

# LA RENOVACIÓN DE LA DOGMÁTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO: A PROPÓSITO DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL PERSONAL ESTATUTARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Por

FEDERICO A. CASTILLO BLANCO  
Profesor Titular

ROSA MARÍA ILDEFONSO HUERTAS  
Becaria de Investigación

Departamento de Derecho Administrativo  
Universidad de Granada

**SUMARIO:** I. HACIA UN NUEVO PARADIGMA RECTOR DEL DERECHO DISCIPLINARIO: 1. *Consideraciones previas: las relaciones de sujeción especial como fundamento del actual régimen disciplinario y la «simulada» aplicación en éste de los principios del Derecho penal.* 2. *Cambio de enfoque y consideración de la potestad disciplinaria.*—II. EL PERSONAL ESTATUTARIO: SINGULARIDAD DE SU RÉGIMEN JURÍDICO, CON ESPECIAL REFERENCIA AL RÉGIMEN DISCIPLINARIO.—III. EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN ESTE SECTOR.—IV. LAS INFRACCIONES DISCIPLINARIAS: 1. *La consideración del principio de tipicidad y su relevancia en un Estado de Derecho.* 2. *Las infracciones disciplinarias en los distintos Estatutos.*—V. LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS: 1. *Concepto y regulación de las sanciones disciplinarias.* 2. *Clases de sanciones disciplinarias:* a) Separación definitiva del servicio. b) Suspensión de funciones y de empleo y sueldo. c) Traslado con cambio de residencia. d) Pérdida de remuneraciones. e) Apercibimiento.—VI. LA PONDERACIÓN NECESARIA ENTRE INFRACCIÓN Y SANCIÓN: LA FUNCIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.—VII. ASPECTOS FORMALES DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL: EL PROCEDIMIENTO.—VIII. CONCLUSIÓN.

El estudio de esta concreta parcela del Derecho disciplinario de la Administración Pública exige realizar, siquiera sea brevemente y de forma previa, un análisis de la consideración tradicional de esta potestad y de la, a nuestro juicio, necesaria y urgente revisión de los fundamentos de la misma, al menos tal y como han sido desarrollados por la doctrina en los últimos años. Que el régimen disciplinario en todo el sector público no funciona como sería deseable no es para nadie un secreto. Sin embargo, la existencia y adecuada aplicación de un régimen dirigido a reprimir aquellas conductas desordenadas que perturban el orden interno, atentan gravemente a la ética pública o no se corresponden con un desempeño normal en las funciones de los distintos puestos de trabajo, es un elemento clave en cualquier sistema de gestión de recursos humanos.

Pero ¿cuál es el motivo o motivos de estas deficiencias? Sin duda que un análisis exhaustivo de las mismas desborda los objetivos de este trabajo. Abarca tanto aspectos relativos a la gestión de este subsistema del empleo público propiamente dicho como otros, ciertamente, que más bien hacen referencia a los fundamentos de construcción del sistema de función pública española. Cuando, además, dichos aspectos los referimos al personal sanitario con un régimen jurídico mixto, el problema adquiere tal cariz que sería imposible de detallar minuciosamente en el presente estudio. Sin embargo, no podemos dejar pasar la ocasión para enunciar algunos parámetros o líneas de trabajo que, desde nuestro punto de vista, debieran orientar una reflexión de mayor alcance sobre el Derecho disciplinario en la Administración Pública.

## I. HACIA UN NUEVO PARADIGMA RECTOR DEL DERECHO DISCIPLINARIO

### 1. *Consideraciones previas: las relaciones de sujeción especial como fundamento del actual régimen disciplinario y la «simulada» aplicación en éste de los principios del Derecho penal*

Efectivamente, los esquemas que hoy imperan en el Derecho disciplinario obedecen a una evolución precisa del pensamiento burocrático preconstitucional que es interesante, en primer término, señalar (1). La enorme inseguridad jurídica que sufrió el colectivo funcional durante la vigencia del régimen franquista, sometido a unas tipificaciones de infracciones y sanciones más propias de un «catecismo» del servidor público, en lugar de unos criterios mínimos de profesionalidad a seguir en el desempeño de sus funciones, tuvo como corolario necesario, una vez conseguido el establecimiento de un Estado de Derecho, la demanda de un régimen fuertemente garantista de la posición del funcionario. El objetivo principal sería evitar abusos y arbitrariedades de los poderes públicos en el ejercicio de su potestad represora (2).

---

(1) E. GARCÍA DE ENTERRÍA calificó al Derecho administrativo sancionador de «prebecariano», aludiendo a que en este ámbito no se había producido correlato alguno con la labor de BECCARIA, profesor italiano protagonista de la introducción en Derecho penal de los más afamados principios de garantía para el inculpaado. *El problema jurídico de las sanciones administrativas*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 10, 1976.

(2) Además de las tipificaciones de tipo deontológico, otros de los caracteres de la regulación anterior a la Constitución de 1978 fueron: la imposición de sanciones de plano (sin procedimiento), la admisión de dualidad de sanciones penal y disciplinaria, la virtualidad tipificadora de los reglamentos, la ejecutividad inmediata de las sanciones y la *reformatio in peius* (agravar la sanción en vía de recurso). Enumeración realizada por J. M. TRAYTER JIMÉNEZ, en «El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Situación actual y examen del anteproyecto del Estatuto de la Función Pública», del volumen colectivo *Situación actual y tendencias de la función pública española*, Ed. Comares, Granada, 1998, págs. 451-452.

En este orden de ideas, la jurisprudencia y la doctrina han sido los protagonistas del diseño de un renovado entramado de postulados que configurarían un nuevo modo de entender y aplicar el Derecho disciplinario, introduciendo de modo progresivo y paulatino los principios propios del Derecho penal al ámbito de las sanciones administrativas.

Nuestra jurisprudencia así lo había señalado, incluso en la etapa preconstitucional (SSTS de 27 de junio de 1950, 12 de febrero de 1959, 19 de octubre de 1964, 2 de marzo de 1972); parecer jurisprudencial que se reiterará, lógicamente, tras la promulgación de nuestro actual texto constitucional (SSTS de 7 de octubre de 1986, 15 de octubre de 1988, 31 de diciembre de 1988, 26 de marzo de 1990, 23 de septiembre de 1991, 29 de junio de 1992, entre otras muchas).

Ahora bien, frente a esta línea inequívoca de acercamiento entre Derecho disciplinario y Derecho penal, el Tribunal Constitucional ha puntualizado, aun afincando el Derecho disciplinario en el ámbito del *ius puniendi* del Estado (aunque no el genérico), la aplicación de los principios del Derecho penal al ámbito disciplinario argumentando que, si bien son de aplicación a éste, lo son con determinados matices al operar dentro del Derecho disciplinario un fundamento distinto: la relación de sujeción especial a la que está «sometido» un funcionario público; institución, esta última, que provoca una cierta relajación de los principios imperantes en el Derecho penal que tienen su reflejo constitucional en los artículos 24 y 25 CE. Dicha posición, excesivamente extrema en la literalidad de alguna jurisprudencia constitucional, vino a ser matizada desde la Sentencia de este Tribunal de 29 de marzo de 1990, aunque, en cualquier caso, un somero análisis de la jurisprudencia en esta materia muestra que las vinculaciones al principio de legalidad, tipicidad y derechos de defensa lo son con menor intensidad que en el resto del campo sancionador administrativo de heterotutela (3). Si se nos permite decirlo, en expresión foránea incorporada al lenguaje común, se trata de una aplicación *light*, una aplicación que podría decirse consiste en «un quiero y no puedo», y que en ocasiones desnaturaliza tanto los citados principios que no son realmente reconocibles salvo por su denominación.

Asimismo, por otros autores se ha señalado que la potestad sancionadora pretende preservar los intereses de la colectividad mediante el castigo de las conductas de los ciudadanos que se dirigen a vulnerar ese orden previamente establecido. Es una potestad de «protección general». En cambio, la potestad disciplinaria puede ca-

(3) La STC 66/1984, de 6 de junio, configura la potestad disciplinaria como distinta de la sancionadora de la Administración para la protección de los intereses generales, porque es una potestad fruto de una relación especial de los sujetos afectados.

lificarse como potestad de «autoprotección», en cuanto que su razón de ser es el mantenimiento del orden y la eficacia de la organización interna de la Administración Pública (4). Es un medio al servicio del interés general, pero que incide en un primer plano de relaciones interadministrativas. En palabras de LAFUENTE BENACHES: «A diferencia de aquélla —la sancionadora—, la potestad disciplinaria se justifica en un poder de coacción que necesita la Administración para proteger su propia organización como titular de la misma frente a determinadas conductas de sus miembros (...) Ésta tiene, pues, un marcado carácter instrumental (...) Ontológicamente podrá defenderse, pues, la identidad entre ilícito penal, administrativo o disciplinario, pero el fundamento jurídico que justifica la imposición de una u otra sanción es radicalmente diferente» (5).

Las razones por las que siempre se ha considerado la potestad disciplinaria como una especie distinta de la potestad sancionadora y de la penal son variadas y diversas. Ineludible es hacer referencia a la, en cierto modo caduca, categoría jurídica de las relaciones especiales de sujeción, sustrato en el que ha venido asentándose la peculiaridad de la materia disciplinaria (6). Esta categoría, construida en

---

(4) Terminología acuñada por E. GARCÍA DE ENTERRÍA. Otros ejemplos de potestad sancionadora de autoprotección los constituyen la policía demanial, las sanciones rescisorias de actos administrativos o las sanciones tributarias.

(5) M. LAFUENTE BENACHES, *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado*, Ed. Tirant lo Blanch, Colección Administrativo, núm. 1, Valencia, 1996, págs.16-17.

(6) Una amplia exposición del significado y alcance de la categoría jurídica «relaciones de sujeción especial» puede encontrarse en M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción especial*, Ed. Civitas y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Madrid, 1994; I. LASAGABASTER HERRARTE, *Las relaciones de sujeción especial*, Ed. Civitas, Madrid, 1994, y R. GARCÍA MACHO, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992. Concretamente, el aspecto de las relaciones de sujeción especial en conexión con el Derecho disciplinario de los servidores públicos es abordado por J. M. TRAYTER JIMÉNEZ, *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Ed. Marcial Pons y Escola d'Administració Pública de Catalunya, Madrid, 1992; F. A. CASTILLO BLANCO, *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, y M. B. JALVO, *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos: fundamentos y regulación sustantiva*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999. Sin embargo, la justificación para modular ciertos principios propios del Derecho penal al tratar el Derecho disciplinario no tendría necesariamente que buscar apoyo en la construcción dogmática de las relaciones especiales de sujeción, sino que vendría anclada en otro tipo de consideraciones. La obsolescencia e inutilidad de continuar justificando las limitaciones de derechos a ciertos colectivos de ciudadanos en las relaciones especiales de sujeción ha sido puesta de manifiesto de forma diáfana por L. COTINO HUESO, en *Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España*, «Poder Judicial», núm. 55, tercer trimestre 1999. El autor revela el abandono de la noción en Alemania y el paulatino desuso de la misma en nuestra jurisprudencia constitucional, aclarando que «ahora bien, postular la desaparición de las relaciones de supremacía especial en modo alguno supone negar la necesidad de que se limite el ejercicio de los derechos de los individuos cercanos a la órbita de la Administración —ya que— resulta incuestionable la necesidad de proteger bienes constitucionales como la jerarquía administrativa, la disciplina en los cuarteles o escuelas, el orden en los hospitales o en las cárceles, etc.».

el siglo XIX por el alemán Otto MAYER, determinaría la práctica desaparición para los colectivos afectados por ella de algunas de las elementales garantías jurídicas propias de un Estado de Derecho. Precisamente la subsistencia de ésta ha sido el refugio dogmático utilizado para generar ese matiz propio en la aplicación de los principios del Derecho penal en el campo del Derecho disciplinario. La propia naturaleza de las cosas determinó la necesidad de utilizar una salvaguardia que permitiese, afirmando la pertenencia del Derecho disciplinario al *ius puniendi* del Estado —si bien, como reconoce la propia jurisprudencia constitucional, no enclavado en el *ius puniendi* genérico del Estado—, justificar seguidamente la matización, cuando no la práctica volatilización, de los principios derivados de dicha identificación.

Por consiguiente, lo que pone de relieve el estudio de esta potestad y de su evolución en los últimos años es una coincidencia generalizada en la necesidad de reforzar las garantías en la tramitación de los expedientes disciplinarios. Pero, al mismo tiempo, la necesidad también evidente de flexibilizar los principios penales en su aplicación a esta materia, ya que su estricta observancia podría hacer sumamente ineficaz el ejercicio de dicha potestad dado que la sanción aparejada a los problemas organizativos requiere de una respuesta rápida por parte de las organizaciones públicas si se pretende que la misma sea eficiente. El problema, visto desde la perspectiva tradicional, se ha situado en afirmar la aplicación de los principios penales por un lado, pero, a la vez, relajar la fuerza de los mismos. Desde este punto de vista, no parece sino legítimo que comencemos a preguntarnos si el error radica en la base, es decir, en afinar la potestad disciplinaria como un género del *ius puniendi* del Estado, y no como una potestad derivada de la más general organizativa que ostenta la Administración, pero que encuentra su base constitucional en el artículo 103 CE y en el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE.

En efecto, el incumplimiento o escasa aplicación efectiva de las medidas disciplinarias que se produce en la práctica cotidiana de nuestras Administraciones Públicas merecería una consideración más detallada y, si es preciso, una revisión de los fundamentos de la misma, si es que éstos se revelan insuficientes o inadecuados para conseguir los fines que la Administración debe servir. Esta «impunidad» con la que en muchas ocasiones funcionarios negligentes se zafan de la legalidad vigente merecería, en nuestra opinión, la atención de los poderes públicos en orden a la salvaguardia de principios constitucionales tales como la eficacia, responsabilidad, seguridad jurídica, etc., que está obligada a defender la Admi-

nistración para lograr servir con objetividad a los intereses generales (art. 103.3 y 9 CE).

En definitiva, lo que se trata de denunciar es que la regulación administrativa de la responsabilidad disciplinaria no está adaptada de modo adecuado a los nuevos retos que hoy se imponen y que, por tanto, al ciudadano le asisten algunas razones para desconfiar de la gestión pública si ésta no se somete a transparentes y justos controles de eficacia y eficiencia. La calidad que se demanda de los servicios públicos requiere de unos recursos humanos adaptados continuamente a las situaciones cambiantes de nuestra época. La potestad disciplinaria debe constituir una herramienta que coadyuve a lograr una Administración Pública competitiva y capaz de sobrevivir en la sociedad del siglo XXI. Los procesos abiertos desde los años ochenta con la política neoliberal de reforma administrativa de las Administraciones Reagan y Thatcher, consistentes en redimensionar el sector público y acometer privatizaciones de parcelas de actividad tradicionalmente públicas, siguen siendo una realidad (7). Esta evidencia nos ha de hacer especialmente cautos a la hora de estructurar debidamente la función pública como una de las piezas de garantía de que los servicios públicos estratégicos sigan siendo de titularidad pública, en una apuesta por la defensa de lo público en determinados ámbitos que consideramos esenciales para la sociedad en su conjunto (8).

