

Principio de legalidad y potestad sancionadora en la Administración Local

Íñigo Sanz Rubiales

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA POTESTAD SANCIONADORA LOCAL Y SU VINCULACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. III. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SUS MODULACIONES EN EL ÁMBITO LOCAL: NECESIDAD DE FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY. A. El principio de legalidad en el ordenamiento español. B. Justificación constitucional de las modulaciones. a) El carácter representativo de la Administración Local. b) La potestad reglamentaria local, una potestad autónoma. c) Problemas y límites de la flexibilización C. Otros argumentos aducidos por la doctrina. a) El papel de «la Carta Europea de la Autonomía Local». b) El art. 55 TRRL. IV. SOLUCIONES PARA LA RECUPERACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA LOCAL: CRÍTICA. A. Las leyes habilitadoras. B. El inútil intento en vía reglamentaria de resolver los problemas planteados por el art. 129.1 de la Ley 30/1992 con relación a los Entes Locales. C. La potestad sancionadora en las «relaciones especiales de sujeción». V. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor de la reciente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992 (Ley 30/1992), ha provocado numerosas críticas entre la doctrina especializada y serias propuestas de su inmediata modificación¹. Quizá, desde una visión global, uno de los aspectos más positivos de la nueva regulación sea el Título IX, referido a la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas. Como reconoce la propia Exposición de Motivos, la Ley ha pretendido regular los principios a que debe someterse la potestad sancionadora de la Administración, principios «extraídos del texto constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia». «Entre

¹ Véase, por todos (la lista sería interminable), GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y de Procedimiento Administrativo Común de 1992», *RAP*, n.º 130 (1993), págs. 205 y ss.

tales principios sigue señalando la Exposición de Motivos— destaca el de legalidad o *ratio democrático* en virtud del cual es el poder legislativo el que debe fijar los límites de la actividad sancionadora de la Administración y el de tipicidad, manifestación en este ámbito del de seguridad jurídica...».

Por otra parte, el ámbito de aplicación de la Ley 30/1992 alcanza, según su art. 2.1, no sólo a las Administraciones «gubernativas»², esto es, a la General del Estado y a las de las Comunidades Autónomas, sino también a «*las Entidades que integran la Administración Local*». La aplicabilidad de estos principios a los Entes locales no es, sin embargo, pacífica, por los problemas que plantea la peculiar estructura de estas Corporaciones y por la propia funcionalidad de la autonomía local.

No es tanto la configuración del principio de legalidad sancionador *sensu stricto* sino la de una de sus principales manifestaciones o corolarios, el principio de tipicidad, lo que ha provocado serias discrepancias entre la doctrina sobre la oportunidad de su admisión en los estrictos términos legales y de su aplicación a las Entidades locales.

Y ha obligado a reflexionar nuevamente sobre los diversos matices de sometimiento a la legalidad por parte de estas Entidades, esto es, a remontarse hacia los principios básicos del Estado de Derecho, señalando las diferencias estructurales entre la Administración local y la estatal o autonómica, justificadoras de una versión matizada del principio de legalidad.

II. LA POTESTAD SANCIONADORA LOCAL Y SU VINCULACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El Derecho administrativo sancionador representa un campo idóneo para determinar el alcance legítimo de los reglamentos emanados de la Administración local: más allá del ámbito del fomento, interesa descubrir los límites de la normación interventora de la actividad de los particulares³. Este problema de la vinculación de los Entes locales de la Ley ha vuelto a resurgir con motivo de la aprobación de la Ley

² Según la terminología acuñada por MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., en su *Introducción al Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid 1986, pág. 114.

³ Cfr., PAREJO ALFONSO, L., *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid 1993, pág. 95.

30/1992 y del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

Para muchos, la promulgación de esta Ley podía haber sido una oportunidad de regular en concreto el problema de la potestad sancionadora local; sin embargo, ha sido una ocasión perdida, porque más que regular la posibilidad, lo que se ha hecho ha sido «ponerla en entredicho»: parece que el legislador sólo ha tenido en cuenta las relaciones Gobierno-Parlamento, olvidándose de las Corporaciones Locales ⁴.

Se ha venido admitiendo tradicionalmente la existencia de una potestad sancionadora local por infracción de las Ordenanzas locales. Goza del reconocimiento legal, no sólo en la LBRL (art. 4.1 f) —en general—, y art. 21 k), que atribuye al Alcalde la facultad de imponer sanciones frente a las faltas de desobediencia a su autoridad o por infracción de las Ordenanzas municipales, (*“salvo en los casos en que tal facultad esté atribuida a otros órganos”*) sino también en los correspondientes preceptos del TRRL (57 a 59), donde se señalan límites específicos a esta potestad.

Ahora bien, el ejercicio de esta potestad se debe producir dentro de la esfera de sus competencias (art. 25.1 LBRL), y éstas sólo podrán ser determinadas por ley (art. 25.2 y 3, art. 36.1 LBRL). De esta forma, la cuestión se traslada a las leyes sectoriales, que son las que dan la medida exacta de la competencia y, en definitiva, de la potestad sancionadora ⁵.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el art. 25 de la Constitución, el principio de legalidad de infracciones y sanciones administrativas implica un mandato de tipificación de éstas por ley formal, sin perjuicio del reconocimiento de que la reserva de ley no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, que vendrán a complementar los tipos legales ⁶:

⁴ LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones de sujeción especial*, IVAP-Civitas, Madrid, 1994, págs. 290-291.

