuesto básico para la aplicación del *ne bis in idem* y por tanto determinante del derecho que se reconoce en el art. 25 C.E.

Se produce un cambio jurisprudencial respecto la posibilidad que el T.C. pueda volver a enjuiciar la concurrencia de la triple identidad¹², al entender que no puede compartirse el criterio anterior, pues la triple identidad constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en *ne bis in idem*, así la revisión de la declaración de identidad realizada por los órganos judiciales ordinarios pueden ser realizados por este Tribunal respetando los límites del Amparo, por tanto se han de comparar los ilícitos sancionados partiendo de lo recogido por la Administración y los órganos penales, y tomando

⁸ Formulado por el Presidente del T.C. el Sr. Cruz Villalón.

⁹ Criterio reiterado por la S.T.C. 152/2001, de 2 de julio.

¹⁰ S.T.C. 2/2003, de 16 de enero desestima el recurso de amparo interpuesto contra las sentencias del Juzgado de lo Penal del El Ferrol de 29 de junio de 1999 y de la Audiencia Provincial de A Coruña de 20 de enero de 2000 en materia de tráfico y embriaguez, abogado al Pleno del T.C. con el fin de ejercer las facultades de revisión de la doctrina establecida en las SS.T.C. 177/1999, de 11 de octubre y 152/2001, de 2 de julio, en lo relativo a los siguientes aspectos: a) momento de invocación en el proceso penal de la vulneración del derecho fundamental de prohibición de *bis in idem* en su aspecto formal, b) competencia del T.C. para revisar el pronunciamiento de los órganos judiciales sobre la existencia de la triple identidad, c) doctrina sobre la prohibición de reiteración punitiva, y d) relevancia del órgano sancionador que conoce los hechos en primer lugar.

¹¹ F.J. 2.º de la S.T.C. 177/1999, de 11 de octubre, y F.J. 2.º de la S.T.C. 152/2001, de 2 de julio.

¹² Este criterio de la S.T.C. 2/2003, de 16 de enero contradice claramente la doctrina contenida en las SS.T.C. 177/1999, de 11 de octubre, y 152/2001, de 2 de julio en las que el T.C. señaló que la declaración efectuada por los órganos judiciales penales relativa a la existencia de la triple identidad no puede ser cuestionada por este Tribunal, y constituye un punto de partida para el examen de la alegada vulneración del derecho reconocido en el art. 25.1 C.E.

como base, la calificación jurídica de estos hechos realizada por el Estado, dado que el art. 117.3 C.E. atribuye a los órganos judiciales la potestad jurisdiccional, al atribuirles el ordenamiento la delimitación procesal de los hechos, como su calificación jurídica conforme a la legalidad aplicable.

No obstante esto podría entrar en conflicto con el art. 44.1.b) L.O.T.C. que prescribe que en el examen de la vulneración de los derechos fundamentales el T.C. no entra a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso en el que se ocasionaron las vulneraciones que se alegan en amparo.

Otro cambio jurisprudencial se produce, teniendo presente la tramitación previa del procedimiento administrativo sancionador respecto el penal, al considerar el T.C. que esta irregularidad formal del *ne bis in idem* no constituye por sí misma una vulneración del derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador, al disponer el Constitucional que sólo se ha reconocido de manera expresa la autonomía del derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador cuando se trata de un doble proceso penal, pues la sencillez del procedimiento sancionador impide su equiparación a un proceso penal a los efectos de entender que el recurrente ha sufrido vulneración de su derecho a no ser sometido a un nuevo proceso sancionador, así la interdicción de doble procedimiento sancionador sólo se cumple si los dos procedimientos han sido sustanciados con las debidas garantías, de modo que un primer procedimiento tramitado sin respetar la prioridad legal del orden jurisdiccional penal no impide un segundo procedimiento sancionador.

Como consecuencia, se deduce que el órgano jurisdiccional penal puede dictar sentencia condenatoria posteriormente a la imposición de la sanción administrativa sin vulnerar por ello el principio *ne bis in idem*, porque la jurisdicción penal prevalece sobre la sancionadora-administrativa, y no puede inhibirse de actuar, ni anularse una sanción penal so pretexto de la existencia de un pronunciamiento administrativo previo¹³.

