

LA DOCTRINA «ENGEL»
EN EL MARCO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN MULTINIVEL EUROPEO

Andrés TRIPODI (*)

Sumario

1. Engel: la génesis. - 2. Ozturk y Lutz: el afianzamiento de la doctrina. - 3. Doctrina consolidada. - 4. Las sentencias Kasparov y Khmel. 5. -Influencia en el espacio comunitario. - 6. Top Down Convergence. - 7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un puente hacia los Estados Americanos. - 8. Conclusiones.

§

1. Engel: la génesis

En la sentencia *Engel*¹ de 1978 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concibió los denominados *criterios Engel*, los cuales se han convertido, a lo largo de los años y a fuerza de su reiterada aplicación, en un verdadero test a la hora de analizar la naturaleza de las sanciones administrativas.

En este caso, debió indagar si las sanciones disciplinarias que le fueron impuestas a cinco conscriptos por la autoridad militar holandesa, cuyo fundamento legal residía, entre otros, en el Código Penal Militar de los Países Bajos, eran de naturaleza penal y por tanto aplicables las garantías previstas en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “CEDH” o “Convenio Europeo”). Dichas sanciones, catalogadas como disciplinarias según el

(*) Ayudante de Derecho de la Integración de la Universidad de Buenos Aires.

¹ TEDH, *Engel and others v. The Netherlands*, Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, sentencia de 8 de junio de 1976.

ordenamiento jurídico interno, preveían penas que podían llegar a implicar la privación de la libertad² y cuyo fin era evidentemente punitivo³.

Para constatar la naturaleza penal de las sanciones disciplinarias y, consiguientemente, poder evaluar la aplicación de las garantías del art. 6 del CEDH al procedimiento sancionador, el TEDH estableció los *criterios Engel*⁴, los cuales se detallan a continuación:

- I. La denominación que recibe la sanción según el sistema legal del Estado.
- II. La naturaleza del delito.
- III. El grado de severidad de la pena que la persona corre el riesgo de incurrir.

En primer lugar, realizó una aclaración relevante que concierne al primero de estos criterios, al destacar que si bien los Estados poseen la libertad de clasificar las sanciones de la forma que estimen más conveniente, dado el carácter autónomo del concepto “penal”, el Tribunal se reservó la facultad de controlar dicha organización. Como se verá a continuación, en *Ozturk* finalmente concluyó que el primer criterio tiene “*solo un valor relativo*”⁵.

En cuanto a la caracterización de la sanción como “disciplinaria”, el uso de dicho término responde a la clasificación elegida por el legislador nacional. El Tribunal posteriormente en la sentencia *Albert and Le Compte*⁶ discutió la aplicación del art. 6 del CEDH en procedimientos de tipo disciplinarios, entendiendo a las sanciones disciplinarias como aquellas dirigidas a un grupo

² Idem, apartados 16 a 23.

³ Idem, apartado 85.

⁴ Idem, apartado 82.

⁵ TEDH, *Ozturk v. Germany*, Application No. 8544/79, sentencia de 21 de febrero de 1984. apartado 52.

⁶ TEDH, *Albert and Le Compte v. Belgium*, Application No. 7299/75 7496/76, sentencia de 10 de febrero de 1983.

particular de personas por reunir una condición o estado particular. En dicho caso, las sanciones tenían como fundamento la violación de normas de conducta profesional. Con posterioridad en *Weber*⁷, explicó que las medidas disciplinarias **generalmente se encuentran dirigidas a un grupo particular de personas “para compeler al cumplimiento de las normas específicas que regulan su conducta”**⁸.

Podría afirmarse que, considerando su reiterada utilización, la sentencia *Engel* creó un criterio jurisprudencial sólido que sin embargo, no fue plenamente aplicado al caso concreto. Bajo la justificación de que las circunstancias fueron analizadas en función de las características particulares **de la “vida militar”, el Tribunal tomó como naturales a ese ámbito, medidas disciplinarias que en los hechos conllevaban verdaderas privaciones de la libertad, de innegable connotación penal como lo afirmará el Tribunal con posterioridad**⁹.

En tal sentido, el voto en disidencia del juez Cremona en el asunto *Engel*, criticó el no reconocimiento del carácter penal de una sanción que implicó para uno de los demandantes la privación de la libertad (que por otra parte, había sido reconocida expresamente en el párrafo 63 de la sentencia), amparándose en que **la misma era “muy breve como para pertenecer al ámbito penal”**¹⁰.

Asimismo, es dable mencionar la disidencia razonable que efectuó el juez Zekia en su voto particular, la cual versó sobre el silencio del voto mayoritario en lo relativo a la falta de imparcialidad de los órganos administrativos encargados de acusar, juzgar y resolver el recurso ante la decisión final, situación que configuraba una clara violación del Convenio Europeo dado que el procedimiento no cumplía plenamente con las garantías previstas en el art. 6 del CEDH.

2. Ozturk y Lutz: el afianzamiento de la doctrina

⁷ TEDH, *Weber v. Switzerland*, Application No. 11034/84, sentencia de 22 de mayo de 1990.

⁸ Idem, apartado 33.

⁹ TEDH, *Ziliberberg v. Moldavia*, Application No. 61821/00, sentencia de 1 de febrero de 2005, apartado 34.

¹⁰ TEDH, *Engel and others v. The Netherlands*, Separate Opinion of Judge Cremona.

Si bien *Engel* marcó un hito, la aplicación efectiva de su doctrina se dio en las sentencias *Ozturk*¹¹ y *Lutz*¹², de los años 1984 y 1987 respectivamente. En este tándem se aplicaron los tres criterios anteriormente mencionados para analizar la naturaleza de una infracción administrativa propiamente dicha.

