

Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas. Legalidad e irretroactividad

Eva M.^a Menéndez Sebastián¹

Sumario: I. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. 1. El art. 25.1 de la CE. 2. El principio de legalidad como garantía material y formal. A) *La garantía material y su vinculación al principio de seguridad jurídica.* B) *La reserva de Ley como garantía formal.* a) *Por similitud con el Derecho Penal.* b) *Al tratarse de un derecho fundamental.* c) *La consolidada doctrina del TC.* 3. Matizaciones a la reserva de ley. A) *Posibilidades de intervenir por parte de las normas reglamentarias.* B) *Las normas sancionadoras en blanco.* C) *¿Cabe el decreto-ley?* D) *El superado problema de las ordenanzas locales.* E) *Las relaciones de sujeción especial.* F) *Las normas preconstitucionales.* II. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD. 1. El art. 9.3 de la CE y sus posibles interpretaciones. 2. El principio constitucional de la irretroactividad *in peius* y el reconocimiento jurisprudencial y legal de la retroactividad *in bonus*. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El primero de los principios fundamentales que hoy rigen la potestad sancionadora es el principio de legalidad que, como se expondrá más adelante, supone una verdadera garantía y es además una constante en el texto constitucional, ya que aparece reiteradamente y de forma determinante en cuanto a la Administración². Tiene su origen en el art. 8 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en Francia en 1789, que establece lo siguiente:

“La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu’en vertu d’une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée”.

¹ Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Oviedo.

² Así, Rubio Llorente F., “El principio de legalidad”, *REDC*, núm. 39, 1993, pág. 11, en cuanto a su mención en el art. 9 de la CE, lo vincula incluso a la noción misma del Estado Social y Democrático del art. 1 de nuestra Carta Magna.

Aunque inicialmente, como puede comprobarse, se refiere al *ius puniendi* del Estado desde el punto de vista penal, este principio se ha hecho extensivo al ámbito de la potestad sancionadora de la Administración³. Así en nuestro país y tras la Constitución Española de 1978, y con anterioridad por virtud de dos sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante TC) que vinieron ya entonces, 2 y 25 de marzo de 1972, a reconocer la extensión de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo sancionador⁴, ya no cabe ninguna duda al respecto, aunque sí se hayan introducido matizaciones en el ámbito administrativo, que serán expuestas por lo que los principios objeto de este capítulo se refiere.

1. El art. 25.1 de la CE

De este modo y para comenzar con el estudio del principio de legalidad, es preciso analizar lo que la mencionada Norma Fundamental establece al respecto, para lo cual es preciso partir del art. 25 de la misma⁵, que dice lo siguiente:

“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la *legislación vigente en aquel momento*”.

Esto significa que la Ley debe preceder a la conducta sancionada y determinar el contenido de la sanción, es decir, responde al principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁶.

3 En relación con esta potestad de la Administración, véanse, entre muchos otros, Parada Vázquez R., “El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, *RAP*, núm. 67, 1972; págs. 41-94; Suay Rincón J., *Sanciones administrativas*, Real Colegio de España, Bolonia, 1989; Carretero Pérez A. y Carretero Sánchez A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Edersa, Madrid, 1992; Martín-Retortillo L., *Las sanciones de orden público en Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1993; Trayter Jiménez J. M. y Aguado i Cudolá V., *Derecho administrativo sancionador*, Barcelona, CEDECS, 1995; Domínguez Vila A., *Constitución y Derecho sancionador administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1997; Pemán Gavín J., *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Barcelona, Cedecs, 2000; García Gómez de Mercado F., *Sanciones administrativas: garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, Comares, Granada, 2002; Nieto García A., *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2005.

4 Precisamente en cuanto estas dos vertientes del *ius puniendi* es oportuno recordar las palabras de Pulido Quevedo M., “Principio de legalidad administrativa y Ordenanzas Municipales: ¿un nuevo enfoque?”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 9, 2001, que afirma que: “Uno de los grandes principios del Estado de Derecho en su primera concepción liberal y luego mantenido a través de sus desarrollos posteriores, es el principio de legalidad. Todo el Derecho Público moderno, el que trae causa de las ideas de la Revolución francesa a la que con magisterio se refiriera García De Enterría, descansa en último término en la Ley como manifestación de la voluntad popular, según proclama el propio Preámbulo de la Constitución de 1978. Dicho principio de legalidad atraviesa todo el Ordenamiento, pero se manifiesta con especial intensidad allí donde se manifiesta el “*ius puniendi*” del Estado, esto es, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador”

5 Precepto cuya redacción no estuvo exenta de debate, como bien explica el prof. Martín-Retortillo L., *Materiales para una Constitución*, Akal, Madrid, 1984, págs. 109 y siguientes.

6 Como ha afirmado el TC entre muchas otras en su sentencia 162/2008, de 15 de diciembre.

De este modo, además se produce una clara aproximación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador⁷, ya que dicho precepto habla tanto de la condena penal como de la sanción administrativa y tanto del delito o la falta como de la infracción administrativa, equiparación que, como se verá, es importante.

De igual modo el doble sentido del precepto se extiende tanto a las infracciones como a las sanciones, por lo que aquí respecta, es decir, ambas deben estar cubiertas por este principio de legalidad.

2. El principio de legalidad como garantía material y formal

Esta previsión constitucional constituye, como han señalado la doctrina y el TC⁸, una garantía material y formal, aunque sin olvidar que es también un derecho fundamental.

A) *La garantía material y su vinculación al principio de seguridad jurídica*

En efecto, desde el punto de vista material se trata de garantizar la seguridad jurídica, aunque ello se vincula más con el principio de tipicidad que se examina en

7 No obstante, hay autores, como Huergo Lora A., *Las sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, 2007, pág. 135, que al contrario entienden que “La construcción jurídica de la potestad administrativa sancionadora debe partir de su diferenciación respecto al Derecho penal, y no, como se ha hecho con frecuencia, de su equiparación. No es que las sanciones administrativas sean como las penales y, pese a ello, la Administración pueda imponerlas siempre que cumpla, más o menos, las garantías del Derecho penal. La idea es, más bien, que la Administración, precisamente por serlo, no puede imponer sanciones penales ni equiparables a las penales, y por ello sus poderes sancionadores sólo pueden justificarse en la medida en que no se parezcan al Derecho penal sino que sean distintos de éste y que, en razón de su menor gravedad, no tengan que estar necesariamente reservados al juez. Esto significa, también, dar un fundamento sustancial a la potestad sancionadora penal: las sanciones penales no son las sanciones impuestas por un juez; son las sanciones que, por revestir unas determinadas características (en particular, de gravedad e intensidad), están rodeadas de una serie de garantías irrenunciables, entre las que destaca, justamente, la de que sólo un juez puede imponerlas”.

8 Así, por ejemplo, la STC 42/1987, en su F. J. 2º dice que: “El art. 25.1 de la Constitución prescribe que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones y omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término “legislación vigente” contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora”. En relación con dicha sentencia destaca Mestre Delgado J. F., “Potestad reglamentaria y principio de legalidad: las limitaciones constitucionales en materia sancionadora (Comentario a la STC, Casino de Mallorca, 42/1987, de 7 de abril)”, *REDA*, núm. 57, 1988, págs. 79-88.

otro capítulo de esta obra colectiva, de ahí que valga ahora con señalar que las infracciones deben estar tipificadas y las sanciones previstas en una norma jurídica que reúna las condiciones de *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*⁹.

Así lo ha entendido también el TC, quien afirma en doctrina consolidada que en relación con la garantía material a que se encuentra sujeta la potestad sancionadora de la Administración, la predeterminación normativa supone la existencia de preceptos jurídicos (“*lex previa*”) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (“*lex certa*”) las conductas infractoras y conocer de antemano a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción de que pueda hacerse merecedor el infractor¹⁰. Como puede comprobarse, y así lo ha entendido también este Tribunal, esta garantía material está fuertemente vinculada al principio de seguridad jurídica.

En concreto, y tal y como recuerda en su sentencia 100/2003, F. J. 3º, respecto a la supuesta vinculación de la garantía material con el principio de seguridad jurídica, el TC ha precisado que incorpora el mandato de taxatividad o de “*lex certa*”, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones¹¹.

Con ello el TC ha puesto el acento en la consideración de dicho mandato como una garantía de la denominada vertiente subjetiva de la seguridad jurídica¹², lo que hace recaer sobre el legislador el deber de configurar las leyes sancionadoras con el “máximo esfuerzo posible”¹³, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones. En palabras de la STC 116/1993, de 29 de marzo, F. J. 3º, la garantía material lleva consigo la exigencia de que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa¹⁴. Observada desde su envés, esta garantía conlleva la inadmisibilidad de formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador¹⁵.

9 Como señala el prof. Sánchez Morón M., *Derecho Administrativo. Parte General*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2007, pág. 659.

10 Entre otras, mencionar la STC 113/2002, en cuyo F. J. 3º se hace eco de esta doctrina y recuerda otras sentencias como las 219/1989, F. J. 4º; 61/1990, F. J. 7º y 133/1999, F. J. 2º.

11 Lo que extrae de otras sentencias como las 142/1999, de 22 de julio, F. J. 3º y 23/2001, de 4 de junio, F. J. 11º.

12 Según la expresión utilizada en las SSTC 273/2000, de 15 de noviembre, F. J. 11º y 196/2002, de 28 de octubre, F. J. 5º.

13 Como ya expresara en su STC 62/1982, de 15 de octubre, F. J. 7º.

14 En los mismos o parecidos términos, véanse las SSTC 53/1994, de 24 de febrero, F. J. 4º; 151/1997, de 29 de septiembre, F. J. 3º; 124/2000, de 19 de julio, F. J. 4º y 113/2002, de 9 de mayo, F. J. 3º.

15 Como ya afirmara en otras sentencias, entre ellas, en la STC 34/1996, de 11 de marzo, F. J. 5º.

B) *La reserva de Ley como garantía formal*

Por otro lado, habla el Alto Tribunal de la garantía formal en cuanto el art. 25 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que les sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de ley¹⁶, y por supuesto dicho principio excluye igualmente que puedan por vía de la costumbre tipificarse infracciones y sanciones¹⁷.