Derivado de esta irregularidad formal, y teniendo presente la solución de los órganos judiciales ordinarios de descontar de la sanción penal lo dispuesto en la administrativa a los efectos de evitar la desproporcionalidad en la respuesta punitiva por el Estado, el T.C. considera que de esta forma se subsanaría la posible vulneración del principio.

Pero a partir de aquí se produce otro nuevo cambio jurisprudencial al determinar la S.T.C. 2/2003 que no basta la mera declaración de imposición de sanción si se procede a su descuento y a evitar todos los efectos negativos anudados a la resolución administrativa sancionadora por considerar vulnerado el derecho

¹³ Se formuló voto particular por el Sr. García Manzano que considera infringido dicho principio por considerar el resultado del procedimiento administrativo sancionador puede ocasionar y predeterminar el contenido de la sentencia penal, vulnerando la prevalencia de los órganos judiciales y la vinculación de la Administración a sus decisiones.

fundamental a no padecer una doble sanción por los mismos fundamentos, en definitiva no hay ni superposición ni adición efectiva de una nueva sanción, y que el derecho reconocido en el art. 25.1 C.E. en su vertiente sancionadora no prohíbe el doble reproche aflictivo, sino que la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el sujeto¹⁴.

El Alto Tribunal descarta la posibilidad de anulación de la sanción impuesta en segundo lugar, la sanción penal, en base a dos consideraciones, *en un primera* por entender que cuando unos hechos han sido considerados por el legislador como un presupuesto fáctico de infracción penal la norma de la disposición administrativa deja de ser aplicable, y sólo los órganos judiciales son órganos constitucionalmente habilitados para conocer dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal según el art. 25 y 117 C.E., y *en una segunda* determinando la misma consecuencia referente a las garantías del sujeto sancionado, en efecto las declaraciones de responsabilidad penal se efectúa en un proceso en el que rigen garantías específicas integradas en el derecho a un proceso con todas las garantías, mientras que la declaración de responsabilidad por infracción administrativa se realiza en un procedimiento en el que tal derecho se aplica de forma moralizada.

En consecuencia en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por la Administración y por la Jurisdiccional Penal, las resoluciones dictadas en ésta no pueden cesar ante las dictadas por aquellas, así dejando atrás la jurisprudencia anterior donde prevalecía el aspecto material del principio *ne bis in idem*, ahora debe prevalecer el aspecto formal o prevalencia del derecho penal debido a las garantías y atribución que establece la Constitución Española.

1. El principio *non bis in idem* en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho disciplinario

Merece un epígrafe diferenciado, la distinción jurisprudencial entre relaciones de sujeción general y especial, con la consiguiente negación de la vigencia del *non bis in idem* en las segundas se justifica, por cierto sector de la doctrina, basándose en que para su aplicación se requiere plena identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico, la triple identidad a la que hemos hecho referencia en este estudio, y en estos casos, el último requisito no concurre, pues cada norma, administrativa y penal, protege unos intereses distintos, unos bienes jurídicos diferentes, por lo que concluyen «existe *bis* pero no *idem*»¹⁵, circunstancia que implica su falta de vigencia.

¹⁴ El voto particular de la sentencia reitera el argumento de la S.T.C. 177/99, de 11 de octubre al entender vulnerado el *ne bis in idem* al recaer dos reproches penales y administrativos sobre la base de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

¹⁵ Trayter Jiménez, J. M., «Sanción penal-sanción administrativa: el principio *ne bis in idem* en la jurisprudencia», *Poder Judicial*, n.º 22, junio 1991.