En *Ozturk* el TEDH meritó en primer lugar, la “*estrecha conexión*”¹³ entre los ilícitos administrativos y penales desde el punto de vista procedimental, ya que la ley alemana preveía la aplicación analógica de las disposiciones penales para los procedimientos mediante los cuales se imponen infracciones administrativas.

Al momento de analizar la naturaleza de la infracción administrativa a la luz de la *doctrina Engel*, el TEDH, complementando el segundo criterio - “*la naturaleza del delito*” - afirmó que sumado al carácter general de la norma que la impone, el fin de la sanción es “*disuasorio y punitivo*”¹⁴. De esta forma, marcó la innecesidad de analizar el tercer criterio en tanto “*la relativa falta de seriedad de la pena no puede privar a un delito de su carácter inherentemente penal*”¹⁵ y confirmó la naturaleza penal de la misma. Por consiguiente, el TEDH confirmó la eficacia de las garantías del debido proceso del art. 6 CEDH en el marco del procedimiento administrativo sancionador.

Es posible que en estos casos, el TEDH haya tenido mayor libertad para aplicar los tres criterios sin ataduras coyunturales y ello haya permitido valorar una infracción administrativa de tránsito como disuasoria, punitiva y de carácter penal, a diferencia de lo ocurrido en *Engel*, donde una pena privativa de la libertad fue desafectada de dicho ámbito por no ser considerada grave.

¹¹ TEDH, *Ozturk*, Idem.

¹² TEDH, *Lutz v. Germany*, Application No. 9912/82, sentencia de 25 de febrero de 1987.

¹³ TEDH, *Ozturk*, Idem, apartado 51.

¹⁴ TEDH, *Ozturk*, Idem, apartado 53.

¹⁵ TEDH, *Ozturk*, Idem, apartado 54.

Por último, el TEDH reafirmó que el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de órganos administrativos no es incompatible con la CEDH, en tanto y en cuanto se permita al administrado impugnar las decisiones administrativas en sede judicial, mediante un proceso que pueda brindar las garantías judiciales del art. 6 del CEDH¹⁶.

2.1. *Otros ámbitos de aplicación*

En su prolífica función jurisdiccional, el Tribunal ha aplicado, en base a la *doctrina Engel*, las garantías judiciales del art. 6 del CEDH a supuestos en los cuales intervienen procedimientos administrativos que imponen:

- a) sanciones disciplinarias a reclusos por parte de autoridades penitenciarias^{17 18};
- b) delitos administrativos en aquellos Estados donde aún se mantienen vigentes Códigos de Delitos Administrativos^{19 20 21 22} y
- c) sanciones por violación a disposiciones relativas al derecho a la competencia, tales como las prácticas colusorias, el abuso de posición dominante o la competencia desleal²³.

En 2006, el TEDH confirmó en *Jussila*²⁴ la naturaleza penal de las sanciones tributarias que imponen recargos de impuestos, y por ende, el

¹⁶ TEDH, *Ozturk*, Idem, apartado 56.

¹⁷ TEDH, *Campbell and Fell v. United Kingdom*, Application No. 7819/77; 7878/77, sentencia de 26 de junio de 1984.

¹⁸ TEDH, *Ezeh and Connors v. United Kingdom*, Application No. 39665/98; 40086/98, sentencia de 9 de octubre de 2003.

¹⁹ TEDH, *Menesheva v. Russia*, Application No. 59261/00, sentencia de 9 de marzo de 2006.

²⁰ TEDH, *Ziliberberg*, Idem.

²¹ TEDH, *Kasparov v. Russia*, Application No. 21613/07, sentencia de 3 de octubre de 2013.

²² TEDH, *Khmel v. Russia*, Application No. 20383/04, sentencia de 12 de diciembre de 2013.

²³ TEDH, *Menarini v. Italy*, Application No. 43509/08, sentencia de 27 de septiembre de 2011.

²⁴ TEDH, *Jussila v. Finland* (GC), Application No. 73053/01, sentencia de 23 de noviembre de 2006.

enquadramiento de las garantías del art. 6 del CEDH dentro del ámbito de los procedimientos fiscales sancionadores, reafirmando que si bien no existen dudas acerca de la importancia y posición fundamental que ocupa la recaudación impositiva para el efectivo funcionamiento del Estado, no considera que la **“eliminación de las garantías procesales en la aplicación de sanciones punitivas en dicha materia sea necesaria para mantener la eficacia del sistema fiscal”**²⁵.

Otro caso particular constituyó la sentencia ***Demicoli***²⁶, en la cual el Tribunal declaró aplicable el art. 6 del CEDH a un procedimiento mediante el cual el poder legislativo de Malta, funcionando como órgano acusador y juzgador, impuso una multa al director de un medio gráfico por una publicación difamatoria contra uno de sus miembros.

3. Doctrina consolidada

Teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial del TEDH en la materia, es posible afirmar que los tres criterios se han convertido en un verdadero test a la hora de analizar la naturaleza de una infracción o sanción administrativa.

La ***doctrina Engel*** rige de la siguiente manera:

En lo referente al primer criterio, tal como se ha mencionado anteriormente, **tiene un valor relativo dado la autonomía del concepto “penal”**. El Tribunal se reserva la facultad de analizar en el caso concreto la pertinencia de dicha denominación, puesto que no podría permitirse dejar a la soberana voluntad de los Estados la aplicación de las garantías procesales del art. 6 del CEDH, mediante la mera clasificación normativa que permita excluirlas.²⁷

²⁵ TEDH, ***Jussila v. Finland*** (GC), Idem, apartado 36.

