

---

## Capítulo II

# Fuentes del derecho sancionador

### 1. Introducción.

En la etapa anterior a la Constitución de 1978, la doctrina prestó especial atención a la excesiva libertad con que la Administración utilizaba la potestad reglamentaria para regular el régimen sancionador, de tal manera que la aplicación del principio de legalidad constituyó una de las más firmes reclamaciones doctrinales en esta materia. De hecho, a pesar de la ausencia de un precepto similar al vigente art. 25.1 CE, algún sector de la doctrina defendió la existencia en el ordenamiento jurídico de un principio de legalidad en materia sancionadora y en consecuencia la exigencia de una cobertura legal mínima de la potestad sancionadora<sup>1</sup>. Esta corriente doctrinal, aunque no influyó en la realidad normativa preconstitucional, constituyó una sólida base para su actual reconocimiento constitucional, así como para el replanteamiento doctrinal y jurisprudencial que surgió a partir del art. 25.1 CE<sup>2</sup>.

---

1. L. MARTIN RETORTILLO defendió, en dicha época, la existencia del principio de legalidad en materia sancionadora a partir del art. 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Multas Administrativas, RAP 79, 1976, págs. 31-45. Señalaba el citado artículo que “los Reglamentos, Circulares, Instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y otras similares, salvo aquellos casos en que expresamente lo autorice una ley votada en las Cortes”. El mencionado autor articulaba diversos argumentos que permitan entender “que hay que interpretar el precepto dando a la palabra “penas” -a que se refiere el art. 27 LRJAE.- un sentido amplio, genérico, de forma que se comprenda en él, sin duda, a las multas”. Multas..., op. cit., pág. 39. En parecidos términos se pronunció E.GARCIA DE ENTERRIA en su artículo. El problema jurídico de las sanciones administrativas, REDA núm. 10.

2. El art. 25 CE en su apartado primero, recogió de forma conjunta la materia penal y sancionadora en una

Efectivamente, el alcance de la reserva de Ley en relación con la potestad sancionadora de la Administración, ha sido objeto a partir de la Constitución de 1978, de una intensa y constante atención por parte de la doctrina y del Tribunal Constitucional que posibilitó un debate sobre el efectivo alcance de la reserva de Ley en esta materia que incluso hoy día no puede considerarse completamente zanjado. El hecho de que confluyan ambas circunstancias, atención jurisprudencial y doctrinal y falta de acuerdo sobre su alcance, revela de entrada que nos encontramos ante una cuestión verdaderamente compleja. En efecto, el fenómeno sancionador se encuentra extendido a la práctica totalidad de los sectores del ordenamiento por lo que dada la compleja organización territorial y sectorial del Estado, nos encontramos con la existencia de una gran diversidad normativa que, a su vez, conlleva unas necesidades específicas en cada ámbito. Por otra parte, la tipificación como infracciones, en no pocos casos, de prácticamente la totalidad de las vulneraciones del ordenamiento jurídico, dificulta la determinación de criterios de distribución de competencias entre la Ley y el Reglamento. Y por si todo ello fuera poco la falta de una tradición sobre la reserva de Ley en esta materia impide acudir a la propia experiencia para encontrar fórmulas o pautas que resuelvan esta cuestión.

No obstante, durante el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Constitución de 1978, se han ido aclarando, con mayor o menor solidez argumental, muchos de los interrogantes que planteó el alcance del término "legislación" a que se refiere el artículo 25.1 de la Constitución. En efecto, una visión retrospectiva nos muestra cómo un primer acercamiento al alcance del término "legislación" en el Derecho Sancionador a través del contraste entre el orden administrativo y orden penal, permitió aclarar varios aspectos que, hoy día, pueden considerarse suficientemente zanjados:

A) Desde un punto de vista formal, este análisis comparativo permitió aclarar que en relación con el Derecho Sancionador el término "legislación" se refiere no sólo a la Ley aprobada en Cortes, sino también a instrumentos normativos con fuerza de Ley, lo cual abre la posibilidad de regular la materia mediante Decreto/Ley<sup>3</sup>; y por otra parte, que la descripción de las infracciones y sanciones adminis-

---

proposición de formulación negativa: "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisión que en el momento de producirse no constituya delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".

3. Con carácter general, el Tribunal Constitucional en las SSTC 29/1982, de 31 de diciembre; 111/1983, de

trativas no configura una de las materias atribuidas por la Constitución a la Ley orgánica<sup>4</sup>.