## 2. *Cambio de enfoque y consideración de la potestad disciplinaria*

A la vista de los cambios acelerados que produce la actual crisis del Estado del Bienestar, que, al menos en gran medida, puede calificarse de crisis en las formas tradicionales de gestión de los asuntos públicos, parece ineludible que nos planteemos si es preciso o no revisar numerosas instituciones que han sido el fundamento de nuestro sistema público en el último siglo. La función pública y la forma de organizar y gestionar los servicios públicos parecen abocadas necesariamente a su revisión. Lógicamente, la potestad disciplinaria, como subsistema de éstos, también ha de replantearse un necesario

---

(7) Este fenómeno se ha denominado *National Performance Review-NPR*, o simplemente «reinención», en los Estados Unidos. Uno de sus máximos defensores, Al Gore, centró su filosofía en la obra *Creating a Government that works better and costs less* (Crear un gobierno que trabaje mejor y cueste menos). Vid. J. D. ABERBACH y B. A. ROCKMAN, *Reinventar el gobierno; problemas y perspectivas*, «Gestión y Análisis de Políticas Públicas», núm. 15, 1999, pág. 3.

(8) Precisamente pensamos que éste es el caso del Sistema de Seguridad Social y del Sistema Nacional de Salud (arts. 9.2.º, 41 y 43 CE).

cambio, empezando por su consideración como tal, es decir, por su *incardinación* en el Derecho de la función pública y no en el Derecho sancionador administrativo, cuya finalidad resulta sustancialmente distinta.

Ya hemos constatado que no es pacífica la aplicación a este sector de aquellos principios propios del Derecho penal, denotándose en el fondo, desde nuestro parecer, un debate más profundo sobre la verdadera naturaleza jurídica de dicha potestad. Para algunos autores, la identidad sustancial de las sanciones administrativas con las penales es obvia (PARADA VÁZQUEZ, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, CEREZO MIR, BAJO FERNÁNDEZ...), mientras que para otros tienen sustantividad propia (9), llegando a sostener algún sector más innovador y arriesgado que, en realidad, comparten el mismo fundamento que la potestad disciplinaria del empresario en el ámbito del Derecho privado (10). Y, ciertamente, razones hay para defender esta última posición, según venimos relatando.

A la tesis que defiende que hay un claro nexo común entre Derecho penal y Derecho sancionador, siendo ambos manifestaciones a distinta escala del *ius puniendi* del Estado, se le ha venido en denominar tesis cuantitativa. Por el contrario, a la que afirma la sustantividad del Derecho disciplinario, al que por consiguiente los principios penales sólo le son de aplicación analógica o supletoria, se le denomina tesis cualitativa.

Ambas posturas no están tan alejadas desde el punto de vista práctico, pues ya hemos puesto de manifiesto la relajación que los principios del orden penal tienen en este campo. Por ello que pensamos que ambas posturas pueden ser superadas caminando hacia otra vía de entendimiento de la potestad disciplinaria (si bien más cercana a la tesis cualitativa) que se fundamenta, como bien ha expuesto PRATS, en residenciar los principios reguladores de la materia controvertida no en los artículos 24 y 25 de la Constitución, como hasta ahora es generalmente admitido, sino en la idea de «... proteger valores internos, pero que no trascienden de modo grave en la esfera jurídica colectiva, no perturban el orden público ni los bienes o valores jurídicos de la convivencia, a diferencia del Derecho penal». En otras palabras, «el bien jurídico protegido por las faltas discipli-

---

(9) A. NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 28, en un epígrafe titulado «Hacia un nuevo Derecho Administrativo sancionador», expresa su idea, que compartimos plenamente en lo referente al subsistema disciplinario, de que «el Derecho Administrativo sancionador no debe ser construido con los materiales y las técnicas del Derecho Penal sino desde el propio Derecho Administrativo, del que obviamente forma parte, y desde la matriz constitucional y del Derecho público estatal».

(10) J. PRATS I CATALÀ, *Régimen disciplinario laboral y funcional en las administraciones públicas*, «Papers ESADE», núm. 133, Barcelona, enero 1995.

narias es la organización administrativa» (11). A la vista de este razonamiento cabe extraer algunas consideraciones.

La primera de ellas consistiría en residenciar el fundamento de la potestad disciplinaria a nivel constitucional en los artículos 103.3 y 9.3, que son los preceptos que abordan la importante cuestión de definir los rasgos de nuestra Administración Pública, si bien los principios derivados de los artículos 24 y 25, referidos a la materia penal y sancionadora general, pueden actuar como informadores de dicho campo en la medida en que nos enfrentamos a la imposición de unas medidas represivas.

Dicha consideración permitiría de forma inmediata extraer un conjunto de consecuencias con importantes repercusiones en la definición de esta potestad: relajar las exigencias de reserva de ley (aunque no su supresión); extrapolar del Derecho laboral la técnica de la negociación colectiva para adaptar las previsiones sobre disciplina a cada parcela del empleo público, dada la heterogeneidad del sector público y la necesidad de establecer tipificaciones más adecuadas a las exigencias de cada sector, pues nada impediría, sino más bien al contrario (al sentirse corresponsables de un régimen de castigo de las conductas menos adecuadas), que el personal al servicio de la Administración Pública participase en la determinación del régimen disciplinario (12); y, asimismo, aclarar en buena medida los interrogantes que durante décadas han formulado los estudiosos del Derecho en relación al principio *non bis in idem*, puesto que la delgada línea fronteriza que divide los bienes jurídicos dignos de protección legal y que justifican la doble sanción penal y disciplinaria tendría una delimitación mucho más certera. Las sanciones penales vendrían justificadas en el *ius puniendi* del Estado, mientras las sanciones disciplinarias encontrarían fundamento en otro enclave de diferente naturaleza, como es el de la potestad organizativa de la Administración Pública y el de los valores constitucionales de eficacia y eficiencia. De alguna forma, esta perspectiva permitiría enfocar el desarrollo dogmático del Derecho disciplinario en el empleo público sobre bases diferentes: no se trataría de establecer los límites, siempre imprecisos en este sector, de los principios del Derecho punitivo genérico del Estado, sino más bien de definir un marco reglado en el ejercicio de dicha potestad, flexibilizar la tipificación de conductas y, como resultado de estar en un subsistema punitivo de una organización pública, aplicar supletoriamente y en forma analógica los prin-

---

(11) Opinión de Octavio DE TOLEDO, citada en A. PÉREZ BARRIO, *La nueva configuración de la potestad disciplinaria de la Administración. Sus límites constitucionales*, «Revista Vasca de Administración Pública», núm. 13, 1985, págs. 256-260.

(12) J. PRATS I CATALÁ, *Régimen disciplinario...*, op. cit., pág. 17.



cipios que tradicionalmente han conformado el Derecho punitivo en la medida en que éstos sean de aplicación (13).

Además, en el concreto sector que nos ocupa, se saldría al paso de una intención puesta ya de manifiesto por el Informe Abril, respecto del ámbito de la Sanidad Pública precisamente, de introducir criterios de gestión privada y laboralizar el vínculo existente entre la Administración sanitaria y el personal a su servicio (14). La Comisión redactora del Informe se quejaba de la evolución que el personal estatutario de la Seguridad Social había efectuado hacia la «funcionarización». La solución no pensamos que pase, a modo de bálsamo de fierabrás, por un cambio en el régimen jurídico del empleo sanitario, sino precisamente en el perfeccionamiento de la relación de empleo público y en la asunción de nuevos modos de gestión pública.

Para ello, es imprescindible comenzar por la aprobación de un nuevo Estatuto de la Función Pública homogéneo e integrador de todo el personal al servicio de la Administración Pública (15), pero a la vez lo suficientemente flexible para ser susceptible de adaptación a los diversos sectores que componen la misma. Evidentemente, este Estatuto debería contemplar la potestad disciplinaria de un modo más acorde con la filosofía arriba apuntada, es decir, de enfocar los esfuerzos hacia el objetivo principal de potenciar en la medida de lo posible la eficacia de la organización pública, dejando un espacio de negociación a los propios colectivos protagonistas y adaptando, con ello, las tipificaciones de infracciones y sanciones al sector específico donde van a ser aplicadas. La naturaleza estatutaria de la relación de empleo público, y con ello de los subsistemas en ésta contenidos, entre ellos el régimen disciplinario (STC 99/1987), nada obstaculizan dicha pretensión ya que el contenido estatutario de la relación precisamente admite la participación de los empleados públicos en su determinación concreta.

---

(13) Como por otro lado sucede en el ámbito laboral, donde el ejercicio de dicha potestad disciplinaria por parte del empresario no conforma un ejercicio arbitrario sino, más bien, reglado y ajustado a Derecho (ET y Convenios Colectivos), aplicándose al mismo supletoria y analógicamente los principios punitivos (SSTS de 26 de septiembre de 1984 y 31 de octubre de 1984).

(14) F. A. CASTILLO BLANCO, «Marco normativo de los Médicos al servicio de la Sanidad Pública», en el volumen colectivo *Manual Jurídico de la Profesión Médica*, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, pág. 887.

(15) Con toda razón, se pone de manifiesto que «desde un punto de vista cuantitativo, es un hecho evidente la generalización y aumento de los contratos laborales en el seno de la Administración pública. Sin embargo, esta convivencia de personal laboral y funcional no supone sometimiento a idéntico régimen disciplinario, por lo que en determinados supuestos la comisión de un mismo hecho no acarrea la imposición de la misma sanción. Esta situación podría vulnerar el principio constitucional de igualdad previsto en el artículo 14». J. PRATS I CATALÀ, *Régimen disciplinario...*, op. cit., pág. 2.

## II. EL PERSONAL ESTATUTARIO: SINGULARIDAD DE SU RÉGIMEN JURÍDICO, CON ESPECIAL REFERENCIA AL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Junto a la anterior consideración, concurre en el caso presente una segunda singularidad: el especial régimen jurídico del denominado, no sin cierta confusión, personal estatutario.

La sanidad y las prestaciones asistenciales o sociales, en nuestros días, cuentan para su efectivo disfrute con servicios tanto de titularidad privada como pública, a diferencia de lo que acontecía en el siglo XIX, cuando la asistencia sanitaria y social estaba en manos de instituciones privadas principalmente, con la excepción de la denominada «beneficencia», que en modo alguno constituía un sistema público de salud tal y como lo entendemos en la actualidad. Ese marcado carácter privatista de una actividad de tanta relevancia en la vida de los ciudadanos puede, sin duda, haber influido históricamente para dejar su regulación a una suerte de disposiciones heterogéneas y dispersas, que no definen de un modo objetivo y claro la naturaleza jurídica de la institución, al menos en lo referente al personal a su servicio cuando el titular del mismo es una persona jurídico-pública.

La implantación en nuestro país de un Estado democrático y de Derecho, que cuenta como una de sus principales características con el calificativo de social (art. 1.1 CE), supuso el reconocimiento al más alto nivel de una serie de derechos en modo alguno programáticos, sino, como se ha puesto de relieve en forma reiterada, directamente vinculantes para los poderes públicos y el conjunto de la sociedad gracias al valor normativo de la Constitución española. El artículo 41 de la misma impone la obligación de «... mantener un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes...», consagrando en el artículo 43 el derecho a la protección de la salud.

De ambos preceptos se deriva la necesidad o «garantía institucional», en el sentido dado por SCHMIT, de un sistema de naturaleza pública que preste a los ciudadanos una adecuada cobertura sanitaria y de prestaciones sociales. Se podrá opinar y debatir acerca de las ventajas o inconvenientes de las diversas posibilidades de gestión del sistema sanitario, más o menos alejadas de los tradicionales modos de gestión administrativa o cercanas al nuevo *management* público (16),

(16) J. PRATS I CATALÀ, *Derecho y Management en las Administraciones Públicas (Notas sobre la crisis y Renovación de los respectivos paradigmas)*, «CLAD Reforma y Democracia», núm. 3, 1995. Este autor realiza una interesante reflexión acerca de la perentoria necesidad de adaptación del Derecho administrativo y del propio *management* a las nuevas estructuras del siglo XXI, apostando por una colaboración estrecha entre ambas ramas del conocimiento científico.

pero lo que no es de recibo someter a revisión, en nuestra opinión, es la propia existencia de un sistema universal de titularidad pública para cubrir las demandas sanitario-sociales de la población española.

No obstante esta preocupación del poder constituyente, la labor posterior del legislador ordinario ha dejado mucho que desear, hasta el punto de que, hoy por hoy, inaugurado un nuevo siglo, las fuentes normativas que regulan el régimen jurídico del personal al servicio de las Instituciones de la Seguridad Social, en lo que atañe al objeto de estudio del presente trabajo, son muy variadas, incompletas y diversas (17).

Si analizamos el conjunto de disposiciones vigentes, se desprende la conclusión de que nos hallamos ante un tipo de personal que se sitúa a caballo entre la jurisdicción laboral y administrativa, aun a pesar de que su régimen, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia, no es sino administrativo.

No debemos dejar de advertir que en las Instituciones de la Seguridad Social prestan sus servicios, además del personal estatutario protagonista de este estudio, otros colectivos con diferente vínculo y regulación legal. Estamos refiriéndonos concretamente al personal funcionario (cuya normativa de cabecera será la Ley 30/1984, de 2 de agosto) y al personal laboral (regido por el Estatuto de los Trabajadores y el resto de legislación laboral) (18).

La heterogeneidad de situaciones que genera este tripartito modelo en poco contribuye a la finalidad de integración de todo el personal en un único modelo de empleo público, objetivo que ya marcó la Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril, en cuyo artículo

---

(17) Las principales fuentes del Derecho de aplicación a este personal estatutario de la Administración Pública son las siguientes:

- Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social (en adelante, EJPM): Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre.
- Estatuto del Personal Auxiliar sanitario titulado y Auxiliar de clínica de la Seguridad Social (en adelante, EPSNF): Orden Ministerial de 26 de abril de 1973.
- Estatuto del Personal no Sanitario al servicio de las Instituciones de la Seguridad Social (en adelante, EPNS): Orden Ministerial de 5 de julio de 1971.
- Decreto 2065/1974, de 30 de mayo (antiguo Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social parcialmente en vigor), y Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS).
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y legislación de desarrollo de la misma (aplicación supletoria), así como los preceptos de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 (LFCE) que aún no han sido expresamente derogados (aplicación de igual modo supletoria).

