

## Nuevas tendencias sobre la inactividad administrativa en la aplicación de las sanciones ambientales\*

Àlex Peñalver i Cabré

*Letrado y profesor asociado de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona*

1. Importancia de las sanciones administrativas ambientales para la protección del medio ambiente.
2. Las sanciones administrativas ambientales como uno de los principales ámbitos donde se manifiesta el elevado incumplimiento de la legislación ambiental y la inactividad administrativa.
3. La necesaria adaptación del Derecho administrativo sancionador por establecer mecanismos que garanticen su aplicación ante la inactividad administrativa: el reconocimiento de la posición jurídica de los ciudadanos y de los grupos para la defensa de los intereses colectivos ambientales en el procedimiento administrativo y en el contencioso-administrativo sancionador ambiental.
4. Un importante elemento de reflexión de Derecho comparado: las citizen suits del Derecho norteamericano como uno de los principales mecanismos de los ciudadanos para la aplicación de la legislación ambiental (en especial, de las sanciones administrativas) ante la inactividad administrativa.
5. Nuevos planteamientos de la posición jurídica de los ciudadanos y grupos en el procedimiento administrativo y en el contencioso-administrativo para garantizar la aplicación de las sanciones administrativas ante la inactividad administrativa.
  - 5.1. Ampliación de la legitimación más allá del presunto infractor.
  - 5.2. La reformulación de la calificación de oficio del procedimiento administrativo sancionador.
  - 5.3. La necesidad de ampliar las pretensiones.
    - 5.3.1. Mayor contenido de las pretensiones constitutivas y de condena en el contencioso-administrativo sancionador para la tutela de los intereses colectivos ambientales.
    - 5.3.2. Modalidades de control jurisdiccional de la inactividad administrativa sancionadora: la dualidad recurso contra actas o directamente contra la inactividad administrativa.
    - 5.3.3. La configuración reglada o discrecional de la potestad administrativa sancionadora.
    - 5.3.4. Límites constitucionales a la atribución de potestades administrativas sancionadoras discrecionales.
  - 5.4. Otras consideraciones de interés: la prescripción de las infracciones (y de las sanciones), la caducidad del procedimiento (la perención), la importancia de un sistema de control administrativo de las actividades contaminantes y del derecho de acceso a la información sobre medio ambiente (en especial la que se deriva de los controles e inspecciones administrativas y del procedimiento administrativo sancionador).

\*Texto de la conferencia impartida en la sesión de 11 de febrero de 2005 del Seminario de Derecho Local promovido por la Federación de Municipios de Cataluña, el Ayuntamiento de Barcelona, la Diputación de Barcelona, la Escuela

de Administración Pública de Cataluña y el Área Metropolitana de Barcelona-Mancomunidad de Municipios.

## 1. Importancia de las sanciones administrativas ambientales para la protección del medio ambiente

Las sanciones administrativas están situadas en un papel secundario en el Derecho ambiental, ya que se consideran unos instrumentos administrativos ambientales represivos y unilaterales, cuando en materia ambiental los instrumentos preventivos y colaboradores tienen un papel prevalente.

Ahora bien, esta distinción entre instrumentos represivos y preventivos se debe relativizar, ya que desde una perspectiva de política represiva la finalidad última de la potestad sancionadora administrativa no es tanto la represión, sino la *prevención de la comisión de ilícitos administrativos*. El objetivo no es imponer el número de sanciones más grande posible, sino consolidar una potestad administrativa sancionadora eficaz y fuerte, con bastante capacidad amenazadora contra los que pretendan infringir las leyes ambientales. Tal como dice Nieto, "el objetivo de una buena política represiva no es sancionar sino cabalmente lo contrario, no sancionar, porque con la simple amenaza se logra el cumplimiento efectivo de las órdenes y prohibiciones cuando el aparato represivo es activo y honesto". En este sentido, también podríamos manifestar que incluso en el ámbito del Derecho penal la pena no se caracteriza por la retribución, sino por la prevención general o especial, tal como exige el artículo 25.2 de la CE. Evidentemente, esta vertiente preventiva de las sanciones administrativas cobra especial relevancia en la protección del medio ambiente para evitar que se cometan futuras infracciones.

Sin embargo, además, este efecto preventivo también es extensible a los posibles daños al medio ambiente que se pudiesen derivar de la realización de actividades tipificadas como infracciones. Como se ha dicho, las sanciones administrativas tienen una eficacia preventiva porque *evitan la realización de daños ambientales*, lo cual es preferible a la reparación posterior. Con más precisión, Nieto ha afirmado que el Derecho administrativo sancionador tiene una finalidad preventiva consistente no tanto en evitar daños, sino en *evitar la posibilidad que los daños se produzcan*. De ahí que el Derecho administrativo sancionador sea un Derecho de riesgo (de peligro abstracto) por el mero incumplimiento o desobediencia, mientras que el Derecho penal es un Derecho de peligro concreto o de resultado. También el régimen sancionador deviene una *garantía por las medidas estrictamente preventivas* y de precaución, cuyo incumplimiento puede ser tipificado como infracción administrativa.

No debemos olvidar que el Derecho administrativo sancionador tiene por objeto la protección de los *intereses o bienes colectivos*, generales y públicos (entre los que está el medio ambiente), y no tanto los individuales. Precisamente, la mencionada finalidad preven-

tiva del Derecho administrativo sancionador hace que este Derecho se configure como una de las técnicas más importantes para la tutela de los intereses colectivos ambientales, porque, como hemos visto, en estos casos lo más importante es la prevención y no tanto la reparación de los daños ambientales, ya que a menudo son irreparables. En cambio, la tutela de los daños a bienes individuales se basa, más bien, en la institución de la responsabilidad civil para resarcirlos.

También el Tribunal Constitucional ha considerado que las sanciones administrativas son un instrumento esencial para la protección del medio ambiente, porque aseguran el cumplimiento de la legislación ambiental. Así lo entiende la STC 156/1995, de 26 de octubre, cuando reconoce que:

"Como se indica en la STC 149/1991, las normas que tipifican infracciones y establecen sanciones no son sino parte de las normas que enuncian los deberes y obligaciones cuyo incumplimiento se tipifica como falta, por lo que aparecen como complemento necesario de las normas sobre protección del medio ambiente. [...] Es indudable que las sanciones son un instrumento eficaz para garantizar los deberes que, para la protección de los espacios naturales y de su flora y fauna, el legislador puede establecer" (FJ 8).

La importancia de las sanciones administrativas por la tutela de los intereses colectivos ambientales ha sido cada vez más asumida también en el Derecho comunitario, que exige que las normas estatales contengan sanciones en caso de incumplimiento de la legislación ambiental comunitaria y, además, que las sanciones sean efectivas y disuasorias. En este sentido, el artículo 4 de la Decisión 2179/98, de 24 de septiembre, sobre la revisión del Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, "Hacia un desarrollo sostenible", tiene por objeto garantizar la aplicación y cumplimiento de la legislación ambiental y establece diversos medios como, entre otros, establecer sanciones en caso de incumplimiento [apartado f)]. Posteriores disposiciones sectoriales se han encargado de exigir que estas sanciones sean efectivas y disuasorias (artículo 23 de la Directiva 2000/60, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, y artículo 9 de la Directiva 2000/69, de 16 de noviembre, sobre los valores límites por el benceno y el monóxido de carbono en el aire ambiente). E, incluso, otras disposiciones exigen adicionalmente la obligación específica de los estados de notificar el régimen de sanciones a la Comisión como garantía de que se cumplan las características señaladas de las sanciones (artículo 14 de la Directiva 1999/13, de 11 de marzo, relativa a la limitación de las emisiones de compuestos orgánicos volátiles por el uso de disolventes orgánicos en determinadas actividades e instalaciones, y artículo 23 de la Directiva

2000/76, de 4 de diciembre, relativa a la incineración de residuos). Vemos, pues, que la más reciente normativa comunitaria está reconociendo las exigencias de autores como Krämer sobre la importancia de las sanciones administrativas (en especial las multas) por su capital función preventiva.