²⁶ TEDH, ***Demicoli v. Malta***, Application No. 13057/87, sentencia de 27 de agosto de 1991.

²⁷ TEDH, ***Engel***, Idem, apartado 82 y TEDH, ***Campbell and Fell***, ibid, apartado 68.

El segundo criterio relativo a la naturaleza del delito fue descrito, **a contrario sensu**, como **“un factor de gran importancia”**²⁸. La previsión legal debe ir dirigida contra la generalidad de la población y su fin debe ser disuasorio y punitivo²⁹.

El tercer criterio, concerniente al grado de severidad de la pena que la persona corre el riesgo de incurrir ha sido también limitado, al entender el Tribunal que **“la relativa falta de seriedad de la pena no puede privar a un delito de su carácter inherentemente penal”**³⁰. Por otra parte, debe considerarse la severidad de la pena en abstracto, es decir, teniendo en consideración la máxima pena potencial en que podría llegar a incurrir una persona por la violación de la norma que justifica su imposición³¹. Dentro de esta perspectiva, una sanción que prevé cualquier forma de privación de la libertad es un indicio suficiente para definir la connotación penal de una infracción administrativa³².

En cuanto al segundo y tercer criterio tomados conjuntamente el TEDH comenzó aplicándolos de manera alternativa, pero fue admitiendo un enfoque más amplio, acogiendo un examen acumulativo de ambos criterios **“cuando del análisis separado de cada uno no pueda ser posible llegar a una conclusión evidente sobre la existencia de una acusación de naturaleza penal”**³³.

En cuanto a las disposiciones normativas que habilitan la imposición de sanciones administrativas, el Tribunal ha mantenido en reiteradas ocasiones que el fin de la sanción que se pretende imponer debe ser disuasorio y punitivo³⁴.

²⁸ TEDH, *Campbell and Fell*, Idem, apartado 71.

²⁹ TEDH, *Ozturk*, Idem, apartado 53.

³⁰ TEDH, *Ozturk*, Idem, apartado 54.

³¹ TEDH, *Janosevic v. Sweden*, Application No. 34619/97, sentencia de 23 de Julio de 2002, apartado 69.

³² TEDH, *Ziliberberg*, Idem, apartado 34.

³³ TEDH, *Ezeh and Connors*, Idem, apartado 86.

³⁴ TEDH, *Ozturk*, Idem, apartado 53.

Otra cuestión que el TEDH tuvo en consideración es la garantía del control judicial suficiente, como requisito general de validez de toda instancia administrativa y en particular a aquellas que habilitan la aplicación de infracciones o sanciones, con el fin de que el particular tenga la posibilidad de impugnar las actuaciones administrativas en sede judicial mediante un proceso que pueda brindar la totalidad de las garantías judiciales del art. 6 del CEDH. En otros términos y tal como ha sido planteado en la sentencia *Menarini*, si bien el Tribunal permite la aplicación de penas en sentido material por órganos administrativos, deberá permitírsele al administrado recurrir la decisión ante un órgano judicial con jurisdicción plena, que posea además la facultad de controlar “*las cuestiones de hecho y derecho suscitadas en sede administrativa relacionadas con la controversia planteada*”³⁵.

4. Las sentencias *Kasparov* y *Khmel*

La sentencia *Kasparov*³⁶ puso de manifiesto una situación común a todos los Estados que antiguamente formaron parte de la URSS y que mantienen ultractivamente disposiciones de origen soviético como lo son los Códigos de Delitos Administrativos, vigentes aún en Rusia, Ucrania, Moldavia y Armenia.

Dichos cuerpos normativos están integrados por “delitos administrativos”, para los cuales se prevén auténticas penas privativas de la libertad, las cuales son aplicadas por órganos administrativos que no reúnen la totalidad de las garantías judiciales que deben circundar a un proceso que aplica penas de tal gravedad.

Aplicando la doctrina consolidada en materia de infracciones administrativas y haciendo especial foco en la sanción privativa de la libertad que sufrieron los demandantes como consecuencia de haber participado en una manifestación no autorizada por las autoridades y, reafirmando a su vez, la fuerte

³⁵ TEDH, *Menarini*, Idem, apartado 59.

³⁶ TEDH, *Kasparov*, Idem.

connotación penal de dicho castigo, el TEDH concluyó que el Estado no garantizó las previsiones impuestas por el Convenio Europeo en su art. 6 en el procedimiento sancionatorio instruido.

En *Khmel*³⁷, por su parte, se discutió la validez de la duplicidad de procedimientos respecto de un único delito a la luz del art. 4. 1 del Protocolo N° 7, el cual prevé el principio *non bis in ídem*. En dicho caso se constató que a raíz de un hecho, las autoridades rusas iniciaron dos procedimientos paralelos - uno bajo el Código de Delitos Administrativos y otro bajo el Código Penal - y que los delitos imputados eran materialmente iguales en uno y otro ámbito³⁸.

5. Influencia en el espacio comunitario

5.1. Unión Europea

Es innegable que la jurisprudencia del TEDH ha ejercido influencia en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, "TJUE") mediante la incorporación de principios en materia de derechos fundamentales y criterios interpretativos de los mismos, lo cual se ve plasmado en el art. 6.3 del Tratado de la Unión Europea, el cual dispone que *"los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales."*

En lo que respecta al análisis de la naturaleza de las sanciones impuestas por la administración y el consiguiente reconocimiento de las garantías del art. 6 CEDH en el procedimiento sancionador, el TJUE se ha encontrado en más de una oportunidad en la tarea de analizar las multas previstas, en un primer momento,

³⁷ TEDH, *Khmel*, Idem.