(18) Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de mayo de 1998, que califica la relación de un médico de la Seguridad Social como laboral, negando la posibilidad de que simultáneamente pueda ser personal estatutario por el simple hecho de realizar guardias médicas en otro centro distinto al de su plaza.

84 se auguraba un Estatuto marco que contendría la «normativa básica aplicable en materia de selección, provisión de puestos de trabajo y situaciones, derechos, deberes, régimen disciplinario, incompatibilidades y sistema retributivo, garantizando la estabilidad en el empleo y su categoría profesional» (19). Hasta la fecha, sólo se han integrado en una misma regulación común para todo el personal sanitario el sistema retributivo (Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, modificado por Resolución de 17 de julio de 1990) y la selección y provisión de plazas en los Servicios de Salud (Ley 30/1999, de 5 de octubre, que mantiene la vigencia con rango reglamentario del Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero).

Esta previsión integradora parece imprescindible a la vista de que, a partir de la Constitución de 1978, las posibilidades de relación de prestación de servicios con las Administraciones Públicas parece que sólo puedan ser dos: funcionarial o laboral, con las matizaciones y especialidades que, según el concreto sector del empleo público, se consideren oportunas. Una interpretación fiel al texto constitucional no permitiría institucionalizar o dar respaldo legal a la precaria situación jurídica del personal estatutario, respetada en su actual configuración por sus orígenes preconstitucionales, pero condenada a extinguirse, como un *tertium genus* que no es capaz de sobrevivir en el actual marco de empleo público y que, por de pronto, genera una considerable confusión respecto del régimen jurídico aplicable y la jurisdicción de control en cada parcela de su concreta regulación (20). Otra cosa será, sin duda, que asimismo sea preciso reconstruir el derecho funcionarial partiendo de la base de la no homogeneidad de las prestaciones que se producen en el empleo público y la necesaria admisión de un conjunto de singularidades, sin perjuicio de un núcleo común aplicable a todo el personal que presta sus servicios para la satisfacción de los distintos servicios públicos (21).

(19) La valoración de este mandato y de la falta de concreción del mismo es analizada por F. A. CASTILLO BLANCO, «Marco normativo...», *op. cit.*, pág. 886. Censurando la existencia de los tres Estatutos y la no promulgación del Estatuto marco, puede verse también E. ARIÑO FERRER, *Situación actual del Estatuto Jurídico del Personal de la Seguridad Social*, «La Ley», núm. 4096, de 7 de agosto de 1996.

(20) Terminología utilizada por F. CAVAS MARTÍNEZ y SEMPERE NAVARRO, en *El personal estatutario de la Seguridad Social en la Doctrina de Unificación (1991-1998)*, Ed. Aranzadi, Cuaderno núm. 2 Aranzadi Social, Pamplona, 1999, pág. 18, que refleja la singularidad de este tipo de personal al estar relegado del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, artículo 1.3.a), y del artículo 1.1.a) de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que precisa ser aplicable sólo al personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social.

(21) J. FONDEVILA ANTOLÍN propone como iniciativa de *lege ferenda* la aprobación de unas normas marco del empleo público que aporten algo más (en un plano superior) y aglutinen en su seno tanto el régimen funcionarial como el laboral. La ratio que determinaría la inclusión de cada sector público en una categoría u otra es denominada por el autor «escala de servicialidad». Para ello analiza el orden de valores constitucionales inserto

Hasta que esa labor de unificación y de clarificación no sea abordada por nuestro legislador estatal, debemos dilucidar el concreto carácter de las relaciones estatutarias del personal al servicio de la Seguridad Social.

La incertidumbre aparece en cuanto que el Ministerio respectivo (hoy Ministerio de Sanidad y Consumo) no es el gestor directo de las prestaciones sanitarias y de Seguridad Social, sino que existen unas Entidades Gestoras de la Seguridad Social encargadas de esa labor. Esa doble relación de servicio y estatutaria ha sido puesta de manifiesto por OLIVERA MASSO, conectando la primera con la Entidad Gestora correspondiente y la segunda con el Ministerio competente, manifestándose, a diferencia de la generalidad de la doctrina, favorable a situar en el orden social todas las vicisitudes por las que pueda atravesar el personal estatutario (22). Distintas son las conclusiones si nos atenemos a los textos legales y a la doctrina jurisprudencial.

El artículo 45 de la LGSS, vigente tras la aprobación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (disposición derogatoria única), atribuye a la jurisdicción social la competencia para entender de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Entidades Gestoras y su personal. A la vista de esta previsión, y dados los fundamentos en que se asienta todavía nuestro régimen disciplinario, no cabe sino preguntarse en primer término: ¿es el personal estatutario sujeto de una relación general o especial de sujeción? (23). Es decir, en este concreto sector, dada su especial configuración mixta, y habremos de reiterar que confusa, aún se hace más dificultoso encontrar al régimen disciplinario otro fundamento que no radique sino en la potestad organizativa de la Administración Pública.

Ciertamente, la evolución doctrinal y jurisprudencial ha ido paulatinamente alejándose del paradigma laboral, conectando la naturaleza del personal estatutario al modelo funcional (24). Significati-

---

en los artículos 1.1, 1.10, Título primero y artículo 103, de los cuales se derivarían las claves para calificar un servicio público como regido por el Derecho funcional o laboral. En su opinión, la escala de servicialidad coloca a la sanidad pública dentro del régimen funcional (aunque matizado con un Estatuto específico). En *Constitución y empleo público. Estudio y propuestas en relación a un régimen jurídico común*, Ed. Comares, Granada, 2000.

(22) Citado por H. LOSADA GÓZALEZ y L. MARTÍNEZ SICLIUNA, en «Régimen jurídico básico del personal estatutario», del volumen colectivo *Manual Jurídico de la Profesión Médica*, op. cit., pág. 976.

(23) La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado en determinadas ocasiones, como tendremos oportunidad de comprobar, la naturaleza de esta relación como de sujeción especial.

(24) Valga como botón de muestra la STS de 6 de febrero de 1995, que expresa una línea plenamente consolidada respecto al personal estatutario, respecto al cual indica que «están sometidos a un régimen estatutario especial, no laboral, cuya regulación en función integradora del orden jurídico se ha de complementar en situaciones de similitud con la de

vamente, la STS de 11 de mayo de 1999, en recurso para la unificación de la doctrina, concluye que la relación del personal al servicio del INSALUD es estatutaria y no laboral. Literalmente, señala que «el personal estatutario de la Seguridad Social no está vinculado por una relación jurídica de carácter laboral, sino que su relación se inserta en una clara condición de Derecho público, de modo que es indiscutible la similitud entre este personal y el funcionario de las administraciones públicas» (25).

No obstante, en cuanto al régimen disciplinario las cosas parecen indudablemente más claras. En efecto, el artículo 123 de la LGSS (también en vigor tras la disposición derogatoria del RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio) dispone que la facultad disciplinaria sobre el personal sanitario que preste servicios a la Seguridad Social corresponde al Ministerio de Trabajo. En similares términos se expresa el artículo 65 del EJPM. Asimismo, el artículo 121 del EPSNF atribuye la facultad disciplinaria al Ministerio de Trabajo. Distinta, sin embargo, es la situación en el EPNS, cuyo artículo 70 parece indicar como competente para los recursos que se interpongan la vía jurisdiccional laboral. De otro lado, las lagunas jurídicas que se planteen en la interpretación de dichos Estatutos se suplirán en primer término por las normas funcionariales (art. 1.5 Ley 30/1984; SSTs de 19 de octubre de 1991 y 29 de abril de 1993) y, en caso de no cubrirse el vacío normativo, sólo cabe la integración analógica con el resto del ordenamiento jurídico.

Esa situación confusa, con un tratamiento desigual, provocó pronunciamientos distintos en nuestros Tribunales. En este sentido, el Tribunal Central de Trabajo, en Sentencias de 3 de noviembre de 1975, 15 de marzo de 1982, 29 de abril de 1983 y 30 de diciembre de 1983, aun reconociendo el marcado carácter estatutario de dicho personal, admite la competencia de la jurisdicción social. No obstante, pronto se impondría otro criterio. La STS de 11 de febrero de

---

los funcionarios, a los que dada su naturaleza administrativa se aproxima, sin perjuicio de que, por la razón de constituir una relación de prestación de servicios, pueda verse también excepcionalmente influida por la normativa laboral en aspectos peculiares de ésta no contemplados en la regulación administrativa».

(25) Esta aproximación al régimen funcionarial en modo alguno implica la aplicación en primer término de la Ley 30/1984 ya que, según apunta la STS de 15 de diciembre de 1997, en recurso de casación en interés de ley, «el régimen disciplinario aplicable al personal estatutario de la Seguridad Social es la Orden de 26-4-1973 y no el recogido en la Ley 30/1984 para los funcionarios públicos...». La Sentencia de 17 de mayo de 1999 del TSJ de Cataluña avala esta tesis, matizando su significado, ya que «no es aplicable a la relación jurídica estatutaria del personal de la Seguridad Social la normativa laboral contemplada en el Estatuto de los Trabajadores, [porque] ... las relaciones jurídicas estatutarias tienen una configuración más próxima al modelo de la función pública que al modelo laboral, por lo que las normas relativas a la función pública constituyen el Derecho supletorio de primer grado».

1985 va a atribuir decididamente el conocimiento de estas cuestiones a la jurisdicción contencioso-administrativa, si bien restringido al personal sanitario, facultativo o no facultativo. Similar criterio seguirá el Tribunal Central de Trabajo en Sentencias de 26 de junio de 1985 y 27 de marzo de 1989.

No se puede decir lo mismo, como ya se ha expresado, del personal no sanitario, quien, a tenor del artículo 70 de su Estatuto, sí va a admitir el conocimiento de la jurisdicción social sobre el régimen disciplinario (Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de febrero de 1989), en lo que parece ser un lamentable olvido técnico del artículo 123 de la LGSS (26). No obstante, si hablamos de personal sanitario, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo parece desprenderse un cierto rechazo al orden social (27). Así, las SSTs de 24 de septiembre de 1984 y 16 de abril de 1985 rechazan la competencia del orden social, argumentando que es preciso distinguir «dos aspectos bien diferenciados: uno, laboral de prestación de servicios por cuenta ajena que determina la intervención de la jurisdicción de trabajo para conocer de los conflictos individuales que se susciten entre la Seguridad Social como empresa, y el profesional al servicio de ésta, y otro, administrativo, de vinculación a un servicio público sometido a un régimen estatutario de sujeción especial en el que la Administración como persona jurídica tiene unas facultades».

Reitera la validez de ese criterio subjetivo para determinar la jurisdicción retenida del orden contencioso-administrativo DESDENTA-

---

(26) La cuestión es resumida en la Sentencia de 16 de mayo de 1995 del TSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Social), que claramente establece: «Respecto al personal sanitario facultativo y no facultativo de la Seguridad Social, no existen dudas acerca de que el orden jurisdiccional competente para controlar los actos que en materia sancionadora se adopten respecto del mismo es el contencioso-administrativo (...) sólo cabría deducir nuestra competencia cuando la administrativa disciplinaria estuviera atribuida a la Entidad Gestora, y no a la Administración del Estado o la Autonómica». En idéntico sentido, la Sentencia de 2 de febrero de 1994 del TSJ de Aragón (Sala de lo Social) y Sentencia de 18 de febrero de 1994 del TSJ de Madrid (Sala de lo Social), admitiendo la competencia del orden contencioso-administrativo incluso si se trata de cuestiones conexas pero adoptadas en el marco de un procedimiento disciplinario. Aquella misma Sala del TSJ de Valencia, en Sentencia de 13 de octubre de 1998, reconoce a la jurisdicción social como la competente en un supuesto de sanción contra personal estatutario no sanitario, al que resulta inaplicable el artículo 123 LGSS. Igualmente, el Auto del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1998, resolviendo un conflicto negativo de competencia, deriva el régimen disciplinario del personal no sanitario al orden social.

(27) En contra de la oportunidad de atribuir a la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia sobre los asuntos de impugnación de sanciones disciplinarias se pronuncia A. HERNÁNDEZ MARTÍN, *Régimen Jurídico del Personal Sanitario no facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social*, Ed. Dykinson, 1997, pág. 390. Esta opinión no obsta para que el propio autor señale los supuestos en que por ley se sustrac de la jurisdicción social la competencia que, basada en el artículo 45 LGSS, tiene sobre el personal estatutario; impugnación de actos administrativos dictados en procesos de selección de personal, en determinación de condiciones de trabajo o aprobatorios de acuerdos Sindicatos-INSALUD, así como el supuesto ya enumerado de impugnación de sanciones.

DO BONETE, quien, asimismo, advierte certeramente del problema de índole interpretativo y jurídico que se avecina con la transferencia y asunción por parte de las Comunidades Autónomas de competencias originariamente estatales. No es fácil dilucidar, en su opinión, a quién corresponderá la jurisdicción en el caso de que las Consejerías u órganos de gobierno autonómicos deleguen la potestad disciplinaria en los órganos de gestión descentralizados (28).

Como se comprueba de inmediato, la confusión que reina en cuanto a la jurisdicción competente puede llegar a generar una inseguridad jurídica difícil de soportar. ÁLVAREZ SACRISTÁN se refiere al laberinto de la norma aplicable aclarando que «quiere decir que la norma sustantiva se rige por el Estatuto y la norma procesal de aplicación es la del orden social. Se rompe así la correspondiente relación entre Derecho material o sustantivo y Derecho procedimental. Pues la correspondiente norma sustantiva de la LPL es el Estatuto de los Trabajadores y no el Estatuto del Personal al Servicio de la Seguridad Social», añadiendo que «no discutimos, ahora, si la competencia debe ser de uno u otro orden jurisdiccional. Lo que sí decimos es que la dicotomía que se produce es verdaderamente insostenible, pues el denominado peregrinaje jurisdiccional no es precisamente tutelador de la justicia efectiva a que se refiere el artículo 24 CE. Por otra parte, produce inseguridad jurídica al justiciable —y también a la Administración Pública— al no saber exactamente si su acción va a tener acogida en los juzgados o tribunales en que se presente y, en caso de admitirse, va a regirse por las normas laborales o administrativas. Tampoco puede saber el personal si cuando es sancionado por una falta laboral lo hace el organismo para el que trabaja como empresario o como Administración Pública o como ente gestor de la Seguridad Social» (29).