Esta finalidad preventiva de riesgos y daños ambientales inherente a las sanciones administrativas hace que sean uno de los instrumentos jurídico-administrativos capitales para la tutela jurídica de los intereses colectivos ambientales. Evidentemente, no tenemos ni mucho menos una visión exclusivista que apunte que la tutela del medio ambiente se tiene que basar en la actuación administrativa represiva, ni tampoco ignoramos la importancia de las múltiples manifestaciones que adopta la actuación administrativa preventiva en el medio ambiente (autorización, evaluación de impacto ambiental, medidas de fomento, acuerdos, etc.). Sólo pretendemos destacar la importancia preventiva del Derecho administrativo sancionador en un momento en el que se deja en un segundo lugar alegando su sola finalidad represiva.

El medio ambiente es el único campo material donde las sanciones administrativas han sido recogidas expresamente en la CE (artículo 45.3). Algunos autores han manifestado la irrelevancia técnica de esta mención expresa argumentando que fue incluida por la presión del movimiento ecologista y que igualmente la Administración podría ostentar la potestad administrativa sancionadora en este ámbito basándose en el artículo 25.1 de la CE.

Si bien es cierto que el fundamento constitucional de la potestad administrativa sancionadora deriva de manera general en el artículo 25.1 de la CE, el artículo 45.3 de la CE tiene unos efectos muy importantes porque destaca la importancia de las sanciones administrativas para la protección del medio ambiente. Así lo entiende la STC 102/1995, de 26 de junio, al reconocer que “la potestad sancionadora de las administraciones públicas aparece conferida con carácter genérico para cualquier sector, pero también individualizada cuando del medio ambiente se trata (artículo 25.1 y 45.3 de la CE)”, y al destacar este “doble encargo constitucional” (FJ 32).

La configuración constitucional de las sanciones administrativas en el campo ambiental hace que éstas estén vinculadas a la protección del medio ambiente y, en concreto, al artículo 45.2 de la CE (“Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”), al que se remite el artículo 45.3 de la CE para determinar la funcionalidad de las sanciones administrativas.

## 2. Las sanciones administrativas ambientales como uno de los principales ámbitos donde se manifiesta el elevado incumplimiento de la legislación ambiental y la inactividad administrativa

Actualmente el Derecho ambiental forma un conjunto normativo extenso y desarrollado, pero con unas dosis muy elevadas de *inaplicación*, cuando este aspecto es capital para el cumplimiento del Derecho ambiental. Uno de los autores que ha denunciado más esta grave situación en la que se encuentra el Derecho ambiental y la necesidad urgente de superarla ha sido Lorenzo Martín-Retortillo Baquer. Evidentemente, este importante déficit de aplicación del Derecho ambiental tiene una incidencia negativa en la protección de los intereses colectivos ambientales.

La falta o insuficiente aplicación de la legislación ambiental comunitaria en los estados miembros ha sido destacada por la Unión Europea como uno de los problemas principales del Derecho ambiental que se debe superar. Eso ha hecho que la Decisión 2179/98, de 24 de septiembre, sobre la revisión del Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible “Hacia un desarrollo sostenible” establezca como uno de los objetivos principales garantizar la aplicación y cumplimiento de la legislación ambiental (artículo 4). También la Comunicación de la Comisión de 24 de noviembre de 1999 sobre “El medio ambiente en Europa: Hacia dónde encauzar el futuro - Evaluación global del Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible” ha reconocido “que la aplicación del Derecho comunitario en la materia era con frecuencia insatisfactoria” y que “al considerar cómo debe ser la futura política, no debemos olvidar que el primer paso para mejorar el medio ambiente sobre el terreno consiste al aplicar plenamente las leyes ya adoptadas” (apartado 5.2 sobre aplicación y cumplimiento). Además, no podemos olvidar que el Estado español ocupa normalmente uno de los primeros lugares en el ranking de procedimientos de queja abiertos por la Comisión de las Comunidades Europeas. Precisamente, el artículo 3.2 de la Decisión 1600/2002, de 22 de julio, por la que se aprueba el Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea en Materia de Medio Ambiente establece la necesidad del “fomento de una aplicación y un incumplimiento más efectivo de la legislación comunitaria en materia de medio ambiente”.

Ahora bien, el olvido de la aplicación de las leyes no es un fenómeno exclusivo de la legislación ambiental, sino que es bastante generalizado, tal como Nieto ya denunciaba en los años setenta al recordar que “lo que caracteriza de veras un sistema normativo no es tanto lo que realmente se aplica como lo que no se aplica: si queremos descubrir el auténtico sentido de nuestro Derecho administrativo, tendremos que analizar la

parte del mismo que duerme en los mausoleos del *Boletín Oficial*, así como las causas de su inaplicación". Posteriormente, este autor ha continuado denunciando más crudamente el alto grado de incumplimiento de las leyes y la consiguiente vulneración del Estado de derecho al captar perfectamente la triste realidad: "En España las normas no se cumplen suficientemente, hasta tal punto que las colecciones del *Boletín Oficial del Estado* no tienen más valor que el de un montón de papel viejo. Los españoles no tienen conciencia de que las leyes han de ser cumplidas y se creen que son entretenimientos con los que los políticos y parlamentarios justifican su existencia."

Las causas de esta inaplicación son diversas, y se han mencionado, principalmente, las siguientes: a) el proceso de elaboración de las leyes a menudo no contiene un estudio serio para garantizar la aplicación y, como se ha dicho, nacen con una "vocación de incumplimiento", y esta ligereza del legislador estatal, autonómico o local hace que a menudo nos encontremos con un auténtico *boom* normativo improvisado; b) la Administración no se preocupa excesivamente por la aplicación de las leyes; c) la falta de información y de participación de los destinatarios tanto en la fase normativa como en la fase de aplicación; d) los problemas de la distribución de competencias y la insuficiencia de medios económicos, y e) la inexistencia de mecanismos jurídicos efectivos para la aplicación del Derecho objetivo ambiental, los cuales están en una fase incipiente.

Uno de los ejemplos más notorios de la inaplicación del Derecho ambiental es el *ejercicio nulo o insuficiente de la potestad sancionadora*, que es una característica general del Derecho administrativo sancionador a la que nos estamos acostumbrando. Tal como decía hace casi diez años Suay Rincón: "Se da, así, pues, una tremenda paradoja. Mientras, por un lado, tenemos una Administración dotada de los más aparatosos poderes represivos, por otro lado, por el lado de la realidad, tenemos que la Administración apenas hace uso de tales poderes. El caso del urbanismo, por poner un ejemplo de todos conocido, es obvio y notorio." También la Comisión Europea ha manifestado la gravedad de que "los estados miembros, ante un caso de incumplimiento, no aplican sanciones disuasorias, efectivas ni proporcionadas".

