

.

El derecho administrativo sancionador en régimen de autonomía territorial. El caso de Cataluña

Marta Franch I Saguer

Ius puniendi

- *El ius puniendi* se desdobra en nuestro derecho en dos ámbitos:
 - En el Derecho Penal,
 - las penas que llevan aparejadas las conductas tipificadas como delitos, correspondiendo su predeterminación al Poder Legislativo del Estado (art. 149.1.6.ª de la Constitución de 1978)
 - su aplicación y control atañe a la potestad jurisdiccional ejercida por los Juzgados y Tribunales que integran el Poder Judicial (orden jurisdiccional penal).

Ius puniendi

- En el Derecho Administrativo Sancionador,
 - las sanciones que se anudan a los comportamientos calificados como infracciones, incumbiendo su diseño al Poder Legislativo ,
 - su aplicación a los órganos administrativos de las Administraciones Públicas competentes, y,
 - en el supuesto su control final al Poder Judicial (orden jurisdiccional contencioso-administrativo)

potestad

- Conjunto de facultades que ejercen frente a los sujetos pasivos o destinatarios de la actuación administrativa
- La potestad sancionadora en general, y la potestad disciplinaria tienen tanto
 - Una función preventiva de ciertos comportamientos ilícitos
 - como castigo por la perpetración de determinadas conductas.

disciplinario

- Poder disciplinario
 - sobre los agentes de la Administración y/o sobre el personal a su servicio,
 - no persigue de modo principal la tutela de los intereses generales,
 - se dirige a defender la virtualidad de los principios que sustentan la organización y funcionamiento de la Administración con quien mantienen una vinculación especial o en cuyo seno prestan sus servicios.

Motivación

- **Artículo 35. LPAC**
- 1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:
 - h) Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial.
 - f) Los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados.

Añadimos el art 155 de la CE

Que tiene que ver

Art 155. Título VIII Organization territorial del Estado

- 1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.
- 2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.

Que es el 155?

es un mecanismo de control y coacción estatal previsto en la CE para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y o preservar el interés general de España en supuestos de extraordinaria gravedad (dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias).

- su aplicación es excepcional y habilita al Gobierno, con autorización previa del Senado , a tomar un conjunto de medidas coercitivas para forzar a la Comunidad Autónoma a corregir el incumplimiento del ordenamiento constitucional.
- El propio TC ha dicho que la inobservancia debe ser manifiesta y contumaz, deliberada o negligente y flagrante.

De dónde viene?

- El art 37 de la Ley fundamental de la República federal de Alemania (1949) que permite con el consentimiento del Bundesrat (Cámara de representación territorial) la disolución de los parlamentos y gobiernos de los Länder.
- Para que se ponga en marcha debe darse un presupuesto de hecho y un procedimiento
- Su puesta en marcha debe ser la última solución, después de utilizar otros mecanismos como el diálogo, el pacto político y institucional.

- Como dice el propio Consell de Garanties Estatutaries cuando dice:
 - “ Porque no debe olvidarse que estos instrumentos (dialogo, pacto político y institucional) y, a la vez, valores, a parte de ser el fundamento de todo estado democrático y de derecho, lo son con una exigencia especial en aquellos Estados como es el caso de España, en el cual el sistema de gobierno fijado por la CE se sustenta en la existencia y, pro tanto, en el equilibrio y la cooperación entre los poderes centrales y comunes y los propios del autogobierno o otramete dicho autonomía, de las nacionalidades y regiones (art 2, 151 y 152 CE)”.

Porqué Cataluña llega a este incumplimiento?

- Es una larga historia

- _

Porqué Cataluña llega a este incumplimiento?

Acaba con la aprobación en septiembre de **ley Fundacional de la República y de Transitoriedad.**

El texto fue aprobado por los **71 votos (de JxSí, la CUP y el no adscrito Germà Gordó)** y **10 votos en contra de CSQP.**

Cs, PSC y PP han vuelto a abandonar el hemiciclo y no han participado en la votación.

Porque?

Dia 10 de octubre

Parlament de Catalunya después de los resultados oficiales del referéndum del 1 de octubre

asumió el mandato dl pueblo para que Cataluña se convierta en un Estado independiente en forma e Republica, pero suspendió la declaración de independencia para abrir la puerta al dialogo.