---

(28) Si se mantuviese el criterio subjetivo, no sería descabellado plantear que si la facultad disciplinaria la asume la «Entidad Gestora» de la Comunidad Autónoma en vez de la correspondiente Consejería (en base a la potestad autonómica de autoorganización), los litigios con el personal se derivasen a la jurisdicción social. Vid. A. DESDENTADO BONETE, «El fuero jurisdiccional para la revisión de los actos de aplicación del Estatuto del Personal Médico», en el volumen colectivo *Manual Jurídico de la Profesión Médica*, op. cit., págs. 1193 y ss.

Según algunos autores, éste puede ser el motivo que explique el cambio de tendencia que recientemente se ha apreciado en la jurisprudencia, STS de 11 de mayo de 1998, en orden de considerar competente al orden jurisdiccional social para el conocimiento de la impugnación de sanciones impuestas a personal no sanitario transferido a un Servicio Regional de Salud. Vid. F. CAVAS MARTÍNEZ y SEMPERE NAVARRO, en *El personal estatutario...*, op. cit., pág. 149. Sin embargo, visto el tenor literal de la referida Sentencia, pensamos que en realidad el Tribunal Supremo no ha tenido ocasión para manifestar su parecer al respecto, puesto que en el supuesto de hecho concreto, atinente al Servicio Canario de Salud, las Leyes autonómicas (Ley 11/1994, del Gobierno, y Ley 2/1987, de la Función Pública de Canarias) remiten a la tradicional regulación estatal, por lo que al personal no sanitario de Canarias le es de aplicación el artículo 70 de la Orden de 5 de julio de 1971 (competencia del orden social).

(29) I. ÁLVAREZ SACRISTÁN, *Las complicadas normas y doctrinas del personal estatutario de la Seguridad Social*, «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 424, febrero 2000, págs. 1-5.



### III. EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN ESTE SECTOR

Pilar básico del Estado de Derecho, el principio de legalidad, como fundamento de la seguridad jurídica, tiene su origen en el principio de división de poderes, de tal manera que sólo el legislador, como representante directo de la sociedad, puede decidir sobre la limitación de la libertad individual. Sólo a él, según lo expuesto, le está atribuida la facultad de prohibir conductas e imponer privaciones de derechos.

La Constitución de 1978 ha recogido el viejo principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* en su artículo 25, al proclamar que «nadie debe ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa».

El principio de legalidad no se agota en su estricto contenido, sino que se ha extendido a un amplio repertorio de manifestaciones y garantías (30), constituyendo la pieza nuclear de la teoría del Derecho sancionador y, por extensión, del Derecho disciplinario, animando todo su espíritu y anunciando permanentemente su presencia y eficacia en cada situación y en cada matiz de su dinámica.

Contrasta ese papel fundamental que desempeña el principio de legalidad con el hecho de ser el que sufre con más fuerza el peso de la atemperación y de la matización requerida para su aplicación al Derecho sancionador administrativo, de manera que tal paradoja convierte el tema en cuestión espinosa, de no siempre fácil solución, digna, en todo caso, de muy específica atención. Cuando, además, se verifica su aplicación al Derecho disciplinario, como ya pusimos de manifiesto, las matizaciones que el mismo sufre son de tal entidad que en ocasiones es difícilmente reconocible más allá de su denominación formal. Veámoslo, en primer término, referido específicamente respecto de la reserva de ley para, con posterioridad, ver su concreta manifestación en el campo de la tipicidad.

Como ha afirmado PARADA, desde la perspectiva de la reserva legal, el empleo por el texto constitucional del término «legislación»

---

(30) Entre las que se pueden enumerar las siguientes: 1) la reserva de ley para la descripción de conductas ilícitas; 2) la proscripción de la costumbre como fuente del Derecho sancionador; 3) la prohibición de la analogía *in malam partem* y de la interpretación extensiva; 4) la irretroactividad de las normas penales desfavorables; 5) la determinación, certeza o taxatividad de las normas penales; 6) la prohibición del *bis in idem*<sup>30</sup>; 7) la garantía jurisdiccional, y 8) la garantía de ejecución penal. Tal amplitud de contenido ha hecho afirmar a gran parte de la doctrina que el precepto constitucional supone una pobre formulación del principio o, lo que es más grave, que nuestra Constitución no contiene una proclamación específica del principio de legalidad en materia punitiva.

no ha creado problemas en el Derecho penal, pues el Tribunal Constitucional no dudó en afirmar que en éste se da una reserva absoluta de ley que, además, debe ser orgánica cuando se limiten derechos fundamentales (31).

Sin embargo, el mismo Tribunal ha concedido un alcance distinto al citado principio cuando se refiere a sanciones administrativas. En efecto, la STC 42/1987, de 7 de abril, declara inequívocamente que «la reserva de ley establecida en el artículo 25.1 no puede ser tan estricta en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas, como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto». Tan ambigua declaración se complementa con otras que son indicativas de que en el ámbito administrativo no es necesaria una reserva absoluta de ley, bastando con una cobertura legal. De esta forma, la STC de 3 de octubre de 1983 empleará la expresión «necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal».

En definitiva, de lo que se trata, al no apreciar la reserva absoluta de ley, es de dar entrada al reglamento en la regulación de las sanciones administrativas. La cuestión se presenta como ciertamente vidriosa, por cuanto que ello no supone que el Derecho sancionador administrativo no esté afectado por el principio de reserva de ley, sino que esta afectación es relativa, por decirlo de alguna forma, dulcificada, es decir, «no excluyendo la posibilidad de que las leyes contengan remisión a normas reglamentarias», como precisó la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1987, ya citada.

Las distintas acepciones del principio de legalidad tratan de establecer una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial transparencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que se ha identificado como ley en sentido formal (32).

---

(31) STC de 30 de marzo de 1981.

(32) Así se expresaba el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 29 de marzo de 1990, distinguiendo los dos niveles de garantía de la legalidad, que actúan como superpuestos el uno al otro, el material al formal, de modo que, en sentido sustantivo, se cumple el principio de legalidad con la existencia de una norma jurídica, cualquiera que sea su

Pierde intensidad el principio de reserva de ley y queda éste reducido a una concreta cuestión de cobertura legal, de manera que en lugar de exigirse la concreta descripción de la conducta ilícita, sin posibilidad de completar esa descripción por un reglamento de desarrollo, el principio de cobertura legal de las sanciones administrativas sólo exige cubrir con ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y la cuantía de las sanciones, pero con la posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas.

En definitiva, no puede el reglamento definir, por sí, ilícitos ni sanciones administrativas (equivaldría a una deslegalización), sino que no se excluye que la ley contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica. Sí se excluyen las remisiones que habilitan una regulación independiente o no claramente subordinada a la ley. La ley juega con ello un papel de soporte o fundamento de la norma reglamentaria.

Lo dicho hasta el momento tiene, según ya advertimos, su particular expresión en el Derecho disciplinario, fruto de ese recurso dogmático utilizado hasta el momento que son las relaciones especiales de sujeción y de la afirmación mantenida por el Tribunal Constitucional de que en estos supuestos no nos encontramos ante el *ius puniendi* genérico del Estado (33).

De esta forma, la atemperación que el principio de legalidad sufre en el Derecho disciplinario administrativo viene a suponer una sustitución del principio de reserva de ley (34), en su estricto sentido, por el de tipicidad, es decir, por la previsión de las conductas dignas de reproche social en una norma de cualquier rango y no necesari-

---

rango, con tal de que sea predeterminada. La adicional garantía formal exige que esta norma tenga rango de ley, con la intención de impedir que la Administración interfiera en los derechos y libertades de los ciudadanos sin intervención alguna de los legítimos representantes de éstos.

(33) En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de diciembre de 1991, aclaraba con relación a dicho tema que: «Es cierto que la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, ha extendido a las sanciones administrativas el principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución Española, tanto en el aspecto material de la necesidad de predeterminación normativa, de infracciones y sanciones, como en el formal relativo al carácter de ley formal que han de tener las normas tipificadoras. Pero también lo es, que la doctrina constitucional ha admitido que esa regla debe hacerse más flexible en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción, como es el caso, en el que la reserva de ley pierde parte de su fundamentación por lo inexcusable de reconocer en ese campo a la Administración, una cierta capacidad de autoorganización».

(34) Ello a pesar de que, como bien ha apuntado HERNÁNDEZ MARTÍN, la reserva de ley en el ámbito disciplinario viene exigida por una doble vía, la del artículo 25.1.º CE y la del artículo 103.3.º CE, que prevé la regulación mediante ley del Estatuto de los funcionarios, en el cual expresamente hace referencia a la necesidad de incluir «su régimen disciplinario», en *Régimen Jurídico del Personal*, op. cit., pág. 172.

riamente en una norma con rango de ley, como consecuencia de una exigencia de la realidad que debe estar servida por el dogma, y no lo contrario.

A la luz de esta doctrina, la regulación de la materia disciplinaria del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social adolece de serios reparos, de los que procedemos a dar cuenta.

En primer término, el soporte de legalidad en esta materia está constituido por el artículo 123 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (que transcribe la Base 6.<sup>a</sup>, 25, de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social) y que ha quedado vigente tras la promulgación del Real Decreto Legislativo 1/1994. Dice así: «La facultad disciplinaria sobre el personal sanitario que preste, por cualquier título, servicios a la Seguridad Social corresponde al Ministerio de Trabajo...». Los distintos Estatutos de personal, ya mencionados, han dedicado los correspondientes capítulos a la materia disciplinaria.

La llamada que la ley hace al poder reglamentario del Estado, más que una remisión, constituye una deslegalización. La norma legal para nada se refiere a las conductas infractoras, ni lejanamente a su descripción. Se limita a una dejación de la potestad sancionadora en el Ministerio de Trabajo, sin más cobertura de la tipicidad que la puramente reglamentaria, sin siquiera acudir a la técnica, tan habitual en el Derecho francés, de tipificar como infracción cualquier incumplimiento de los reglamentos, por amplia que pueda parecer, pero que, al menos formalmente, hubiese bastado al requisito de cobertura de legalidad. De este modo, el requisito de reserva de ley queda seriamente afectado al estar ausente el referido soporte legal.

Pero, sin perjuicio de volver sobre la cuestión a fin de analizar la incidencia que en dicho problema tiene la promulgación con anterioridad a la Constitución de dichos Estatutos, otros dos problemas contiene el precepto que no pueden pasar desapercibidos y que conviene dejar apuntados.

En primer lugar, sólo designa la Ley al Ministerio de Trabajo como titular de la potestad sancionadora del personal sanitario, con lo que queda excluido el no sanitario. Sin perjuicio de que deba apreciarse un inexcusable descuido del legislador, el régimen disciplinario del personal no sanitario carece de la menor cobertura de legalidad, lo que tampoco reviste mayor importancia práctica a la vista de la debilidad del soporte de legalidad de los otros dos Estatutos.

Asimismo, y en segundo lugar, la atribución de competencias sancionadoras al Ministerio de Trabajo ha perdido todo su vigor; tras la

creación del Ministerio de Sanidad y del INSALUD, y más aún después de las transferencias a las Comunidades Autónomas. La cuestión no presenta mayor problema pues, tal como ha indicado el Tribunal Constitucional, «es una regla de deslinde competencial muy reiterada por este Tribunal que la titularidad de la potestad sancionadora va normalmente pareja, como instrumental, a la competencia sustantiva de que se trate...». Ni la menor duda cabe de que el órgano titular de la potestad sancionadora será el que, en cada caso, tenga atribuidas las competencias sanitarias.

Volviendo a la cuestión central de este estudio, la desnudez de legalidad con que se manifiesta la regulación del Derecho disciplinario de los Estatutos del personal sanitario y no sanitario requiere de una última precisión que va a constituir el único soporte de legalidad de tan resbaladiza cuestión. Consiste, según advertíamos, en la fecha de promulgación de los Estatutos, todos ellos vigentes desde antes de la entrada en vigor de la Constitución.

En este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional se apresuró a establecer, en Sentencias de 8 de abril y 7 de mayo de 1981, la imposibilidad de exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior (35).

En todo caso, la Sentencia del Alto Tribunal de 25 de noviembre de 1991 advirtió que «cualquiera que sea la validez y aplicabilidad de las normas preconstitucionales incompatibles con el principio de legalidad que garantiza el artículo 25.1 de la Constitución, es claro

---

(35) Así lo reiteran las SSTC 42/1987, de 7 de abril (FJ 3.º); 101/1988, 29/1989, 63/1990, 219/1991, 93/1992 y 305/1993. Ahora bien, ya en su Dictamen de 1 de julio de 1982, el Consejo de Estado había afirmado que «después de entrar en vigor la Constitución no es posible crear *ex novo*, mediante un reglamento, infracciones administrativas, sanciones de tal naturaleza o ambas cosas a la vez; al contrario, debe ser una ley que introduzca los elementos básicos y definitorios de unas y otras, ya que aquí opera el principio de legalidad en su nivel superior». Es curioso que esta visión del principio de legalidad por parte del Consejo de Estado se transforme en otra de matices totalmente diferentes a propósito de pronunciarse acerca del ejercicio de la potestad sancionadora local con base en una reglamentación independiente, es decir, una Ordenanza local. Al respecto, en Dictamen núm. 1749/94, de 23 de febrero de 1995, literalmente dice que «las entidades locales guardan con la ley de cobertura una relación definida conceptualmente como de vinculación negativa, y no de vinculación positiva, que es la existente cuando media una relación entre ley y reglamento en que éste desarrolla y complementa, en lo permitido por la ley, lo definido por el legislador», concluyendo que las Ordenanzas locales «dentro de la competencia municipal pueden tipificar infracciones y sanciones, aunque no sean de ejecución o desarrollo de una ley». Sobre este tema, apostando por una solución diferente, el *desideratum* de una ley sancionadora local *ad hoc*, se pronuncia M. A. ARIAS MARTÍNEZ, *La potestad sancionadora de los entes locales y el principio de legalidad (a propósito de la STS de 29 de mayo de 1998)*, «Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica», núms. 280-281, mayo-diciembre 1999. Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre los límites de la policía general y del poder reglamentario*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 5, 1975, págs. 203-214.

que, a partir de la entrada en vigor de la misma, toda remisión a la potestad reglamentaria para la definición de nuevas infracciones o la introducción de nuevas sanciones carece de virtualidad y eficacia» (36). *A sensu contrario*, puede afirmarse que no infringe la exigencia constitucional de la reserva de ley el supuesto de norma reglamentaria postconstitucional si se limita, sin innovar el sistema de infracciones y sanciones, a aplicar ese sistema preestablecido al objeto particularizado de su propia regulación material, esto es, reiteración de reglas sancionadoras establecidas en otras normas más generales.