Esta situación es extremadamente grave si tenemos presente que la falta de uso o el ejercicio insuficiente o incorrecto de la potestad sancionadora comporta toda una serie de efectos negativos, como por ejemplo debilitar la aplicación de la legislación al hacer perder el carácter disuasivo de las sanciones, disminuir la eficacia de la Administración, cuestionar la objetividad e imparcialidad de la actuación administrativa, generar desconfianza a la ciudadanía, crear inseguridad jurídica, etc. Todo eso es contrario a la justicia y al derecho y, de

hecho, atenta contra los principios de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad.

Las causas de la inaplicación del Derecho administrativo sancionador ambiental coinciden bastante con las mencionadas anteriormente sobre la inaplicación de la legislación en general. Así, se han mencionado las siguientes. Primero, la pasividad, tolerancia y complicidad de la Administración. En este sentido, son suficientemente ilustrativas las memorias de la Fiscalía General del Estado y de los tribunales superiores de justicia (en especial, de Cataluña y Madrid). Incluso, se ha hecho eco, entre otros, la STS 7 de noviembre de 1990 (Aranzadi 8750), que critica que "todavía haya poderes públicos que manifiestan una cierta pasividad en la adopción de medidas eficaces en defensa contra las múltiples agresiones al medio ambiente que se dan todos los días y en todas partes". Segundo, el hecho de que la Administración también es infractora muchas veces. Tercero, la deficiente técnica legislativa, en la que podemos encontrar multitud de infracciones previstas en la legislación (comunitaria, estatal, autonómica, local y corporativa), y que imposibilita el conocimiento y hace que cualquier conducta pueda ser constitutiva de una infracción. También se destaca la aprobación de infracciones y sanciones a pesar de saber que resultará imposible técnica y económicamente cumplirlas, o la aprobación de sanciones sin tener presente la capacidad represiva del Estado. Y cuarto, la falta de recursos personales y materiales, pero también la mala organización administrativa.

Ante esta extendida situación de inaplicación del Derecho ambiental (en especial en el ámbito sancionador), se ha destacado que resulta *necesario y urgente buscar mecanismos que garanticen la aplicación de la normativa ambiental*, ya que no debemos olvidar que la aplicación de la normativa ambiental es uno de los aspectos más importantes del Derecho ambiental y de la política ambiental. Eso resulta más necesario en uno de los ámbitos con más dosis de inaplicación como es el Derecho administrativo sancionador ambiental. Precisamente, la importancia del régimen sancionador para hacer efectiva la legislación ambiental se ha manifestado en el Derecho comunitario cuando la jurisprudencia comunitaria ha afirmado que un Estado incumple la directiva comunitaria si la legislación de transposición no incorpora sanciones suficientes (civiles, penales o administrativas) para garantizar el cumplimiento de las normas.

Para superar esta situación se ha planteado formular cambios en la ejecución administrativa de las normas y en la forma de actuación. En el primer caso, se ha propugnado otorgar más libertad a la actuación administrativa (en el contexto del cambio del contenido de la ley) para cambiar el enfoque tradicional sobre el "déficit de ejecución de las leyes" a una perspectiva nueva que

parta de la “ejecución o aplicación selectiva” o la “utilización o empleo estratégico” del Derecho. A la vez, se prevé la participación ciudadana como “contrapeso y reacción frente a los más amplios márgenes de libertad de que goza la Administración en la ejecución y aplicación de la ley”. Y en el segundo caso, se ha manifestado que hay que potenciar formas de actuación administrativa no coactivas (recomendaciones, publicidad, acuerdos, etc.), a pesar de que las coactivas no se deben olvidar (“la prohibición y la sanción, cuyas funciones sigan siendo moduladas”).

Así, por ejemplo, se ha planteado hacer posible el conocimiento y la aceptación previa de las normas por parte de los destinatarios mediante campañas sensibilizadoras antes de comenzar a sancionar directamente. O, especialmente, potenciar el papel de los ciudadanos y de los grupos ecologistas para exigir el cumplimiento del Derecho administrativo sancionador ambiental cuando la Administración permanezca pasiva o inactiva, tal como tratamos en el epígrafe siguiente.

### 3. La necesaria adaptación del Derecho administrativo sancionador por establecer mecanismos que garanticen su aplicación ante la inactividad administrativa: el reconocimiento de la posición jurídica de los ciudadanos y de los grupos para la defensa de los intereses colectivos ambientales en el procedimiento administrativo y en el contencioso-administrativo sancionador ambiental

Uno de los aspectos que ha ido tomando más fuerza para hacer frente a la situación descrita en el apartado anterior es potenciar el *papel de los ciudadanos* a la hora de asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental. Así, ha sucedido en las nuevas iniciativas del Derecho ambiental comunitario.

La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la aplicación del Derecho ambiental comunitario de 1996 [COMO (96) 500 final] es bastante clara:

“Si se mejora el acceso a los tribunales a organizaciones no gubernamentales e individuos, la ejecución del Derecho comunitario de medio ambiente registrará una serie de efectos benéficos. En primer lugar, habrá más posibilidades de que, cuando sea necesario, los casos concretos sobre problemas de ejecución de normas comunitarias se resuelvan de acuerdo con los requisitos del Derecho comunitario. En segundo lugar, y quizás más importante, mejorará en la práctica la aplicación y el control del cumplimiento del Derecho comunitario de medio ambiente porque los responsables en potencia tendrán tendencia a cumplir sus requisitos para evitar una acción ante los tribunales que tiene más posibilidades de ocurrir” (pág. 18).

También la Decisión 2179/98, de 24 de septiembre,

sobre la revisión del Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible “Hacia un desarrollo sostenible” establece que tiene por objeto garantizar la aplicación y cumplimiento de la legislación ambiental estableciendo diversos medios como, entre otros, una mayor participación del público en la aplicación y cumplimiento y, si es conveniente, mejorar el acceso a la justicia [artículo 4.e)] y establecer sanciones en caso de incumplimiento [artículo 4.f)]. El artículo 3.9 de la Decisión 1600/2002, de 22 de julio, por la que se aprueba el Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea en Materia de Medio Ambiente establece que ha que “garantizar el acceso a la información, la participación y la justicia mediante la pronta ratificación del Convenio de Aarhus por parte de la Comunidad y de sus estados miembros”.