En contra de esa opinión, la doctrina crítica con esa solución manifiesta que «no existe ninguna razón para duplicar pena y sanción al funcionario, cuando la Administración ha podido personarse en el proceso penal y demostrar el perjuicio que el delito ha causado a los intereses públicos, lo que sólo debería influir en la graduación de la pena»¹⁶, en ese sentido se pronuncia García de Enterría, aunque con matices, ya que considera que habrá casos en que el injusto penal comprende también normalmente el administrativo, con lo que el concurso se traduce en una relación de consunción (la sanción superior la penal, absorbe a la inferior la administrativa)¹⁷.

Si incompleta es la vigencia real del principio *ne bis in idem* en sus vertiente material en las relaciones entre penas y sanciones administrativas en general, especialmente precaria lo es en lo que se ha venido considerando como uno de los sectores del derecho administrativo sancionador, el Derecho disciplinario¹⁸.

La S.T.C. 234/1991 de 10 de diciembre, que parece romper la anterior jurisprudencia constitucional, parece negar la vigencia del principio sometido a estudio en la relación Derecho penal-Derecho disciplinario.

«Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado.»

Que la dualidad existe es cosa evidente, pues sólo cabe afirmar que alguien es responsable de una conducta constitutiva de delito doloso cuando su presunción de inocencia ha sido destruida por una condena penal. También es evidente que esta segunda sanción no se impone en ejercicio del ius puniendi que el Estado ostenta para reprimir las conductas tipificadas como delito o falta dentro del territorio nacional sino en uso del poder disciplinario que la Administración tiene sobre sus dependientes o funcionarios, esto es, en virtud de la relación jurídica estatutaria que vincula al funcionario con la Administración sancionadora.»

Las llamadas relaciones de sujeción especial¹⁹ no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo

¹⁶ Muñoz Quiroga, A., «El principio *non bis in idem*. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1983, en Recurso de Amparo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 45, Civitas.

¹⁷ Rives Seva, A. P., «El Principio *no bis in idem* y su significación en el Derecho administrativo sancionador», *Revista Jurídica de Castilla la Mancha*, n.º 19, abril de 1994.

¹⁸ Benlloch Petit, G., «El principio de *no bis in idem* en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario», *Poder Judicial*, n.º 51, julio-septiembre, 1998.

¹⁹ Al hablar de relaciones de sujeción especial, esta consideración jurídica excede del Derecho disciplinario en el ámbito funcional o laboral.

carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación –vid. entre otras, SS.T.C. 2/1987, 42/1987, S.T.C. 61/1990»²⁰.

Dentro de la Jurisprudencia Ordinaria y Constitucional existe una tendencia más o menos constante de excluir las Sanciones administrativas de autoprotección, o autotutela, de la aplicación del Principio *ne bis in idem*, sosteniendo la existencia de una diferenciación cualitativa y por sus fines entre estos castigos, el resto de sanciones administrativas, y la potestad punitiva penal, al perseguir la Administración Pública con las sanciones administrativas de autotutela su propia protección como organización o institución, siendo una potestad doméstica con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en general²¹, como consecuencia de la existencia de una relación especial se genera en virtud de un acuerdo voluntario entre los particulares y la Administración Pública, de este modo jurídicamente se trata de sanciones establecidas para los casos de trasgresión de las obligaciones comprendidas en la reglamentación aplicable al caso y asumidas voluntariamente.

La inaplicación del Principio *ne bis in idem* a ese tipo de sanciones domésticas fue apuntado por la S.T.C. 2/1981, de 30 de enero, que no hace sino continuar con una antigua corriente jurisprudencial, afirmándose que el *ne bis in idem* supone en una de sus más conocidas manifestaciones que no recaigan duplicidad de sanciones administrativas y penales en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento sin la existencia de una relación de supremacía especial de la Administración en relación con la Función Pública, Servicio Público, y Concesionarios, que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales, y a su vez la potestad sancionadora de la Administración²², declaración que sirvió para que la doctrina sostuviera desde el primer momento que la sensación que produce el estudio de sus sentencias es la de que está más cerca de entender que el *ne bis in idem* no es de aplicación a las sanciones disciplinarias, que de mantener la tesis contraria²³, cuestión reiterada por Peces Barbas durante la elaboración de la Constitución cuando afirmaba «...esta existencia del principio de exclusión de la doble sanción por los mismos hechos no excluye, primero las sanciones disciplinarias a los funcionarios que no sean constitutivas al mismo tiempo de delito, segundo que si estas sanciones son al mismo tiempo constitutivas de delito, la condena en el caso que se produzca lleva aparejada el consiguiente reflejo en su condición de funcionario...»²⁴.