Último capítulo antes del 155

- Procedimiento
- -11 de octubre del 2017 requerimiento del Gobierno español , al amparo del art 155;
 - “confirme si alguna autoridad de la Generalitat de Cataluña ha declarado la independencia de Cataluña”
 - En caso afirmativo:
 - “que se revoque u ordene la revocación de dicha declaración de independencia a fin de restaurar el orden constitucional y estatutario, ordenando el cese de cualquier actuación dirigida a la promoción, avance o culminación del denominado proceso constituyente, tendente a la declaración y configuración de Cataluña como estado independiente del resto de España, con cumplimiento integro de las resoluciones dictadas por el TC”.

Cruce de misivas

- - 16 de octubre del 2017 respuesta del presidente de la Generalitat de Cataluña
 - - “que se revierta la represión contra el pueblo y el gobierno de Catalunya.
 - -que concretemos lo antes posible una reunión que nos permita explorar los primeros acuerdos
- 16 de octubre 2017 respuesta del Gobierno del Estado , en el que el Gobierno español consideraba que no había respuesta y por tanto “no aclarar el extremo de si alguna autoridad de la Generalitat ha declarado la independencia de Cataluña” y recordaba “ que aún tiene margen para contestar de forma clara y sencilla al requerimiento”.

21 de octubre del 2017

- Acuerdo del Consejo de Ministros
- “en aplicación de lo dispuesto en el art 155 de la Constitución , se tiene por no atendido e requerimiento planteado al M. H. Sr. Presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales ya la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general”.

Respuesta 19 de octubre

- - 19 de octubre el Presidente de la Generalitat se dirige al Gobierno español y dice :
 - - “la decisión de aplicar el art 155 corresponde al Gobierno del Estado, previa autorización del Senado. Pese a todos estos esfuerzos y nuestra voluntad de diálogo, que al única respuesta sea la suspensión de la autonomía, indica que no es consciente del problema y que no quiere hablar”.
 - Y además que “si el gobierno del Estado persiste en impedir el diálogo y continuar la represión, el Parlament de Catalunya podrá proceder, si lo estima oportuno, a votar la declaración formal de independencia que no votó el día 10 de octubre”-

21 de octubre del 2017

- Acuerdo del Consejo de Ministros
- El incumplimiento de las medidas contenidas en el presente Acuerdo se entenderá como incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución y al Estatuto, a los efectos de las infracciones previstas en la normativa disciplinaria estatal o autonómica,

Acuerdo del Consejo de Ministros

- Bloques de medidas:
 - - A. Medidas dirigidas al presidente, vicepresidente y Gobierno de la Generalitat
 - - autorización para su cese
 - - asunción por parte del Estado de las competencias del Presidente de la Generalitat
 - -disolución anticipada del Parlamento
 - Fin de la legislatura
 - Convocatoria de elecciones.
 - B. Medidas dirigidas a la Administración de la Generalitat
 - **La obligación de actuar bajo la dirección de los órganos creados o designados por el Gobierno del Estado en sustitución del Gobierno y el presidente y Vicepresidente cesados**
 - **-Facultad de dictar disposiciones, actos, resoluciones, instrucciones o ordenes al servicio que serán de obligado cumplimiento.**

medidas

- Se somete a régimen de autorización o de comunicación previa de las actuaciones o acordar nombramiento, ceses o sustitución temporal de cualquier autoridad, cargo público y personal de la Administración de la Generalitat

C. Medidas singulares sobre determinados ámbitos de las actividades administrativas como son:

- seguridad y orden público
- gestión económica, financiera, tributaria y presupuestaria
- telecomunicaciones y comunicaciones electrónicas y audiovisuales.

D. Medidas dirigidas al Parlamento

- Prohibición a la Presidencia del Parlamento de proponer un candidato
- no ejercicio de las funciones de control sobre el Gobierno y la Administración
- veto a que el Parlamento pueda tramitar iniciativas contrarias a las medidas adoptadas, a su objeto o finalidad

medidas

- E. Medidas que tiene un carácter transversal
 - - invalidez e ineficacia de las disposiciones , actos y resoluciones autonómicas dictadas en contravención de la medidas adoptadas en este Acuerdo.
 - Modificación de departamentos, se las estructuras orgánicas y de los organismos, entes y entidades vinculadas o dependientes de la Generalitat.
 - - creación de órganos y designación de autoridades por el Gobierno del Estado para que se cumplan las medidas.
 - - disposiciones y protocolos de actuación
 - Seguridad jurídica de los funcionarios o empleados sujetos a régimen laboral de la Generalitat
 - **Potestad disciplinaria y traslado al Ministerio Fiscal**

Empieza el procedimiento

- El 21 de octubre la Mesa del Senado admite a trámite el requerimiento del Gobierno de adopción de las medidas
- Constituir una Comisión conjunta e las comisiones General de las Comunidades Autónomas y la Constitucional
- Calendario de tramitación con debate en el Pleno el 27 de octubre

Que puede hacer l155???