³⁸ TEDH, *Sergey Zolotukhin v. Russia*, Application No. 14939/03, sentencia de 10 de febrero de 2009.

en el art. 15 del Reglamento N° 17/62³⁹ y con posterioridad, en el art. 23 del Reglamento (CE) N° 1/2003⁴⁰ relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Previo a la sanción del Reglamento (CE) N° 1/2003, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en adelante, "TJCE") se expidió sobre la naturaleza de las multas por prácticas colusorias aplicadas por la Comisión en *Baustahlgewebe*⁴¹, introduciendo por primera vez la *doctrina Engel* en la jurisprudencia del órgano comunitario. De manera más explícita aún, en *Huls*⁴² sostuvo: *"debe también admitirse que, en atención a la naturaleza de las infracciones contempladas, así como a la naturaleza y grado de severidad de las sanciones correspondientes, el principio de la presunción de inocencia se aplica a los procedimientos relativos a violaciones de las normas de competencia aplicables a las empresas susceptibles de conducir a la imposición de multas o multas coercitivas (véanse, en este sentido, principalmente, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Öztürk, de 21 de febrero de 1984, Serie A n. 73, y Lutz, de 25 de agosto de 1987, serie A n. 123-A)."*

Desgraciadamente, esta línea interpretativa del TJCE no se mantuvo estable en el tiempo, ya que en *Volkswagen*⁴³, en base al artículo 15.2 del Reglamento N° 17/62 que regulaba la imposición de multas por violación al derecho de la competencia, sostuvo que las mismas no tenían carácter penal. En *Compagnie Maritime Belge*⁴⁴, por su parte, el Tribunal de Luxemburgo desconoció

³⁹ Diario Oficial N° 13 del 21 de febrero de 1962.

⁴⁰ DOCE, N° L 001 del 4 de enero de 2003, pag. 0001 – 0025.

⁴¹ TJCE, *Baustahlgewebe GmbH*, asunto C-185/95-P. sentencia de 17 de diciembre de 1998, apartados 20 y 21.

⁴² TJCE, *Huls*, asunto C-199/92 P, sentencia de 8 de Julio de 1999, apartado 151.

⁴³ TJCE, *Volkswagen AG*, asunto T-62/98, sentencia de 6 de Julio de 2000, apartado 96.

⁴⁴ TJCE, *Compagnie Maritime Belge*, asunto C-395/96-P, sentencia de 16 de marzo de 2000.

el carácter penal de las multas impuestas en virtud del Reglamento N° 4056/86⁴⁵ y además agregó que *“ha sido declarado que la eficacia del Derecho comunitario de la competencia quedaría gravemente afectada si se acogiera la tesis según la cual el Derecho de la competencia tiene naturaleza jurídico-penal”*⁴⁶. En el año 2010, la sentencia *Lafarge*⁴⁷ confirmó esta línea jurisprudencial, aun reconociendo el efecto “disuasorio” de la multa aplicada en virtud del Reglamento N° 17/62, criterio que recuerda al utilizado por el TEDH en el fallo *Ozturk* al caracterizar las previsiones legales que imponen sanciones de naturaleza penal.

Con posterioridad, tanto en *E.ON Energie AG*⁴⁸ como en *Aragonesas Industrias y Energía S.A.U.*⁴⁹, el TJUE tuvo oportunidad de analizar las infracciones impuestas en virtud del art. 23 del Reglamento (CE) N° 1/2003, ocasión en la cual, reconoció la aplicación del principio de presunción de inocencia en el ámbito de los *“procedimientos relativos a violaciones de las normas sobre competencia aplicables a las empresas que puedan dar lugar a la imposición de multas o multas coercitivas”* haciendo expresa mención a las sentencias *Ozturk* y *Lutz* y justificando dicha aplicación, en la naturaleza de las infracciones y del grado de severidad de las sanciones. Cabe decir que en ningún momento el TJUE especificó cuál es la naturaleza de las infracciones, manteniendo la reticencia de catalogarlas expresamente bajo el rotulo de *“penas”*.

Más recientemente, las sentencias *Schindler*⁵⁰ y *Kone*⁵¹ fueron observadas a la luz del fallo *Menarini* del TEDH, asunto en el cual se examinó la condición de una sanción impuesta por la autoridad italiana de regulación de la competencia

⁴⁵ Diario Oficial L 378 del 31 de diciembre de 1986.

⁴⁶ TJCE, *Compagnie Maritime Belge*, Idem, apartado 67.

⁴⁷ TJUE, *Lafarge SA*, asunto C-413/08-P, sentencia de 17 de junio de 2010, apartado 101.

⁴⁸ TJUE, *E.ON Energie AG*, asunto T-141/08, sentencia de 15 de diciembre de 2010, apartado 52.

⁴⁹ TJUE, *Aragonesas Industrias y Energía, S.A.U.*, asunto T-348/08, sentencia de 25 de octubre de 2011, apartado 94.

⁵⁰ TJUE, *Schindler*, asunto C-501/11 P, sentencia de 18 de Julio de 2013.

⁵¹ TJUE, *Kone*, asunto C-510/11 P, sentencia de 24 de octubre de 2013.

por prácticas contrarias al citado ámbito. En dichos casos analizó el aspecto formal de la imposición de multas en virtud del Reglamento (CE) N° 1/2003.

Haciendo suyas las palabras del TEDH en cuanto a la convencionalidad de la aplicación de sanciones por parte de órganos administrativos, el TJUE declaró en *Schindler*, que *“encomendar a órganos administrativos la tarea de perseguir y reprimir las infracciones de las normas sobre competencia no es incompatible con el CEDH, siempre que el interesado pueda impugnar las resoluciones adoptadas en su contra ante un tribunal que ofrezca las garantías establecidas en el artículo 6 del CEDH”*⁵².