Así pues, mientras una norma anterior a la Constitución continúe vigente, como es el caso de los Estatutos de personal, porque no haya sido derogada por el legislador ni anulada por los Tribunales, como consecuencia de la interposición de algún recurso directo contra ella, ya por vía de inconstitucionalidad o por la contencioso-administrativa, ni declarada inaplicable por dichos Tribunales como consecuencia de algún recurso indirecto, seguirá obligando a todos al cumplimiento de sus mandatos de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.1 de la Constitución (37). Se anuda a esta consideración que los Tribunales han venido otorgando, además, dicho respaldo normativo, a nuestro juicio muy discutible, tras la promulgación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y la aplicación supletoria de la misma a dicho personal (art. 3.5) (38).

De este modo, hay que predicar la vigencia del régimen disciplinario contenido en los Estatutos de personal, si bien razones de actualización de una normativa que afecta a tan amplio colectivo demandan un tratamiento más adecuado a los patrones del Estado de Derecho que traza la Constitución, en una nueva regulación del régimen disciplinario del personal estatutario que abandone definitivamente un estilo de aplicar el Derecho sancionador propio de un modelo jurídico ya felizmente superado. En este orden de cosas,

---

(36) Tal ocurrió precisamente con la Circular 1/82, de 9 de diciembre, de la Subsecretaría de Sanidad y Consumo, que en su número 3 consideró como falta (sin siquiera establecer de qué tipo) la realización de sustituciones sin previa designación de la Inspección de Servicios Sanitarios, salvo que existan razones de seguridad o urgencia para el asistido. Al suponer la introducción de un nuevo tipo de infracción en la regulación estatutaria vigente, con carácter postconstitucional, carece de validez.

(37) Al personal estatutario al servicio de centros de salud de las Comunidades Autónomas le será aplicable el régimen estatutario preconstitucional hasta tanto en cuanto no se dicte una normativa específica de adaptación, no siendo en modo alguno aplicable la Ley autonómica de la función pública respectiva (que sólo afecta a funcionarios). En este sentido, puede consultarse la Sentencia de 14 de febrero de 1994 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

(38) Coincidimos en la argumentación expuesta por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 6 de mayo de 1993, que entiendo suficiente habilitación para la potestad sancionadora disciplinaria del personal estatutario al artículo 3.5 de la Ley de Reforma de la Función Pública.

conviene traer a colación que el artículo 84 de la Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril, al señalar el contenido del futuro Estatuto marco, se refiere al régimen disciplinario, lo que implícitamente supone la necesidad del rango de ley formal si es que se quieren preservar en sus mínimos constitucionales las bases del citado régimen disciplinario. La providencia de la normativa disciplinaria de los Estatutos más supone un atentado a la estética que a la ética jurídica.

#### IV. LAS INFRACCIONES DISCIPLINARIAS

##### 1. *La consideración del principio de tipicidad y su relevancia en un Estado de Derecho*

Nuestro Tribunal Constitucional ya dejó sentado en su Sentencia de 15 de octubre de 1982 que «el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos [lo que] no supone que el principio de legalidad quede infringido en los supuestos en que la definición del tipo interpone conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación».

En efecto, el principio de legalidad no se agota con la reserva de ley. Como ha apuntado reiteradamente la doctrina del Tribunal Constitucional (baste de muestra la Sentencia 6/1994, de 17 de enero), el aspecto material del citado principio exige, con alcance absoluto, que gracias al «principio de seguridad jurídica, en los ámbitos limitativos de la libertad individual, [el principio de legalidad] se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes (*lex scripta* y *lex praevia*)». Este ámbito material del principio de legalidad se configura como un mandato de tipificación legal, capaz de predecir con absoluto grado de certeza el tipo y grado de sanción susceptible de ser impuesto.

El matiz es importante, pues el Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de diciembre de 1989, en doctrina reiterada por otras muchas, traza una distinción de sumo interés al afirmar que «los conceptos de legalidad y tipicidad no se identifican, sino que el segundo tiene un propio contenido, como modo especial de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, pero para la tipicidad se requiere algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considere pueda imponerse, siendo en definitiva medio de garantizar el principio constitu-

cional de la seguridad jurídica y de hacer realidad junto a la exigencia de una *lex praevia*, la de una *lex certa*».

Es decir, el ciudadano, y en este caso concreto el personal al servicio de las instituciones sanitarias, tiene derecho a conocer el catálogo de conductas prohibidas y las consecuencias de su incumplimiento, de manera que en ningún momento sea la discrecionalidad del órgano sancionador quien imponga su criterio punitivo, sino que éste ha de venir reglado por norma adecuada.

Puede, pues, definirse el tipo como el conjunto de los presupuestos a los que aparece ligada una consecuencia jurídica. En este orden de cosas, la cuestión del rango normativo de la disposición tipificadora ha ocupado lugar preeminente, con idéntica solución a la que se ha visto al estudiar el principio de legalidad, de manera que, exigiéndose la cobertura de legalidad de la norma descriptiva del tipo del ilícito, se permite que el reglamento concrete los detalles de aquella conducta. De este modo se interpreta que el mandato del artículo 25.1 determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a disposiciones reglamentarias, siempre que en ella queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica (de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley) y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. El artículo 25.1 de la Constitución española prohíbe, pues, la remisión al reglamento que haga posible una reglamentación independiente y no claramente subordinada a la ley (Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio), pero no impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora.

Pero, en todo caso, se presenta una difícil cuestión que se debate entre la seguridad jurídica y la necesaria funcionalidad de la Administración y que da lugar a un universo de conductas que pueden cruzarse con sus intereses y que no siempre son susceptibles de determinación precisa. Se trata del grado de precisión en la descripción del tipo, que si en Derecho penal no ofrece problemas, en Derecho administrativo encierra una posibilidad de falta de concreción importante debido a la variedad y dinamismo de las conductas a describir (39).

Dijimos anteriormente que la jurisprudencia de nuestros Tribunales afirmaba la vigencia de los principios del Derecho penal y, en-

---

(39) De esta forma, A. NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo...*, op. cit., pág. 232, indica certeramente que «el repertorio de delitos es, por lo pronto, cuantitativamente limitado... mientras que el repertorio de infracciones administrativas es literalmente indomitable y, si pretendiera ser exhaustivo, comprendería bibliotecas enteras».



tre éstos, no cabe duda que el principio de tipicidad ocupa un lugar destacado en materia sancionadora y, por ende, disciplinaria. Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha matizado que los principios de la tipicidad de la infracción y de la legalidad de la pena, básicos presupuestos para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración, requieren no ya sólo la necesidad de que el acto u omisión castigados se hallen claramente definidos como infracción en el ordenamiento jurídico, sino también la perfecta adecuación de las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud y de la imputabilidad, con añadidura, lógica consecuencia de lo anterior, de que en esta materia ha de rechazarse cualquier tipo de interpretación extensiva, analógica o inductiva, e igualmente la posibilidad de sancionar un supuesto diferente del que la norma contempla o la imposición de correcciones sin la cumplida prueba de los hechos probados (SSTS de 13 de mayo de 1986 y 22 de diciembre de 1986).

El Tribunal Constitucional, por su parte, recogiendo lo ya afirmado por la doctrina, estima que el contenido y alcance del principio de tipicidad se ciñe a las siguientes cuestiones: tipificación de las infracciones, graduación o escala de las sanciones y relación entre las conductas tipificadas y las sanciones.

Nosotros nos limitaremos a hacer diversas reflexiones sobre los tipos disciplinarios contenidos en los Estatutos de personal y el acierto y viabilidad de éstos (40).

---

(40) No obstante, en la actualidad se viene produciendo la práctica reiterada, por parte del legislador, de configurar conductas infractoras al margen de las normas disciplinarias o funcionariales introduciéndolas en normas sustantivas reguladoras de los distintos sectores de la acción pública. En unos casos, con reiteración de tipos disciplinarios ya previstos; en otros, elevando el nivel de gravedad de las mismas, y prácticamente en todos, con una redacción que eleva el grado de inseguridad jurídica a un nivel no excesivamente deseable para el operador jurídico. Entre otros casos, cabe destacar los siguientes:

— En cuanto a régimen jurídico general, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), modificada recientemente por la Ley 4/1999, podemos señalar: la actuación en un procedimiento concurriendo causa de abstención (art. 28.5 LRJPAC); no adoptar las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos (art. 41.2 LRJPAC); dilatar el despacho de los asuntos no resolviendo en plazo (art. 42.7 LRJPAC); no guardar el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza (art. 74.2 LRJPAC); incurrir en defectos de tramitación, infracción de plazos, omisión de trámites o paralización del expediente (art. 79.2 LRJPAC); no emitir el informe solicitado en el plazo señalado (art. 83.3 LRJPAC).

— El Real Decreto Legislativo de 16 de junio de 2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, contempla, en su disposición adicional quinta, párrafo segundo, que la infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en el Texto Refundido por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas, cuando mediare al menos negligencia grave, constituirá falta muy grave cuya responsabilidad disciplinaria se exigirá conforme a la normativa específica en la materia.

## 2. *Las infracciones disciplinarias en los distintos Estatutos*

El análisis de los distintos tipos infractores contenidos en los Estatutos conllevaría una exposición impropia de este trabajo, por lo que nos limitaremos a realizar determinadas reflexiones que suscita con carácter general la normativa disciplinaria del personal estatutario. Por una parte, y en primer lugar, la pertinente valoración crítica a la regulación que se analiza; en otras palabras, el «debe» de la normativa, y, con posterioridad, una reflexión del «haber».

Vayamos, pues, a la primera cuestión. Dada la antigüedad de las normas, parece del todo imprescindible una adecuada puesta al día de los tipos disciplinarios que respondiese, de un lado, a la evolución normativa que ha acontecido tanto en la normativa de función pública como en la sanitaria (incompatibilidades y otros tipos derivados de leyes especiales) (41) y, de otro, también parece adecuada una actualización sustantiva de los tipos.

---

— Respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, el Título VII (Infracciones y Sanciones) de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999, de 13 de diciembre, recoge asimismo un importante catálogo de sanciones leves, graves y muy graves que va a ser aplicable a un voluminoso colectivo de funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas cuando desempeñan sus puestos de trabajo utilizando ficheros automatizados que eventualmente contemplen esos datos. (Un repaso de las principales novedades, en «Actualidad Informática Aranzadi», núm. 34, enero de 2000, dedicado al análisis de esta nueva Ley.)

(41) La inadecuación de las regulaciones del personal estatutario en relación al asunto de las incompatibilidades ha determinado, por la flagrante elusión de las consecuencias sancionadoras que la infracción de las previsiones de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, debiera conllevar (ver art. 20), la reforma del EJPM, EPSNF y EPNS por parte de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (art. 55).

Por STS de 30 de noviembre de 1998, un trabajador estatutario sanitario no facultativo que desempeñaba simultáneamente la labor de ATS en el servicio de urgencias y de ATS en una Mutua no pudo ser sancionado, ya que su conducta no encajaba en el tipo del artículo 124.5 del EPSNF: «... incumplimiento de las normas establecidas o de las órdenes recibidas por conducto reglamentario», y además los hechos se remontaban a una fecha anterior a la modificación del citado Estatuto por la Ley 66/1997. Idéntico problema resuelve la STS de 2 de julio de 1996, en un caso de personal médico que percibía retribuciones por dedicación exclusiva y mantenía abierta una farmacia. Se reiteró el mismo problema de tipicidad. La conducta no era subsumible en el tenor literal del artículo 66.3.j) EJPM: «... la realización de actos en pugna con los intereses de la Seguridad Social», por lo que el sujeto no fue sancionado.

Estos pronunciamientos, respetuosos radicalmente con el principio de tipicidad, desde luego en poco favorecen el principio de justicia material. La aplicación supletoria de la Ley 30/1984, que en su artículo 31.1.h) tipifica los incumplimientos de la normativa sobre incompatibilidades (tal y como hizo la STSJ de Andalucía de 30 de julio de 1999), hubiese hecho posible una salida más acorde con la finalidad de la normativa disciplinaria. El Tribunal Supremo desaprovechó la oportunidad de pronunciarse acerca de la aplicación supletoria de la normativa de funcionarios al personal estatutario en este concreto ejemplo de incompatibilidades, en STS de 15 de diciembre de 1999, no entrando en el fondo del asunto planteado por un recurso de casación en interés de ley.

En segundo lugar, cabe resaltar que los tipos presentan, con carácter general, diversos defectos de técnica jurídica, con utilización de conceptos ya abandonados: falta de probidad y moralidad (42), cláusulas abiertas (43), una abundante utilización de conceptos jurídicos indeterminados a fin de integrar los distintos tipos, lo que hace exigible una aquilatada prueba en la instrucción del expediente (44), etc.

En este mismo apartado, y en último término pero no menos relevante, el análisis detallado de los distintos tipos revela en ocasiones un injustificado tratamiento a las diferentes clases de personal (45).

---

(42) Tipificada en los artículo 65.4.f) EPNS y 66.4.f) EJPM como muy grave. La STC de 14 de junio de 1983 admitió la admisibilidad de esta tipificación concebida como un concepto jurídico indeterminado para cuya concreción había que acudir a la LFCE (STS de 9 de octubre de 1989). La STS de 23 de mayo de 1987 establece que la falta de probidad o moralidad en una profesión consiste esencialmente en una falta de dignidad en su ejercicio, que no se produce en el supuesto de un médico que receta a enfermos de la Seguridad Social en su consulta particular. Asimismo, la STS de 28 de febrero de 1991 establece que la palabra probidad significa incumplimiento de los deberes morales y materiales de un funcionario y de su bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar. Como bien apunta J. M. TRAYTER, en «El régimen disciplinario...», *op. cit.*, pág. 452, esas visiones arcaicas pueden crear confusiónismo, sobre todo si la expedientada es una mujer (¿cuál sería su hombría?).