- Es una norma excepcional?
- Puede configurarse como un mecanismo que le da poderes al Estado para desfigurar el sistema institucional autonómico?
- Puede modificar el estatuto de autonomía? Sin seguir el procedimiento previsto

Argumentos Generalitat

- El art 155
 - - no se puede adoptar cualquier tipo de medidas
 - -deben ser concretas y de contenido y alcance preciso
 - Y deben tener “ relación directa con la obligación incumplida o la causa determinante de la intervención”
 - que se dirijan a restablecer el orden constitucional y estatutario
 - -que sean adecuadas, necesarias y proporcionadas a la situación que se quiere corregir
 - Que sean transitorias o provisionales

Opinion Generalitat

- El 155 no es un cheque en blanco
- Deben ser congruentes con el objeto del requerimiento previo
- Se contraviene la autonomía política que garantiza la CE en el art 2 y 137 CE
- Y el sistema institucional (art 152 CE i 75 EAC) facultad de disolver el parlamento y convocar elecciones
- -cese del Presidente (art 152 Ce y 67 EAC)
- -cese de del Vicepresidente y los miembros del Gobierno
- -supresión y limitación de las facultades del Parlamento.

Elaboración del 155

- Posibilidad de que haya un control del TC de la intervención del Estado
- -aunque desapareció esta mención, era inherente a la legitimación de los presidentes de las comunidades autónomas de presentar un recurso ante el TC.

Requisitos para su aplicación

- Para que se aplique es necesario unos requisitos materiales (inobservancia de obligaciones constitucionales o atentado grave al interés general de España) y un procedimiento específico
 - -requerimiento del Ejecutivo estatal al Ejecutivo autonómico
 - -debe ser motivado
 - -precisar los motivos y el alcance el incumplimiento o de la grave afectación al interés general de España
 - - debe concretar la rectificación que exige a la comunidad autónoma incumplidora
 - . Mayoría absoluta del Senado.

requerimientos

- En el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre del 2017 y también la del 16 de octubre
- Establece después de referenciar actuaciones de la Generalitat contrarias al TC dice que si “alguna autoridad ha declarado la independencia de Cataluña ” el 10 de octubre ante el parlamento de Cataluña se pone en marcha la aplicación del 155.

Otras figuras

- Nuestro régimen constitucional no es como al “liquidation” e la doctrina alemana o la “direct rule” británica que permiten suspender la autonomía y asumir directamente las competencias.
- Nuestro sistema autonómico es una forma de Estado y el 155 no prevea alterarlo, sino que permite reparar una situación, incluso tomamos medidas de ejecución sustitutivas
- STC 215/2014 el TC dijo :
 - “ No cabe duda que el recurso a la vía prevista en el art 155 de la CE supone una injerencia clara en la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas que lleva a una actuación subsidiaria del Estado, pero se trata de una injerencia autorizada por el propio texto constitucional como reacción última a un incumplimiento flagrante de las obligaciones constitucionalmente impuestas”

Consell de Garanties estatutàries

- Pero en cambio el Consejo de Garantías estatutarias había dicho en un dictamen de 26 de noviembre del 2015 que el art 155 “ se trata de un mecanismo de defensa de la Constitución de carácter excepcional, que no se refiere a la posibilidad de suspender o disolver los órganos autonómicos , como en algunos ordenamientos constitucionales federales, y, que por extensión, tampoco no permite la suspensión de sus autoridades y los empleados públicos, sino que, como máximo, lo que hace la norma constitucional, es mencionar los en el sentido que podrán ser destinatarios de instrucciones al efecto”.
- Dict 8/202, “no permite al sustitución de la Comunidad Autónoma por el Estado en la titularidad de sus competencias”.