---

2 de diciembre; y 3/1988, de 21 de enero ha señalado que "la utilización del Decreto/Ley para la precisión de los tipos ilícitos y las correspondientes sanciones no supondría una contradicción con lo dispuesto en el art. 25.1 al configurarse el Decreto/Ley según el art. 86.1 como disposición legislativa que se inserta en el Ordenamiento Jurídico (provisionalmente hasta su convalidación y definitivamente tras ésta) como una norma con fuerza y valor de Ley (STC de 31 de mayo de 1982)... la prohibición ha de entenderse como impeditiva, no de cualquier incidencia en los derechos recogidos en el título de la Constitución sino de una regulación por Decreto/Ley del régimen general de los derechos, deberes y libertades contenidos en este título, así como la de que por Decreto/Ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de los derechos, habida cuenta de la configuración constitucional del derecho de que se trate e incluso de su posición en las diversas secciones del texto constitucional." Aunque en la doctrina esta posibilidad ha sido cuestionada en alguna ocasión (así fue el caso de J.F. MESTRE DELGADO en su artículo La configuración de la potestad sancionadora de la Administración Pública, dentro de Libro de Homenaje al profesor E. García de Enterría, pág. 2509), hoy día puede considerarse una tesis plenamente aceptada.

4. E. LINDE PANIAGUA Y L. ARROYO ZAPATERO han propuesto esta diferenciación a partir del término legislación empleado en el art. 25.1 CE ello permitiría, para E. LINDE, separar "dos esferas materiales, una que dada su gravedad, merecería ser regulada por la ley orgánica, y la otra por ley ordinaria, pues lo que resulta indudable es que de la conexión entre los arts. 25.1 y 53.1 no puede alcanzarse más conclusión que la de que la imposición de sanciones penales o administrativas exigen el rango de la ley en la norma que las imponga previamente, que será orgánica u ordinaria, según afecte a derechos fundamentales o no". Las leyes orgánicas parciales en la doctrina del Tribunal Constitucional, R.A.P.núm. 94, pág. 339.

L. ARROYO ZAPATERO desarrolla este argumento y atribuye a la Ley Orgánica no solamente la competencia para regular las sanciones que supongan una privación de libertad -art. 17-, sino otras que afectan asimismo a derechos fundamentales contemplados en los arts. 14 a 29 CE terminando justificando la atribución a la Ley Orgánica de la materia penal en razones intrínsecas, ya que la imposición de una pena dentro del proceso penal "afecta siempre al derecho al honor, como consecuencia del reproche que, como señalan M.COBO Y T.VIVES, citando a HART, la pena criminal comporta conceptualmente reproche, que no es sólo correlato conceptual, sino sociológicamente constatable y que se condensa en lo que se denomina científicamente hoy efecto estigmatizador de la pena criminal". Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal, REDC núm. 8, mayo-agosto, 1983. Por su parte M.COBO DEL ROSAL Y T.VIVES ANTON señalan que "todo lo anteriormente expuesto se deriva que, a nuestro juicio, el principio de legalidad en materia de infracciones y sanciones administrativas no comporta una reserva absoluta de ley, de modo que, al menos, en las de mínima gravedad, la ley podrá remitirse a fuentes de rango inferior, y menos aún, en términos generales, supone una reserva de ley orgánica". Sobre la reserva de ley orgánica y ley ordinaria en materia penal y administrativa. Comentarios a la legislación penal, Tomo III, Edersa, Madrid, 1984, pág. 30.

El Tribunal Constitucional, siguiendo esta línea argumental, rechaza la conexión entre Ley orgánica y art. 25.1 CE, especificando que "la Ley orgánica tendrá lugar cuando sean objeto de las correspondientes normas sancionadoras los derechos fundamentales" -STC 25/1984, de 23 de febrero, en relación con la Ley de Control de Cambios-. En relación con esta doctrina jurisprudencial, J.PEMAN GAVIN señaló que con dicha Sentencia se aclaraba el carácter restrictivo de lo que "deba entenderse por desarrollo de los derechos fundamentales en la línea afirmada por la sentencia 6/1982, de 22 de febrero", y la exclusión del art. 25 CE del ámbito de la ley orgánica, pero "queda por aclarar qué entiende nuestro Alto Tribunal por objeto de las normas sancionadoras". Sobre las leyes orgánicas en el derecho español, RVAP núm.9.