No obstante, y con anterioridad a entrar en el estudio de esta garantía formal, debe hacerse mención a que el fundamento de la reserva de ley es que con la misma se trata de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, tal y como lo ha entendido el TC en sentencias como la 16/2004, de 23 de febrero, en cuyo F. J. 5º, se dice que:

“la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes (STC 42/1987, de 7 de abril [RTC 1987, 42], F. 2. En este mismo sentido, STC 52/2003, de 17 de marzo [RTC 2003, 52]; y todas las resoluciones allí citadas)”.

Además, esta garantía se ve precisada en el art. 127 de la Ley 30/1992¹⁸, al decir este primer precepto de dicha norma dedicado a la potestad sancionadora que:

“Principio de legalidad.

1. La potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá *cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley*, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este título (...).”

Lo que algún autor ha interpretado como una vinculación positiva de la Administración a la ley en esta materia¹⁹, es decir, no puede sancionarse si previamente no se

¹⁶ Entre muchas otras sentencias en la 100/2003 recoge esta doctrina, tomada a su vez de la STC 113/2002, de 9 de mayo, F. J. 3º, y reiterando lo ya dicho en el fundamento jurídico 3º de la STC 305/1993, de 25 de octubre.

¹⁷ Como así lo afirmado el TC en su sentencia 26/1994, de 27 de enero.

¹⁸ Por lo que respecta a la regulación de la potestad sancionadora en esta Ley véanse, entre otros, Pemán Gavín J., “La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: notas sobre su tramitación parlamentaria”, *RAP*, núm. 132, 1993, págs. 377-415; o Sánchez Marín R. C., “La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas en la Ley 30/1992”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 259, julio-septiembre, 1993, págs. 517-545.

¹⁹ Nieto García A., *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2005.

ha reconocido dicha potestad en una norma con rango legal, además de extender ese principio no sólo a las infracciones y sanciones, sino que también se requiere que previamente se haya fijado el procedimiento sancionador²⁰.

Por lo que se refiere a la garantía formal ya señalada, es quizás donde mayores dudas surgieron en su día, aunque solventadas por la doctrina del TC²¹, me refiero a que al utilizar el término “legislación” se plantea o, más bien, se planteó en su momento, si se está refiriendo a la ley formal y, por tanto, se trata de una verdadera reserva de ley o si por el contrario en dicho término también se comprenden las normas reglamentarias.

En cuanto a los argumentos esgrimidos a favor de considerar que dicha previsión es una auténtica reserva de ley pueden destacarse los siguientes, aunque debe recordarse que el tema ya está zanjado y que la propia Ley 30/92 deja claro que se trata de una verdadera reserva de ley.

a) *Por similitud con el Derecho Penal*

Como ya se ha señalado, es el propio art. 25.1 de la CE el que hace esa equiparación entre ambas vertientes del *ius puniendi* del Estado: la penal y la potestad sancionadora, y dicha reserva de ley que se produce en el ámbito penal puede entenderse también aplicable a las sanciones administrativas.

Si bien no es menos cierto que el alcance de la reserva de ley en materia de sanciones administrativas no es tan extenso como en el ámbito penal²², y no sólo por cuanto

20 En relación con este procedimiento véanse, entre otros, Oliván del Cacho J., *Procedimiento Sancionador y Estado Autonómico*, Cedecs, Barcelona, 1996; o Garberí Llobregat J. y Buitrón Ramírez G., *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, 4ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

21 Véanse a este respecto García-Álvarez G., “Sanciones y reserva de Ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 20, 2002, págs. 541-576; Hernández González F. L., “La reserva de ley en materia sancionadora. Avances, retrocesos y contradicciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *RAP*, núm.166, 2005, págs. 169-199, Jiménez Lechuga F. J., “Derecho administrativo sancionador. El principio de legalidad y la reserva de Ley frente a la potestad reglamentaria de la Administración. La STC 117/1995, de 17 de julio”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núms. 6-7, 1995, págs. 507-523, o Garberí Llobregat J., “Potestad sancionadora, jurisprudencia constitucional y reforma del control jurisdiccional de las sanciones administrativas”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 324, 1997, entre otros.

22 Así lo ha entendido y reiterado el TC, valga de ejemplo, el F. J. 3º de la STC 100/2003, en que recuerda que: “En cuanto a la garantía formal, que nos remite al alcance de la reserva de Ley en el ámbito sancionador, este Tribunal tiene dicho que, en el contexto de las infracciones y sanciones administrativas, dicha reserva no puede ser tan rigurosa como lo es por referencia a los tipos y sanciones penales “strictu sensu”, “bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias –STC 2/1987, de 21 de enero [RTC 1987, 2]–, bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad” (STC 42/1987 [RTC 1987, 42], F. 2). Se abre así la posibilidad de que las Leyes se remitan a normas reglamentarias en este ámbito, con el límite infranqueable, en todo caso, de que dicha remisión no facilite “una regulación

en éste se exige ley orgánica, sino porque también en el campo de la potestad sancionadora, como se verá, se permiten remisiones al reglamento, aunque con limitaciones.

b) Al tratarse de un derecho fundamental

Como ya se ha apuntado también, además de ser una garantía material y formal el art. 25 recoge un derecho fundamental, en concreto el derecho fundamental a no ser sancionado al margen de los requisitos fijados en el propio precepto constitucional²³.

Una vez que no cabe duda, aunque sólo fuese por su ubicación en el texto constitucional, respecto a su carácter de derecho fundamental, la consecuencia es la necesidad de acudir al art. 53.1 del mismo, en que en relación a los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la CE exige que sólo por ley, que en todo caso ha de respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades.

Por tanto, y tratándose de uno de esos derechos el reconocido en el art. 25.1 de la CE, es coherente interpretar que la mención a la “legislación” de dicho precepto deba entenderse como una reserva de ley y que no quepa el reglamento, aunque esto, como se verá, ha sido matizado por el TC y también por la propia Ley 30/92.

c) La consolidada doctrina del TC

Finalmente debe señalarse que el TC ha interpretado que, en efecto, esa referencia del citado precepto constitucional ha de entenderse como una verdadera reserva de ley, aunque el propio Alto Tribunal ha hecho ciertas matizaciones que a continuación serán examinadas²⁴.

3. Matizaciones a la reserva de ley

A) Posibilidades de intervenir por parte de las normas reglamentarias

Debe partirse en primer lugar de que, tal y como ha precisado el TC, dicha reserva de ley se extiende no sólo a la tipificación de las infracciones y sanciones sino que

independiente y no claramente subordinada a la Ley” (SSTC 42/1987, de 7 de abril [RTC 1987, 42], F. 2; 101/1988, de 8 de junio [RTC 1988, 101], F. 3; 61/1990, de 29 de marzo [RTC 1990, 61], F. 8; 341/1993, de 18 de noviembre [RTC 1993, 341], F. 10; y 25/2002, de 11 de febrero [RTC 2002, 25], F. 4)”.

²³ Como bien han señalado los Profs. García de Enterría E. y Fernández T-R., *Curso de Derecho Administrativo*, T. II, 8ª ed., Civitas, Madrid, 2002, pág. 171.

²⁴ Entre muchas otras sentencias relacionadas con este tema, véanse las SSTC 276/2000, 101/88, 219/1990, etc.

alcanza también a la calificación de las infracciones por su gravedad –lo que se denomina por el TC principio de taxatividad²⁵-, a la determinación de los sujetos responsables y a las causas de extinción de la responsabilidad²⁶.

La reserva de ley del art. 25.1 CE no ha impedido, sin embargo, que se dé cierta cabida al reglamento²⁷, ya que dicha reserva no es tan intensa como en el ámbito penal, y para ello el TC ha encontrado diversas razones, como, por ejemplo, las relacionadas con el modelo de distribución de las potestades públicas, así como por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias²⁸, o bien, por exigencias de prudencia o de oportunidad²⁹.

Si bien dicha colaboración del reglamento debe hacerse sólo como complemento indispensable, tal y como lo ha entendido el TC en reiterada doctrina³⁰, es decir, cabe esa remisión a las normas reglamentarias pero con límites, entre ellos, que queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer, y lo que no cabe en ningún caso, ya que ello supondría vulnerar el art. 25.1 de la CE, es que la ley –vacía de todo contenido material propio– habilite al reglamento a efectuar la tipificación de infracciones y sanciones³¹.

En concreto y como resumen de la doctrina del TC en la materia, puede recogerse la idea expuesta en la sentencia relativamente reciente 162/2008, de 15 de diciembre, en que el citado Tribunal dice, en su F. J. 1º, que:

“nuestra consolidada doctrina en torno a las exigencias que tal precepto constitucional dirige a las normas sancionadoras. Señala dicha doctrina que ‘el art. 25.1 CE incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*’ y que la misma ‘es de aplica-

25 Así, por ejemplo, en el F. J. 4º de la STC 252/2006, dice que: “La graduación de las sanciones o calificación *ad hoc* de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa”. Tal doctrina fue luego reiterada en las SSTC 210/2005, de 18 de julio (RTC 2005, 210); 98/2006, de 27 de marzo (RTC 2006, 98), y 187/2006, de 19 de junio (RTC 2006, 187), en las que se resolvieron recursos de amparo sustancialmente idénticos”.

26 Tal y como recuerda Cano Campos T., “La actividad sancionadora”, *Derecho Administrativo I (Parte General)* (Dir. T. Cano), Iustel, Madrid, (en imprenta).

27 Respecto a la reserva de ley y el reglamento en general, véase la personal visión de Baño León J. Mª., *Reserva de Ley y potestad reglamentaria (remisión normativa y Reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid, 1991.

28 En cuanto a la potestad sancionadora y el reglamento véase, entre otros, Esteve Pardo J., “Sanciones administrativas y potestad reglamentaria”, *REDA*, núm. 49, 1986., págs. 99 y siguientes; o Mestre Delgado J. F., “Potestad reglamentaria y principio de legalidad: las limitaciones constitucionales en materia sancionadora (Comentario a la STC, Casino de Mallorca, 42/1987, de 7 de abril)”, *REDA*, núm. 57, 1988, págs. 79-88.