Características que deberían atribuirse al 155

- Tres características.
 - -gradualidad: en la injerencia de la autonomía
 - De menos lesivo a más si continua el incumplimiento
 - Proporcionalidad: test de proporcionalidad y más cuando hay injerencias .
 - Triple examen: necesidad, adecuación y proporcionalidad
 - Menos lesivas posibles
 - Deben ser concretas y no abstractas, indiscriminadas, transversales
 -
 - Transitoriedad
 - No deben producir efectos de carácter irreversible

Orden PRA/1034/2017 MOTIVOS

- Afecta a la vida política, económica y social de Cataluña
- Deterioro de la convivencia, del bienestar social y crecimiento económico
- No respeto a la legalidad, ni al interés general,

Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre objetivo MEDIDAS

1. Restaurar la legalidad constitucional y estatutaria
 - a. Asegurar el respeto a ley y al ordenamiento constitucional
 - b. Garantizar el funcionamiento de autogobierno

2. Asegurar la neutralidad institucional,
 - a. Que predominen los intereses de los catalanes sobre los intereses políticos
 - b. Solo se ha potenciado el ideario independentista
 - c. Respeto de las instituciones a la diversidad que tanto enriquece

Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre,

3. Responder de forma debida a interés general de todos los catalanes
 - a. Han dejado e atender a las necesidades básicas y de los servicios públicos
 - b. Desconfianza de los agentes económicos
 - c. Salida de la UE y las consecuencias financieras.
 - d. La financiación pública: tensiones presupuestarias evidentes
 - e. Falta de transferencias del Estado
 - f. Decrecimiento económico

Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre

- B. Medidas dirigidas a la Administración de la Generalitat
 - – En el caso de que el incumplimiento de las disposiciones, actos, resoluciones, instrucciones u órdenes de **servicio dictadas por los órganos o autoridades designadas por el Gobierno de la Nación, pudiera ser constitutivo de responsabilidad disciplinaria**, se podrá proceder a su exigencia, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa estatal y autonómica que resulte de aplicación, sin perjuicio de las responsabilidades patrimoniales, contables, penales, o de otro orden a que pudieran dar lugar.

Título

- E.8 Potestad disciplinaria y traslado del tanto de culpa al Ministerio Fiscal.
 - El incumplimiento de las medidas contenidas en el presente Acuerdo se entenderá como incumplimiento **del deber de fidelidad a la Constitución y al Estatuto, a los efectos de las infracciones previstas en la normativa disciplinaria estatal o autonómica de aplicación. El ejercicio de la potestad disciplinaria por el Gobierno de la Nación, o por los órganos o autoridades que cree o designe a tal efecto, con respecto a las autoridades y el personal funcionario o laboral del Parlamento de Cataluña y de la Administración de la Generalitat o de su sector público, se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos de la posible exigencia de responsabilidad penal.**

Título

- E.7 Seguridad jurídica de los funcionarios públicos o empleados sujetos al régimen laboral de la Generalitat de Cataluña.
 - La incoación, tramitación y resolución de expedientes sancionadores, por parte de cualquier órgano de la Administración de la Generalitat de Cataluña o de organismos, entes y entidades vinculadas o dependientes de la misma y de su sector público empresarial, al personal funcionario o laboral que en ella prestan servicios, por considerar infracción el acatamiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial que anulan actividades o fines vinculados o relacionados con el proceso secesionista que motiva el presente Acuerdo o de las medidas contenidas en este Acuerdo, son nulos de pleno derecho e ineficaces, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, penal o de otro orden a que hubiere lugar respecto a quien inicie, tramite o resuelva los expedientes sancionadores antedichos.

Título

- EBEP
- Art 95.2 falta muy grave
 - a) El incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de la función pública.
 - i) La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico.

Título

- 3. Las faltas graves serán establecidas por ley de las Cortes Generales o de la asamblea legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, atendiendo a las siguientes circunstancias:
 - a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad.
 - b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos.

Sanciones

- a) Separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves.
- b) Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban.
- c) Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años.

Título

- d) Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca.
- e) Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.
- f) Apercibimiento.
- g) Cualquier otra que se establezca por ley

Instrucciones y órdenes de servicio

- **Artículo 6. Instrucciones y órdenes de servicio. LRJSP**
- 1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.
- Cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- 2. El incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir.

Via penal

- Si se incurre en un delito del Código penal el fiscal debería realizar un denuncia
- La desobediencia se encuentra en el cap II del titulo XIX del CP.
- Art 410 establece que “ las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u ordenes de a autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de la formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”.

Senado

En la sesión de 27 de octubre el Senado aprobó por mayoría absoluta las medidas adoptadas por el Gobierno

Con algunas modificaciones:

Área de telecomunicaciones y comunicaciones electrónicas y audiovisuales”: Se excluyen de la aprobación del Senado las previsiones del último párrafo de este apartado respecto al ejercicio de las facultades de la Generalitat en el ámbito del servicio público autonómico de comunicación audiovisual.