5.2. La decisión prejudicial *Bonda*: un paso atrás.

En la decisión prejudicial *Bonda*⁵³ del año 2012, el TJUE analizó la naturaleza de las sanciones del art. 138 del Reglamento N° 1973/2004⁵⁴, según el cual se establecen los motivos de denegación de los pagos directos en materia de ayudas agrícolas. El Tribunal de Luxemburgo concluyó que *“no constituyen sanciones de naturaleza penal”*⁵⁵.

Para arribar a tal conclusión, examinó dichas sanciones a la luz de los *criterios Engel*: en cuanto al primero, el TJUE consideró que de la calificación que realiza el Reglamento no surge que tenga un carácter penal.

En cuanto al segundo criterio afirmó que la finalidad de la sanción *“no es represiva, sino que consiste esencialmente en proteger la gestión de los fondos de la Unión mediante la exclusión temporal del beneficiario que haya efectuado declaraciones inexactas en su solicitud de ayuda”*⁵⁶.

⁵² TJUE, *Schindler*, Idem, apartado 34.

⁵³ TJUE, *Bonda*, asunto C-489/10, sentencia de 5 de junio de 2012.

⁵⁴ Diario Oficial L 345 del 20 de noviembre de 2004.

⁵⁵ TJUE, *Bonda*, Idem, apartado 46.

⁵⁶ TJUE, *Bonda*, Idem, apartado 40.

Considero este análisis un tanto endeble, en tanto el falseo en la declaración que realiza el agricultor es asimilable, en su naturaleza, a las maniobras fraudulentas en materia fiscal, puesto que ambos supuestos influyen negativamente en los fondos públicos e implican defraudaciones al Estado. En un caso se falsea información al Estado con el fin de evadir impuestos, y en el otro, la adulteración de los datos se realiza con el fin de percibir mayores sumas en concepto de ayudas estatales. Cabe decir que el TEDH reconoció la naturaleza penal de las sanciones fiscales por evasión tributaria en *Bendenoun*⁵⁷ y les asignó un carácter disuasorio y punitivo.

Acerca del tercer criterio, el TJUE aseveró que “las sanciones previstas en el artículo 138 (...) tienen como único efecto privar al agricultor de que se trate de la perspectiva de obtener una ayuda”⁵⁸.

En este caso el análisis parece ser un tanto superficial: la privación del acceso a un beneficio estatal tiene un carácter punitivo, dado que considera como un hecho disvalioso y reprochable el haber falseado información a la Comisión y por tanto, se le asigna una consecuencia jurídica que le causa un perjuicio al particular, que bajo ningún punto de vista se reputa como reparatoria en favor de la administración.

En síntesis, podría afirmarse, que a lo largo de sus sentencias, el TJUE mantuvo una actitud cautelosa, al haberse abstenido de catalogar como penales, infracciones administrativas que reunían tal calidad según la interpretación del TEDH, como por ejemplo, las multas impuestas por el art. 23 del Reglamento (CE) N° 1/2003. Esta negativa se debe, muy posiblemente, a que el TJUE haya evitado contradecir expresamente el apartado 5 de dicho artículo, el cual dispone que **“las decisiones adoptadas en aplicación de los apartados 1 y 2 (multas, en ambos casos) no tendrán carácter penal”**.

⁵⁷ TEDH, *Bendenoun v. France*, Application No. 12547/86, sentencia de 24 de febrero de 1994, apartado 47.

⁵⁸ TJUE, *Bonda*, Idem, apartado 43.

6. Top Down Convergence

6.1. España

El caso de España constituye un caso paradigmático: en la sentencia del Tribunal Supremo del 9 de febrero de 1972, previo al caso *Engel*, el Tribunal Supremo reconoció la identidad sustancial de los ilícitos administrativos y penales, aglutinándolos como ramificaciones del “*supraconcepto*” del ilícito cuya justificación reposa en el poder punitivo o *ius punendi* estatal. Agregó que a pesar de su “*esencia unitaria (...) permite las reglas diferenciales inherentes a la distinta función para la cual han sido configuradas uno y otro ilícito*”.

Dicha sentencia fue el punto de partida de una fecunda y extensa jurisprudencia en materia de reconocimiento de las garantías del debido proceso adjetivo en el marco del procedimiento administrativo sancionador, tanto del Tribunal Supremo Español⁵⁹ como del Tribunal Constitucional.

Este último, por su parte, consideró aplicables los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador en varias oportunidades. Prescribió que dicha migración debe realizarse con suma cautela, analizando cada caso concreto a fin de evitar la aplicación automática de dichos principios⁶⁰. En especial cabe destacar la sentencia 77/83⁶¹ que **enumera y describe “las específicas garantías del procedimiento administrativo sancionador”**⁶².

La sentencia STC 89/95⁶³ tiene una particular importancia ya que receptó expresamente la jurisprudencia del TEDH. En sus palabras, el Tribunal

⁵⁹ TS España, sentencias del 16/2/90; 13/6/90; 18/6/90; 22/4/91; 28/5/91; 30/11/91; 5/11/92; 8/3/93; 8/2/94; 9/7/94.

⁶⁰ TC España, sentencias 18/81; 29/89; 22/90; 212/90; 145/93; 12/94; 197/95; 120/96; 7/98; 58/98.

⁶¹ TC España, sentencia 77/83 del 3/10/83.