29 Como así lo ha reconocido entre otras en la STC 113/2002, F. J. 3º.

30 Como se recoge en sentencias como la 60/2000, la 305/93 o la 45/95.

31 Así, lo ha dicho el TC, por ejemplo, en su sentencia 113/2002, F. J. 3º.

ción al ordenamiento sancionador administrativo'. Comprende tanto una garantía formal como una garantía material. La garantía formal, de exigencia de reserva de Ley en materia sancionadora, 'tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley. Por tanto, la garantía formal implica que la Ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la Ley' (STC 242/2005, de 10 de octubre [RTC 2005, 242], F. 2; resumiendo una doctrina reflejada, entre muchas otras, en las SSTC 42/1987, de 7 de abril [RTC 1987, 42], F. 2; 341/1993, de 18 de noviembre [RTC 1993, 341], F. 10; 132/2001, de 8 de junio [RTC 2001, 132], F. 5; y 25/2002, de 11 de febrero [RTC 2002, 25], F. 4). Así, en los conclusivos términos de la STC 132/2001 (RTC 2001, 132), '*d* esde la STC 42/1987, de 7 de abril (RTC 1987, 42), F. 2, viene declarando este Tribunal que el art. 25.1 CE proscribe toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio' (F. 5). La garantía material, por su parte, 'aparece derivada del mandato de taxatividad o de lex certa y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las Leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones' (por todas, STC 242/2005, F. 2)".

Para concretar aún más esta postura, la propia Ley 30/92 introduce la mención a los reglamentos, y en concreto a cuál puede ser su cabida en esta materia, así, en particular, lo hace en su art. 129.3, en los siguientes términos:

"Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes".

De tal modo que ya desde esa regulación no cabe duda que el papel del reglamento debe ceñirse a la mera introducción de especificaciones o graduaciones en las infracciones y sanciones y que su finalidad ha de ser simplemente contribuir a la más correcta identificación de las conductas tipificadas en la ley o determinar de forma más precisa las sanciones correspondientes, pero nunca alterar su naturaleza o límites y, menos aún, prever nuevas infracciones o sanciones.

Sin embargo, debe señalarse que dicho papel del reglamento excedía en el caso de las ordenanzas municipales, y tal exceso venía de la mano del propio Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio

de la potestad sancionadora³², cuyos arts. 1.2 y 2.2 en este sentido eran contrarios a la ley y a la propia CE³³, ya que contemplaban la posibilidad de que se tipificasen infracciones y sanciones mediante ordenanzas locales, lo que entonces era incompatible con aquella reserva de ley³⁴. Cuestión ésta, de las ordenanzas locales, que, sin embargo, y como se explicará más adelante, ya ha sido resuelta tanto por el TC como por el legislador.

También es preciso mencionar en este momento el art. 23.2 de la Ley de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, la Ley 50/97, de 27 de noviembre, que a este respecto recoge lo siguiente:

“Los reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de ley, ni infringir normas con dicho rango. Además, sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público”.

Como ya se ha señalado, es el propio TC, y ahora también la Ley 30/92, quienes dan entrada al reglamento en materia sancionadora, aunque de forma limitada, así, por ejemplo, en la ya citada STC 16/2004, F. J. 5º, se explica que esta reserva de ley es de naturaleza relativa y que en ese sentido si bien el alcance de la misma no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, en todo caso aquel precepto constitucional determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan, de tal modo que puede afirmarse que la reserva de la ley contenida en el art. 25.1 de la Constitución despliega una eficacia semejante a las que establecen otras normas constitucionales, es decir que, como ha señalado dicho Tribunal con relación a alguna de ellas, la reserva de ley no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.

32 En relación con este Reglamento véase Sicilia Camacho Mª E., “La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas en el nuevo Reglamento para su ejercicio”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 120, 14 de octubre de 1993, págs. 1-3.

33 En relación con la problemática de este Real Decreto véase García de Enterría E., “La problemática puesta en aplicación de la LRJPAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal”, *REDA*, núm. 80, 1993, págs. 657-677.

34 En particular, el art. 1.2 dice que: “Asimismo, se aplicará este Reglamento a los procedimientos sancionadores establecidos por ordenanzas locales que tipifiquen infracciones y sanciones, respecto de aquellas materias en que el Estado tiene competencia normativa plena, en lo no previsto por tales ordenanzas”, mientras el art. 2.2 establece que: “Asimismo, las Entidades que integran la Administración Local, cuando tipifiquen como infracciones hechos y conductas mediante ordenanzas, y tipifiquen como infracción de ordenanzas el incumplimiento total o parcial de las obligaciones o prohibiciones establecidas en las mismas, al aplicarlas deberán respetar en todo caso las tipificaciones previstas en la Ley”.

Es claro, por tanto, que si bien cabe la remisión a normas reglamentarias lo que en ningún caso sería acorde al art. 25.1 de la CE y la garantía que en el mismo se establece es una regulación independiente del reglamento, lo que se traduce, en definitiva, en que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley³⁵. En esta línea y resumiendo una doctrina reflejada en muchas sentencias³⁶, viene declarando el TC que el art. 25.1 CE proscribe toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio, como así lo ha recordado recientemente en su sentencia 97/2009.

A mayor abundamiento dicha sentencia también recuerda que la exigencia clave del art. 25.1 reside en que sea la norma legal la que tipifique, al menos, en su núcleo esencial, la conducta a la que se vincula una respuesta sancionadora, siendo posible la colaboración del reglamento en la concreción y especificación de las condiciones de tal conducta, pero sin que quepa deferir al mismo, aún cuando sea un reglamento de desarrollo de la ley, la fijación de nuevas conductas –por la vía, en este caso, de fijación de nuevas obligaciones– tipificadas como infracción, es decir, en modo alguno puede la ley habilitar o remitir al reglamento para la configuración *ex novo* de obligaciones o prohibiciones cuya contravención dé origen a una infracción sancionable³⁷; ya que la remisión a normas infralegales para la configuración incondicionada de supuestos de infracción no es conciliable con lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución.

B) Las normas sancionadoras en blanco

Lo que la reserva de ley no impide, según ha entendido el TC, es que la norma legal tipifique como infracciones el incumplimiento de otras normas de rango reglamentario, así, por ejemplo, lo ha dicho en sentencias como la 283/2006 y la 181/2008. Este fenómeno es el conocido como leyes sancionadoras y/o penales en blanco, ya que el supuesto de hecho o parte del mismo se encuentra en una norma reglamentaria.

Y en palabras del TC –F. J. 3º de la STC 127/90, de 5 de julio– pueden definirse dichas leyes como aquellas normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta³⁸.

35 Como ya afirmara en sentencias como la 242/2005, de 10 de octubre, F. J. 2º.

36 Entre ellas las SSTC 42/1987, de 7 de abril, F. J. 2º; 341/2003, de 18 de noviembre, F. J. 10º; 132/2001, de 8 de junio, F. J. 5º; 25/2002, de 11 de febrero, F. J. 4º; STC 132/2001, F. J. 5º, tal y como afirma la STC 162/2008, y ya desde la STC 42/1987, de 7 de abril, F. J. 2º.

37 En palabras de la STC 341/1993, de 18 de noviembre, F. J. 10º.

38 Así, en concreto y haciéndose eco de la jurisprudencia López Cárcamo I., “Normas sancionadoras administrativas en blanco. Problemas que plantean respecto a su acomodación a las exigencias del principio de legalidad del art. 25.1 CE (Análisis crítico de la jurisprudencia más reciente)”, *RIVAP*, núm. 29,

La razón del empleo de esta técnica se debe a la complejidad técnica de ciertas materias y su vinculación a una coyuntura cambiante que las hace refractarias a un tratamiento legal exhaustivo³⁹. No obstante, como es evidente, se sujeta su utilización a una serie de límites, y en concreto el TC exige que siempre se satisfagan los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición, así como, con especial relevancia en lo que atañe a nuestro análisis, que sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada⁴⁰.

Es decir, y en conclusión, se requiere que la remisión sea expresa, que esté justificada en razón del bien jurídico protegido por la norma y que la ley además de la sanción contenga el núcleo esencial de la prohibición.

C) ¿Cabe el decreto-ley?

Otra de las cuestiones que ha llegado hasta el conocimiento del TC se refiere a si esa reserva de ley se cumple con un decreto-ley, lo que ha entendido el Alto Tribunal como posible, entre otras en su sentencia 3/88, de 21 de enero, dado el rango legal de esta norma⁴¹. En concreto, el citado Tribunal afirma a este respecto que:

“A la luz de esta doctrina no puede considerarse que, en el caso que ahora se contempla, se haya producido esa afectación constitucionalmente prohibida, en relación con el derecho recogido en el art. 25.1 C. E. Primeramente, no cabe apreciar que la disposición cuestionada constituya una regulación general del régimen de tal derecho –en el improbable supuesto de que esa regulación general fuese posible respecto a un derecho que agota su eficacia, sin necesidad de mayor desarrollo, en el respeto por el órgano impositor de la sanción de los principios de legalidad y tipicidad-, puesto que se limita a establecer supuestos concretos de infracciones administrativas y las correspondientes sanciones. Y, en segundo lugar, y en

1991, pág. 203, son normas sancionadoras en blanco aquéllas que no describen por sí mismas la conducta prohibida, remitiéndose para ello a otras normas cuya conculcación se sume como elemento definidor de la infracción; no se trata de una remisión “strictu sensu” a norma de inferior rango para que tipifique la infracción sino de la consideración como infracción del incumplimiento de la regulación sustantiva de otra norma.

39 Como bien nos ha recordado Cano Campos T., “La actividad sancionadora”, *op. cit.*

40 Entre otras sentencias, estos requisitos se mencionan en la 283/2006.

41 Por lo que se refiere a la jurisprudencia, tanto del TS como del TC, al respecto véase, entre otros, Mestre Dejagado J. F., “La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración Pública”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, T. III, Civitas, Madrid, 1991, págs. 2505-2509.

el aspecto aquí considerado, tampoco puede apreciarse que la norma cuestionada comporte en forma alguna una contravención o menoscabo del contenido o elementos esenciales del derecho, puesto que la garantía querida por el art. 25.1 C. E., y consistente en que exista una cobertura de la actividad sancionadora de la Administración mediante norma de rango legal no se ve contradicha o disminuida, al ostentar rango legislativo la norma que se cuestiona. El art. 9.º del Real Decreto-Ley 3/1979, por consiguiente, no representa una afectación constitucionalmente prohibida de derechos o libertades de los ciudadanos reconocidos en el art. 25.1 C. E., por lo que procede responder negativamente, en este respecto, a las cuestiones planteadas”.