Esta última línea de potenciación de los ciudadanos y grupos en la justicia ha sido desarrollada en el documento de trabajo de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión Europea de 11 de abril de 2002 sobre “acceso a la justicia en materia ambiental” (revisado el 22 de julio de 2002), que tiene por objeto establecer los aspectos centrales de la propuesta de directiva sobre acceso a la justicia en materia ambiental e implementar uno de los tres pilares del Convenio de Aarhus. Uno de los aspectos centrales es la necesidad de fortalecer la posición jurídica de los grupos en los procedimientos administrativos y judiciales como uno de los mecanismos principales para garantizar la aplicación del Derecho ambiental dada la debilidad de la aplicación por parte de la Administración y la insuficiencia de la tutela de situaciones jurídicas individuales, que a menudo no resultan directamente beneficiadas por la aplicación del Derecho ambiental a diferencia de otros ámbitos como el de la competencia o mercado interior. Así consta en el capítulo 3 (“*enforcement of environmental law and the benefits of public participation in administrative or judicial proceedings*”) de la parte primera de este estudio, que:

*“The lack of enforcement of environmental law is due to the frequent lack of private interest as an enforcement driving force in contrast to other areas of Community law such as the internal market and competition. Enforcement of environmental law therefore mainly rests with public authorities, and is dependent on their responsibility, resources and goodwill. [...] It is therefore important to provide for additional ways of improving enforcement of environmental law.*

*“In order to secure more effective enforcement of environmental law it is necessary to look more widely than just at individuals directly affected by impairments of law relating to the environment. A possible way of achieving improved application and enforcement of Community environmental law is to ensure that representative groupings seeking to protect the environment*

*are given legal standing to start administrative or judicial proceedings in environmental matters. Better access to such proceedings in environmental matters for these groupings would have a number of positive effects in relation to the implementation, application and enforcement of environmental law."*

También en la materia de responsabilidad ambiental por daños ambientales, se ha destacado la importancia de una mayor participación y acceso de los ciudadanos a la justicia para garantizar la aplicación del Derecho ambiental. Así, el Libro blanco sobre responsabilidad ambiental, presentado por la Comisión el 9 de febrero de 2000, insiste en potenciar el acceso a la justicia por parte de las ONG y ciudadanos remitiéndose a la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la aplicación del Derecho ambiental comunitario: "Si se mejora el acceso a los tribunales a organizaciones no gubernamentales e individuos, la ejecución del Derecho comunitario de medio ambiente registrará una serie de efectos benéficos. En primer lugar, habrá más posibilidades de que, cuando sea necesario, los casos concretos sobre problemas de ejecución de normas comunitarias se resuelvan de acuerdo con los requisitos del Derecho comunitario. En segundo lugar, y quizás más importante, mejorará en la práctica la aplicación y el control del cumplimiento del Derecho comunitario de medio ambiente porque los responsables en potencia tendrán tendencia a cumplir sus requisitos para evitar una acción ante los tribunales que tienen más probabilidades de ocurrir" (pág. 8).

Los ciudadanos no son indiferentes al incumplimiento de esta legislación, sino que se trata de una cuestión clave para la tutela de sus intereses colectivos ambientales, ya sea desde la consideración como derechos o intereses legítimos colectivos o como intereses públicos mediante la acción popular. Eso plantea dos aspectos clave: la legitimación y las pretensiones de los ciudadanos, que serán examinadas más adelante en el presente capítulo.

Eso resulta más necesario en el ámbito sancionador debido a la precaria posición jurídica en la que se encuentran los ciudadanos, ya que se niega la legitimación para exigir la persecución y la sanción de las infracciones que perjudican no sólo al interés público, sino también a sus intereses ambientales, ya sean individuales o colectivos. A esta conclusión también llegan los autores que defienden una tutela objetiva del Derecho ambiental, como por ejemplo Alonso García, que propugna la plena accionabilidad de los ciudadanos para la aplicación de la legislación ambiental y, en especial, de las disposiciones sancionadoras. Según este autor uno de los aspectos actuales más importantes de la legislación sectorial ambiental es buscar mecanismos de remedio o procesales para la aplicación efectiva, y no tanto la aprobación de más normas ambientales sustan-

tivas a las muchas ya existentes.

Es precisamente en la tutela de los intereses colectivos (finalidad principal del Derecho administrativo sancionador) donde se ve más necesario que hay que fortalecer la participación de los ciudadanos, especialmente para superar la pasividad de la Administración en la persecución de las infracciones administrativas. Actualmente, se ve cada vez con más claridad que se debe superar la idea clásica de que el Estado es el único agente legitimado para la defensa de los intereses colectivos en el Derecho administrativo sancionador. Este dogma, arraigado en las entrañas del Estado liberal, comienza a descomponerse con mucha rapidez, porque los ciudadanos y los grupos no son indiferentes y reclaman su papel social y posición jurídica innegable ante los grandes daños irreparables que se van causando al medio ambiente, cuando muchos de estos daños se habrían podido evitar si la potestad administrativa sancionadora fuese fuerte y eficaz. En este sentido, se ha manifestado que es preferible otorgar medios procesales a los ciudadanos para exigir el ejercicio de las potestades administrativas para la defensa de la legalidad ambiental (entre las que podemos situar perfectamente a las sancionadoras) que no exigir responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños ambientales causados por la Administración o por un particular cuando la Administración no ha ejercido estas potestades administrativas para el cumplimiento del Derecho ambiental.

Debemos tener presente que no ejercer la potestad administrativa sancionadora o hacerlo de manera deficiente y mantener la débil posición jurídica de los ciudadanos y de las entidades sociales, hace que estos ciudadanos y entidades se dirijan, en muchas ocasiones directamente y cada vez más a menudo, al proceso penal (en especial presentando denuncias a las fiscalías de Medio Ambiente en los lugares donde existen) por hechos que no son ilícitos penales, sino administrativos. Evidentemente, eso conlleva una sobrecarga adicional a las ya saturadas fiscalías y a la jurisdicción penal, pero también una disfuncionalidad que tiene su origen en una falta de recursos jurídicos de los ciudadanos para hacer frente a la pasividad de la Administración en la persecución de las infracciones administrativas.

No compartimos, pues, la posición de los que constatan la incapacidad administrativa para hacer frente a las infracciones administrativas, y proponen como única solución posible buscar el cumplimiento voluntario de los infractores, porque el desarrollo del aparato administrativo sancionador es irreal e impracticable. Ni la de los que alertan de los efectos perversos de la afirmación de la posición jurídica de los denunciantes en la relación entre la Administración y el infractor, porque se potencia la liberalización de la delación, se fomenta la confrontación entre privados y se favorece el dominio

de los que tienen un poder económico más grande (empresas privadas).

No se debe entender la potenciación del papel de los ciudadanos y de los grupos como una manifestación de la ideología neoliberal que propugna reducir la sobredimensionada Administración traspasando algunas de sus funciones a la sociedad civil. No se trata de que los ciudadanos y los grupos substituyan o eliminen la potestad sancionadora de la Administración, sino que la *complementen* para asegurar el cumplimiento de la legalidad ambiental. Como dice Nieto, hay que cambiar el planteamiento tradicional ya que “no se trata del Estado contra los ciudadanos (como ahora se piensa) sino del Estado junto con los ciudadanos contra los infractores. Mientras no tenga lugar este cambio de mentalidad, la política represiva seguirá siendo tan inútil como arbitraria y en modo alguno servirá para el logro de su verdadero objetivo: el cumplimiento de las normas”.

El fortalecimiento de la posición jurídica de los ciudadanos y de los grupos en el ámbito sancionador ambiental se sitúa dentro de los profundos cambios que está experimentando el Derecho administrativo desde mediados del siglo xx, ya que los ciudadanos y los grupos no actúan tanto para la defensa de los derechos individuales ante la intervención del Estado, sino para la defensa de intereses colectivos, lo cual exige a menudo la actuación del Estado. Por eso la inactividad administrativa pasa a ser uno de los problemas de primer orden cuando anteriormente era precisamente el objetivo prioritario. Evidentemente, para hacer frente a estas nuevas situaciones es necesario un cambio en la forma de actuación de la Administración y en sus relaciones con los ciudadanos. Además, el reconocimiento de la función social de los ciudadanos y de los grupos en el contencioso-administrativo sancionador ambiental debería comportar que la legislación pudiese establecer determinadas ventajas o incentivos para la participación de los ciudadanos en el procedimiento sancionador.