²⁰ Fundamento Jurídico 2.º, S.T.C. 234/1991 de 10 de diciembre.

²¹ S.T.C. 66/1984, de 6 de junio, sobre las Viviendas de Protección Oficial.

²² SS.T.S. de 13 de octubre de 1958, 21 de octubre de 1960, y 3 de julio de 1965.

²³ Cano Mata, A., *Las infracciones administrativas en la doctrina del Tribunal Constitucional*, 1985, págs. 214 y ss.

²⁴ Diario de Sesiones, Comisión Constitucional, sesión de 16 de mayo de 1978, n.º 67, págs. 2387 y ss.

Estas afirmaciones han sido perfiladas por el Tribunal Supremo, SS.T.S. de 22 de febrero de 1985 y 24 de octubre de 1984, sosteniendo que «...en el derecho disciplinario predomina la valoración ética de la conducta subjetiva del funcionario sobre los resultados de peligro o lesión de un Bien Jurídico determinado que con su actuación haya podido causar, aspecto este último que tradicionalmente queda reservado a la Jurisdicción Penal, de ahí que no repugne la coexistencia de ambos tipos de corrección...»²⁵, destacando que el Derecho penal y disciplinario como ha determinado la Jurisprudencia se desenvuelven en ámbitos distintos, la penal se propone el castigo de los actos constitutivos de delito, y la potestad administrativa de corrección que tiene como fin específico conservar el prestigio de los funcionarios²⁶.

También en otros ámbitos, el Tribunal Supremo ha reiterado la doctrina según la cual se halla conforme con la propia naturaleza del ejercicio del *ius puniendi*, que no se puede sancionar en vía penal y administrativa un mismo hecho cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, principio de derecho aplicado por el Constitucional en la S.T.C. 2/1981, de 30 de enero, en la que no obstante se recoge también la doctrina sobre la posibilidad de que se ejercite la potestad sancionadora de la Administración y la de los Tribunales Penales, dando lugar a una duplicidad de sanciones cuando el sujeto y los hechos al mismo imputados guarden relación o prestación de un servicio público que dimana del ejercicio de una función pública o prestación de un servicio público en garantía de los cuales, y como consecuencia de una conducta reprochable penalmente, se exija que al sujeto infractor se le imponga una sanción en función de la protección de un interés público específico no contemplado en la normal legal²⁷.

La doctrina ha resultado congruente con las premisas de las que parte, pues si para aplicar el *ne bis in idem* se exige plena identidad de los tres elementos requeridos, en estos casos el último no concurre al proteger cada norma intereses distintos, con diferentes Bienes Jurídico: Como ya hemos adelantado, existe *bis* pero no *idem*, circunstancia que implica su falta de vigencia.

Las afirmaciones anteriores aparecen claras en la constante Jurisprudencia, no obstante, no está tan claro en qué situaciones no regirá el principio *ne bis in idem*, es decir, qué tipo de sanciones entran en el ámbito de las llamadas relaciones especiales de sujeción, compatibles con los castigos penales, se incluyen los disciplinarios de funcionarios, usuarios de servicios públicos, contratistas, concesionarios²⁸. Igualmente las sanciones de la llamada policía demanial de aguas o minas, las sanciones rescisorias de actos administrativos favorables, concesiones y contratos²⁹, sanciones a presos en un establecimiento peniten-

²⁵ S.T.S. de 5 de octubre de 1986, Sala 5.ª.

²⁶ SS.T.S. de 19 de diciembre de 1979, y 19 de abril de 1985.

²⁷ S.T.S. de 6 de mayo de 1988.

²⁸ S.T.C. de 8 de junio de 1981 y S.T.S. de 28 de diciembre de 1987.