En todo caso y dado que se trata de que las infracciones y sanciones estén determinadas en normas de rango legal, los decretos-ley cumplirían ese requisito, ya que disponen de dicho rango. Ya que, como también ha entendido el Tribunal Supremo (en adelante TS), la exigencia no se condiciona literal y exclusivamente a la ley en sentido formal, sino, de modo genérico y con alcance más amplio a la legislación, lo que parece autorizar que se considere bastante que los tipos y su sanción se contengan en otras disposiciones normativas no identificables formalmente con aquélla, como acontece con un Decreto-ley, asimilable en su eficacia a la misma, una vez que haya merecido el refrendo del Parlamento, como genuino titular de la potestad creadora de leyes en tal sentido formal⁴².

No obstante, como bien ha recordado algún autor –que precisamente no se muestra muy partidario de esta postura⁴³, el propio TC reconoce la existencia de dos limitaciones que continúan recortando las posibilidades normativas del Decreto-ley en el ámbito sancionatorio, como son que, de un lado, no resulta admisible su utilización con la finalidad de autorizar una futura regulación mediante la que se desarrolle reglamentariamente lo establecido en el Decreto-ley, en tanto que esta operación podría suponer una deslegalización de la materia; y de otra parte, su contenido no puede afectar a los derechos reconocidos en el Título I de la CE por mandato del art. 86.1 de la misma, entre los que se encuentra el principio de legalidad en materia sancionadora⁴⁴.

42 STS de 5 de julio de 1985 (Ar. 3607), Considerando 2º.

43 Este es el caso de Gallardo Castillo M^a. J., *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Iustel, Madrid, 2008, págs. 33 y siguientes, quien considera que la doctrina del TC no consigue salvar la contradicción que supone a su juicio exigir, de una parte, la utilización de un tipo normativo específico como es la ley, para a renglón seguido, conformarse con la tipificación efectuada por una norma dictada por el Gobierno, por mucha fuerza de ley que se le haya otorgado constitucionalmente, haciendo abstracción de las diferencias que les separan con aquélla y de las semejanzas que la asimilan al reglamento.

44 En efecto, así el TC en su sentencia 29/82, F. J. 6º, en relación con esta cuestión afirma que: “Por otra parte, las razones de extraordinaria y urgente necesidad, que excepcionalmente pueden habilitar al Gobierno, como ha quedado establecido, para abordar el tratamiento innovativo de determinadas materias reguladas por ley formal, no amparan bajo ningún punto de vista la inclusión de un precepto exclusivamente deslegalizador, que remite al futuro la regulación de la materia deslegalizada, máxime cuando no se fija un plazo perentorio para dictar tal regulación, que habría de ser inferior al necesario para tramitar la deslegalización como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia”, a lo que acertadamente añade

Sin embargo, y en relación con esta última cuestión, el TC también ha matizado o interpretado la expresión “afectar”, recordando en su STC 3/88, ya citada, que su jurisprudencia ha debido ya enfrentarse con la delimitación de la restricción que constitucionalmente se impone a los Decretos-leyes de no poder afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la CE, delimitación que ha efectuado, teniendo en cuenta la peculiar naturaleza y finalidad de ese tipo de normas y que ha señalado así que no cabe una interpretación de esa restricción que suponga el vaciamiento de la figura del Decreto-ley, y su inutilidad absoluta, lo que resultaría del otorgamiento al verbo “afectar” de un contenido literal amplísimo⁴⁵, y ha indicado igualmente que, en consecuencia, dicha prohibición ha de entenderse como impeditiva, no de cualquier incidencia en los derechos recogidos en el Título I, sino de una regulación por Decreto-ley del régimen general de los derechos, deberes y libertades contenidos en ese Título, así como de que “por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos”, habida cuenta de la configuración constitucional del derecho de que se trate, e incluso de su posición en las diversas secciones en el texto constitucional⁴⁶.

D) *El superado problema de las ordenanzas locales*

Como ya se ha apuntado, en su día fue un problema la previsión del propio Reglamento de procedimiento sancionador y el hecho en sí de que los entes locales tipificasen infracciones y sanciones en sus ordenanzas municipales⁴⁷, y a este respecto es una de las grandes matizaciones que del principio de legalidad ha hecho el TC al entender que dada la autonomía local⁴⁸, así como el carácter representativo del Pleno de la Corporación Local en este ámbito podía flexibilizarse dicho principio⁴⁹.

M^a Jesús Gallardo Castillo, en su libro *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, op. cit., pág. 34, que: “sobre todo cabría añadir porque para entonces ha podido desaparecer la extraordinaria y urgente necesidad que justificaba la utilización de esa figura normativa”.

45 A este respecto véase la STC 111/1983, de 2 de diciembre, fundamento jurídico 8º.

46 Doctrina de la que se hace eco en la citada sentencia 3/88, F. J. 7º.

47 Véanse, entre otros, Tolívar Alas L., “El ejercicio de la potestad sancionadora por los Municipios”, *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, núm. Extraordinario, julio 2002, págs. 233-238; Sanz Rubiales I., “Principio de legalidad y potestad sancionadora en la administración local”, *REALA*, núm. 264, octubre-diciembre 1994, págs. 671 y siguientes; Galán Galán A., *La potestad normativa local*, Atelier, Barcelona, 2001; o ESTEVE PARDO J., “Sanciones administrativas y potestad reglamentaria”, *REDA*, núm. 49, 1987, págs. 99-108, etc.

48 Autonomía que, como bien dice Lasagabaster Herrarte I., “La potestad sancionadora local en la Ley 57/2003 de medidas para la modernización del Gobierno local”, *RVAP*, núm. 68, 2004, pág. 155, se trata de una autonomía reconocida con el máximo rango.

49 En esta doctrina ha sido fundamental la STC 132/2001, en cuyo F. J. 5º dice al respecto lo siguiente: “En efecto, a fin de precisar el alcance de la reserva de la Ley sancionadora respecto de las ordenanzas municipales parece oportuno recordar lo ya dicho por este Tribunal en relación con la reserva de Ley para el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público (art. 31.3 CE), y en concreto para el establecimiento de tributos (art. 133 CE). En la STC 233/1999, de 13 de diciembre (RTC 1999, 233), sobre la Ley de Haciendas Locales (RCL 1988, 2607 y RCL 1989, 1851), expusimos una concepción flexible de la reserva de Ley en relación con las tasas y los precios públicos locales y, por consiguiente, un amplio ámbito

De este modo y tras un importante debate doctrinal y una jurisprudencia no siempre unánime, el TC ha admitido que el núcleo central de la materia sancionadora reservado constitucionalmente al legislador es, como regla general, el relativo a la predeterminación de las infracciones, de las sanciones y de la correspondencia entre ambas, en definitiva, el art. 25.1 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones correspondientes, en la medida necesaria para dar cumplimiento a la reserva de ley⁵⁰, como ya se ha venido reiterando en este estudio.

También este Tribunal ha señalado que desde otro punto de vista, y en tanto aquella regulación legal no se produzca, no es lícito, a partir de la Constitución, tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra de rango legal⁵¹; esta esfera material básica necesariamente reservada al poder legislativo en el ámbito sancionador se flexibiliza considerablemente, sin embargo, cuando nos encontramos en presencia de normas reglamentarias aprobadas por el Pleno de las Corporaciones Locales dentro de su campo competencial.

de regulación para las Ordenanzas dictadas por los Ayuntamientos (FF. 10 y 18). Expresamente dijimos entonces que el ámbito de colaboración normativa de los Municipios, en relación con los tributos locales, era mayor que el que podría relegarse a la normativa reglamentaria estatal. Dos datos normativos consideramos entonces relevantes para llegar a aquella conclusión: que las ordenanzas municipales se aprueban por un órgano –el Pleno del Ayuntamiento– de carácter representativo (art. 22.2.d de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985 [RCL 1985, 799, 1372 y ApNDL 205], en adelante LBRL); y que la garantía local de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) impide que la ley contenga una regulación agotadora de una materia –como los tributos locales– donde está claramente presente el interés local. Con todo, en nuestra STC 233/1999, F. 10 c), concluimos que aquella concepción flexible de la reserva de ley tributaria –en relación con las ordenanzas fiscales– no toleraba la renuncia de la ley a todo encuadramiento normativo de la potestad tributaria local. La exposición precedente nos aporta un primer criterio de flexibilidad a la hora de identificar el alcance de la reserva de ley del art. 25.1 CE en relación con las ordenanzas municipales de contenido punitivo. Ahora bien, ese criterio de flexibilidad no puede ser proyectado sin más sobre el art. 25.1 CE. En primer lugar, por la diferencia intrínseca entre la reserva de Ley tributaria (arts. 31.3 y 133 CE) y la sancionadora (art. 25.1 CE), que nos ha llevado a afirmar en la STC 194/2000, de 19 de julio (RTC 2000, 194), F. 9, que la reserva de ley sancionadora del art. 25.1 CE es más estricta que la del art. 133.1 CE; ello se debe a que, mientras la reserva de ley tributaria sirve al fin de la autodisposición en el establecimiento de los deberes tributarios, así como a la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica posición de igualdad de los contribuyentes (SSTC 19/1987, de 17 de febrero [RTC 1987, 19], F. 4; 233/1999 [RTC 1999, 233], F. 10.c), la reserva de ley sancionadora garantiza la posición jurídica de cada ciudadano en relación con el poder punitivo del Estado. Y en segundo lugar, porque la doctrina sentada en la STC 233/1999 se forma en relación con dos tributos locales (tasas y precios públicos) donde se identifica un elemento sinálgmático muy relevante para la concepción flexible de la reserva de Ley”.

⁵⁰ En relación con la interpretación del art. 25.1 de la CE con anterioridad a la reforma de la LBRL operada en 2003, véase, entre otros, Blasco Díaz J. L., *Ordenanza Municipal y Ley*, Marcial Pons, Madrid, 2001, págs. 178 y siguientes. Y en cuanto a la jurisprudencia del TS véase, Pulido Quevedo M., “Un nuevo enfoque jurisprudencial del TS sobre las Ordenanzas locales a la luz del principio de autonomía local. (El caso de la Ordenanza Municipal de Zaragoza sobre contenedores)”, *Repertorio de Jurisprudencia*, núm. 19, 2003.