⁵ NIETO, A., *Derecho Administrativo sancionador*, 2.^a edic., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 116.

⁶ Cfr., SUAY RINCÓN, J., *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, págs. 174-176, con abundantes citas jurisprudenciales.

es definitiva, en este sentido, la doctrina recogida en la STC 42/1987, de 7 de abril:

«(...) El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y que comprende una doble garantía. (...) 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...» (FJ 2.º).

«(...) 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 Ley» (FJ 3.º).

La STC 234/1991, de 10 de diciembre, insiste en la misma idea:

«(...) de éste [art. 25.1 CE], como consagración de la citada regla *nullum crimen, nulla poena sine lege*, se sigue la necesidad, no sólo de la definición legal de los ilícitos y de las sanciones, sino también el establecimiento de la correspondencia necesaria entre aquéllos y éstas, una correspondencia que, como bien se comprende, puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa, pero que en modo alguno puede quedar encomendada por entero a ella».

Podrían mencionarse otras muchas resoluciones de este Tribunal en la misma línea, habida cuenta de que se trata de una jurisprudencia reiterada ⁷.

⁷ En sentido similar, pueden verse, entre otras, la STC 62/1982, de 15 de octubre, la STC 77/1983, de 3 de octubre, la STC 3/1988, de 21 de enero —«(...) la garantía querida por el art. 25.1 CE, y consistente en que exista una cobertura de la actividad sancionadora de la Administración mediante una norma de rango legal...»; «la potestad sancionadora de la Administración encuentra en el artículo 25.1 el límite consistente en el principio de legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de una norma de rango legal» (FFJJ 8.º y 9.º), la STC 22/1990, de 15 de febrero, FJ 7.º; la STC 61/1990, de 9 de marzo de 1990 (FJ 7.º)— «el principio de legalidad comprende una doble garantía: (...), la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que ese Tribunal ha identificado como ley en sentido formal»—, la STC 341/1993, de 18 de noviembre, etc.

Por ello, a la luz de esta doctrina, las infracciones y sanciones contenidas únicamente en Ordenanzas municipales (que constituyen la mayoría, en el ámbito municipal) devienen, en principio, inconstitucionales.

Por su parte, el art. 129.1 de la Ley 30/1992 recoge la doctrina constitucional al eliminar la posibilidad de que las Administraciones Locales ejerzan la potestad sancionadora de acuerdo con sus respectivas Ordenanzas, al limitar la posibilidad de tipificación de las infracciones y sanciones administrativas a la Ley formal. Se achaca a este precepto la injustificada reducción de la potestad sancionadora local; e incluso, se le atribuye fuerza derogadora de los artículos del TRRL relativos a la infracción de las Ordenanzas, como el art. 59 TRRL, que señala los límites de las sanciones administrativas imponibles en el ámbito local como consecuencia de la infracción de Ordenanzas municipales ⁸.

Hay que señalar que la crítica se ha centrado en la redacción del art. 129.1 LRJAAPP, pero no en la reiterada doctrina de la cual trae su razón de ser este precepto: la jurisprudencia del Constitucional que, taxativamente, prohíbe a la Ley «habilitar o remitir al Reglamento para la configuración *ex novo* de obligaciones o prohibiciones cuya contravención dé origen a una infracción sancionable (STC de 18 de noviembre de 1993); por eso mismo, la norma emanada del Parlamento no es libre para establecer un contenido contrario a dicha doctrina; el Parlamento no tiene otra opción que trasladar a su norma propia, la Ley, el dictado del Constitucional cuando interpreta el art. 25 CE.

La reacción doctrinal ante esta pérdida importante de poder sancionador por parte de las Entidades Locales ha sido desigual, pero en absoluto pacífica; en todo caso, ha llevado a replantear de raíz el tema —aparentemente olvidado en estos últimos años— de las modulaciones del principio de legalidad en el ámbito local.

⁸ PARADA VÁZQUEZ, R., *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 383; LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones...*, *cit.*, pág. 291. En contra, NIETO, afirma con contundencia, no sólo la subsistencia de los tipos sancionadores del art. 59 TRRL, sino también su función de cumplir con la reserva de Ley formal establecida en el art. 129.1 LRJAAPP: en *Derecho administrativo...*, 1.ª edición, *cit.*, pág. 108. En apoyo de este último, cabe mencionar la reciente STC 385/1993, de 23 de diciembre, que no cuestiona la inconstitucionalidad del artículo mencionado del TRRL por oponerse a lo contenido en la Ley Básica procedimental y que afirma, sin embargo, el carácter subsidiario del precepto (FJ 5.º): doctrina a la que alude el propio autor en la 2.ª edición de su libro, pág. 128.

III. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SUS MODULACIONES EN EL ÁMBITO LOCAL: NECESIDAD DE FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

A. El principio de legalidad en el ordenamiento español

El sometimiento de la Administración al principio de legalidad se configura como pieza clave del Estado de Derecho, hasta el punto de considerar ambos conceptos como inseparables, «habiéndose erigido éste —el principio de legalidad— en la manifestación primaria y esencial del Estado de Derecho»⁹.