La falta de aplicación del Derecho ambiental y el importante papel de los ciudadanos en general y, en especial, de las asociaciones de defensa ambiental, como una herramienta muy importante por combatirlo, fue acogida por la Ley catalana 18/1998, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de protección de los animales, para reconocer la condición de interesadas de las asociaciones de protección y defensa de los animales en el procedimiento administrativo sancionador. Es bastante significativa la extensa exposición de motivos, de la que destacamos los extremos siguientes.

Por una parte se constata la deficiente aplicación de la ley:

“Se observa con un cierto desánimo cómo la aplicación práctica de la ley no ha sido tan intensa como debiera [...] porque las diferentes administraciones públicas no cuentan con medios suficientes para poder

llevar a cabo una vigilancia y una inspección adecuadas a las necesidades actuales.”

Y por otra, para asegurar la aplicación de la ley se reclama la participación de los ciudadanos, en especial de las asociaciones de protección y defensa de los animales, y se reconoce que ostentan un interés legítimo colectivo a la legalidad y, por lo tanto, deben tener la condición de interesados en el procedimiento sancionador:

“Las asociaciones de protección y defensa de los animales, asociaciones altruistas y sin finalidad de lucro, son el camino para lograr la adquisición de los hábitos sociales para la defensa de los animales, y pueden y deben ser unas colaboradoras inmejorables de la Administración para perseguir conductas prohibidas por la ley, dado que es evidente que no serviría de nada el establecimiento de una serie de disposiciones normativas protectoras si éstas no van acompañadas de la reacción correspondiente en caso de incumplimiento.

“Sin perjuicio de las disposiciones genéricas que el mismo artículo 39 de la Ley 3/1988 establece en lo concerniente a la adopción de acuerdos entre el Departamento de Agricultura y las mencionadas asociaciones proteccionistas, con la finalidad de que participen en las tareas de protección y defensa de los animales, debe reconocerse a estas asociaciones, explícitamente en esta ley, un interés legítimo colectivo para que se respeten las prescripciones legales, de tal manera que cuando se produzcan las infracciones tipificadas, puedan iniciar el procedimiento sancionador correspondiente, y tengan en los procedimientos que, si es el caso, se inicien la condición de interesadas, sin necesidad de incoar y acreditar en cada caso la concurrencia de derecho o interés concreto de ningún tipo.

“Es por eso que se estima conveniente contar con la colaboración y la participación más activas de los ciudadanos, en general, y, más concretamente, de las asociaciones de protección y defensa de los animales.”

Esta irrupción del movimiento cívico y social en el Derecho administrativo sancionador comporta un cambio en muchos aspectos tradicionalmente intocables de la configuración de la potestad administrativa sancionadora que derivan de la existencia de la Administración como único agente activo en la persecución de las infracciones administrativas. El objetivo de este capítulo es examinar qué cambios son necesarios en el Derecho administrativo sancionador para acoger a estos nuevos agentes sociales que reclaman su papel para evitar que los infractores permanezcan impunes y para parar la degradación ambiental. A continuación examinaremos la legitimación y las pretensiones de los ciudadanos en el contencioso-administrativo ante la pasividad de la Administración a la hora de perseguir y sancionar infracciones ambientales.

#### 4. Un importante elemento de reflexión de Derecho comparado: las *citizen suits* del Derecho norteamericano como uno de los principales mecanismos de los ciudadanos para la aplicación de la legislación ambiental (en especial, de las sanciones administrativas) ante la inactividad administrativa

Cabe destacar las acciones ciudadanas (*citizen suits*) del Derecho norteamericano. Estas acciones permiten a cualquier persona demandar a otras personas (públicas o privadas) por determinadas violaciones de las leyes ambientales, que vendrían a aproximarse a las infracciones administrativas previstas en nuestro ordenamiento jurídico. Si bien la participación de los ciudadanos en la aplicación de la legislación (*citizen enforcement*) como si se tratase de unos fiscales generales (*private attorneys general*) ya era conocida por el Derecho norteamericano, ha experimentado una gran expansión mediante las acciones ciudadanas (*citizen suits*) previstas en la mayoría de las leyes ambientales que se han ido aprobando desde los años setenta. Estas acciones han potenciado la posición jurídica de los ciudadanos y, en especial, de los grupos de defensa del medio ambiente contra la pasividad administrativa ante los incumplimientos de la legislación ambiental y se han convertido en uno de los medios más eficaces para garantizar la aplicación de la legislación ambiental. Se reconoce la insuficiencia de la Administración para controlar la aplicación de la normativa ambiental al manifestarse en no pocas ocasiones su ineficacia, el carácter de infractora y la coincidencia de sus intereses con los de la industria. Pero no se pretende eliminar ni sustituir la función de la Administración, sino complementarla reforzando la posición jurídica de los ciudadanos y de las organizaciones no gubernamentales cívico-ambientales.

La gran operatividad de estas acciones deriva del establecimiento de un régimen procesal (en especial de pretensiones) que garantiza la posición jurídica de los ciudadanos para reaccionar contra determinados incumplimientos de la legislación ambiental ante la inactividad administrativa. Primero, se amplía la legitimación si bien sin llegar a eliminarla, como parecía que era el objetivo de las leyes ambientales que reconocían *citizen suits*, ya que desde la jurisprudencia conservadora del Tribunal Supremo de los años ochenta se han aplicado los requisitos constitucionales de legitimación. Segundo, se faculta a los ciudadanos para demandar directamente a los infractores ante de los tribunales sin necesidad de demandar a la Administración inactiva, y, por lo tanto, las pretensiones y las sentencias tienen como destinatarios a los infractores. Ahora bien, el carácter complementario de las *citizen suits* con respecto a las funciones administrativas ejecutivas ha justificado que las leyes ambientales establezcan dos requisitos, que son una notificación previa, normalmente en un

plazo de sesenta días, al infractor y a la agencia competente de la ejecución de las leyes, y la ausencia de actuación administrativa previa (*gouvernement enforcement*) que persiga diligentemente las infracciones. Tercero, se dispone de pretensiones muy importantes consistentes, principalmente, en pretensiones de condena (*injunctives*) y pretensiones constitutivas y de condena a las que el infractor entregue el importe pecuniario de las sanciones (*civil penalties*), que se puede destinar en muchas ocasiones a proyectos de mejora ambiental. Cuarto, se establece un régimen de costos coherente con la voluntad del legislador, que es fomentar las *citizen suits* legítimas y penalizar las *citizen suits* frívolas para evitar que los costes del litigio sean un freno importante para los ciudadanos y los grupos, dado que no buscan ni obtienen ningún beneficio económico que los compense de los gastos del litigio, sino que simplemente buscan el cumplimiento de la legalidad ambiental. Se tiene en cuenta la necesidad de financiar a la colectividad por haber ejercido esta función pública cuando la Administración, que es a quien corresponde ejecutarla, ha permanecido pasiva. De esta manera, se aplica un criterio próximo al vencimiento cuando el demandante prevalece en el litigio, y un criterio próximo al de la temeridad (en sentido amplio para acoger cuando se actúa de manera frívola o infundamentada) cuando prevalece el demandado. Quinto, existen mecanismos para facilitar la prueba de la comisión de las infracciones mediante controles periódicos que realicen las mismas empresas, cuyos resultados son enviados a la Administración, y el acceso de los ciudadanos a esta información. Y sexto, este régimen procesal favorecedor de las *citizen suits* ha hecho que muchos pleitos finalicen mediante acuerdos entre las partes (*consent decrees*) que pueden contener otros *remedies* aparte de los previstos legalmente y que tienen los mismos efectos que una sentencia.