⁵¹ STC 42/1987, de 7 de abril, F. J. 3°. En este mismo sentido la STC 305/1993, de 25 de octubre, F. J. 5°, o la STC 132/2001, de 8 de junio, F. J. 5°.

Ahora bien, esta flexibilización no permite la existencia de reglamentos municipales independientes en materia sancionadora, pues, la mera atribución por ley de competencias a los Municipios –conforme a la exigencia del art. 25.2LBRL⁵²– no contiene en sí la autorización para que cada Municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia⁵³. No hay correspondencia, por tanto, entre la facultad de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por una ordenanza municipal puede o debe ser castigada.

La flexibilidad alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador. Del art. 25.1 CE derivan dos exigencias mínimas, a juicio del TC: en primer término, y por lo que se refiere a la tipificación de infracciones, corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones; no se trata de la definición de tipos –ni siquiera de la fijación de tipos genéricos de infracciones luego completables por medio de ordenanza municipal– sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción; y en segundo lugar, y por lo que se refiere a las sanciones, del art. 25.1 CE deriva la exigencia, al menos, de que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; tampoco se exige aquí que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada ordenanza municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica.

Esta postura, ya consolidada del TC, ha llevado a reformar tanto la LBRL como la Ley 30/92 y, en particular los arts. 127. 1 *in fine* y 129.1 *in fine*, en los que ya sí se hace mención expresa a esa nueva regulación contenida en la LBRL. De este modo el problema ha sido resuelto –aunque no para toda la doctrina con el mismo acierto⁵⁴, por el legislador con la integración del Título XI de la LBRL, a través de la Ley 57/2003 de 16 de diciembre, de Modernización del Gobierno Local⁵⁵, en cuyos arts. 139 a 141 se

52 Recuérdese además, como bien recuerdan Tolivar Alas L., “El ejercicio de la potestad sancionadora por los Municipios”, *Revista de estudios Locales (CUNAL)*, núm. Extraordinario, julio 2002, pág. 233; o Hernández López J., “Sobre la nueva potestad sancionadora municipal a la luz de la Ley 57/2003”, *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, núm.71, 2004, pág. 37, el art. 4 de la LBRL reconoce a los municipios la potestad sancionadora.

53 STC 132/2001.

54 Así, por ejemplo, dicha reforma ha obtenido un comentario favorable por Alegre Ávila J. M., “Potestad sancionadora y entes locales: el principio de legalidad sancionadora”, *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, núm.71, 2004, págs. 28-36, mientras Gallardo Castillo M.º J., *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Iustel, Madrid, 2008, pág. 83, se muestra crítica con esa previsión legal, a juicio de la cual, el problema no se resuelve con esa reforma legal.

55 A este respecto, véanse, entre otros, Lasagabaster Herrarte I., “La potestad sancionadora local en la Ley 57/2003, de medidas para la modernización del gobierno local”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 68, 2004, págs. 155-178; Hernández López J., “Sobre la nueva potestad sancionadora muni-

trata de fijar esos criterios mínimos de antijuridicidad con arreglo a los cuales cada entidad local pueda tipificar las infracciones y que sea también la ley la que establezca las clases de sanciones, tal y como exige el TC, así como los límites de las sanciones pecuniarias en defecto de normativa sectorial específica.

E) Las relaciones de sujeción especial

También en este campo y, particularmente, por lo que a la disciplina respecto de sus funcionarios se refiere, se ha planteado la posibilidad de flexibilizar dicho principio, aunque el TC ha dejado bien claro que aunque se matice no puede suprimirse el principio de legalidad aún estando en presencia de una relación de sujeción especial⁵⁶.

De hecho la especialidad que en esta materia comportan los supuestos de sujeción especial, lleva a que incluso el art. 127.3 de la Ley 30/92 excluya la aplicación de sus disposiciones a este respecto a la potestad disciplinaria de la Administración sobre su personal, así como en cuanto a quienes estén vinculados a ella por una relación contractual. No obstante, no debe pensarse que con ello se limitan las relaciones de sujeción especial a esos supuestos, ya que si bien no es deseable un concepto demasiado amplio que hiciese extender en exceso las matizaciones que seguidamente se expondrán y que ha aceptado el TC, no lo es menos que una interpretación de dicho precepto en tal sentido sería demasiado restrictiva⁵⁷, de tal modo que en cierta medida es la práctica y, en particular, la jurisprudencia, la que viene a marcar esos supuestos⁵⁸.

En concreto, el TC –en sentencias como la 61/90– ha reconocido que la garantía formal del art. 25.1 de la CE ha sido considerada a veces susceptible de minoración o de menor exigencia, no sólo en supuestos de normas sancionadoras preconstitucionales sino también en las situaciones llamadas de sujeción especial, no obstante, ha dejado claro también que incluso en dicho ámbito una sanción carente de toda base legal vendría lesiva del derecho fundamental que reconoce el art. 25.1 de la Constitución⁵⁹.

En todo caso, lo que se dice en esta jurisprudencia es que lo que prohíbe el art. 25.1 de la CE es la remisión al reglamento que haga posible una regulación indepen-

cial a la luz de la Ley 57/2003”, *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, núm.71, 2004, págs. 37-51; o Entrena Ruiz D., “La potestad sancionadora de los entes locales tras la entrada en vigor de la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (y II)”, *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, año 6, núm. 64, abril, 2004, págs. 72-79.

⁵⁶ Entre otras véanse las SSTC 29 de marzo de 1990, 132/2001, 42/87, etc.

⁵⁷ Así lo entiende y debe compartirse con ella, Gallardo Castillo M^a. J., *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, op. cit., págs36-37.

⁵⁸ De lo que no cabe duda, como señalara, el prof. García Macho R., *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 212, es de la necesidad de concreción de ese concepto, con el fin de acotar el mismo.

⁵⁹ STC 219/1989, fundamento jurídico 2º.

diente y no claramente subordinada a la ley, como ya se ha venido advirtiendo, pero no la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora. De tal modo que siempre deberá ser exigible en el campo sancionatorio administrativo –no hay duda en el penal– el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad jurídica del ciudadano. Otra cosa es que esos requisitos permitan una adaptación –nunca supresión– a los casos e hipótesis de relaciones Administración-administrado y en concordancia con la intensidad de la sujeción, así, valga de ejemplo, un supuesto de máxima intensidad a que se refería, por ejemplo, la STC 2/1987 –situación de preso-, que admitió la normación reglamentaria en castigos, bien que en relación con la Ley –General Penitenciaria– que establecía las previsiones generales⁶⁰.

Así, llega a afirmar este Tribunal –como sustento o argumento a esa mayor flexibilidad en este ámbito– que el alcance de la reserva de ley pierde parte de su fundamentación material en el seno de las relaciones de sujeción especial, en el que la potestad sancionadora no es la expresión del *ius puniendi* genérico del Estado, sino manifestación de la capacidad propia de autoordenación correspondiente⁶¹, si bien, incluso en este ámbito, una sanción carente de toda base normativa legal devendría lesiva del derecho fundamental que reconoce el citado art. 25.1, como ya se ha insistido⁶².

No obstante, aunque se flexibilice en ningún caso desaparece ese principio, ya que no debe olvidarse que detrás del mismo se esconde un derecho fundamental, de tal modo que también ha advertido el TC –valga de ejemplo la sentencia 20/2005– que en el marco de esta doctrina general el mismo ha declarado que las llamadas relaciones de sujeción especial no son un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo

60 Por lo que se refiere a esta sentencia véase, entre otros, Michavila Núñez J. M.º, “El principio de legalidad en la potestad sancionadora de la administración: nuevas aportaciones del TC (Comentario a las SSTC 2/1987, de 21 de enero, y 42/1987, de 7 de abril)”, *Poder Judicial*, núm. 6, 1987, págs. 83-93.

61 STC 2/1987, de 21 de enero.

62 Por ejemplo, en el F. J. 1.º de la STC 69/89, en la que continúa señalando que: “Por otra parte, si bien los preceptos, legales o reglamentarios, que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de *lex certa* que incorpora el art. 25.1 de la Constitución la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues, como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones [STC 62/1982, de 15 de octubre (RTC 1982\62), RTC 703/198 A 5, de 16 de octubre, entre otras resoluciones], dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una claridad y precisión absolutas, por lo que es necesario en ocasiones un margen de indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad, en tanto no aboque a una inseguridad jurídica insuperable con arreglo a los criterios interpretativos antes enunciados”.

carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación⁶³.

Bien es cierto que del tema de las denominadas “relaciones especiales de sujeción” –también conocidas en la doctrina como “relaciones especiales de poder”– se ha ocupado el TC en muchas ocasiones⁶⁴, no ocultando que, como ya dijera en la sentencia 61/1990, F. J. 6º, la distinción entre relaciones de sujeción general y especial es en sí misma imprecisa⁶⁵. No obstante, se trata ahora de considerar el juego que el concepto de “relaciones especiales de sujeción” puede desempeñar en nuestra Constitución, y más concretamente en relación con el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

El propio TC ha afirmado que es posible reconocer situaciones y relaciones jurídico-administrativas donde la propia Constitución o las Leyes imponen límites en el disfrute de los derechos constitucionales, llámense tales relaciones de “especial sujeción”, “de poder especial”, o simplemente “especiales”. Lo importante ahora es que dicho Tribunal ha afirmado que la categoría “relación especial de sujeción” no es una norma constitucional, sino la descripción de ciertas situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la ley de acuerdo con la Constitución, han modulado los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Asimismo el Alto Tribunal ha entendido que entre los derechos modulables en una relación administrativa especial se encuentra el derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE, y que aunque este precepto no contempla explícitamente ninguna situación o relación administrativa especial, de la concurrencia del mismo con otras normas constitucionales sí se puede concluir, a juicio del TC, que la propia Constitución contiene una modulación del derecho a la legalidad sancionadora en el ámbito de ciertas relaciones administrativas especiales; así lo entendió este Tribunal –al menos de forma implícita– en relación con un preso, en la ya citada sentencia 2/1987, de 21 de enero, o con un Policía Nacional en la 69/1989, de 20 de abril; también se apreció aquella modulación constitucional de derechos fundamentales en relación con un Arquitecto colegiado, haciéndose mención expresa del art. 36 CE en la sentencia 219/1989, de 21 de diciembre⁶⁶; o respecto de la relación que une a un Ayuntamiento

63 Entre otras, las SSTC 2/1987, 42/1987 y, más recientemente, STC 61/1990 y STC 234/1991, de 10 de diciembre, F. J. 2º.

64 En cuanto a este tipo de relaciones véase López Benítez M., *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994.