La Constitución española reconoce explícitamente en su art. 9.3 y, de forma específica, en el art. 103.1: «*La Administración... actúa... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*», completando este sometimiento con la garantía judicial deducida del art. 106.1, según la cual «*los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*».

Nuestra norma constitucional exige, como norma general, ley previa en toda actuación administrativa¹⁰. Esto se traduce en lo que se ha entendido en llamar «vinculación positiva de la Administración al Ordenamiento jurídico». El argumento constitucional es claro: del art. 97 se extrae la potestad reglamentaria originaria del Gobierno, que debe ejercerse «*de acuerdo con la Constitución y las Leyes*». Ahora bien, si se pone en relación este art. 97 con el art. 103.1, —«*La Administración actúa... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*»—, no puede deducirse otra cosa que la vinculación positiva de la Ley: no existirían zonas libres de Ley, en las que la Administración pudiera actuar sin habilitación legal previa. Todo ello, sin embargo, no puede conducir a una reserva de ley total o absoluta, pues significaría una atadura inadecuada para la Administración», y por ello, cabría reconocer dos tipos de leyes, en cuanto a su desarrollo por Reglamentos:

⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Ceura, Madrid, 1988, pág. 195.

¹⁰ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, 6.ª edic., Civitas, Madrid, 1993, pág. 191, que reconoce la materia organizatoria (en sentido amplio) como la única en la que el Reglamento puede intervenir sin previa habilitación legislativa.

leyes «compactas» y leyes «difusas», que fijarían, más o menos, los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria subsiguiente, creando, en el segundo caso, un margen de discrecionalidad, necesario según las materias ¹¹.

O lo que es lo mismo, «la Administración necesita, para ejercer sus potestades habituales la previa autorización de la Ley; no que cada actuación de la Administración haya de seguirse de una Ley»: «no hay ningún ámbito en el que la Administración pueda actuar sin estar de manera directa o indirecta limitada por la ley. Lo está siempre en cuanto al procedimiento, así como en la cobertura de sus gastos, sin contar con los límites derivados de los derechos fundamentales» ¹². De ahí se deduce que, en aquéllos ámbitos —limitados— en que no exista reserva de Ley ni se afecte a derechos fundamentales, cabría habilitar la actuación administrativa mediante simples reglamentos ¹³.

B. Justificación constitucional de las modulaciones

La Constitución no alude en ningún momento al peculiar sometimiento a la legalidad de las Entidades Locales. Únicamente recuerda —y este reconocimiento va a fundamentar la llamada «garantía institucional de la autonomía local» ¹⁴— que estos entes «gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses» (art. 137).

Por su parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local presenta, en diversos preceptos, algunas manifestaciones del

¹¹ Cfr., GARCÍA MACHO, R., *Reserva de Ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988, págs. 168-171.

¹² BAÑO LEÓN, J. M., *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid 1991, págs. 176 y ss.; pág. 193. Frente a esta postura está la de aquéllos que limitan el alcance del principio de legalidad únicamente a las actuaciones autoritarias: GIANNINI, M. S., *Derecho Administrativo*, INAP, Madrid 1991, págs. 111-112, u ORTEGA ÁLVAREZ, L., que en el «Prólogo» a la obra anterior (pág. 15) denuncia la exclusividad del principio de legalidad como legitimador de la Administración pública.

¹³ *Ibidem*, pág. 222.

¹⁴ PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981; MARTÍN MATEO, R., «La garantía constitucional de las autonomías locales», *REVL*, n.º 208 (1980).

principio de legalidad local, partiendo de la base del carácter bifronte del régimen local, como justificó en su día el propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, sobre la Ley.

Es el art. 2 LBRL el que contiene la formulación más completa:

«Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades locales, *la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública* según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los municipios, las provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, *atribuyéndoles las competencias que proceda* en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos»

La declaración contenida en el art. 2 —se trata de un mandato al legislador sectorial que, en cuanto referido al estatal, es innecesario¹⁵— se completa con las alusiones contenidas en los artículos 25.3 —«*Sólo la ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo*»— y 36.1 —«*Son competencias propias de la Diputación las que les atribuyan, en este concepto, las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública...*». Las competencias de las Entidades locales quedan, por tanto, al cargo de la legislación sectorial (sobre todo autonómica¹⁶), sin posibilidad de defensa contra las leyes que, inatendiendo al implícito mandato constitucional del art. 137, no reconozcan competencias locales en los diversos ámbitos de la actividad administrativa.

Frente a la explícita voluntad de la LBRL, gran parte de la doctrina española de los últimos años viene postulando la necesidad de una interpretación amplia del principio constitucional de reserva de ley,

¹⁵ Las Leyes están *obligadas* a reconocer a las Entidades locales las competencias necesarias para la gestión de sus propios intereses, no por mandato del art. 2 LBRL (que es una simple ley ordinaria, susceptible de modificación o derogación por otra posterior estatal), sino por exigencia constitucional, derivada del art. 137 CE.