Suprimir los párrafos segundo y tercero del subapartado D.4, ambos relativos a la remisión a una autoridad gubernativa estatal de actos del Parlamento de Cataluña, por ser contrarios a la Constitución.

Senado

El ejercicio de las competencias, facultades y funciones que, en virtud de lo autorizado en este Acuerdo, se atribuya a los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación, se ajustará a la normativa vigente, estatal o autonómica, que en cada caso resulte de aplicación. La revisión jurisdiccional de los actos y disposiciones dictados por sustitución en las funciones o competencias de los órganos de la Administración de la Generalitat de Cataluña se sujetará a las previsiones de la legislación procesal.

La revisión jurisdiccional de los actos y disposiciones dictados en aplicación de las medidas previstas en este Acuerdo corresponderá a los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional contencioso administrativo, en atención al rango de los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación.

Senado

- El incumplimiento de las medidas contenidas en el presente Acuerdo se entenderá como **incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución y al Estatuto**, a los efectos de las infracciones previstas en la normativa disciplinaria estatal o autonómica de aplicación, sin necesidad de recurrir a informes previos sobre los expedientes disciplinarios.
- g. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 66.2 de la Constitución, las facultades de seguimiento y control de las medidas contenidas en el Acuerdo se atribuyen a la Comisión conjunta de las Comisiones General de Comunidades Autónomas y Constitucional.

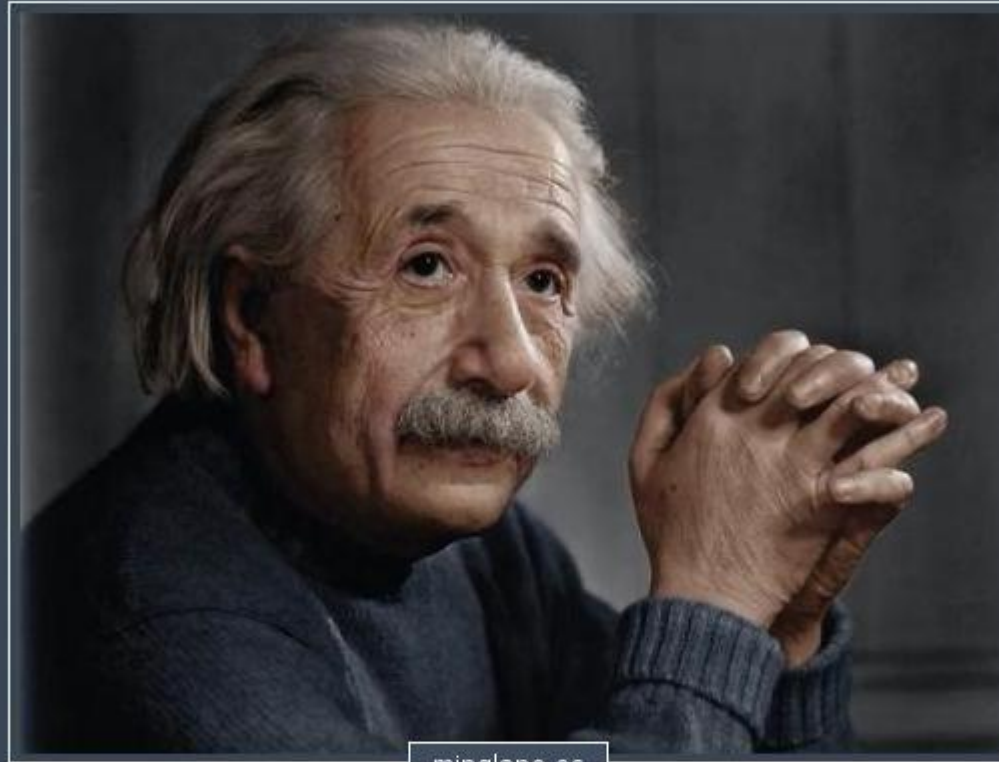
Senado

Además, el Gobierno, atendiendo a la evolución de los acontecimientos y de la gravedad de la situación, llevará a cabo una **utilización proporcionada y responsable de las medidas aprobadas por el Senado, modulando su aplicación** si se produjeran cambios en la situación u otras circunstancias que así lo aconsejen

21 diciembre elecciones



Minglano



minglano.es

**Los PROBLEMAS que tienes hoy,
NO los puedes SOLUCIONAR pensando
igual que pensabas cuando los CREAMOS
(Albert Einstein)**