⁶² MALJAR, Daniel E., *Derecho Administrativo Sancionador*, 1° ed., Buenos Aires, Ad Hoc, 2004, pág. 77.

⁶³ TC España, sentencia 89/95.

Constitucional aseveró: *“es cierto que constituye una doctrina reiterada de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (así, por ejemplo, Sentencias del T.E.D.H. de 8 de junio de 1976 -asunto Engel y otros-, de 21 de febrero de 1984 -asunto Öztürk-, de 28 de junio de 1984 -asunto Cambell y Fell-, de 22 de mayo de 1990 -asunto Weber-, de 27 de agosto de 1991 -asunto Demicoli-, de 24 de febrero de 1994 -asunto Bendenoun-), la de que los principales principios y garantías constitucionales del orden penal y del proceso penal han de observarse, con ciertos matices, en el procedimiento administrativo sancionador...”* para continuar agregando que dentro de las *“garantías procesales hemos declarado aplicables el derecho de defensa (STC 4/1982) y sus derechos instrumentales a ser informado de la acusación (SSTC 31/1986, 190/1987, 29/1989) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (SSTC 2/1987, 190/1987 y 212/1990), así como el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 13/1982, 36 y 37/1985, 42/1989, 76/1990, 138/1990), derechos fundamentales todos ellos que han sido incorporados por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común (Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)”*.

6.2. Francia

En el caso francés es de destacar la intervención del máximo órgano jurisdiccional en materia administrativa, el Consejo de Estado, en favor de la acogida del *doctrina Engel*, teniendo en especial consideración, su conocido recelo *“a todo lo europeo, es decir, a lo supranacional”*⁶⁴.

La recepción del criterio jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo en cuanto a la caracterización penal de las sanciones administrativas se dio por primera vez en el año 2000, en las sentencias *“Sté Cooper Communications”* y *“Sté Habib Bank Ltd”*. En estos casos se enjuiciaron las sanciones impuestas por

⁶⁴ BURGORGUE LARSEN, Laurence, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Derecho Penal*, pág. 12 (Traducción revisada por Marta Muñoz de Morales Romero. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. UCLM).

la Autoridad de Regulación de las Telecomunicaciones (*Autorité de Régulation des Télécommunications*) y por la Comisión Bancaria (*Commission Bancaire*), respectivamente.

En ambos asuntos, el Consejo de Estado, en palabras de Burgorgue Larsen, estimó que las autoridades administrativas detentan "*un poder de sanción*", cuya consecuencia jurídica directa es la imposición de sanciones que se incluyen "*en la materia penal y, por ende, están sujetas a las exigencias del artículo 6.1 CEDH*"⁶⁵.

6.3. Suecia

Contemporáneamente a las sentencias del Consejo de Estado francés, la Suprema Corte Administrativa de Suecia (*Regeringsrätten*) resolvió el asunto *Volvo*⁶⁶ en consonancia con las reglas establecidas en las sentencias *Engel* y *Ozturk* del TEDH.

El *Regeringsrätten* realizó un meticuloso estudio, a la luz de la doctrina del TEDH, sobre los recargos de impuestos aplicados por el fisco a una empresa, por haber falseado información referida a la facturación. Tomando la estructura de análisis que adopta el TEDH, la Suprema Corte Administrativa de Suecia concluyó que la naturaleza de la sanción impuesta en *Volvo* era de carácter penal, y por tanto, aplicable en el procedimiento sancionador, el principio de presunción de inocencia.

El órgano llegó a dicha conclusión luego de haber enfatizado que los legitimados pasivos previstos en la norma que impone la sanción objeto del litigio, son las personas en su carácter de contribuyentes y por ende, dirigida a un grupo generalizado de la población. Asimismo consideró especialmente la circunstancia de que, con anterioridad al sistema administrativo sancionatorio, el

⁶⁵ BURGORGUE LARSEN, Laurence, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Derecho Penal*, pág. 12 (Traducción revisada por Marta Muñoz de Morales Romero. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. UCLM).

⁶⁶ RegR 2000-12-15, RÅ 2000 ref. 66:1.

hecho era punible mediante un procedimiento penal, lo cual representaba un indicio más que suficiente para asignarle dicho carácter.

7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un puente hacia los Estados Americanos

La consagración absoluta de la *doctrina Engel*, como un criterio de validez universal dentro del ámbito del derecho administrativo sancionador, se dio como consecuencia de su recepción por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "Corte IDH"), en su carácter de pauta interpretativa para el análisis de la naturaleza de una sanción administrativa bajo la lupa del art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, "CADH").

Si bien la Corte IDH ya había reconocido la aplicación de las garantías del art. 8.2 de la CADH al procedimiento administrativo en la *O.C. - 11/90*⁶⁷, no fue hasta la sentencia *Baena*⁶⁸, en que la Corte reconoció en un caso contencioso que *"el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a (...) la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes"*⁶⁹.

Es decir, en una interpretación amplia, la Corte IDH reconoce la aplicación de los arts. 8.1 y 8.2 en el ámbito de todo procedimiento administrativo, tanto los sancionatorios como los de mera gestión.

En el caso concreto, se discutió la naturaleza de las cesantías aplicadas a 270 trabajadores del Congreso del Estado de Panamá y el carácter de los

⁶⁷ Corte IDH, *O.C.- 11/90*, 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11 apartado 28.

⁶⁸ Corte IDH, *Baena Ricardo y otros v. Panama*, sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

⁶⁹ Idem, apartado 125.

procedimientos instituidos para aplicar dichas sanciones. La labor primordial de la Corte IDH fue examinar si las garantías del debido proceso del art. 8.2 de la CADH, las cuales “*están claramente dirigidas a un procedimiento defensivo, como el juicio penal*”⁷⁰, rigen en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador.