¹⁶ Cfr., LÓPEZ-MEDEL BASCONES, J., *Entidades locales y descentralización en un Estado autonómico*, Foro 21, Santander 1994, págs. 58 y ss.

que no se ceñiría a la Ley formal, en sentido estricto, sino que permitiría la regulación de materias «reservadas» mediante normas emanadas de las Administraciones locales. De esta forma, auténticos reglamentos vendrían a cumplir la función de reserva de ley por diversas causas de origen constitucional, y podrían entrar a normativizar materias en principio inaccesibles para los reglamentos (específicamente, para los emanados de la Administración estatal o autonómica) ¹⁷. Las razones constitucionales que los diversos autores aportan para exigir un trato preferente en materia de reserva de ley a la Administración local son, tanto la estructura representativa de éstas, como su peculiar posición en la organización territorial diseñada por la Constitución ¹⁸.

a) *El carácter representativo de la Administración local*

Como recuerda BAÑO LEÓN, «si el legislador no puede remitir ciertos ámbitos al Reglamento es porque a la altura de nuestro tiempo se considera que hay ciertas materias o aspectos de algunas de estas materias para las que **sólo es admisible la legitimidad de una decisión adoptada democráticamente**. Pero precisamente por eso tiene que reconocerse el valor de la peculiar estructura de la Administración local» ¹⁹.

En este sentido, del carácter democrático-representativo de las Entidades locales podría inferirse que las Ordenanzas emanadas de éstas (de su órgano representativo, el Pleno, que no del Alcalde o Comisión de Gobierno) constituyen el correlativo de las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas; de ahí podría admitirse que las Ordenanzas

¹⁷ Véase, p. ej., PAREJO ALFONSO, L., *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, 1993, pág. 90: «la norma local emana de un poder propio a ejercer, no en todo conforme a las directrices positivamente marcadas por la Ley (en términos de simple desarrollo o ejecución de ésta) y sí a tenor de las opciones libremente decididas por el correspondiente ente local, respetando la ley, lo cual es esencialmente distinto». En similar sentido, EMBID IRUJO, A., «Ordenanzas y reglamentos municipales», *Tratado de Derecho Municipal*, I, Civitas, Madrid, 1988, pág. 418-419.

¹⁸ En este sentido, merece la pena recordar la defensa que se viene haciendo, desde diversos sectores, de la potestad sancionadora de la Comunidad Europea (NIETO, A., *Derecho Administrativo...*, 2.ª edic., cit., págs. 125-126; DFEZ-PICAZO, L. M., «Derecho comunitario y medidas sancionadoras», *REDA*, n.º 78 (1993), págs. 251 y ss.) y las críticas que a esta potestad se oponen, con motivo del llamado déficit democrático, esto es, de la ausencia de un poder legislativo democrático que legitime el establecimiento de un cuerpo comunitario sancionador (*ibídem*, pág. 262).

¹⁹ BAÑO LEÓN, J. M., *Los límites...*, cit., pág. 147.

cumplen el requisito de la reserva de ley desde una perspectiva institucional y democrática ²⁰.

En definitiva, la reserva de ley propia del Estado de Derecho debe conjugarse con las consecuencias del Estado democrático; por ello, la perspectiva puramente formal de la reserva de ley no resulta adecuada en un Estado compuesto. La superioridad del Parlamento (frente al Gobierno, no se olvide) se propugna por razón de la mayor transparencia del procedimiento legislativo y en la garantía de las minorías ²¹.

b) La potestad reglamentaria local, una potestad autónoma

La potestad reglamentaria local deriva implícitamente del reconocimiento constitucional de autonomía «en la gestión de sus propios intereses» ²². «Autonomía» implica normación propia, capacidad de regirse por sus propias normas. De ahí el fundamento constitucional del poder normativo local, de ahí el carácter de este poder como potestad «autónoma», derivado de la Constitución y no de la Ley, que MORELL OCAÑA identifica como potestad «inherente» ²³ en el ámbito de intereses propios.

Con relación a la habitación legislativa sectorial para el ejercicio de las propias potestades en los diversos ámbitos materiales de actuación, hay que reconocer que una interpretación muy estricta del principio de reserva de ley «entra en flagrante contradicción con el reconocimiento de autonomía»; por ello, «interpretar la Constitución, el principio de reserva de ley, haciendo abstracción de la estructura política del Estado es una postura difícilmente compartible». Por ello, el principio de reserva de ley debe aplicarse teniendo en cuenta una interpretación sistemática con el principio de autonomía, sabiendo que la reserva de ley no debe tener la misma fortaleza en todas las materias ²⁴.

²⁰ Cfr., NIETO, A., *Derecho Administrativo...*, cit., pág. 123.

²¹ BAÑO LEÓN, J. M., *Los límites...*, cit., pág. 152.

²² Cfr., RIVERO YSERN, J. L., *Manual de Derecho Local*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 66 y ss.

²³ MORELL OCAÑA, L., *El régimen local español*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 174.

²⁴ LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones...*, cit., págs. 282-283.

c) *Problemas y límites de la flexibilización*

La relativización de la reserva de ley con relación a los reglamentos locales postulada por un sector de la doctrina tiene el grave riesgo de no señalar cuáles pueden ser esos límites de la reserva, o lo que es lo mismo, hasta qué punto es viable un reglamento local que entre a regular materias reservadas a la Ley. En definitiva, el principio constitucional de seguridad jurídica quedaría seriamente afectado de no diseñarse —vía jurisprudencia del Tribunal Constitucional, forzosamente casuística— el efectivo alcance de la reserva, caso por caso. Falta, quizá, en este problema, una reflexión que analice los diversos sectores de actuación administrativa.