(43) La enumeración de supuestos sería muy extensa debido a la falta de concreción de las conductas que caracteriza la tarea del legislador respecto del tema que analizamos. Como ejemplos de cláusulas abiertas cabe citar al artículo 65.1.d) EPNS, que considera faltas leves, «en general, aquellas otras que, sin afectar a la eficacia del servicio, su comisión implique descuido excusable en el trabajo o alteración de las formas sociales de normal observancia», o el artículo 65.3.c) EPNS, que considera falta grave «el incumplimiento de los deberes específicos, con perjuicio sensible para el servicio», y que podría adolecer de ciertos vicios de inconstitucionalidad a la vista de lo establecido por nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia de 18 de noviembre de 1993, que declara inconstitucional la consideración como infracción leve, contenida en el artículo 26.j) de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana de 21 de febrero de 1992, de «todas aquellas [infracciones] que, no estando calificadas como graves o muy graves, constituyan incumplimientos de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o en Leyes especiales relativas a la seguridad ciudadana, en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas». Al respecto, el Tribunal Constitucional declara que la norma, de carácter residual, cumple la garantía material de la reserva de ley siempre que las reglas y normas a que se remite contengan una delimitación precisa de las conductas sancionables, debiendo contener una expresa referencia al precepto en virtud del cual serán sancionados en caso de contravención. Ahora bien, no admite el Tribunal Constitucional que normas de policía o reglamentaciones específicas puedan configurar supuestos de infracción *ex novo*. Aunque ciertamente, y dado lo ya expuesto sobre la incidencia del Derecho disciplinario de una relajación en la aplicación de los tipos punitivos más amplia que en el Derecho sancionador general, las dudas sobre la virtualidad de dichas consideraciones en el tipo descrito son mayores.

(44) De la correcta aplicación jurisprudencial de dicha técnica dependerá, en ocasiones, la gravedad de la infracción imputable al sujeto. Por ejemplo, en los tres Estatutos se califica como leve la desatención con los superiores, compañeros, subordinados y público, pasando a la clase de grave cuando esa desatención se convierta en falta de respeto.

(45) La falta de puntualidad en el comienzo de la jornada laboral viene regulada de forma diferente en los distintos Estatutos. En efecto, existe una divergencia en el tratamiento del tipo (como falta leve) en las distintas normas y, de esta forma, si en el EJPM se exige que éstas sean reiteradas sin especificar número alguno ni período de tiempo, es decir, utilizando un concepto jurídico indeterminado, en el resto de los Estatutos sí se contempla un número determinado (de tres a cinco veces) y en un período de tiempo específicamente establecido (un mes).

Ciertamente, como es suficientemente conocido, el principio de igualdad es un freno al establecimiento de desigualdades cuando la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando, como ha reiterado el Tribunal Constitucional, no existe un «hecho diferencial justificativo del trato normativo desigual» (por todas, ya entre las iniciales, Sentencias 22/1981 y 34/1981). Por eso, sólo cuando ante situaciones de carácter legal igual se da un trato diferente es cuando realmente existe discriminación. Así se justifica la existencia de regímenes jurídicos diversos reguladores de distintas modalidades de trabajo por cuenta ajena y no cabría oponer reparo alguno a las previsiones de los Estatutos, pero, reiteramos, siempre que exista justificación suficiente, y la misma es cuando menos discutible en más de una ocasión en que la descripción de los tipos previstos en los distintos Estatutos no contemplan conductas —que, sin embargo, sí se contemplan en otros— y que no tienen justificación en la diferente función ejercida por el personal.

Pero si lo anterior puede evidenciar bastantes elementos susceptibles de ser tenidos en cuenta a la hora de una mejora en la regulación, también es cierto que la normativa analizada contiene elementos positivos que justo es resaltar. Por de pronto, la adecuación de las conductas infractoras al subsector del empleo público analizado con tipos referidos, efectivamente, a las funciones de los distintos puestos de trabajo. Se podrá argumentar, y nada se podrá decir en contra, que ciertamente las funciones y el contexto en que se desenvuelve el sector sanitario han desbordado suficientemente los tipos previstos en los distintos Estatutos y que es preciso un análisis concreto de las funciones que ha de cumplir el régimen disciplinario como elemento de disvalor a fin de mejorar la prestación sanitaria, pero no es menos cierto que, a diferencia de otros subsectores de la función pública, en éste es posible advertir una mayor adecuación de las tipologías infractoras a las funciones que los puestos de trabajo del sector sanitario sirven. Ciertamente, se observará que en la tipificación en ocasiones se prevén tipos comunes a los distintos Estatutos, pero en otras ocasiones se realiza un esfuerzo de adecuación a las funciones concretas de cada puesto de trabajo (46).

Hechas dichas salvedades, es preciso advertir que en el Derecho disciplinario los tipos de las distintas infracciones disciplinarias se

---

(46) Ejemplos de esta tipificación específica son: artículo 66.3.f) EJPM, es falta grave «la entrega de recetas no firmadas por el titular o la utilización indebida de las mismas por parte del médico»; artículo 124.13 EPSNF, es falta grave causar «... daños o deterioro del material sanitario, instrumental quirúrgico, aparatos de electromedicina, etc., cuando se produzcan por negligencia inexcusable en la conservación de los mismos». Obviamente, las conductas enumeradas sólo pueden llevarse a cabo por personal que presta sus servicios en la órbita de los centros sanitarios y que realiza unas labores profesionales muy específicas.

forman con la descripción sucinta de la acción u omisión considerada como *infracción*. En algunas ocasiones la descripción de la acción típica es más prolija, pues se delimita el objeto material de la acción o se hace referencia a los medios o formas de ejecución, o al tiempo o lugar de realización de la misma. Asimismo, en algunas ocasiones los tipos previstos en las distintas normas prevén, conectado a la acción u omisión descrita, un resultado material o externo. A diferencia del Derecho penal, no se une a la descripción del tipo la amenaza de la sanción correspondiente; circunstancia esta última, con carácter general, que se difiere a un juicio posterior —regido por el principio de proporcionalidad— entre diversas sanciones previstas en otro lugar.

De otro lado, la calificación de la infracción cometida no constituye ejercicio de una potestad discrecional, sino propiamente actividad jurídica que exige, como presupuesto objetivo, el encuadre del hecho incriminado en el tipo predeterminado legalmente (STS de 23 de mayo de 1989) y, asimismo, la fecha válida para la apreciación de los distintos hechos será la de su comisión efectiva y no la de la instrucción del oportuno expediente (STS de 19 de septiembre de 1994), siendo aplicables, en cualquier caso, los tipos disciplinarios derivados de la normativa más beneficiosa para el sancionado (STS de 19 de julio de 1994).

## V. LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

### 1. *Concepto y regulación de las sanciones disciplinarias*

La sanción disciplinaria puede ser conceptuada, en una primera aproximación, como la «consecuencia prevista por el Ordenamiento Jurídico a fin de reprimir las infracciones cometidas por un funcionario público en su condición de tal y prevenir futuras actuaciones ilícitas».

Más allá de esta descripción, no discutimos que, acertada en su elemento teleológico represivo de conductas reprobables para la sociedad, debieran tenerse en cuenta otra serie de elementos tanto o más influyentes en el ámbito administrativo. Nos referimos a la oportunidad de enlazar las consecuencias de las conductas infractoras con la carrera administrativa del personal al servicio de la Administración, es decir, de superar la simplificación de un esquema pseudo-penal que históricamente ha considerado a las sanciones disciplinarias como una rama del *ius puniendi* del Estado. Entendemos apropiado considerar el régimen de sanciones como un resorte que

no sólo amedrente al infractor, sino que motive a la persona que cumple con los deberes de su profesión. Para lograr esta finalidad se habrían de contemplar otro tipo de sanciones, ligadas a la promoción profesional principalmente, que realmente hiciesen perniciosa la contravención del régimen jurídico para el presunto infractor y que, de igual modo, premiasen a aquellos que desempeñasen de modo correcto sus funciones. No es otra cosa que insertar el sistema sancionador disciplinario en la potestad organizativa pública, haciendo de su aplicación un elemento más de la gestión del personal de las Administraciones Públicas, como desde el principio de este estudio se viene propugnando.

Conectado con lo anterior, el procedimiento para instruir y resolver los expedientes disciplinarios debiera adaptarse a las exigencias sociales de los nuevos tiempos, como más adelante apuntaremos, y, una vez que la Administración llegue a la determinación certera de sancionar a uno de sus empleados públicos, proceder diligentemente a la aplicación de las medidas legalmente previstas. En la actualidad se dispone que las sanciones disciplinarias se ejecutarán en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución que las imponga, salvo casos excepcionales en que proceda la inejecución (47). En el caso de que la resolución sea impugnada en vía administrativa se suspenderá la ejecución hasta tanto se resuelve el recurso respectivo o, en su caso, la reclamación previa (48).

## 2. Clases de sanciones disciplinarias (49)

Uno de los rasgos más significativos de la tipificación de las sanciones en los diversos Estatutos, si tenemos en cuenta lo dicho res-

---

(47) Sobre la ejecutividad de las resoluciones sancionadoras, vid. J. J. HERRERO FOLCH, *Las garantías constitucionales en el régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración Local*, «El Consultor», núm. 20, 1995, págs. 2777 y 2778, y J. M. TRAYTER, *La suspensión de la ejecutividad de los actos sancionadores tras la Ley 30/1992, una nota a un error técnico*, «Actualidad Administrativa», núm. 6, 1995.

(48) A. PALOMAR OLMEDA, *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, 5.<sup>a</sup> ed., Ed. Dikynson, Madrid, 2000, págs. 491 y 495, considera en este ámbito plenamente justificada la corrección del principio de autotutela de la Administración Pública, afirmando la inejecución de las sanciones administrativas hasta tanto no ganen firmeza. Es una exigencia de los principios constitucionales de tutela efectiva y de presunción de inocencia.

(49) La clasificación de sanciones contenida en los distintos Estatutos es la siguiente:

1. Personal Sanitario (Facultativo o No facultativo), artículos 127 EJPM y 67 EPSNF:

a) Para Faltas leves: Amonestación por escrito, con constancia o no en el expediente personal.

b) Para Faltas graves: Pérdida de haberes de 1 a 20 días (EPSNF) y de 5 a 20 días (EJPM), y suspensión de empleo y sueldo de un mes a un año.

pecto de las infracciones, es la comparativamente mejor definición y determinación de sus elementos, por lo que creemos prioritario en este ámbito la materialización de lo apuntado más arriba, es decir, la inserción de nuevas formas de sancionar conectadas con una gestión integral del personal estatutario, ideando vínculos entre la carrera profesional del sujeto y su conducta laboral.

En todo caso, nos parece apropiado realizar un breve recorrido por las diversas figuras que se contemplan en los Estatutos.

a) *Separación definitiva del servicio* (50).

Es la sanción disciplinaria más grave y, conforme a ello, sólo podrá imponerse como consecuencia de la comisión de infracciones muy graves con circunstancias de agravación intensificadas, lo que

c) Para Faltas graves y muy graves atendidas las circunstancias del caso: Las dos anteriores y la separación del servicio.

2. Personal No Sanitario, artículo 66 EPNS:

a) Para Faltas leves: Apercibimiento escrito y pérdida de uno a cuatro días de remuneración.

b) Para Faltas graves: Pérdida de 5 a 20 días de remuneración, y suspensión de empleo y sueldo de un mes a seis meses.

c) Para faltas muy graves: Suspensión de empleo y sueldo de seis meses a un año, traslado de residencia y separación definitiva del servicio.

(50) Es preciso distinguir la presente sanción —art. 37.1.c) LFCE— de la extinción de la relación funcional producto de la imposición de pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público —arts. 41 y 42 del CP 1995 y art. 37.1.d) LFCE—, de la que se diferencia por los siguientes motivos (SSTS de 12 de junio de 1972 y 13 de marzo de 1995, Auto TS de 6 de noviembre de 1998):

— La inhabilitación absoluta o especial no se produce previo expediente disciplinario («si lo hubiere hecho debe sobreeserlo»), sino como consecuencia, en calidad de pena principal o accesoria, de condena penal.

— En la inhabilitación, la Administración se limita a ejecutar el mandato de la condena, constatando la existencia de ésta; por tanto, su imposición deriva de un órgano jurisdiccional y mediante un proceso.

— Los efectos de la inhabilitación se producen desde la firmeza de la sentencia, y no a partir de la declaración administrativa, produciéndose la extinción de la relación funcional por la pena, sin que la Administración pueda sancionar adicionalmente puesto que la relación funcional se ha extinguido.

— La inhabilitación tiene una duración (art. 40 CP) de seis años a veinte años (inhabilitación absoluta) o de seis meses a veinte años (inhabilitación especial). No obstante, la pérdida de la condición de funcionario *ex* artículo 37.1.d) LFCE es definitiva, por lo que habría que preguntarse si se respetan principios como el de legalidad, tutela judicial efectiva y proporcionalidad, ya que aun cuando los efectos penales hayan cesado, los administrativos son eternos (se ha perdido para siempre el cargo o plaza que se ocupó antes de la sentencia penal). En este sentido, la jurisprudencia —STS de 18 de mayo de 1998— ha sido tajante en considerar la pérdida de la condición de funcionario derivada de sentencia penal no como sanción disciplinaria, sino como condición resolutoria automática que no vulnera los citados principios.

exige una interpretación restrictiva, excluyendo la aplicación de la misma cuando la comisión de la falta haya sido ocasional y concurren circunstancias atenuantes que influyan en la acción del sujeto (SSTS de 14 de noviembre de 1989 y 6 de febrero de 1992). La sanción tiene carácter definitivo (por aplicación supletoria el art. 38.3 LFCE) y varias consecuencias: la extinción de la relación funcional conforme a lo que determina el artículo 37.1.c) de la LFCE; la pérdida de todos sus derechos, salvo los de carácter pasivo que ya se hubiesen adquirido, y, por último, implica la prohibición de ser admitido a las pruebas para el acceso a la función pública —art. 30.1.e) de la LFCE— (51).

No cabe su imposición *de facto*, como indica la STS de 24 de mayo de 1984, y si esa separación de servicio vulnera la legalidad vigente, se lesiona un derecho fundamental: el de permanecer en cargos públicos (art. 23.2 CE) (52).

b) *Suspensión de funciones y de empleo y sueldo.*

Procede tan sólo para sancionar conductas que incurran en faltas graves o muy graves. De otro lado, los Estatutos distinguen entre la suspensión provisional de funciones que se produce en el inicio del expediente disciplinario y la suspensión de empleo y sueldo, en la que el expedientado no recibirá remuneración alguna (art. 70 EJPM y art. 131 EPSNF) (53). En el caso de abandono colectivo o indivi-

(51) En relación con este asunto puede verse la STS de 12 de marzo de 1993.