Hay que diferenciar las *citizen suits*, que son un instrumento para la tutela de los intereses colectivos ambientales mediante la aplicación de la legislación ambiental, de las *class actions*, que consisten, principalmente, en el ejercicio colectivo de acciones para la defensa de múltiples intereses individuales y se basan en las pretensiones de indemnización por daños y perjuicios (*damages*).

En fin, las *citizen suits* permiten extraer elementos de reflexión sobre los mecanismos más bien muy débiles que nuestro ordenamiento jurídico ofrece a los ciudadanos para asegurar la aplicación de la legislación ambiental (en especial del régimen sancionador) ante los frecuentes incumplimientos que sufre y de la inexistente o insuficiente reacción administrativa en numerosas ocasiones. Cabe decir que algunos autores de nuestro ordenamiento jurídico ya se han hecho eco del carácter pionero de Estados Unidos en la formación del



Derecho ambiental y en la potenciación de los ciudadanos para asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental en los Estados Unidos.

## 5. Nuevos planteamientos de la posición jurídica de los ciudadanos y grupos en el procedimiento administrativo y en el contencioso-administrativo para garantizar la aplicación de las sanciones administrativas ante la inactividad administrativa

### 5.1. Ampliación de la legitimación más allá del presunto infractor

La potenciación del papel de los ciudadanos y de los grupos para exigir el cumplimiento del Derecho administrativo sancionador ambiental cuando la Administración permanezca pasiva o inactiva implica, como primer paso, una normalización y ampliación de la condición de interesado en el procedimiento administrativo sancionador y la legitimación en el contencioso sancionador ambiental.

El reconocimiento de esta legitimación más grande choca con la posición tradicional de la jurisprudencia de otorgar legitimación sólo al presunto infractor argumentando que los otros sujetos quedan dentro de la concepción omnicomprendensiva de los denunciantes. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina han acabado reconociendo la legitimación de otros sujetos aparte del presunto infractor tomando como base la dualidad de los intereses colectivos ambientales como derechos o intereses legítimos colectivos ambientales o como intereses públicos mediante la acción popular ambiental. Desde la legitimación a los titulares de un derecho o interés legítimo colectivo ambiental, se ha manifestado que no es admisible una visión omnicomprendensiva de la figura del denunciante que excluya la existencia de titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos en el procedimiento administrativo y en el contencioso sancionador, y que los supuestos legitimadores por derechos subjetivos o intereses legítimos en el procedimiento administrativo o el contencioso sancionador provienen tanto de la lesión causada por la infracción como de la ventaja o beneficio derivado de la imposición de la sanción. También la legitimación en los casos de acción popular ambiental se hace más necesaria cuando la acción popular ha sido reconocida legalmente y, lógicamente, debe ser aplicable también contra los incumplimientos de los preceptos sancionadores.

### 5.2. La reformulación de la calificación de oficio del procedimiento administrativo sancionador

Tradicionalmente se ha entendido que el procedimiento administrativo sancionador se inicia de oficio (y que la

denuncia es una de las modalidades) porque se ha partido de la idea de que el procedimiento sancionador no produce ningún beneficio o ventaja a los denunciantes que los convierte en interesados, y que, por lo tanto, no es la denuncia la que comporta automáticamente el inicio del procedimiento sancionador, sino el acto administrativo de trámite de inicio del procedimiento administrativo. Pero la existencia de otros interesados en el procedimiento administrativo sancionador parece que debería comportar que el procedimiento sancionador se pueda iniciar a solicitud de los interesados. No obstante, para evitar las disfuncionalidades de un inicio automático del procedimiento administrativo sancionador si se le considerase a solicitud de la parte interesada, entendemos que sería suficiente con establecer una fase previa de admisibilidad de los escritos de los otros interesados a parte del presunto infractor para que posteriormente a la misma se iniciase el procedimiento administrativo sancionador.

### 5.3. La necesidad de ampliar las pretensiones

#### 5.3.1. Mayor contenido de las pretensiones constitutivas y de condena en el contencioso-administrativo sancionador para la tutela de los intereses colectivos ambientales

Si bien, como hemos visto, la jurisprudencia se ha ido mostrando cada vez más favorable a admitir la legitimación activa de otros sujetos a parte del presunto infractor para la tutela de los intereses colectivos ambientales (ya sea como derechos e intereses legítimos colectivos o como intereses públicos mediante la acción popular) en casos de inactividad administrativa cuando no se inicia expediente sancionador o no se sancionan las infracciones administrativas, solamente ha llegado a admitir pretensiones de anulación y de condena a la Administración a iniciar o resolver el procedimiento administrativo sancionador, y normalmente no ha justificado esta posición. Ha sido especialmente la doctrina la que ha manifestado que a pesar de que se admita la legitimación en el ámbito sancionador, ya sea por derecho o interés legítimo o por acción popular, no es posible que los tribunales determinen las sanciones administrativas, según dos argumentos: el principio revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que exige un procedimiento administrativo previo, y la oportunidad o discrecionalidad administrativa en la apertura y en la resolución de los procedimientos sancionadores.

Teniendo en cuenta el principio revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, se ha manifestado que en caso de inactividad administrativa en relación con el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (tanto por falta de acto administrativo sobre el inicio del procedimiento sancionador como de denegación expresa) las pretensiones consistirán en la anulación del acto presunto o expreso y a condenar a la Administración a tramitar y resolver el expediente, pero los tribu-

nales nunca podrán determinar ni imponer la sanción, porque no pueden suplir la actuación administrativa previa, encaminada a recoger los elementos fácticos para determinar la existencia o no de una infracción y las circunstancias de gradación de la sanción. También algún pronunciamiento jurisprudencial ha alegado el papel imprescindible del procedimiento administrativo como garantía de los derechos de defensa del imputado (artículo 24 de la CE) y como medio de realización de las diligencias instructoras necesarias para determinar los diversos aspectos para poder imponer la sanción.

No compartimos la creencia de que el innegable papel del procedimiento administrativo como instrumento de garantía de los derechos de defensa del imputado sea un motivo suficiente que justifique en sede jurisdiccional la limitación de las pretensiones de condena a incoar y a tramitar un expediente sancionador y pueda impedir pretensiones de condena a una determinada sanción. Creemos que en caso de inactividad administrativa el presunto infractor no podría alegar ninguna vulneración de sus derechos de defensa en el procedimiento administrativo sancionador, consistentes, principalmente, en ser informado de la acusación, hacer alegaciones y proponer pruebas, ya que estos derechos son respetados perfectamente en el proceso contencioso-administrativo. El único derecho de defensa que plantea más problemas es el de separación entre el órgano instructor y el decisorio, si bien no resulta aplicable al contencioso-administrativo, ya que no está previsto a la CE sino que es de creación legal y aplicable sólo al procedimiento administrativo (artículo 134.2 de la LRJPAC).