Por lo demás, si bien la técnica de la reserva de ley debería tener en cuenta el reparto territorial del poder (lo que supone otorgar una mayor participación normativa de las Entidades Locales), por otra parte, restringe esa participación local, justamente, cuando en la reserva de ley está imbricado el principio de unidad, que —reconocido en el art. 2 CE— se configura como presupuesto del de autonomía ²⁵. Es más, en estos casos —cuando se requiere una regulación uniforme— el ámbito de actuación de los reglamentos locales queda ostensiblemente reducido, o incluso negado: los límites de la potestad normativa local serían mayores aún que los de los reglamentos estatales, pues la función formadora de éstos salvaguarda el principio de unidad ²⁶.

Hay que tener en cuenta, igualmente, la reducidísima capacidad de gestión de una gran parte de los municipios españoles ²⁷; si la garantía constitucional de la autonomía local no hace distinciones sobre la hete-

²⁵ Este argumento —el principio de unidad, la necesidad de garantizar la igualdad de todos los ciudadanos— es el que viene a fundamentar las tesis negadoras del poder reglamentario local de ejecución de las leyes; véase, al respecto, FANLO LORAS, A., *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid 1992, págs. 172-173. Sobre la polémica doctrinal francesa con relación al papel del reglamento local en relación con la libre administración municipal, véase por todos, AUBY, J. M., «Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales. À propos des controverses récents», *AJDA*, n.º 9 (1984), págs. 468 y ss.

²⁶ De ahí que no sea admisible el argumento de BAÑO LEÓN, según el cual «sólo cuando pueda demostrarse que estamos —con todos los inconvenientes que esa delimitación tiene— ante una materia que en rigor requiere una regulación uniforme, la Constitución impone a la remisión hecha a los municipios los mismos límites que la que se concede al órgano burocrático» (*ibidem*, pág. 154).

²⁷ A título de ejemplo, en Castilla y León, de un total de 2.248 Municipios, 1.923 no alcanzan la cifra de 1.000 habitantes.

rogénea capacidad de los diversos municipios —todos tienen su autonomía garantizada—, sin embargo, las leyes estatales y autonómicas sí que deben «discriminar» (en el sentido de diferenciar, según la acepción del D.R.A.E.) las competencias efectivamente reconocidas, de acuerdo con las posibilidades de llevarlas a cabo: no en vano, el art. 2.1 LBRL se refiere a la atribución legal de competencias a los Entes locales, «*en atención... a la capacidad de gestión de la entidad local...*». Este factor —el tamaño, la capacidad efectiva de gestión— es otro aspecto importantísimo que debe tenerse en cuenta en la adaptación de la reserva legal en materia sancionadora a estas entidades.

En último lugar, cabe recordar que la necesidad de flexibilización de la reserva de ley no constituye una novedad... En los últimos decenios, el Tribunal Constitucional Federal alemán viene permitiendo al legislador parlamentario «hasta en ese núcleo clásico de la reserva legal... dejar a cargo de la Administración la concreción, en la medida en que *la naturaleza* de una materia administrativa lo justifique o lo reclame», en virtud de la llamada «teoría de la esencialidad»²⁸. Sin embargo, esta tesis —útil— exige el análisis casuístico de todas y cada una de las materias sometidas a reserva de ley, para determinar la posibilidad de normación administrativa —en nuestro caso, no sólo estatal, sino también local— y sus límites.

C. Otros argumentos aducidos por la doctrina

Otras razones, además de las señaladas anteriormente, vienen a aducirse para justificar el distinto sometimiento de la Administración local a la Ley, por contraposición a las llamadas Administraciones «gubernativas» o «burocrático-institucionales».

a) *El papel de «la Carta Europea de la Autonomía Local»*

De la Carta Europea de la Autonomía Local²⁹ sería deducible otra interpretación del problema de la vinculación a la ley de la actividad local y de la participación de las Entidades locales en los asuntos públicos; después de imponer que las competencias básicas de las Entidades

²⁸ BULLINGER, M., «La discrecionalidad de la Administración pública (Evolución, funciones, control judicial» *LA LEY*, IV (1987), pág. 904.

²⁹ Hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985, en el Consejo de Europa, ratificada mediante Instrumento de fecha de 20 de enero de 1989 (BOE n.º 47 de 24 de febrero de 1989).

Locales deben venir fijadas por la Constitución o por Ley (art. 4.1), reconoce, en su art. 4.2, lo siguiente:

«Las Entidades locales tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra entidad.»

Esta declaración se completa con lo establecido por el art. 3 de la Carta:

«Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.»

Es decir, que además de las competencias expresamente atribuidas por la Ley, podrán actuar en todos los ámbitos de sus intereses mientras esa actuación no se atribuya a otro poder público, y siempre en el marco establecido por las leyes. Esto parece contradecir lo previsto por el art. 2 y 25.3 LBRL. En definitiva, a la luz de la Carta (y frente a lo que establece la Ley local española), podría deducirse una vinculación competencial de los Entes locales a la Ley, negativa, «en el marco de la Ley», pudiendo actuar en todas aquellas materias cuya competencia no está explícitamente atribuida a otra entidad. De acuerdo con ello, la ley únicamente se debería configurar como límite negativo a la potestad normativa local³⁰. En este sentido habría que interpretar la Ley básica local española.

b) El art. 55 TRRL

Otro de los argumentos que se vienen utilizando para justificar una mayor amplitud de la potestad normativa de los Entes locales, es la redacción del art. 55 TRRL: «En la esfera de sus competencias, las Entidades locales podrán aprobar ordenanzas y reglamentos, y los Alcaldes dictar bandos. En ningún caso contendrán preceptos opuestos a las leyes»³¹.