Para ello, tras haber indagado sobre la condición de las sanciones administrativas, la Corte IDH acogió *la tesis de identidad sustancial*⁷¹ de los ilícitos administrativos y penales, en tanto ambos son manifestaciones del *ius punendi* estatal. En igual sentido que su par europea, la Corte IDH estableció que “*las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita*”⁷².

En tal contexto, la Corte receptó la jurisprudencia del TEDH y confirmó la utilización de la *doctrina Engel* para el análisis de las sanciones cuya naturaleza se razonó en el asunto *Baena*. Esta contribución implicó la primera oportunidad en que dicho criterio fue aplicado en un espacio de protección de derechos humanos extra europeo. Así, citando la sentencia *Albert and Le Compte* expresó que “*los principios enunciados en el párrafo 2 (art. 6-2) y 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, se aplican mutatis mutandis a los procesos disciplinarios a los que se refiere el inciso 1 (art. 6-1) de la misma forma en que*

⁷⁰ MACHADO ARIAS, Juan Pedro, *El procedimiento y proceso administrativos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* en *Procedimiento y Justicia Administrativa en America Latina*, Ciudad de Mexico, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, pág. 150.

⁷¹ BAJO FERNANDEZ, Miguel, *La unidad del derecho sancionador*.

⁷² Corte IDH, *Baena Ricardo y otros v. Panama*, Idem, apartado 106.

se aplican a los casos en que una persona es acusada por una infracción de carácter penal"⁷³.

Posteriormente, toma una aclaración que realizó el TEDH en los fallos *Engel* y *Campbell and Fell*, referida a la denominación de la sanción en el sistema legal del Estado, reiterando que no podría permitirse dejar a la soberana voluntad del Estado que mediante una mera clasificación normativa, de una sanción como no penal, se permita excluir la aplicación de las garantías procesales del art. 8 de la CADH⁷⁴.

Con posterioridad, la Corte IDH en *López Mendoza*⁷⁵ tuvo oportunidad de referirse sobre la naturaleza de las sanciones administrativas aplicadas en materia electoral, ocasión en la cual confirmó la doctrina de la sentencia *Baena* en dicho ámbito, lo cual supone una ampliación en el ámbito de aplicación de las garantías judiciales del art. 8 de la CADH en los procedimientos administrativos sancionadores.

8. Conclusiones

El Sistema de Protección Multinivel de los Derechos Humanos en Europa es una consecuencia lógica de la coexistencia de tres subsistemas normativos interrelacionados – nacional, comunitario e internacional – que encuentran su razón de ser en su función de protección al individuo. Es producto de un desarrollo histórico en el cual, la labor jurisprudencial de los máximos tribunales judiciales de cada ámbito, han tenido una labor esencial en la constitución de este **sistema de normas que han configurado una verdadera "comunidad de derechos fundamentales"**⁷⁶, contribuyendo sin lugar a dudas, a la creación de una red de

⁷³ Idem, apartado 128.

⁷⁴ Idem, apartado 129.

⁷⁵ Corte IDH. *Lopez Mendoza v. Venezuela*, sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, apartado 111.

⁷⁶ KOZTUR, Markus, *Los Derechos Fundamentales en Europa*, ReDCE. Año 6 N° 12, julio-diciembre/2009, pág. 74.

protección, que garantiza efectivamente la tutela de los derechos fundamentales, *“de una densidad nunca antes vista en Europa”*⁷⁷.

La jurisprudencia del TEDH ha sido caracterizada por el Tribunal Constitucional español⁷⁸ como un *“denominador común para el establecimiento de elementos de interpretación compartidos en su contenido mínimo.”* El TJCE, por su parte en las sentencias *Rutili*⁷⁹ y *Baustahlgewebe*⁸⁰, ha reconocido como fuente de los principios generales del derecho comunitario al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Tal es así, que en la actualidad es posible encontrar dentro del ordenamiento jurídico comunitario, previsiones legales como el art. 6.3 del Tratado de la Unión Europea (“TUE”), según el cual *“los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”*. Además, el art. 52.3 de la Carta de Derechos Fundamentales establece que *“en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio”*.

Sin perjuicio de la existencia de dichas normas es pertinente la aclaración efectuada por el TJUE en *Schindler*, al establecer que el Convenio Europeo aun *“no constituye, dado que la Unión no se ha adherido a él, un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento jurídico de la Unión”*⁸¹. La aclaración es importante teniendo en cuenta que aún no se ha efectivizado la adhesión de la

⁷⁷ LANDAU, Herbert, *El sistema europeo a varios niveles*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XVIII. pág. 320.

⁷⁸ TC España. Declaración del pleno N° 1/2004.

⁷⁹ TJCE, *Rutili*, asunto 36/75, sentencia de 28 de octubre de 1975.

⁸⁰ TJCE, *Baustahlgewebe GmbH*, Idem.

⁸¹ TJUE, *Schindler*, Idem, apartado 32.

Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos prevista en el art. 6.2 del TUE, pero como bien marca la sentencia del Tribunal Constitucional checo sobre el Tratado de Lisboa, cuando ello ocurra *“las instituciones de la Unión, incluido hoy el TJUE, pasaran a ser sujetos de control por parte del TEDH lo que reforzará la conformidad mutua de ambos sistemas de protección de derechos humanos”*⁸².