En lo concerniente al papel imprescindible del procedimiento administrativo como medio de realización de las diligencias instructoras necesarias para determinar los diversos aspectos para poder imponer la sanción, debemos manifestar que la fase de prueba del proceso contencioso-administrativo puede cumplir perfectamente esta función mediante los diversos medios de prueba previstos legalmente, que pueden aportar los elementos fácticos para acreditar la comisión de la infracción y el resto de los elementos fácticos para determinar la sanción.

Pensamos que el contenido de las pretensiones y de las sentencias ante la inactividad administrativa en el campo sancionador vendrá determinado también por los dos factores respecto de la inactividad administrativa: la factibilidad de las sentencias y la discrecionalidad administrativa. Sobre la base de estos dos criterios, las pretensiones en el ámbito sancionador no tienen por qué reducirse a pretensiones de condena a las que la Administración dicte un acto (inicio del procedimiento sancionador o imposición de una sanción), sino que se deben admitir pretensiones constitutivas a las que el tribunal dicte la sanción (en tanto que declaración jurídica) y pretensio-

nes de condena a realizar la conducta en que consista la sanción impuesta (pago de una cantidad de dinero, clausura de una actividad, precinto de unos aparatos, publicidad de la sanción, etc.) siempre que no exista discrecionalidad administrativa la existencia y los efectos concretos cuyo campo sancionador será objeto de comentario posteriormente. Además, la legitimación de otros sujetos aparte del presunto infractor en el contencioso-administrativo sancionador configura uno de los supuestos de relación jurídica administrativa multilateral, lo cual motiva que la parte directamente condenada no haya de ser necesariamente la Administración sino el presunto infractor también demandado, ya que es él quien ha cometido la infracción y quien debe ser sancionado y, por lo tanto, quien debe realizar la prestación en la que consiste la sanción. Como ya hemos visto, los fundamentos y el régimen jurídico de las *citizen suits* apuntan en este sentido.

En lo concerniente a la multa como sanción administrativa principal, hay que replantear el destino de los importes hacia finalidades ambientales, ya que normalmente el dinero de las sanciones impuestas percibido por la Administración va a parar de forma general a la hacienda pública. Pensamos que, tal como hemos visto en las *citizen suits*, sería más correcto que se destinasen a las finalidades ambientales contra las que han atentado las infracciones, y más teniendo en cuenta que en algunos casos ya se ha reconocido una afectación finalista de los importes de las multas.

### **5.3.2. Modalidades de control jurisdiccional de la inactividad administrativa sancionadora: la dualidad recurso contra actos o directamente contra la inactividad administrativa**

Las modalidades de control judicial de la inactividad administrativa sancionadora se deben plantear distinguiendo los siguientes supuestos: a) cuando la Administración no dicta el acto administrativo sobre la incoación o no del expediente sancionador, o, una vez iniciado, no dicta la resolución; b) cuando dicta un acto administrativo expreso denegando la iniciación del procedimiento sancionador, y c) cuando dicta un acto administrativo expreso denegando la imposición de la sanción o imponiendo una sanción insuficiente una vez ya se ha iniciado el procedimiento administrativo.

En el caso de que la Administración no dicte el acto administrativo sobre la incoación o no del expediente sancionador, o, una vez iniciado, no dicte ninguna resolución, parece difícil, en principio, la aplicación del silencio administrativo porque esta técnica se aplica sólo a procedimientos iniciados mediante solicitud de los interesados y, después de la modificación de la LRJPAC por la Ley 4/1999, a determinados procedimientos de oficio, en los que no tienen cabida los sancionadores. No obstante, pensamos que se debe aplicar igualmente la técnica del silencio administrativo porque

es la única que existe para hacer frente a la inactividad administrativa en los procedimientos administrativos sancionadores, y que se debe optar por el carácter negativo, lo cual se ha visto reforzado también por la jurisprudencia constitucional, que ha aplicado la técnica del silencio administrativo a los procedimientos de oficio, como por ejemplo el expropiatorio. Por parte de la LJCA, como ya hemos visto, la restricción subjetiva (individualista) y la objetiva (por prestaciones materiales y no por actos) del recurso de inactividad del artículo 29.1 de la LJCA hacen muy difícil la aplicación en los casos de inactividad administrativa sobre la falta de incoación del procedimiento sancionador o la resolución de este procedimiento. Por lo tanto, deberíamos aplicar el clásico recurso contra actos presuntos del artículo 25.1 de la LJCA siguiendo la técnica del silencio administrativo.

En el caso de un acto administrativo expreso que deniegue la iniciación del procedimiento sancionador, a pesar de que, propiamente, aún no se ha iniciado tampoco el procedimiento, creemos que es de aplicación el régimen de recurso contra actos de trámite calificado si tenemos presente la finalidad de este régimen de posibilitar que se impugnen los actos que impidan sustanciar un procedimiento, y si tenemos presente también que el acto de incoación del expediente sancionador es el primer acto de trámite del procedimiento sancionador. Como ya hemos comentado, las restricciones subjetiva (individualista) y objetiva (por prestaciones y no por actos) del recurso de inactividad del artículo 29.1 de la LJCA comportan aplicar el clásico recurso contra actos presuntos del artículo 25.1 de la LJCA y, por lo tanto, seguir la técnica del silencio administrativo.

En el caso de un acto administrativo expreso que deniegue la imposición de la sanción o que imponga una sanción insuficiente una vez ya se ha iniciado el procedimiento administrativo, se podrá interponer el recurso contencioso-administrativo contra actos presuntos del artículo 25.1 de la LJCA y, por lo tanto, seguir la técnica del silencio administrativo dadas las restricciones subjetiva y objetiva del recurso de inactividad del artículo 29.1 de la LJCA.

### **5.3.3. La configuración reglada o discrecional de la potestad administrativa sancionadora**

Como ya hemos visto, el alcance de las pretensiones de los ciudadanos en el contencioso sancionador está condicionada en buena parte por la existencia y el alcance de la discrecionalidad administrativa en el campo sancionador. Esto nos obliga a examinar la configuración reglada o discrecional de la potestad administrativa sancionadora, que se puede manifestar en tres ámbitos que se corresponden a tres momentos temporales consecutivos del ejercicio de esta potestad: el inicio del procedimiento administrativo sancionador (ejercicio de la potestad administrativa sancionadora), la decisión de sancionar la infracción adminis-

trativa y la determinación de la sanción concreta.

En relación con los dos primeros ámbitos mencionados (el inicio del procedimiento administrativo sancionador y la decisión sobre si se sanciona o no), la jurisprudencia y la doctrina han adoptado tres posiciones principales que son fruto de una diferente ponderación entre los principios de oportunidad y de legalidad. La primera posición se basa en el principio de oportunidad y defensa, que afirma que la Administración no tiene ningún deber de perseguir ni sancionar una infracción administrativa, sino que simplemente está autorizada a hacerlo. La segunda posición aplica el principio de legalidad y constata la existencia de un deber de perseguir y sancionar las infracciones. Y la tercera posición adopta una posición mixta al aplicar el principio de oportunidad para decidir si se persigue una conducta infractora (la excepción de cuando haya otros legitimados aparte del presunto infractor y cuando exista una gravedad de los riesgos o de las infracciones cometidos) y el principio de legalidad para sancionarla si ya se ha decidido perseguir esta conducta. Pensamos que la segunda posición es la más correcta porque es la que más se corresponde con la configuración legal de la potestad administrativa sancionadora en la práctica totalidad de la legislación ambiental que establece el deber de la Administración de iniciar y tramitar el procedimiento administrativo sancionador y de sancionar cuando tenga conocimiento de la comisión de infracciones administrativas.