³⁰ ORTEGA ÁLVAREZ, L., «La Carta Europea de la Autonomía Local y el ordenamiento local español», *REALA*, n.º 259 (1993), págs. 495-496. No obstante, parece contradecir lo aquí expuesto CLOTET I MIRO, M. A., *La cooperación internacional de los municipios en el marco del Consejo de Europa*, Civitas, Madrid 1992, págs. 231 y 235.

³¹ El precepto preconstitucional del que trae su causa éste —el art. 101 LRL— exigía que las ordenanzas no contuvieran preceptos opuestos a las leyes «o disposiciones generales». De ahí que los reglamentos estatales o autonómicos únicamente pueden constituir

El profesor NIETO postula la relativización del principio de reserva de ley, acompañando esta afirmación con la declaración de la vinculación negativa de la Administración Local a la Ley, con base en el precepto mencionado del Texto Refundido: en la medida en que este artículo no exige que las Ordenanzas «desarrollen» o «ejecuten» una Ley previa, sino que basta con que «no se opongan a las leyes», está reconociendo «la vieja teoría de la vinculación negativa de la Administración a la Ley y no la positiva»³².

«A mayores», es el propio NIETO el que argumenta nuevamente acudiendo a otros preceptos legales, al recordar cómo la legislación penal ha venido admitiendo pacíficamente la potestad local tipificadora de sanciones administrativas; específicamente alude a la LO 3/1989, de 21 de junio, de Reforma del Código Penal, cuya Exposición de Motivos justifica la despenalización de numerosas faltas reconociendo que «la posibilidad de que tales comportamientos, u otros de análoga entidad, sean sancionados mediante ordenanzas o bandos es perfectamente ajustable a las garantías constitucionales, en cuanto a los derechos personales, y a las competencias de las autoridades administrativas, desde la Administración central a los entes locales»³³.

Se trata, en este supuesto, de una Ley orgánica, norma cuyo carácter formal le hace invulnerable a eventuales modificaciones derivadas de una Ley ordinaria, como la 30/1992; sin embargo, el articulado no contiene una expresión similar (como es lógico) y, en todo caso, la motivación de una Ley —orgánica u ordinaria— no puede impedir la aplicación de la doctrina constitucional interpretadora del art. 25 CE.

IV. SOLUCIONES PARA LA RECUPERACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA LOCAL: CRÍTICA

Las propuestas de corrección de la interpretación habitual de la reserva de ley con respecto a la Administración local chocan con la

un límite a la potestad de ordenanza en cuanto desarrollen una ley previa: EMBID IRUJO, A., «Ordenanzas y reglamentos...», *cit.*, pág. 419.

³² NIETO, A., *Derecho Administrativo...*, 2.ª edic., *cit.*, pág. 124. En contra, GONZÁLEZ NAVARRO entiende que no es de recibo el argumento de NIETO sobre el sentido del art. 55 TRRL, porque este precepto se refiere únicamente a la jerarquía normativa. En GONZÁLEZ NAVARRO, F., y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, Madrid 1993, págs. 1.237-1.238.

³³ *Op. cit.*, pág. 125.

explícita previsión del art. 129.1 de la Ley 30/1992 en materia de sanciones. Esto ha llevado a la doctrina a buscar otras soluciones que posibilitasen la recuperación de la muy limitada potestad sancionadora local.

A. Las leyes habilitadoras

Algunos autores defendieron —antes de la promulgación de la Ley 30/1992— la conveniencia de que las Entidades locales dispusieran de un aparato sancionador suficiente en sus ordenanzas y reglamentos reguladores de los servicios públicos municipales. Frente a la tesis de las relaciones especiales de sujeción, admitida por el Tribunal Supremo, BAÑO LEÓN entendía que la configuración de una potestad sancionadora por infracción de ordenanzas sólo podría venir habilitada por la Ley, de acuerdo con el art. 25 CE; ahora bien, en la medida en que resultaría poco menos que imposible la exigencia de una Ley previa para todos y cada uno de los servicios municipales, la única solución viable podría ser la habilitación legislativa «en blanco» al reglamento ³⁴.

Esta solución parece respetuosa con una interpretación amplia del art. 25 CE, pero puede contradecir lo preceptuado por la Ley 30/1992. La aplicación del viejo principio *lex posterior derogat priorem*, permitiría a futuras leyes estatales básicas modificar *ad casum* la interpretación restrictiva del art. 129 LRJAAPP, pero con los límites establecidos por la jurisprudencia constitucional, que ciñe el mandato tipificador del art. 25 CE exclusivamente a la Ley formal, aunque reconoce la viabilidad de las leyes de remisión cuando fijan los elementos esenciales del ilícito administrativo y las sanciones correspondientes, admitiéndose la regulación reglamentaria en lo demás ³⁵.