²⁹ S.T.S. de 30 de enero de 1988 «...donde los castigos a imponer serían fruto del incumplimiento de una obligación contractual...».

ciarios³⁰, estudiantes, y soldados, situaciones más características del concepto analizado. Facultades disciplinarias del empleador respecto de los trabajadores, y su control por la jurisdicción social, o las facultades disciplinarias derivadas del Derecho Penal Canónico, que escapa al control de los Tribunales Ordinarios, o en el ámbito de los Colegios Profesionales, etcétera.

En otro sentido, parte de la doctrina plantea la insatisfactoria sujeción de esta excepción al principio *ne bis in idem*, a los principios de proporcionalidad y subsidiariedad; se realiza una minuciosa crítica de laboratorio, partiendo como hipótesis de trabajo de la problemática concursal de la norma penal y sancionadora pero sin sobrepasar la pura teoría³¹.

Por el contrario, reducir el problema del *non bis in idem* a un problema de concurso de leyes, obligando con ello a forzar la búsqueda de concurso de leyes para evitar el doble castigo, y, en los casos del Derecho disciplinario, cerrando el paso, con la excepción general introducida por el Tribunal Constitucional.

III. CONCLUSIONES

Ya que éste es el último artículo de esta serie, parece necesario finalizar la misma con las conclusiones a las que hemos llegado a lo largo del análisis de este principio.

A) NATURALEZA JURÍDICA

El principio *ne bis in idem* es un Derecho fundamental, de creación jurisprudencial, susceptible de amparo constitucional y de aplicación directa, ya que entiende la Jurisprudencia constitucional que forma parte del principio de legalidad recogido en el art. 25.1 de la C.E.

B) CONCEPTO

Es definido por la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981, de 30 de enero, en una de sus más conocidas manifestaciones, de la siguiente manera «que no recaiga duplicidad de sanciones administrativas y penales en los casos que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento», es lo que la doctrina denomina la triple identidad.

C) CONTENIDO

El Principio *ne bis in idem* es considerado un principio general del Derecho con un doble significado, *de una parte* su aplicación impide que una persona

³⁰ S.T.C. 2/1987, de 21 de enero.

³¹ Benlloch Petit, G., «El principio de *no bis in idem* en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario», *Poder Judicial*, n.º 51, julio-septiembre, 1998.

sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la denominada vertiente material o sustantivo. Y *por otra parte*, es un principio procesal (aspecto formal) en cuya virtud, un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o si se quiere «...no dos procesos con el mismo objeto...», así esta vertiente procesal impide no sólo la dualidad de procedimientos –administrativo y penal–, sino también el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos como consecuencia de los efectos de la litispendencia y de la cosa juzgada.

El procedimiento administrativo sancionador no es equiparable a un proceso penal a los efectos del derecho fundamental *ne bis in idem*. Es dudoso que el ordenamiento jurídico atribuya a la Jurisdicción Penal facultades para invalidar o dejar sin efectos Resoluciones administrativas firmes.

La prohibición de incurrir en *bis in idem* no sólo garantiza tales principios, sino que además evitaría la doble sanción, con posibilidad de enjuiciamientos contradictorios.

La legislación no preve expresamente solución para los casos en los que la Administración Pública no suspenda el expediente administrativo estando un procedimiento penal abierto. La respuesta a este tipo de supuestos está en manos del legislador ordinario que debería establecer la posibilidad de rescisión o revisión a través de algún recurso extraordinario en caso de sanciones ilegales que no respetan la prioridad y prevalencia del orden penal, a los efectos de evitar una posible estrategia legal de consentir la sanción administrativa para evitar la penal por medio de *ne bis in idem*.

D) CUESTIONES QUE SE SUSCITAN RESPECTO DE LA VERTIENTE FORMAL

El aspecto procesal del principio *ne bis in idem* conduce a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos y en cada uno de ellos deba producirse un enjuiciamiento y calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueden producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de hechos, pues es claro que unos mismo hechos no pueden coexistir y dejar de existir para los órganos del Estado.