(52) Un estudio monográfico de ese derecho fundamental expone M. PULIDO QUECEDO, en su libro *El acceso a los cargos y funciones públicas (Un estudio del art. 23.2 de la Constitución)*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

(53) Es necesario distinguirla de la suspensión provisional como medida cautelar existente en el procedimiento disciplinario, y que, por tanto, no tiene carácter de sanción (STS de 8 de julio de 1981). En relación a esta última, el Tribunal Supremo (S. de 14 de enero de 1992) aclara que «la suspensión provisional constituye una de las situaciones en las que puede encontrarse el funcionario en razón de la relación estatutaria que le une con la Administración, y por lo tanto sólo es la expresión de un determinado estado de la prestación de servicios que dicha relación implica al que se ha llegado por la concurrencia de determinadas circunstancias preestablecidas, o lo que es lo mismo, la definición jurídica de un determinado momento del ejercicio del derecho al trabajo pero no la privación o vulneración de éste como sostiene el recurrente. De la misma manera, el carácter provisional y cautelar de la medida legalmente establecida, que va unida a garantías tales como el abono de parte de las retribuciones y las previsiones normativas adecuadas para reparar sus efectos caso de no resultar definitiva, pone de manifiesto que no constituye pronunciamiento alguno sobre la culpabilidad o inocencia del afectado, lo que excluye la vulneración de tal principio...». Respecto de esta suspensión provisional es interesante subrayar que, aunque con un plazo establecido que no ha de superar el de duración máxima de tramitación del expediente disciplinario, en caso de tener que prolongarla debido a la existencia de un proceso penal pendiente, el efecto retributivo sería idéntico durante todo el tiempo que el funcionario permaneciese en dicha situación (STS de 19 de julio de 1994) y, lógicamente, se extiende la medida hasta que finalice el proceso judicial pendiente (Sentencia del



dual del servicio, la suspensión de empleo y sueldo se producirá desde el inicio del expediente (art. 126 EPSNF).

Su imposición como sanción disciplinaria tiene los siguientes efectos: privación temporal del cargo; privación definitiva del puesto de trabajo, aunque hay que matizar que cuando la sanción de suspensión firme no exceda del tiempo en que el trabajador permaneció en situación de suspensión provisional, no comportará necesariamente la pérdida del puesto de trabajo (por aplicación supletoria, el art. 16, párrafo 3.º, RD 33/1986, de 10 de enero) (54); pérdida de las retribuciones y de los derechos inherentes al ejercicio del cargo y puesto durante el cumplimiento de la misma (art. 129 EPSNF); no se computará, a ningún efecto, el tiempo que se permanezca en dicha situación.

La fijación del tiempo exacto de suspensión, dentro de los límites establecidos según la gravedad de las infracciones, dependerá de las circunstancias concurrentes con la infracción (STS de 20 de mayo de 1992). Transcurrido el tiempo de la suspensión, el sancionado deberá solicitar su reingreso al servicio activo (55). Si no solicitase su reincorporación, procederá su declaración en situación de excedencia voluntaria por interés particular con efectos desde la fecha en que cesó la suspensión (aplicación supletoria del art. 22 del Reglamento de Situaciones Administrativas, RD 365/1995, de 10 de marzo).

Dicha sanción puede también imponerse como accesoria en un procedimiento penal, privando al reo del ejercicio de cargo público durante el período de condena, adquiriendo, por consiguiente, naturaleza penal y no administrativa (art. 43 CP de 1995). Asimismo, puede tener carácter de medida provisional susceptible de ser impuesta durante un proceso penal o para instruir el mismo.

### c) *Traslado con cambio de residencia.*

Sólo se contempla para el personal no sanitario por faltas muy graves. La libertad de residencia, consagrada como derecho funda-

---

Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de enero de 1991). De otro lado, a los efectos de cumplimiento de sanción, será computable el tiempo que el expedientado haya estado en situación cautelar de suspensión de empleo y sueldo o de funciones.

(54) En relación a la eventual constitucionalidad de esta medida paralela a la suspensión de funciones, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 27 de enero de 1992 considera que la misma tiene cobertura legal en el artículo 50.2 de la LFCE (opinión que, sin embargo, es contraria a la mantenida por la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 3 de febrero de 1989).

(55) Sobre el cómputo del tiempo que comprende la sanción disciplinaria de suspensión de empleo resulta de interés el artículo de A. FAMILIAR SÁNCHEZ, *En torno al cumplimiento de las sanciones disciplinarias*, «El Consultor», núm. 6, 1996, págs. 825-844.

mental y que eventualmente podría ser vulnerada, no obstante, según ha declarado el Tribunal Supremo, no se ve afectada por su imposición (STS de 22 de febrero de 1985). Implica, en forma accesorio, la pérdida del puesto de trabajo en la localidad donde se prestaban los servicios.

d) *Pérdida de remuneraciones.*

Esta sanción se contempla en un abanico, atendiendo a la gravedad de la infracción y a las circunstancias del caso, en los distintos Estatutos (56). Además, así expresamente está previsto en los artículos 127 y 129 EPSNF y 67 EJPM.

La pertinencia de esta medida se ha cuestionado en el plano de su legalidad por lo que tiene de carácter confiscatorio y porque, habiendo existido en los campos laboral y funcionarial, ya ha sido prescrita por el artículo 58.3.º del Estatuto de los Trabajadores, que prohíbe la «multa de haber» en el ámbito laboral, y también por el artículo 36 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, que califica de no sanción a la deducción proporcional de haberes efectuada a los funcionarios.

En lo que concierne al personal estatutario, sigue existiendo la figura de la pérdida de remuneraciones, si bien, y a semejanza de lo que se dispuso para el personal funcionario, el artículo 117 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, extiende el mecanismo de la deducción proporcional y automática de haberes al personal estatutario de la Seguridad Social. Esto significa que la diferencia de cómputo mensual, entre la jornada reglamentaria de trabajo y la efectivamente realizada por el personal estatutario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, dará lugar, salvo justificación, a la correspondiente deducción de haberes, que se efectuará en el mes siguiente (y sin que se tenga que instruir expediente alguno ya que esta medida ha perdido su carácter sancionador) (57).

e) *Apercibimiento.*

Constituye, en la escala de sanciones, la sanción más leve de las que pueden imponerse al personal estatutario. No obstante, sí resul-

---

(56) STS de 21 de febrero de 1992.

(57) H. LOSADA GONZÁLEZ y L. MARTÍNEZ SICLUNA, en «Régimen jurídico básico del personal...», *op. cit.*, pág. 972. También aborda la figura de la pérdida de remuneraciones, señalando la necesidad de revisión de su significado (obra editada antes de las modificaciones introducidas en la Ley de acompañamiento de los presupuestos para 1997), A. HERNÁNDEZ MARTÍN, *Régimen Jurídico del Personal...*, *op. cit.*, pág. 178.

ta significativo el demérito que provoca su anotación en el expediente personal, caso de que proceda (el EJPM y el EPSNF contemplan ambas posibilidades).

El término apercibimiento puede equipararse a censura y advertencia sobre una determinada conducta del sujeto infractor. Deberá hacerse por escrito y se anotará en el expediente personal del interesado, al igual que las distintas sanciones que hasta ahora hemos venido analizando.

#### VI. LA PONDERACIÓN NECESARIA ENTRE INFRACCIÓN Y SANCIÓN: LA FUNCIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Otro aspecto de la manifestación del principio de tipicidad radica, como hemos analizado, en la justa atribución de la sanción que corresponde a cada conducta infractora. Definidos los rasgos de ésta, es preciso que la norma jurídica manifieste el castigo que ha de sufrir quien transgredió la legalidad, si bien dicha operación no ha de quedar absolutamente en el terreno de la actividad discrecional de la Administración sancionadora por merecer una predeterminación perfectamente reglada que aleje cualquier posibilidad de introducir factores subjetivos o de oportunidad. Así pues, a cada tipo de ilícito ha de corresponder una sanción, en razón de estricta correlación, que resulte indicativa del reproche que al Derecho merece el acto antijurídico (58).

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, manifestó que «la exigencia de *lex certa* afecta, por un lado, a la tipificación de las infracciones, por otro, a la definición y, en su caso, graduación a escala de las sanciones imponibles y, como es lógico, a la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas, de manera que el conjunto de las normas punitivas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción determinado del que puede hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas. Éste es, en definitiva, el significado de la garantía

---

(58) La doctrina se ha acercado al estudio del principio de proporcionalidad principalmente desde su vertiente penalista: T. AGUADO CORREA, *El principio de proporcionalidad en Derecho penal*, Ed. Edersa, Madrid, 1999. En todo caso, no faltan referencias de su análisis en el plano extrapenal: J. I. LÓPEZ GONZÁLEZ, *El principio general de proporcionalidad en Derecho administrativo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1988, y F. A. CASTILLO BLANCO, *Principio de proporcionalidad e infracciones disciplinarias*, Ed. Tecnos, Colección Jurisprudencia Práctica, núm. 85, Madrid, 1995. Algunos artículos doctrinales atinentes a esta materia pueden consultarse en el núm. 5 de la revista «Cuadernos de Derecho Público», INAP, 1998 (en especial, *El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar*», de Javier BARNES).

material que el artículo 25.1 de la Constitución establece, en atención a los principios de seguridad jurídica y libertad esenciales al Estado de Derecho» (59).

Por tanto, esta correlación exige que entre las infracciones típicas y las sanciones aplicables se realice una distribución que permita que, dentro de la clasificación de aquéllas, según sean muy graves, graves o leves de acuerdo con su contenido material, se establezca un sistema de sanciones, de mayor a menor gravedad, que van a hacer coincidir los diferentes tipos con cada grupo genérico de sanciones, de modo que a un mismo tipo de infracción pueden imponerse sanciones distintas según la incidencia de factores subjetivos que agraven o atenúen el ilícito. De esta manera, toda la técnica de atribución de la sanción consiste en una actividad del órgano sancionador dirigida a adecuar la conducta antijurídica y su consecuencia en Derecho a la finalidad de tutela que persigue el ordenamiento jurídico, como señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia 62/1982, de 15 de octubre.

Así pues, un doble sentido reviste la concreción de la sanción al quedar calificada, según que el tipo descrito se considere como infracción leve, grave o muy grave, por razón de su contenido material y objetivo, y, además, ser modulada con la graduación que introduce factores subjetivos que puedan, en cada caso, condicionar el modo en que el sujeto infractor lesionó el ordenamiento jurídico, atendiendo así a una retribución más justa. Por ello, los patrones que rigen esa correspondencia han de responder a criterios reglados, de manera que, tal como sentó el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 27 de diciembre de 1990, se trata de «una correspondencia que puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa, pero que en modo alguno puede quedar encomendada por entero a ella».

En el ámbito de los Estatutos de personal estatutario las sanciones se imponen en relación con la tipificación de la falta cometida y acreditada en el correspondiente expediente disciplinario incoado en razón de estricta correspondencia, según hemos relatado. Sin embargo, las normas estatutarias, salvando el caso del EPSNF (art. 126), carecen de unos criterios axiológicos que sean capaces de limitar el ámbito de la discrecionalidad de la Administración sancionadora, que sólo podrá aplicar la sanción en orden a su calificación,

---

(59) Así, la STS de 25 de octubre de 1993 dispone que «ha de reconocer igualmente el valor constitucional de dicho principio que nos permite conjugar la legalidad de una norma con los postulados de justicia material que el caso pueda demandar, o lo que es igual, que afirmar que una sanción es proporcionada es tanto como decir que es justa, con lo cual estamos defendiendo el valor superior de la Justicia...».

sin contar con otros elementos que desde la norma sean capaces de valorar, con sentido de la proporcionalidad, la conducta infractora y su alcance jurídico.

A falta de regulación específica de los Estatutos, y ante la necesidad de que el proceder punitivo de la Administración en el ámbito sanitario se encuentre sujeto a la regla jurídica, podría estimarse de aplicación supletoria el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (60). El único inconveniente es el tenor de la disposición adicional octava de la misma Ley, que establece que «los procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio... se regirán por su normativa específica, no siéndoles de aplicación la presente Ley». Sin embargo, ante el vacío normativo y la necesidad de acudir a patrones reglados que permitan la correcta adecuación de la conducta infractora a la norma sancionadora, siendo imposible la aplicación supletoria de este precepto junto con los criterios establecidos en el artículo 126 EPSNF (trastorno producido en la asistencia, daños o perjuicios causados a la seguridad Social o a terceros y perturbación administrativa ocasionada), aparece como factible la aplicación analógica, ya que se inserta en el mismo bloque normativo y que, por tratarse de una analogía *in bonam partem*, favorecedora de la seguridad jurídica del sujeto pasivo, tiene perfecta cabida en el Derecho disciplinario.

La LFCE, por su parte, va a aportar, junto a los ya expuestos y los generalmente aceptados por la doctrina y la jurisprudencia contencioso-administrativa, otros elementos de control de la discrecionalidad. En este sentido, su artículo 89 establece que la gravedad o levedad de las faltas se establecerá en función de la valoración que se realice de los siguientes elementos: intencionalidad, perturbación del servicio, atentado a la dignidad del funcionario o de la Administración, falta de consideración con los administrados y reiteración o reincidencia. Criterios que están estableciendo circunstancias que han de ser tenidas en cuenta tanto para la tipificación de las conductas como también para la elección de la sanción y graduación de la misma (STS de 18 de febrero de 1992) y que, junto a los anteriores, son elementos de proporcionalidad a tener en cuenta.

En todo caso, los criterios de graduación, si bien tasados por la norma, son conceptos jurídicos indeterminados, lo que supone siempre un margen de apreciación en la autoridad sancionadora que permita la

---

(60) Contiene los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) la existencia de intencionalidad o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados, y c) la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

concreción del concepto en cada caso específico, de manera unívoca en cada supuesto, pero con rechazo a todo mecanismo arbitrario que pueda dislocar el fin perseguido por el principio de proporcionalidad.

Sin duda, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 18 de febrero de 1992 y 27 de julio de 1994) ha significado al principio de proporcionalidad, como un principio general del Derecho derivado del artículo 106.1 de la Constitución, por la exigencia del precepto de que exista armonía entre los medios utilizados y la finalidad perseguida. El principio opera en dos tipos de supuestos: con carácter ordinario, en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables, y con carácter excepcional, y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en los que, aun existiendo en principio un único medio, éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado.

En definitiva, según indica la STS de 3 de junio de 1992, el principio de proporcionalidad queda configurado como un medio extraordinario de evitar daños o perjuicios al administrado que procederían de una estricta aplicación de la norma en abierta pugna con los principios de justicia material. Al respecto, se viene afirmando, y así viene siendo aceptado jurisprudencialmente, la existencia de un margen de apreciación por parte de la Administración Pública para el discernimiento sobre la gravedad o levedad de las infracciones y, en relación con ello, la graduación de las respectivas sanciones (STS de 21 de febrero de 1992). No obstante, esta potestad, en un principio casi ilimitada, ha sido sometida progresivamente a un proceso de reducción, revisable jurisdiccionalmente (STS de 28 de junio de 1993).