Por ello, la solución más correcta, a la vista de la vigente jurisprudencia constitucional, puede ser la sugerida por GARCÍA DE ENTERRÍA: la elaboración de una ley especial sobre materia sancionadora local, en la parte no cubierta por las leyes sectoriales, que permita a las Entidades locales el ejercicio de la potestad sancionadora por infracción de las correspondientes ordenanzas ³⁶.

³⁴ BAÑO LEÓN, J. M., *op. cit.*, pág. 158.

³⁵ SUAY RINCÓN, J., *Sanciones administrativas, cit.*, pág. 178.

³⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedi-

B. El inútil intento en vía reglamentaria de resolver los problemas planteados por el art. 129.1 de la Ley 30/1992 con relación a los Entes Locales

Como se vio más arriba, la estricta interpretación del principio de tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas recogido en el art. 129 de la Ley 30/1992 provocó una pérdida importante de poder sancionador en el ámbito local.

La aprobación del Procedimiento sancionador (RD 1398/1993, de 4 de agosto) vuelve a poner sobre el tapete el mismo problema, al aludir, en su Exposición de Motivos, a la tesis de NIETO, aunque rechazándola, según se ve:

«(...) En este sentido, pese a la autorizada línea doctrinal que sostiene que las ordenanzas locales, en tanto que normas dictadas por órganos representativos de la voluntad popular, son el equivalente en el ámbito local de las Leyes estatales y autonómicas y tienen fuerza de Ley en dicho ámbito, el Reglamento ha considerado mantener el referente básico del principio de legalidad, de modo que las prescripciones sancionadoras de las ordenanzas *completan* y *adaptan* las previsiones contenidas en las correspondientes Leyes».

Sin embargo, el articulado reglamentario vuelve a provocar sorpresas, porque el art. 2.2. parece renegar de la Ley que le habilita, estableciendo un precepto contrario al art. 129.1 LRJAAPP:

«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».

miento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal», REDA, n.º 80 (1993), pág. 62. En el ámbito fiscal, cabe recordar la Ley 2/1987, de 17 de marzo, de Fiscalidad municipal en la ordenación del tráfico urbano, que vino a otorgar respaldo legal al establecimiento de tasas municipales por estacionamiento de vehículos, derogada por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, que reconvierte esas tasas en precios públicos: véase LÓPEZ MERINO, F., *Problemas jurídicos de la O.R.A.*, Comares, Granada, 1992, págs. 35 y ss.

La velada alusión a la discutida «fuerza de ley» de los reglamentos locales, y la necesidad de que las ordenanzas que tipifican infracciones y sanciones «respeten» los tipos de la Ley parecería querer señalar la necesidad de que no resulten incompatibles la normativa legal y la reglamentaria, pero no determina el necesario sometimiento de ésta a aquélla: más bien intenta atribuir a la Ley una función de mero marco de la tipificación reglamentaria ³⁷. Y esto se hace, no cabe duda, porque los autores del Reglamento se dieron cuenta de que la aplicación rígida del principio de tipicidad dejaba sin potestad sancionadora propia a las Entidades Locales.

En todo caso, lo que no puede hacer un Reglamento es derogar una Ley, y el principio del art. 129 LRJAAPP es taxativo, irresistible ante un simple reglamento.

Este, y otros preceptos han llevado a GARCÍA DE ENTERRÍA a postular su revisión integral, entendiendo que incurre en nulidad de pleno derecho ³⁸. En las mismas páginas del artículo aprovecha para hacer una crítica a la tesis de NIETO —de la vinculación negativa de la Administración Local a la Ley— fundamentándola en el articulado de la LBRL, aunque su argumentación se centra en la potestad sancionadora.

C. La potestad sancionadora en las «relaciones especiales de sujeción»

El Tribunal Supremo y el Constitucional han venido reconociendo una «suavización» del principio de legalidad en materia sancionadora cuando están por medio las llamadas relaciones especiales de sujeción ³⁹.

³⁷ En el mismo sentido, véase SÁNCHEZ MARÍN, R., «La potestad sancionadora de las Administraciones públicas en la Ley 30/1992», *REALA*, n.º 259 (1993), pág. 536.

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La problemática...», *cit.*, págs. 665 y ss.

³⁹ *Cfr.*, SSTC 21/1987, de 21 de enero, 69/1989, de 20 de abril, 219/1989, de 21 de diciembre, etc. Dice el Tribunal en esta última Sentencia (FJ 3.º): «En el presente caso nos hallamos ante una muy característica relación constituida sobre la base de la delegación de potestades públicas en entes corporativos dotados de amplia autonomía para la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales que tiene fundamento expreso en el art. 36 de la Constitución. De ahí que, precisamente en este ámbito, la relatividad del alcance de la reserva de ley en materia disciplinaria aparezca especialmente justificada». PAREJO, en su intento de salvar la potestad sancionadora local frente a la declaración contenida en el art. 129.1 LRJA-APP, acude a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: «dada la doctrina establecida por el TC —dice este autor—, a propósito del art.

La Ley 30/1992 parece admitir implícitamente este concepto —tan criticado por la doctrina, en la medida que carece de fundamento jurídico suficiente para justificar la parcial inaplicación del principio de legalidad en las sanciones administrativas— en su art. 127.3: «*Las disposiciones de este título son de aplicación al ejercicio por las Administraciones públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual*»⁴⁰.