Derivado de lo anterior, puesto en conexión con la regla de subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de Justicia, es que la primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos, debiendo en todo caso respetar, cuando actúe *a posteriori*, el planteamiento fáctico que aquellos hayan realizado, pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del art. 25 C.E. y viola el derecho del ciudadano a ser sancionado sólo en las condiciones estatuidas por dicho precepto.

Todo esto se matiza en la Sentencia 2/2003 que establece que, la tramitación previa del procedimiento administrativo sancionador respecto al penal, al considerar el Tribunal Constitucional que esta irregularidad formal del *ne bis in idem* no constituye por sí misma una vulneración del derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador, al disponer el Constitucional que sólo se ha reconocido de manera expresa la autonomía del derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador cuando se trata de un doble proceso penal, pues la sencillez del procedimiento sancionador impide su equiparación a un proceso penal a los efectos de entender que el recurrente haya sufrido vulneración de su derecho a no ser sometido a un nuevo proceso sancionador, y se deduce que el órgano jurisdiccional penal puede dictar sentencia condenatoria posteriormente a la imposición de la sanción administrativa, sin vulnerar por ello el principio *ne bis in idem*, porque la jurisdicción penal prevalece sobre la sancionadora-administrativa, y no puede inhibirse de actuar, ni anularse una sanción penal so pretexto de la existencia de un pronunciamiento administrativo previo.

E) CUESTIONES QUE SE SUSCITAN RESPECTO DE LA VERTIENTE MATERIAL

La prohibición en incurrir en *bis in idem* en su vertiente sustantiva, determina la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración Pública a los Tribunales de Justicia, por lo que no puede actuar ésta mientras los órganos penales no lo hayan hecho cuando se trate de conductas constitutivas de delito o falta.

En segundo lugar, la actuación *a posteriori* de la Administración ha de respetar el planteamiento fáctico realizado por los penales, «...pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del art. 25 de la Constitución...

Y por último, la regla de *ne bis in idem* impide que se sancione reiteradamente la misma conducta, al entrañar una inadmisibles reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado e inseparablemente una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, ya que la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito dejaría abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos sucesiva o simultáneamente existan o dejen de existir para los órganos del Estado (S.T.C. 159/1985).

Tras la Sentencia 2/2003, el Tribunal Constitucional se arroga la posibilidad de entrar a examinar la concurrencia de la triple identidad, es decir, comprobar la existencia del presupuesto fáctico para determinar si existe *bis in idem*.

El T.C. ha establecido una doctrina que podía vulnerar los límites del Recurso de Amparo, al entrar en la revisión de la declaración de identidad efectuada por los órganos judiciales ordinarios, comparando los ilícitos sancionados partiendo de la acotación de los hechos realizada por la Administración y los órganos penales al tener carácter constitutivo de la determinación del derecho fundamental

al existencia o no de la identidad de sujetos, hechos y fundamentos, sin tener en cuenta que la L.O.T.C. determina que en el examen de la vulneración de los derechos fundamentales no se debe entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso en el que se ocasionaron las vulneraciones que se alegan en amparo.

La vulneración del derecho fundamental en su vertiente material requiere la efectiva reiteración sancionadora y no basta la mera declaración de imposición de la sanción, luego si se ha procedido a descontar la anterior sanción ya no habrá sanción desproporcionada alguna y no se habrá producido aquella vulneración constitucional, al no existir una sobreacción del ordenamiento jurídico.

En el ámbito del proceso penal por medio del instituto de la cosa juzgada se impide la dualidad de procesos por los mismos hechos, aunque el primero sea absolutorio.

F) EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS

Se excluye de la aplicación del principio *ne bis in idem* a las llamadas relaciones de sujeción especial. Entiende el Tribunal Constitucional, que en estos casos existe *bis*, pero no *idem*.

No obstante, entendemos que no podría imponerse pena o medida de corrección por el mismo hecho con carácter adicional, salvo que ambas protejan bienes jurídicos diferentes, tratando de disminuir esencialmente los casos de duplicidad de castigo penal y disciplinario.