La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, sin lugar a dudas se constituye como un paso adelante en la consolidación del Sistema de Protección Multinivel europeo, en tanto *“al atribuirle expresamente a la UE la competencia para poder ser parte del CEDH se refuerza la protección de los derechos fundamentales. Ello autoriza a la UE a someterse a un sistema internacional de control el cual, al menos hasta hoy, le resulta directamente ajeno”*⁸³

Es interesante analizar la cuestión de la adhesión de la UE al CEDH en el marco de la aplicación de las garantías del art. 6 del CEDH a los procedimientos administrativos sancionadores, en virtud de la vasta jurisprudencia que consolidó la *doctrina Engel*, desde la perspectiva de la Comisión como el órgano administrativo por excelencia de la Unión.

La Comisión posee inherentemente a su función administrativa, las facultades de ordenamiento, control y fiscalización, atribuidas por el Derecho de la Unión, lo que implica estar autorizada para castigar y sancionar ciertas conductas ilícitas de los administrados, como por ejemplo las multas por violación a las disposiciones relativas al derecho de la competencia (prácticas colusorias, abuso de posición dominante, competencia desleal, entre otras).

⁸² Tribunal Constitucional de la República Checa. Tratado de Lisboa I. N° 19/08 sentencia de 26 de noviembre de 2008.

⁸³ PIZZOLO, Calógero, *Derecho e integración regional: Comunidad Andina, Mercosur, SICA, Unión Europea*, 1° ed, Buenos Aires, Ediar, 2010, pág. 649.

La capacidad de atribuirle a los órganos administrativos facultades materialmente jurisdiccionales fue reconocida tanto por el TEDH (*Menarini*) como por el TJUE (*Schindler y Kone*), siempre y cuando, se prevea un control judicial amplio sobre las decisiones de la administración. En cuanto al fundamento para la habilitación del ejercicio de dichas funciones, la doctrina es unánime en reconocer que son necesarias para la actuación útil y eficaz de la administración.

Es en este contexto donde considero que la homogeneización de criterios en materia de garantías procedimentales, deja de ser una mera expresión de deseos, para pasar a ser una verdadera necesidad para dar coherencia a un Sistema de Protección.

En tal sentido, Schmidt – Assmann afirma que *“los derechos fundamentales abarcan un ámbito de protección en el que se incluyen garantías procedimentales. La finalidad de protección jurídica que tienen los derechos fundamentales afecta a la legislación ordinaria reguladora del procedimiento”*⁸⁴. Asimismo, agrega que la base para el desarrollo del derecho administrativo europeo debe provenir del *“establecimiento de estándares comunes de protección, que deben regir en la actuación administrativa en todos los niveles.”*⁸⁵.

Como se ha visto, la jurisprudencia heterogénea del TJUE en esta materia ha constituido una afrenta a los criterios elaborados por el TEDH, los cuales son aplicados de manera selectiva sin seguir una línea coherente (al respecto, ver la sentencia *Schindler* y la decisión prejudicial *Bonda*). Esta situación, configurada una vez que la UE forme parte efectivamente del CEDH, podría amenazar la coherencia que precisa todo sistema para su correcto y normal funcionamiento y afectar negativamente en los intereses de los individuos.

⁸⁴ SCHMIDT – ASSMANN, Eberhard, *La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema*, 2º ed, Madrid, Marcial Pons, 2003, pág. 363.

⁸⁵ SCHMIDT – ASSMANN, Eberhard, *Idem*, pág. 410.

No obstante la existencia de criterios divergentes, "*la relación de tensión triangular entre los tribunales constitucionales de los Estados Miembros, el TJUE y el TEDH debería poder ser resuelta idealmente mediante la cooperación*"⁸⁶. Para Landau, la resolución de conflictos entre órganos se "*basa en el dialogo y la cooperación de los tribunales, entendiéndose el dialogo no como una sumisión en una jerarquía de tribunales, sino como un acercamiento y una inspiración dogmática mutua entre las jurisprudencias*"⁸⁷. En idéntico sentido García Roca afirma que "*la idea de diálogo judicial es un instrumento flexible y ambiguo, y, precisamente por ello, muy útil para organizar un trabajo en red en este escenario de pluralismo constitucional*"⁸⁸.

Por otra parte, el ámbito comunitario no fue el único donde la *doctrina Engel* ha ejercido una influencia determinante, como se ha destacado previamente ha tenido peso en la jurisprudencia de distintos órganos nacionales como por ejemplo el *Regeringsrätten* sueco, el *Conseil d'Etat* francés y el *Tribunal Constitucional* español.

Sin embargo, entiendo que uno de los aportes más significativos que se han establecido en favor de la aplicación de la *doctrina Engel*, fue el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia *Baena*, la cual permitió tender un puente hacia la aplicación de dicha doctrina a los Estados americanos. Tal fue el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en el fallo *Losicer c. BCRA* del año 2012⁸⁹, en el cual se dictaminó la aplicación la doctrina creada por la Corte IDH en el asunto *Baena*, con especial referencia a que la misma receptó numerosos precedentes jurisprudenciales de su par europeo.

En tal sentido y por último, es de destacar la opinión del doctrinario alemán Eberhard Schmidt – Assmann, quien casi de manera profética en 2003

⁸⁶ KOZTUR, Markus, Idem, pág. 77.

⁸⁷ LANDAU, Herbert, Idem, pág. 320.

⁸⁸ GARCIA ROCA, Javier, UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, págs. 183-224.

⁸⁹ CSJN, *Losicer Jorge Alberto y otros c. BCRA*, sentencia de 26 de junio de 2012.

aseveró que *“el Derecho Internacional convencional irá aumentando progresivamente su importancia como fuente de vinculación a la administración”*⁹⁰.

⁹⁰ SCHMIDT – ASSMANN, Eberhard, Idem, pág. 59.