Ahora bien, si únicamente la relación funcionarial y la contractual quedan al margen de la aplicación del Título IX de la LRJAAPP, ha quedado sensiblemente reducido el campo de aplicación de la teoría de las relaciones especiales de sujeción: los estudiantes, los presos, etc. quedan sometidos, ahora, a idénticos principios sancionadores que cualquier particular en el ámbito de relaciones generales de sujeción⁴¹. De esta forma, únicamente los funcionarios y contratistas con la Administración quedan al margen de la Ley 30: solamente cabría admitir un «debilitamiento» de las garantías establecidas en esta Ley a esos sujetos de Derecho, nada más.

En todo caso, la potestad sancionadora en las relaciones especiales de sujeción —insisto: funcionarios y contratistas— debe adecuarse, sino a todo el articulado de la Ley 30/1992, sí a los principios legales y constitu-

25 CE, sobre el juego de la Ley y el Reglamento en la tipificación de las infracciones y sanciones (...) nada puede oponerse a una relación Ley-marco de la autonomía local/normal local, claramente vencida del lado de esta última, a pesar de lo dispuesto recientemente por el art. 129.1 de la Ley 30/1992» (en *Administrar y juzgar...*, cit., pág. 95). Parece referirse el autor a las llamadas «relaciones especiales de sujeción», que admiten —según el Alto Tribunal— un debilitamiento de las garantías propias del art. 25 CE, pues —fuera de estas relaciones—, la doctrina del Constitucional restringe ostensiblemente el papel reglamentario en la tipificación de infracciones y sanciones administrativas.

⁴⁰ En lo que respecta a los procedimientos sancionadores, la Disposición Adicional 8.ª también excluye estas mismas relaciones de la regulación legal: se trata de un precepto inútil, porque viene a reiterar lo ya establecido por el art. 127.3 LRJAAPP. Cfr., SÁNCHEZ MARÍN, R., «La potestad sancionadora...», cit., pág. 531.

⁴¹ Buena prueba de la subsistencia del principio de tipicidad formal en este género de relaciones la constituye la doctrina sentada por la STC 93/1992, de 11 de junio, relativa a la potestad sancionadora de los Colegios profesionales: «Por todo lo expuesto, es evidente que el "Reglamento" del Colegio (...) no ofrece un fundamento normativo suficiente para imponer a la actora una sanción por su conducta profesional, ajena a las relaciones internas en cuanto miembro de la asociación que forma la base de Colegio, pues no forma parte de la "legislación" que, de acuerdo con el art. 25.1 CE, puede justificar la imposición de una sanción administrativa». (FJ 7.º).

cionales que informan la potestad sancionadora administrativa, tal y como reconoce la doctrina ⁴²; con ello se vuelve a restringir la capacidad del reglamento local en la delimitación de las sanciones; en todo caso, además, se obliga a la jurisprudencia a que determine, caso por caso, los límites que el principio de legalidad impone en este género de relaciones.

V. CONCLUSIÓN

Para concluir, según la letra de la Ley —sentido literal que no puede modificar un simple Reglamento— las Entidades Locales carecen hoy de la amplia potestad sancionadora de que disfrutaron; esta pérdida de poder no deriva, sin embargo, de la Ley 30/1992, sino del mismo art. 25 de la Constitución, conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional que ha venido interpretándolo; dicho de otra forma: el art. 129.1 LRJA-APP no está estableciendo una «autorreserva» de ley en lo que se refiere a la tipificación de infracciones y sanciones, sino plasmando la reserva establecida en la norma constitucional. Por ello, las críticas al art. 129.1 de la Ley se deberían dirigir a la interpretación jurisprudencial del mencionado precepto constitucional. Se ha producido aquello de echar la culpa al mensajero, cuando la responsabilidad es del remitente.

Es necesario —y resulta suficientemente justificado desde la perspectiva constitucional— flexibilizar el principio de reserva de ley en relación con el poder normativo legal, tanto por el carácter representativo de estas Entidades, en la medida en que la tramitación parlamentaria asegura la publicidad y el respeto a las minorías en el procedimiento de elaboración de las leyes (que se limita fuertemente en la elaboración de reglamentos gubernamentales), como por el reconocimiento constitucional de autonomía, que exige un ámbito normativo propio de estas Entidades.

Por otra parte, la relativización de la reserva de ley en el ámbito local debe también matizarse: no se puede olvidar que la técnica de la reserva responde a una explícita voluntad constitucional de hacer recaer en las colectividades regionales y nacional la responsabilidad normativa. Además, la reserva de ley estatal responde, entre otras causas, el principio de unidad, a asegurar la igualdad básica de todos los españoles. Desde una perspectiva pragmática, la heterogeneidad del

⁴² LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones...*, cit., pág. 270, de acuerdo con las tesis de J. F. MESTRE DELGADO («Los principios de la potestad sancionadora», en VVAA, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 375-376).

mapa municipal español puede constituir también un obstáculo para que el Tribunal Constitucional reconozca, relativizando la reserva de ley, amplias potestades normativas y sancionadoras a todos los municipios y, por extensión, a las demás Entidades locales.

Pero no es aceptable reconocer la subsistencia plena del poder sancionatorio local, que se ha visto restringido por la reserva de ley del art. 25 CE, según la interpretación del Tribunal Constitucional, plasmada en el art. 129.1 de la Ley 30/1992.