65 Esta dificultad de deslinde, que es uno de los mayores problemas en la materia, y que, sin embargo, es imprescindible para conocer en qué casos podría darse esa flexibilización, también ha sido puesta de manifiesto por la doctrina, valga de ejemplo, Santamaría Pastor J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, págs. 868 y siguientes.

66 Sólo tangencialmente, y sin constituir propiamente *ratio decidendi* del caso, se aludió en la STC 61/1990, F. J. 8º, a que un detective privado con autorización administrativa se encontraba en una “relación especial de sujeción”, aun cuando aquella relación administrativa especial no tuviera base directa en la Constitución o en una ley conforme con la Constitución.

to con el titular de la licencia de auto-taxi como en la STC 132/2001⁶⁷. Con todo, y como también declaró este Tribunal en las SSTC 69/1989, de 20 de abril, F. J. 1º, y 219/1989, de 21 de diciembre, F. J. 2º, incluso en el ámbito de una “relación de sujeción especial” una sanción carente de toda base normativa legal resultaría lesiva del derecho fundamental que reconoce el art. 25.1 CE, doctrina de la que también se ha hecho eco el TS, por ejemplo, en su sentencia de 15 de abril de 2003 (Ar. 4182).

F) *Las normas preconstitucionales*

Finalmente por lo que al principio de legalidad se refiere, es necesario señalar que el TC también ha matizado este principio en cuanto a las normas preconstitucionales, ya que en tales supuestos no cabe aplicar retroactivamente la garantía formal de la reserva de ley que ahora exige el art. 25.1 de la CE⁶⁸.

Si para el TC, como pone de manifiesto en sentencias como la 117/95, es evidente que no es posible exigir la reserva de ley que incorpora el artículo 25.1 de la Constitución para la habilitación de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas con un alcance retroactivo a disposiciones reglamentarias preconstitucionales⁶⁹; sin embargo, advierte que tampoco son admisibles las habilitaciones a la potestad reglamentaria y las deslegalizaciones sin límite en el tiempo, concedidas en leyes anteriores a la Constitución desde su entrada en vigor, que han de considerarse caducadas por derogación siempre que innoven el sistema de infracciones y sanciones preexistente.

Lo que sí permite es que mediante ley ordinaria las Cortes Generales deleguen en el Gobierno para que éste refunda en un solo texto las disposiciones preconstitucionales dispersas y que se hallen vigentes tras la entrada en vigor de la CE, siempre que el texto refundido resultante cumpla con la condición de no innovar el ordenamiento sancionador y constituya una mera reordenación sistemática, en un texto único de normas perfectamente válidas y vigentes, previamente dispersas en una pluralidad de textos normativos⁷⁰.

De tal manera la pervivencia de normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales tiene como valladar infranqueable la imposibilidad de que se actualicen luego por la misma vía, no respetando así el sistema constitucional de producción de

67 En relación con la cual véase Alegre Ávila J. M., “Relaciones especiales de sujeción, legalidad sancionadora y servicios públicos”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 17, 2001; o ORDUÑA PRADA E., “Ordenanza municipal y potestad sancionadora: la sorprendente concisión de la STC 132/2001, de 8 de junio”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, núms. 286-287, mayo-diciembre 2001, págs. 363-384.

68 Es decir, a estas normas preconstitucionales no les afecta una inconstitucionalidad sobrevenida ni tampoco les alcanza la Disposición derogatoria de la CE.

69 SSTC 15/1981, 42/1987, 101/1988, 29/1989, 83/1990, 219/1991, 93/1992 y 305/1993.

70 Tal y como se recoge en la STC 29/1989, de 6 de febrero (F. J. 3º).

normas⁷¹, hasta el punto de vedar incluso la viabilidad de un reglamento posterior a la Constitución que se redujera a reproducir el contenido de la regulación anterior⁷². En caso contrario se produciría el efecto perverso de mantener *ad calendas graecas* después de la Constitución, infracciones que, se mire como se mire, carecen de la necesaria cobertura legal⁷³.

II. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD

Otro de los principios que rige la potestad sancionadora y que precisamente podría considerarse en cierto modo como un complemento del principio de legalidad es el de la irretroactividad⁷⁴, que no sólo se deduce del art. 25.1 de la CE sino también del art. 9.3 de la misma.

1. El art. 9.3 de la CE y sus posibles interpretaciones

Precisamente en relación con estos dos preceptos surgió el debate entre el prof. López Menudo y los profs. García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, y en concreto respecto a la interpretación de dicho art. 9.3 CE, que dice lo siguiente:

“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

No obstante, el debate debe encuadrarse en su momento y en las circunstancias en que surge, y respecto del tema de la aplicación del ordenamiento jurídico-administrativo en el tiempo, ya que si resulta evidente que las normas de esta rama del Derecho tienen vigencia desde su publicación –o fecha en que la misma se indique su entrada en vigor– hasta su derogación, no siempre resulta fácil ni claro el tema de la retroactividad.

Hasta la CE de 1978, se venía considerando que como regla general del Derecho Administrativo, la ley podía establecer sin más su retroactividad, en tanto en cuanto el reglamento no podía hacerlo. Esta tesis se apoyaba en el art. 2.3 del Código Civil, que establece que “*las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario*”, con lo que se argumentaba que únicamente las leyes en sentido formal podían establecer su retroactividad.

71 STC 177/1992.

72 STC 305/1993.

73 STC 45/1994.

74 En relación con este principio en el ordenamiento administrativo véanse, entre otros, López Menudo F., *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982.

En refuerzo de esta teoría estaba el art. 45 de la vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 1957 –ahora art. 57.3 de la Ley 30/92– que decía que los actos de la Administración serán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que dispongan otra cosa, si bien podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos, cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y asimismo cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

Ello, como decía, reforzaba la tesis anterior porque dado que la posibilidad de retroacción de los actos administrativos es excepcional, siendo la regla general la de la irretroactividad, a *sensu contrario*, sólo la ley puede establecer, sin más, su retroactividad.

Después de la CE de 1978, el estado de la cuestión varía sustancialmente, por efecto de lo establecido en el ya transcrito art. 9.3 de la misma.

Este precepto generó un interesante problema interpretativo que radicaba en la parte que se refiere al posible significado de la expresión “disposiciones restrictivas de derechos individuales”, surgiendo dos posturas. De un lado para algunos autores como los Profs. García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, la expresión de derechos individuales es equivalente al concepto genérico de derecho subjetivo, de tal modo que desde ese punto de vista, el art. 9.3 consagraría el principio de irretroactividad de las normas que restringen cualquier derecho subjetivo, si bien tal principio sólo sería aplicable a los reglamentos y no a las leyes, cuyo límite constitucional a la retroactividad vendría únicamente marcado por el art. 25.1 de la CE. Además, ambos administrativistas precisan que debe tratarse de derechos adquiridos y consolidados y no de meras expectativas, lo que lleva a la interesante cuestión de los derechos adquiridos e incluso del principio de protección de la confianza legítima, aunque no será abordado en este estudio por evidentes razones⁷⁵.

Por el contrario, para otros autores como el prof. López Menudo⁷⁶, en cambio, la expresión “derechos individuales” debía entenderse como alusiva exclusivamente a los derechos y libertades recogidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I de la CE, siendo este límite aplicable tanto a las leyes como a los reglamentos.

A este respecto, y como recuerda Martín Rebollo⁷⁷, el TC ha señalado que el límite expreso de la retroactividad *in peius* de las leyes que el art. 9.3 de la Norma suprema garantiza no es general, sino que está referido exclusivamente a las leyes sancio-

⁷⁵ *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 11ª ed., Civitas, Madrid, 2002, págs. 91 y ss.

⁷⁶ “El principio de irretroactividad de las normas en la Jurisprudencia constitucional”, en *Estudios sobre la Constitución Española, libro homenaje al prof. García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 493.

⁷⁷ Martín Rebollo L., *Leyes Administrativas*, 14ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 108.

nadoras restrictivas de derechos individuales, lo que apelaría a los supuestos del Capítulo Segundo de ese mismo Título de la CE⁷⁸.

2. El principio constitucional de la irretroactividad *in peius* y el reconocimiento jurisprudencial y legal de la retroactividad *in bonus*

Por lo tanto, de lo que no cabe duda es que la vigencia en el tiempo de las normas sancionadoras está presidida por el principio de irretroactividad, con la salvedad de aquellas que sean más favorables al infractor. No obstante, del citado precepto sólo se deduce la irretroactividad *in peius*, que por tanto tiene reconocimiento constitucional, sin embargo, la retroactividad *in bonus* carece de dicho fundamento constitucional, como así lo ha entendido el TC –por ejemplo en su STC 85/2006⁷⁹–.

Es decir, dicho precepto no determina el principio de aplicación retroactiva de las normas más favorables al infractor, sino que dicha extensión de ese principio propio del Derecho penal a la potestad sancionadora de la Administración se produjo por

78 Esta es la idea que parece acoger en su STC 27/1981, de 20 de julio, aunque en la misma, en su F. J. 10^o menciona la posibilidad planteada por parte de la doctrina de que se refiere sólo a los reglamentos, en particular afirma que: “Desde el punto de vista de la constitucionalidad, debemos rehuir cualquier intento de aprehender la huidiza teoría de los derechos adquiridos, porque la Constitución no emplea a expresión “derechos adquiridos”, y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el artículo 1.º de la Constitución; fundamentalmente, porque esa teoría de los derechos adquiridos, que obliga a la Administración y a los tribunales cuando examinan la legalidad de los actos de la Administración, no concierne al Legislativo, ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del ordenamiento, como intérprete de la Constitución. Cuando se trata de la defensa del ordenamiento constitucional, hemos de tener en cuenta que el concepto de “derecho individual” no puede confundirse con el “ius quaesitum”; el 9.3 –en todo o en parte– alude a los derechos fundamentales del título I y, para algunos, parece incluso excesivo que el principio constitucional de la irretroactividad alcance a las Leyes, restringiéndolo a los reglamentos. El principio de irretroactividad del artículo 9.3, en cuanto a las Leyes, concierne sólo a las sancionadoras no favorables, y a las restrictivas de derechos individuales, en el sentido que hemos dado a esta expresión. Fuera de ello, nada impide, constitucionalmente, que el legislador dote a la Ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno”.