Puede decirse de este modo que es unánime en la actualidad la jurisprudencia que, superando la corriente que negaba a los Tribunales capacidad para entrar a conocer de la graduación de la sanción impuesta (SSTS de 30 de octubre de 1990 y 29 de abril de 1991, entre otras muchas), viene afirmando, con apoyo en dicho principio de proporcionalidad, la capacidad de los Tribunales para graduar y evaluar el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, basándose en la consideración de que dicha actividad no es una actividad meramente discrecional —libérrima, indica la STS de 21 de febrero de 1992—, sino, por el contrario, una actividad típicamente jurídica o de aplicación de las normas y, por ello, susceptible de un control total del supuesto de hecho que en cada caso particular es objeto de enjuiciamiento (61). Por ello, en la aplicación del

(61) De indiscutible califica PALOMAR OLMEDA la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para ejercer control sobre el ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas. *Derecho de la Función Pública...*, ob. cit., pág. 500.

principio, nuestros Tribunales no sólo tienen en cuenta los hechos determinantes de la infracción (STS de 28 de junio de 1983), sino incluso las circunstancias personales del infractor que condujeron a éste a la realización de los hechos (STS de 16 de marzo de 1984). De esta forma, según declaran nuestros Tribunales, en la esfera del Derecho sancionador, las eximentes y atenuantes deben entenderse sustituidas en éste por el principio de proporcionalidad de la sanción (STS de 29 de junio de 1992) (62).

#### VII. ASPECTOS FORMALES DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL: EL PROCEDIMIENTO

Si aquellas cuestiones relativas a los temas sustantivos de régimen jurídico aplicable al personal estatutario de la Seguridad Social no eran diáfanas, tampoco encontramos mayores signos de claridad en los aspectos atinentes al procedimiento. Las escasas previsiones contenidas en los Estatutos para llevar a cabo la tramitación del mismo residen en los artículos 69 a 74 EJPM (63), 130 a 133 EPSNF y 68 a 71 EPNS.

El régimen, además, no es homogéneo en algunos aspectos de relevancia, como es el caso de la necesidad de instrucción de expediente disciplinario para la imposición de sanciones por la comisión de faltas leves, ya que en el artículo 68.1 EPNS expresamente se indica que no se ha de instruir, mientras que en los otros dos Estatutos se omite cualquier referencia a las faltas leves, especificando que el procedimiento que establecen se circunscribe a las faltas graves o muy graves, forzando una interpretación analógica *in malam partem* para mantener la coherencia de este «trío normativo» regulador del

---

(62) En consonancia con ello, la jurisprudencia, junto a los anteriores criterios enumerados en el artículo 89 de la LFCE, ha utilizado otros como la cuantía de los daños producidos, el grado de participación, las circunstancias profesionales, existencias de amenazas, etc. (STS de 21 de febrero de 1992), dificultades para la realización de las tareas por falta de medios materiales que, sin embargo, no impiden la realización de las funciones ni implican una fuerza mayor (Sentencia de la Audiencia Territorial de Extremadura de 2 de julio de 1990, rec. núm. 226/1990), que, no obstante, también pueden verse mermados en su aplicación por la eventual concurrencia de conductas continuadas (STS de 5 de octubre de 1984 y Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 20 de febrero de 1987). La mera concurrencia de enfermedades —hipersomnolencia— no tiene relevancia para la imposición de la sanción si no queda debidamente acreditada en autos su existencia y, además, no se solicitó la oportuna baja (Sentencia de la Audiencia Territorial de Extremadura de 7 de noviembre de 1991).

(63) La Circular 15/1985, de 9 de octubre, del INSALUD desarrolla la tramitación de los procedimientos disciplinarios que se instruyan al personal médico de la Seguridad Social.

personal estatutario que, a nuestro juicio, merece una desaprobación justificada en el principio *in dubio pro reo*, ya que si nada dice la normativa ha de entenderse que la interdicción de la indefensión queda mejor salvaguardada cuando las garantías procedimentales son las mayores posibles.

Tampoco el tratamiento de los recursos administrativos sigue un principio de igualdad, porque mientras que en el EPSNF (art. 133) y EJPM (art. 71) se contempla la posibilidad de recurrir en vía administrativa todo tipo de faltas, el EPNS sólo considera propicio el recurso administrativo para las sanciones por faltas muy graves, considerando firmes y objeto únicamente de reclamación previa a la vía laboral las impuestas por faltas leves y graves.

Otro aspecto en el cual no existe unidad de criterio es la remisión a la Ley de Procedimiento Administrativo (hoy Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJPAC), que sólo realizan dos de los Estatutos analizados (arts. 132.2 EPSNF y 72.2 EJPM). Lamentablemente, el legislador posterior tampoco afinó el tema, sembrando, si cabía, mayor incertidumbre legal. Existió una incongruencia entre lo que establecía el artículo 127.3 LRJPAC, que excluyó la aplicación de parte de la LRJPAC al ámbito disciplinario (su Título IX. Procedimiento administrativo sancionador), y la disposición adicional octava, que excluyó no parte sino la integridad de la LRJPAC de ese mismo sector del Derecho. Para solucionar esta inexplicable paradoja, la disposición tercera de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, dispuso que «los procedimientos para el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto al personal al servicio de la Administración del Estado se registrarán por su normativa específica y, en su defecto, por las normas contenidas en los Títulos Preliminar, I, II, III, IV, V, VII, VIII y X de la Ley 30/1992» (64). La reforma de la Ley 30/1992 que ha sido efectuada por Ley 4/1999, de 14 de enero, se ha limitado en el Título IX, con el objeto advertido en su exposición de motivos de favorecer la descentralización en aras del principio de eficacia, a suprimir la prohibición de la delegación del ejercicio de la potestad sancionadora.

El plazo común para resolver los expedientes administrativos disciplinarios del personal estatutario es de dos meses (65). Este plazo

(64) M. LAFUENTE BENACHES, *El régimen disciplinario de los funcionarios...*, op. cit., pág. 39, agudamente expresa que la exclusión de los capítulos VI y IX de la LRJPAC, donde se contienen las garantías del procedimiento común para la adopción de los actos administrativos en general y de los actos administrativos sancionadores en particular (principio *non bis in idem*, proporcionalidad, culpabilidad...), resulta un tanto ingenua por cuanto estos principios «resultan aplicables al procedimiento sancionador disciplinario no por remisión al régimen sancionador administrativo común previsto en la Ley 30/1992, sino por la traslación hecha por la jurisprudencia de los mismos desde el procedimiento penal».

(65) La superación de este plazo por parte de la Administración, sin que conste solicitud de ampliación para prorrogarlo, suscita diferentes interpretaciones; según Sentencia



de caducidad ha de diferenciarse de la prescripción, debida a la inactividad procedimental administrativa y que, una vez transcurridos los plazos fijados en la normativa disciplinaria, determina la imposibilidad de exigencia de la correspondiente responsabilidad (STS de 25 de julio de 1992) (66). No obstante, los hechos sancionables disciplinarios que a la vez constituyan falta o delito penal prescribirán en los mismos plazos establecidos en el Código Penal.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo de las infracciones lo constituye el día en que la falta se hubiese cometido, aunque, según se especifica en el artículo 67 EPNS (será aplicable supletoriamente el RD 33/1986, de 10 de enero), el plazo de prescripción se interrumpirá por la iniciación del procedimiento (aunque la norma nada dice, se supone que debidamente notificada a fin de que el acto administrativo adquiera eficacia), volviendo a correr el plazo si el expediente permaneciese paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al funcionario sujeto al procedimiento (SSTS de 26 de marzo de 1990, 22 de enero de 1991 y 20 de marzo de 1992). En las sanciones no se prevé plazo de prescripción, por lo que supletoriamente sería aplicable el previsto en la legislación funcionarial común (salvo una pequeña referencia no muy clara en el art. 67 EPNS). En este sentido, los plazos correrían desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción o desde que se quebrantase el cumplimiento de la sanción si hubiese comenzado a ejecutar. Las informaciones reservadas no interrumpen el plazo de prescripción.

Otra institución del procedimiento disciplinario es la cancelación que se produce, en el caso del personal sanitario (por analogía podría aplicarse al personal no sanitario), a petición del interesado en los plazos de los artículos 74 EJPM y 135 EPSNF.

En todo caso habrá que atender a la prejudicialidad de tipo pe-

---

del TSJ de Asturias de 30 de junio de 1999, «constituye una irregularidad que por sí sola no puede ser causante de la nulidad del acuerdo final sancionador, habida cuenta que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no dedica entre los principios del procedimiento sancionador ningún precepto a desenvolver los principios de eficacia y celeridad de la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora, lo que implícitamente desvela que el legislador no considera adecuado imponer el presunto derecho a un proceso sin dilaciones indebidas entre los derechos del presunto responsable».

Sin embargo, la Sentencia del TSJ de Aragón de 25 de abril de 1998 considera ese plazo de dos meses como de caducidad y que, por tanto, su exceso pone en marcha el mecanismo previsto en la Ley 30/1992 y el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora 1398/1993, de 4 de agosto (se produce la caducidad en el plazo de treinta días a partir del vencimiento del plazo en que debió ser dictada la resolución sancionadora).

(66) En este sentido, los plazos establecidos para que pueda apreciarse la prescripción de las infracciones y sanciones son los siguientes: A) Personal Sanitario: faltas muy graves, cinco años; faltas graves, dos años; faltas leves, un mes. B) Personal No Sanitario: faltas muy graves, cinco años; faltas graves, un año; faltas leves, dos meses.

nal, es decir, a la absoluta preferencia de este orden jurisdiccional para conocer de las conductas del personal estatutario que puedan dar lugar a responsabilidades penales, independientemente de que, además, se puedan compatibilizar con sanciones de naturaleza administrativa (67). Por esta regla general de Derecho procesal, se resolverá la paralización del procedimiento administrativo disciplinario hasta que no recaiga sentencia penal (STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de enero de 1999), solventando la problemática del *non bis in idem* procedimental.

Recapitulando hasta aquí lo expuesto, cabe concluir que resulta patente la dificultad de concretar, con un criterio mínimo de seguridad jurídica, el *iter* procedimental que rige la imposición de sanciones disciplinarias al personal estatutario. Pensamos, como sugerencia de *lege ferenda*, en la oportunidad de promulgar una ley *ad hoc* para este colectivo tan olvidado por nuestro legislador. Se solventarían los anacronismos, las divergencias de tratamiento jurídico no justificado, los problemas de legalidad y tipicidad y, sobre todo, se podría hacer efectivo el derecho a un procedimiento reglado, en el sentido de que al menos existiese regulación cierta a la que atenerse en sede administrativa, facilitando la consecuyente y posterior tutela judicial efectiva en sede jurisdiccional. Por supuesto, sería una excelente oportunidad para innovar el modelo disciplinario en su configuración actual y dar un salto hacia concepciones más cercanas no ya a planteamientos de gestión pública y modernizadores de la Administración que tanto impacto están teniendo en nuestro entorno occidental y que es necesario no dar de lado, sino al significado decimonónico de un Estado de Derecho (legalidad, tipicidad, justicia...) que parece no haber calado aún en sectores con tantas y graves carencias como el que analizamos.

Conscientes de que es necesario dar salida a la cotidiana casuística del personal estatutario, y hasta tanto no se reaccione por parte de

---

(67) Entendemos que resume las posturas enfrentadas que pueden sostenerse respecto al principio *non bis in idem* y su virtualidad, cuando nos movemos en el campo de las relaciones especiales de sujeción, el Dictamen del Consejo de Estado de 5 de febrero de 1998, núm. 5775/97, que justifica la doble sanción penal y disciplinaria a un funcionario, ya que nada impide a «la Administración velar por la prestación digna de los servicios públicos» porque «al servicio de esa finalidad esencial se ordena la potestad disciplinaria.» En contra del parecer de la mayoría, el Sr. Consejero De Mateo Lage formula su voto particular, argumentando que «para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección». Vid. también J. M. TRAYTER JIMÉNEZ, *Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in idem en la jurisprudencia*, «Poder Judicial», núm. 22, 1991, págs 113 y ss.

Nótese que la asunción de la tesis que nosotros mantenemos (afincar el Derecho disciplinario en la potestad organizativa de la Administración y no en el *ius puniendi* del Estado) evitaría plantear algunas manifestaciones de *non bis in idem*.

los poderes públicos, opinamos que es legítimo reclamar la aplicación supletoria del procedimiento disciplinario ideado para los funcionarios públicos, puesto que con este tipo de personal es con el que muestra mayores similitudes y afinidades. Estamos hablando, por supuesto, de la Ley 30/1984, de 30 de agosto, de Medidas Urgentes para la Reforma de la Función Pública, y del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, de Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, que operaría en este sentido indicado.

## VIII. CONCLUSIÓN

Coherentemente con la evolución histórica del subsistema disciplinario y el advenimiento de tiempos difíciles para el sector público a nivel global, caracterizados por el auge de corrientes privatizadoras y de externalización de los servicios públicos, flexibilización acelerada del mercado de trabajo, predominio del pensamiento único de corte liberal auspiciador del desmantelamiento del Estado de Bienestar y el resurgir del *laissez faire*, es necesario, a nuestro juicio, un replanteamiento de la dogmática del Derecho disciplinario. Proponemos ubicar el fundamento de la potestad disciplinaria de la Administración Pública en un ámbito doméstico (potestad organizativa) presidido por los artículos de la Constitución española que versan sobre el funcionamiento y los principios rectores de dicha organización administrativa, esto es, los artículos 103 y 9.3. Con otras palabras, rescatar el Derecho disciplinario del ámbito sancionador administrativo para insertarlo en el Derecho de la función pública. Esta nueva ubicación dogmática disminuiría la problemática de dar respuesta a requerimientos conectados con los principios de legalidad, *non bis in idem*, tipicidad, etc., tal y como hemos intentado demostrar.

La situación del personal estatutario al servicio de la Seguridad Social es especialmente grave y digna de atención: la tipificación de infracciones, la adecuación de las sanciones, el procedimiento administrativo y judicial, necesitan de una urgente puesta al día. Sin embargo, falta el impulso político de elaborar un Estatuto Básico de la Función Pública que opte por unificar el régimen del personal estatutario de la Seguridad Social con el resto de empleados públicos o, en caso contrario, si se optase por mantener su singularidad, promulgar una Ley del Personal Estatutario acorde con el siglo XXI.

El objetivo ha de ser conseguir su transformación en una herramienta útil y eficaz para la supervivencia de los servicios públicos de la Administración, coadyuvando a la más eficaz y eficiente prestación de los mismos.