En lo concerniente a la cuestión de si la determinación de la sanción concreta es discrecional o reglada, hay que examinar la descripción reglada o discrecional de dos aspectos, que son el tipo de infracción según la gravedad (leve, grave o muy grave), ya que incide en la determinación de la sanción, y, posteriormente, de la sanción concreta a imponer. Por lo que respecta al primer aspecto, en principio, la jurisprudencia ha afirmado que la calificación de las infracciones en leves, graves o muy graves es reglada. Ahora bien, un examen detenido de la tipificación de las infracciones en la legislación permite constatar que a menudo hay supuestos que no contienen suficiente densidad normativa y, por lo tanto, comportan una discrecionalidad administrativa en la determinación de la gravedad de la infracción (por ejemplo, el uso de circunstancias genéricas, la indeterminación de sus efectos sobre la graduación de la gravedad de la infracción, la existencia de circunstancias genéricas ajenas a la infracción y un excesivo número de criterios). Y en lo que hace referencia al segundo aspecto, las normas sancionadoras para determinar la sanción que se debe imponer a menudo prevén una discrecionalidad administrativa a causa del establecimiento de unos márgenes cuantitativos (multas) o temporales (sanciones de privación de derechos) muy amplios de las sanciones según si se trata de una infracción leve,

grave o muy grave, y del uso de unos criterios genéricos y sin determinar sus efectos para graduar la sanción. No obstante, es muy frecuente que la jurisprudencia determine el contenido concreto de la sanción y modifique el que ha impuesto la Administración basándose en el principio de proporcionalidad apoyado por otros motivos, como la economía procesal, el control de hechos determinantes y el uso de los conceptos jurídicos indeterminados. Ahora bien, el principio de proporcionalidad no puede sustituir a la falta de densidad normativa que otorga una discrecionalidad a la Administración para imponer la sanción concreta, ni tampoco elimina la inseguridad jurídica, ni tampoco puede convertir la discrecionalidad procedente de los conceptos jurídicos indeterminados en reglada. La sustitución judicial sólo será posible si la densidad normativa es completa y elimina la discrecionalidad administrativa, lo cual implica una tipicidad concreta en las normas sancionadoras. En el caso de que la determinación de la sanción sea reglada, serán posibles pretensiones constitutivas en las que se dicte una sanción al infractor y condenas al sancionado a realizar la prestación en la que consiste la sanción. En el caso de que la determinación de la sanción sea discrecional, se podrán hacer valer pretensiones de condena a la Administración a sancionar dentro del margen discrecional establecido normativamente siempre y cuando no se haya podido reducir la discrecionalidad y convertirla reglada.

#### **5.3.4. Límites constitucionales a la atribución de potestades administrativas sancionadoras discrecionales**

Desde un punto de vista constitucional, existe una exigencia de un control jurídico plenario (positivo) y, por lo tanto, del carácter reglado de la potestad administrativa sancionadora según el artículo 24.1 de la CE, lo cual viene reforzado por la función constitucional de la potestad administrativa sancionadora en el medio ambiente por el artículo 45.3 de la CE. Ahora bien, esta inicial exigencia se debe ponderar con otros preceptos constitucionales relativos a las sanciones administrativas (artículo 25.1 de la CE) y con la posición constitucional de la Administración (artículo 103.1 de la CE), a partir de los que se puede justificar la existencia de discrecionalidad administrativa.

Por lo que respecta a la determinación del carácter discrecional o reglado del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en el inicio del procedimiento administrativo sancionador y en la imposición o no de la sanción, resulta conveniente examinar la aplicación o no en el Derecho administrativo sancionador del principio del Derecho penal del carácter debido del ejercicio del poder punitivo (artículo 25.1 de la CE), en el que podemos encontrar tres posiciones: a) falta absoluta de identidad entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador en la configuración del ejercicio del

*ius puniendi* para fundamentar el ejercicio libre (no debido ni obligado), y no arbitrario, de la potestad administrativa sancionadora; b) coincidencia total entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador en la configuración del ejercicio del *ius puniendi* para justificar el carácter debido u obligado del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, y c) coincidencia parcial entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador en la configuración del ejercicio del *ius puniendi*. Esta tercera posición restringe la naturaleza debida u obligada del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en determinados supuestos objetivos (la gravedad por los intereses públicos infringidos, etc.) o subjetivos (que haya algún denunciante interesado). Compartimos esta última posición, ya que responde mejor a un análisis ponderado de los diversos preceptos constitucionales mencionados y al fundamento de la potestad administrativa sancionadora en el Derecho público sancionador. De esta manera, pensamos que en materia ambiental el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora tendrá casi siempre el carácter debido, dada la gravedad de los intereses ambientales protegidos y dado que a menudo habrá denunciantes o interesados legitimados.

Y, finalmente, en lo concerniente a la determinación del carácter discrecional o reglado del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en la determinación de la sanción, hay que partir de la exigencia constitucional de tipicidad como garantía material del principio de legalidad sancionadora (artículo 25.1 de la CE), que exige una predeterminación de las infracciones, y de las sanciones (tipicidad como garantía material), en una norma de rango de ley (reserva de ley como garantía formal), lo cual tiene un fundamento en el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE). A pesar de que podría indicar que las sanciones deberían ser regladas para garantizar el principio de tipicidad, el Tribunal Constitucional ha admitido una flexibilización del principio de tipicidad penal según el tipo que se trate que permite la existencia de discrecionalidad administrativa, si bien dentro de unos límites, lo cual posibilitará sentencias de condena a las que la Administración sancione dentro de estos límites.

#### **5.4. Otras consideraciones de interés: la prescripción de las infracciones (y de las sanciones), la caducidad del procedimiento (la perención), la importancia de un sistema de control administrativo de las actividades contaminantes y del derecho de acceso a la información sobre medio ambiente (en especial la que se deriva de los controles e inspecciones administrativas y del procedimiento administrativo sancionador)**

Para no frustrar la posición jurídica de los ciudadanos ante la inactividad administrativa, hay que otorgar a

estos sujetos legitimados la facultad de interrumpir el plazo de la prescripción de las infracciones (y de las sanciones) y de la caducidad (perención) del procedimiento, ya que su regulación no se puede basar sólo en una sanción a la inactividad administrativa por el principio de celeridad para la salvaguardia de los presuntos infractores. También se debe tener presente la existencia de otras personas titulares de derechos o intereses legítimos ambientales o de la acción popular ambiental cuya actuación debe poder interrumpir la prescripción y la caducidad.

También hay que tener presente la importancia de un sistema de control administrativo de las actividades contaminantes y del derecho de acceso a la información sobre medio ambiente (en especial la referida a la derivada de los controles e inspecciones administrativos y del procedimiento administrativo sancionador) para la efectividad de las pretensiones en el contencioso-administrativo sancionador ambiental. ■