79 En cuyo F. J. 4^o dice que: “Claramente, parten los recurrentes de la premisa de que el citado art. 25.1 CE exige la aplicación retroactiva de las normas de carácter punitivo más favorables. Sin embargo, como advierte el Ministerio Fiscal, la jurisprudencia de este Tribunal viene negando la posible inclusión del principio de retroactividad de la Ley penal más favorable en el art. 25.1 CE y, de esta forma, su eventual defensa en esta vía constitucional (SSTC 14/1981, de 29 de abril [RTC 1981, 14], F. 7; 68/1982, de 13 de mayo [STC 1982, 68], F. 3; 122/1983, de 26 de octubre [RTC 1983, 122], F. 2; 51/1985, de 10 de abril [RTC 1985, 51], F. 7; 131/1986, de 29 de octubre [RTC 1986, 131], F. 2; 196/1991, de 17 de octubre [RTC 1991, 196], F. 3; 38/1994, de 17 de enero [RTC 1994, 38]; y 177/1994, de 10 de junio [RTC 1994, 177], F. 1; y ATC 226/1990, de 4 de junio [RTC 1990, 226 AUTO], F. 2). En efecto, como señalábamos en la STC 99/2000, de 10 de abril (RTC 2000, 99), si en el ámbito del Derecho penal *strictu sensu*, en el que en la mayor parte de las ocasiones está en juego el derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE), nuestra doctrina hasta el momento ha venido negando el encuadramiento del principio de retroactividad de la Ley penal más favorable en el art. 25.1 CE, esto es, que dicho principio se integre en el contenido del derecho fundamental que en tal precepto se consagra”.

vía de la jurisprudencia del TS⁸⁰ y posteriormente del TC y hoy se recoge expresamente en la Ley 30/92, art. 128.

Por lo tanto en cuanto a este principio deben estudiarse ambas vertientes, tras haber comprobado el origen de cada una de ellas.

Así, y por lo que respecta a la irretroactividad *in peius*, que, como ya se ha dicho, se encuentra positivizada en la CE (arts. 9.3 y 25.1), en la Ley 30/92 (art. 128.1) y en el CEDH (art. 7), es un mandato dirigido tanto al legislador, que no podrá dictar normas sancionadoras desfavorables con carácter retroactivo, como a la Administración, que tampoco podrá aplicarlas con tal carácter⁸¹.

La finalidad o función principal de esta prohibición es la de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos, de tal modo que se evite que puedan verse afectados *a posteriori* por normas que castigan *ex novo* un comportamiento o que agravan la sanción de los ya tipificados en el momento de su comisión⁸², y sin olvidar que también es aplicable este principio respecto de las normas de procedimiento⁸³ y cómputo de plazos⁸⁴.

80 Entre muchas otras sentencias, véanse, SSTS de 7 de abril de 1987 (Ar. 2869); de 15 de diciembre de 1988 (Ar. 9394); de 29 noviembre 1989 (Ar. 7814); de 28 de mayo de 1990 (Ar. 4397); de 22 de enero de 1991 (Ar. 328), de 26 de mayo, de 1992 (Ar. 4232), o la de 18 de marzo de 2003 (Ar. 3651); o más recientemente y de la Sala de lo Militar del TS respecto al ámbito de aplicación de la norma sancionadora más favorable al expedientado la sentencia de 23 marzo 2009 (Ar.177769).

81 Tal y como nos recuerda Cano Campos T., “La actividad sancionadora”, *op. cit.*

82 En concreto el TC en sentencias como la 38/1997, haciéndose eco de lo ya dicho en el F. J. 5º de la STC 21/1993, dice que dicho principio: “garantiza al ciudadano ‘que no será sorprendido *a posteriori* con una calificación de delito o con una pena no prevista o más grave que la señalada al tiempo del hecho ilícito”.

83 Así lo ha entendido el TS en sentencias como la de 7 de marzo de 1989 (Ar. 1942), en cuyo F. J. 2º dice que: “El procedimiento es la garantía tanto de la Administración como de los administrados, de la aplicación de las normas sustantivas conforme a derecho, y revisable ante la jurisdicción; el cambiar el momento y circunstancias en que se ha de entender iniciado un expediente sancionador, sin intervención ni garantía alguna para el acusado de haber cometido una infracción sancionable, es una parte integrante e inseparable de la norma sancionadora, que influye de modo decisivo en una de las notas esenciales para que proceda, las condiciones objetivas de sancionabilidad; por lo tanto, ese cambio en la normativa reglamentaria, sin que sea objeto de este proceso examinar su legalidad, constituye disposición, integrante de la sancionadora, desfavorable para el administrado, y, por tanto, con el carácter de irretroactiva, según el artículo 9.3 de la Constitución Española, y la sentencia recurrida, se ha dictado de conformidad a derecho, lo que lleva a la desestimación de la apelación, y confirmación de la sentencia que se apela por la Administración General del Estado”.

84 En este sentido resulta de máximo interés la STS de 22 de diciembre de 1997 (Ar. 9697) en cuyo fundamento jurídico 3º queda claro el asunto y afirma lo siguiente: “Pues bien, tanto por aplicación de la jurisprudencia de esta Sala anterior a la vigencia de la Ley 30/1992 (RCL 1992\2512, 2775 y RCL 1993\246) (en particular, su art. 132) sobre prescripción de las infracciones por el transcurso de dos meses de inactividad administrativa, cuando la regulación sectorial no contenga otra norma diferente (como se declara, entre otras, en las Sentencias de 22 enero, 14 abril y 28 noviembre 1997 [RJ 1997\437], por citar sólo las más recientes) como por aplicación retroactiva de una norma sancionadora posterior más favorable contenida en el art. 176.3 del Reglamento de la Ley de Costas de 1988 (RCL 1988\1642) actualmente vigente, procede acoger el alegato del apelante, pues así se desprende de lo previsto en los arts. 9.3 CE (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), 128.2 de la Ley 30/1992 y 4 del RD 1398/1993 (RCL 1993\2402), que aprobó el Reglamento para el Ejercicio del Potestad Sancionadora de la Administración. Debe aclararse que el carácter favorable del

Desde la otra perspectiva y por lo que a la retroactividad *in bonus* se refiere, como ya se ha dicho, no se deduce de la CE, y también presenta límites temporales y excepciones, entre ellas, el prof. Cano Campos se refiere a que la alusión al “presunto infractor” en el art. 128 de la Ley 30/92 supone situar los límites temporales de la retroactividad *in bonus* en las resoluciones sancionadoras firmes, aunque algunos autores la sitúan en las sanciones aún no ejecutadas⁸⁵.

Esta idea de que el límite a esa retroactividad se encuentra en la firmeza de las resoluciones sancionadoras, también parece haber sido la acogida por la jurisprudencia y su fundamento principal se encuentra en que el art. 128.2 de la Ley 30/92 habla de “presunto infractor”, de tal modo que cuando ya hay una resolución firme, bien porque no ha sido recurrida bien porque ha sido confirmada por los Tribunales⁸⁶, hay que hablar de infractor y no de presunto, a lo que se une el art. 102.4 de la misma norma, en cuanto la firmeza opera como límite infranqueable ante una pretensión de revisión. Asimismo el TS también ha venido recordando a este respecto que la derogación de una norma no hace recuperar, por sí misma, la vigencia a las que en su día y momento derogó aquella y en otro aspecto convergente, que no cabe dotar de eficacia retroactiva a las disposiciones dictadas para sustituir a las anuladas judicialmente, si se recuerda su naturaleza⁸⁷.

De otro lado, para algunos autores como M. Rebollo Puig y M. Izquierdo⁸⁸, la retroactividad tampoco debe operar cuando el cambio de la norma es puramente fáctico y no afecta a la valoración jurídica de la acción, pues en este caso el comportamiento anterior continúa estando desvalorado para el Derecho, pues de lo contrario, como bien se ha señalado, habría que dejar de sancionar, por ejemplo, a quienes hoy circulan ilícitamente por la izquierda si mañana se cambia la obligación de circular por la derecha.

Lo que sí parece aceptar la jurisprudencia es que esa retroactividad en caso de normas más favorables se extiende también a los supuestos, ya comentados, de las normas sancionadoras en blanco, es decir, el caso sería aquél en que lo que se modifica no es la norma sancionadora sino aquella otra a la que la misma se remite y que

precepto contenido en el art. 176.3 citado no radica, en este caso, en la regulación del plazo de prescripción, puesto que eleva a cuatro años el que la jurisprudencia antes citada dejó establecido en dos meses (art. 113 del CP [RCL 1973\2255 y NDL 5670]) sino en el hecho de situar el comienzo del cómputo del plazo de prescripción en la fecha de la total terminación de la obra, poniendo fin así a una interpretación según la cual el mantenimiento de la obra, después de acabada, ocupando el demanio público sin el debido título administrativo, permitiría apreciar la existencia de una infracción continuada cuya consumación se prolongaría hasta el cese de la situación ilegal”.

85 Como el propio Cano Campos, T., “La actividad sancionadora”, *op. cit.*, explica.

86 Entre otras sentencias, las del TS de 22 de septiembre de 1988 (Ar. 7299), de 13 de febrero de 1988 (Ar. 2464); o de la AN la de 22 de noviembre de 2002 (Ar. 25982) o la de 17 febrero 2005 (Ar. 226230).

87 STS de 22 de septiembre de 1988 (Ar. 7299), F. J. 3º *in fine*.

88 Rebollo Puig M. e Izquierdo Carrasco M., *Manual de la Inspección de Consumo*, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 1998, pág. 70.

viene a aportar el complemento que rellena el tipo en blanco por aquella dibujado⁸⁹. En concreto los argumentos aportados a favor de esa retroactividad son básicamente dos: de un lado, que el complemento que aporta la norma no sancionadora es siempre integrante del tipo, y en segundo lugar, que la infracción se integra por el tipo completo y éste existe cuando a través de la técnica de la remisión el tipo ha sido completado⁹⁰.

Por lo que se refiere a este principio de irretroactividad de las normas sancionadoras, debe recordarse que en cuanto a esa retroactividad, el TC ha venido ya desde los años ochenta distinguiendo entre tres tipos en atención a su grado: así, estaría la retroactividad de grado máximo, que sería aquella que aplicaría la nueva ley a una relación o situación creada bajo la vigencia de la norma antigua y todos los efectos, consumados o no; una retroactividad de grado medio que consistiría en que la norma nueva se aplica a los efectos ya nacidos antes, pero aún no agotados completamente⁹¹; y una retroacción de grado mínimo en la que la nueva normativa sólo tiene efectos para el futuro, aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior norma.

Y siempre debe recordarse que la retroactividad prohibida es la de las normas restrictivas de derechos individuales y no otra, lo que ha llevado entre otras cosas a que el TC entienda que no son subsumibles, como regla general, en dicho precepto constitucional las normas fiscales⁹².

Para concluir con este principio debe señalarse igualmente que es doctrina reiterada del TC que el mismo no forma parte del contenido del derecho fundamental

89 Así lo explica Gallardo Castillo M.ª J., *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, op. cit., págs. 146.

90 Véanse, entre otras, la STC 38/1997, de 27 de febrero, y las SSTs de 22 de febrero de 1988 (Ar. 1378) F. J. 4º; o la de 4 de julio de 2005 [Sala de lo Militar (Contencioso-Disciplinario)] (Ar.5180).

91 En el caso de la retroacción de grado medio la licitud o ilicitud de la disposición dependerá de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso que tenga en cuenta, de una parte la seguridad jurídica y de otra los diversos imperativos que pueden conducir a la modificación del ordenamiento jurídico, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso, es decir, la finalidad de la medida y las circunstancias relativas a su grado de previsibilidad, su importancia cuantitativa y otros factores similares (SSTC 126/1987, 197/1992, 173/1996 y 182/1997).

92 Ahora bien, el TC ha señalado también que el hecho de que las normas tributarias, no se hallen limitadas por la prohibición de retroactividad del art. 9.3 CE no supone de ninguna manera mantener, siempre y en cualquier circunstancia, su legitimidad constitucional, que puede ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la CE (STC 126/1987, F. J. 9º), señaladamente por lo que aquí interesa, el de seguridad jurídica, recogido en el mismo precepto constitucional (STC 173/1996, F. J. 3º y 4º). Pues, la seguridad jurídica, aún cuando no pueda erigirse en valor absoluto (...) sí protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias ni puede trascender la interdicción de la arbitrariedad (STC 150/1990, F. J. 8º). En relación con este tema véase, entre muchos otros, Ballarín Espuña M., “Inconstitucionalidad de las manifestaciones encubiertas de la potestad sancionadora administrativa en materia tributaria”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 3, 2001; o Gorospe Oviedo J. I., “La inconstitucionalidad de los recargos del art. 61.2 LGT y sus Consecuencias”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 22, 2000.

consagrado en el art. 25.1 CE, ni en el ámbito penal, ni menos en el de las infracciones administrativas, por lo que la previsión que garantiza la retroactividad de la ley penal o sancionadora más favorable queda extramuros del amparo constitucional, de tal modo que no cabe acudir al amparo para denunciar la inaplicación retroactiva de una norma sancionadora más favorable⁹³.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador*, Justicia Administrativa, Valladolid, Lex Nova, número extraordinario 2001.
- Alegre Ávila J. M., “Relaciones especiales de sujeción, legalidad sancionadora y servicios públicos”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 17, 2001.
- “Potestad sancionadora y entes locales: el principio de legalidad sancionadora”, *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, núm.71, 2004.
- Ballarín Espuña M., “Inconstitucionalidad de las manifestaciones encubiertas de la potestad sancionadora administrativa en materia tributaria”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 3, 2001.
- Baño León J. M^a., *Reserva de Ley y potestad reglamentaria (remisión normativa y Reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid, 1991.
- Blasco Díaz J. L., *Ordenanza Municipal y Ley*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- Cano Campos T., “La actividad sancionadora”, *Derecho Administrativo I (Parte General)* (Dir. T. Cano), Iustel, Madrid, (en imprenta).
- Carretero Pérez A. y Carretero Sánchez A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Ederesa, Madrid, 1992.
- Domínguez Vila A., *Constitución y Derecho sancionador administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Entrena Ruíz D., “La potestad sancionadora de los entes locales tras la entrada en vigor de la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (y II)”, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, año 6, núm. 64, abril, 2004.
- Esteve Pardo J., “Sanciones administrativas y potestad reglamentaria”, *REDA*, núm. 49, 1986.
- Galán Galán A., *La potestad normativa local*, Atelier, Barcelona, 2001; ESTEVE PARDO J., “Sanciones administrativas y potestad reglamentaria”, *REDA*, núm. 49, 1987, págs. 99-108, etc.
- Gallardo Castillo M^a. J., *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Iustel, Madrid, 2008.
- Garberí Llobregat J., “Potestad sancionadora, jurisprudencia constitucional y reforma del control jurisdiccional de las sanciones administrativas”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 324, 1997.
- Garberí Llobregat J. y Buitrón Ramírez G., *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, 4^a ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

93 Entre muchas otras SSTC la 85/2006, 15/81, 36/99, 111/2001, 71/98, etc.

- García-Álvarez G., “Sanciones y reserva de Ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 20, 2002.
- García De Enterría E., “La problemática puesta en aplicación de la LRJPAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal”, *REDA*, núm. 80, 1993.
- García de Enterría E. y Fernández T-R., *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 11ª ed., Civitas, Madrid, 2002.
- Curso de Derecho Administrativo*, T. II, 8ª ed., Civitas, Madrid, 2002.
- García Gómez de Mercado F., *Sanciones administrativas: garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, Comares, Granada, 2002.
- García Macho R., *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 1992.
- Gorospe Oviedo J. I., “La inconstitucionalidad de los recargos del art. 61.2 LGT y sus Consecuencias”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 22, 2000.
- Hernández González F. L., “La reserva de ley en materia sancionadora. Avances, retrocesos y contradicciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *RAP*, núm.166, 2005.
- Hernández López J., “Sobre la nueva potestad sancionadora municipal a la luz de la Ley 57/2003”, *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, núm.71, 2004, págs. 37-51.
- Huergo Lora A., *Las sanciones administrativas*, Madrid, Lustel, 2007.
- Jiménez Lechuga F. J., “Derecho administrativo sancionador. El principio de legalidad y la reserva de Ley frente a la potestad reglamentaria de la Administración. La STC 117/1995, de 17 de julio”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º. 6-7, 1995.
- Lasagabaster Herrarte I., “La potestad sancionadora local en la Ley 57/2003 de medidas para la modernización del Gobierno local”, *RVAP*, núm. 68, 2004.
- López Benítez M., *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994.
- López Cárcamo I., “Normas sancionadoras administrativas en blanco. Problemas que plantean respecto a su acomodación a las exigencias del principio de legalidad del art. 25.1 CE (Análisis crítico de la jurisprudencia más reciente)”, *RVAP*, n.º. 29, 1991.
- López Menudo F., “El principio de irretroactividad de las normas en la Jurisprudencia constitucional”, en *Estudios sobre la Constitución Española, libro homenaje al prof. García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.
- El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982.
- Martín Rebollo L., *Leyes Administrativas*, 14ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2009.
- Martín-Retortillo L., *Materiales para una Constitución*, Akal, Madrid, 1984
- Las sanciones de orden público en Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1993.
- Mestre Delgado J. F., “Potestad reglamentaria y principio de legalidad: las limitaciones constitucionales en materia sancionadora (Comentario a la STC, Casino de Mallorca, 42/1987, de 7 de abril)”, *REDA*, núm. 57, 1988.
- “La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración Pública”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, T. III, Civitas, Madrid, 1991.

- Michavila Núñez J. M^a., “El principio de legalidad en la potestad sancionadora de la administración: nuevas aportaciones del TC (Comentario a las SSTC 2/1987, de 21 de enero, y 42/1987, de 7 de abril)”, *Poder Judicial*, núm. 6, 1987.
- Nieto García A., *Derecho Administrativo Sancionador*, 4^a ed., Tecnos, Madrid, 2005.
- Oliván Del Cacho J., *Procedimiento Sancionador y Estado Autonómico*, Cedecs, Barcelona, 1996.
- Orduña Prada E., “Ordenanza municipal y potestad sancionadora: la sorprendente concisión de la STC 132/2001, de 8 de junio”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, núms. 286-287, mayo-diciembre 2001.
- Parada Vázquez R., “El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, *RAP*, núm. 67, 1972.
- Pemán Gavín J., *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Barcelona, Cedecs, 2000.
 “La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: notas sobre su tramitación parlamentaria”, *RAP*, núm. 132, 1993.
- Pulido Quevedo M., “Principio de legalidad administrativa y Ordenanzas Municipales: ¿un nuevo enfoque?”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, num. 9, 2001.
 “Un nuevo enfoque jurisprudencial del TS sobre las Ordenanzas locales a la luz del principio de autonomía local. (El caso de la Ordenanza Municipal de Zaragoza sobre contenedores)”, *Repertorio de Jurisprudencia*, núm. 19, 2003.
- Rebollo Puig M. e Izquierdo Carrasco M., *Manual de la Inspección de Consumo*, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 1998
- Rubio Llorente F., “El principio de legalidad”, *REDC*, núm. 39, 1993.
- Santamaría Pastor J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.
- Sánchez Marín R. C., “La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas en la Ley 30/1992”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 259, julio-septiembre, 1993.
- Sánchez Morón M., *Derecho Administrativo. Parte General*, 3^a ed., Tecnos, Madrid, 2007.
- Sanz Rubiales I., “Principio de legalidad y potestad sancionadora en la administración local”, *REALA*, núm. 264, octubre-diciembre 1994.
- Sicilia Camacho M^a E., “La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas en el nuevo Reglamento para su ejercicio”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 120, 14 de octubre de 1993.
- Suay Rincón J., *Sanciones administrativas*, Real Colegio de España, Bolonia, 1989.
 “La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia”, *Justicia Administrativa*, núm. 1 Extraordinario, 2001.
- Tolivar Alas L., “El ejercicio de la potestad sancionadora por los Municipios”, *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, núm. Extraordinario, julio 2002.
- Trayter Jiménez J. M. y Aguado i Cudolá V., *Derecho administrativo sancionador*, Barcelona, CEDECS, 1995.