Posteriormente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/1986, de 11 de noviembre rectificó esta doctrina restrictiva, al conectar la Ley orgánica con las penas privativas de libertad y cuantas sanciones inciden en

B) Por otra parte, esta visión comparativa permitió concluir que el término "legislación" a que se refiere el art. 25.1 CE constituye, aunque existe alguna voz discrepante en la doctrina<sup>5</sup>, una verdadera reserva de "Ley formal"<sup>6</sup>, no sólo en materia penal sino también en materia sancionadora<sup>7</sup>. El Tribunal Constitucional, fun-

---

los derechos fundamentales recogidos en la Sección Primera del Capítulo II. En concreto, señalaba la citada Sentencia que "las normas penales (como ha admitido gran mayoría de nuestra doctrina penal) suponen un desarrollo del derecho a la libertad (aparte de otros derechos fundamentales que no son ahora relevantes). El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de su alcance y límites... y no existe en un ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de la libertad en sí. El derecho a la libertad del art. 17.1 es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo en los casos y en la forma previstos por la ley...". Posteriormente C. LAMARCA PEREZ criticó este ajuste de la doctrina del Tribunal Constitucional por considerar, entre otros motivos, poco convincente la conexión del art. 17 CE con la pena en sentido estricto, y por la aceptación que ello supone de una doble vía orgánica y ordinaria, en la descripción de delitos y penas. Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución Española, RED. núm. 20, 1987. De todo ello parece claro que aunque el fundamento último no resulta todo lo claro que sería de desear, la conclusión última resulta clara: las normas sancionadoras administrativas no son objeto de Ley orgánica.

5. A. NIETO GARCIA ha señalado, muy certeramente, que el término "legislación" no expresa literalmente esta exigencia de reserva de ley, su atribución es una convención asumida. En su opinión, el art. 25 CE "sólo contiene, literalmente una norma concreta: la de la irretroactividad de las normas sancionadoras favorables". Derecho Administrativo Sancionador, Tecnos, Madrid, 1983, pág. 188. No obstante, como luego veremos, este autor construye su posición a partir de la existencia de una efectiva reserva de Ley, si bien dentro de unos términos muy realistas.

6. Dentro del marco constitucional se podían haber utilizado interpretaciones diferentes pues la Constitución emplea el término "legislación" como contenido de algunos títulos competenciales recogidos en los párrafos 6º, 7º, 8º, 9º, 22º del art. 149 CE con un alcance diferente. En estos casos, el Tribunal Constitucional ha declarado que el concepto "legislación" ha de entenderse "en sentido material, fuese cual fuese el rango formal de las normas (Sentencias de 30 de junio y 30 de noviembre de 1982.), lo cual incluye en el término los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la Ley y, por ende, como complementarios de la misma" (Sentencia de 4 de mayo de 1982).

7. El Tribunal Constitucional, tras unos primeros pronunciamientos un tanto imprecisos, sentó posteriormente la doctrina de la existencia de una verdadera reserva de Ley. Así, la Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, aludía únicamente a la "legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal" -FJ3-, lo que no dejaba claro si bastaba con una previsión de la potestad o exigía de la propia Ley una descripción de las infracciones y sanciones. Pero, posteriormente el Tribunal Constitucional aclaró que exige de la Ley un contenido propio. Así la Sentencia 42/1987, de 7 de abril apuntó que "el término legislación contenido en dicho art. 25.1, es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora" -FJ2-. En el mismo sentido las SSTC 3/1988, de 21 de enero, -FJ4- y, 101/1988, de 8 de junio, -FJ3-, entre otras.

Dentro de la doctrina, JSUAY RINCON, al comentar el caso español, ha señalado que a partir de la Sentencia 42/1987, de 7 de abril, se desvaneció "cualquier duda sobre la unidad del fenómeno sancionador en cuanto a la exigencia de Ley, tal y como pide el art. 25.1 de la Constitución". Sanciones administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España. Boloria. 1989, pág. 174. Así mismo, M. REBOLLO PUIG defendió la existencia de una reserva de ley con apoyo en la propia Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Potestad Sancionadora. Alimentación y Salud Pública, INAP, 1989, pág. 453.

damentalmente a partir de la STC 42/1987, de 7 de abril, formuló una doctrina que posteriormente ha reiterado de forma constante. En concreto ha entendido que de la doble garantía que se infiere del art. 25.1 "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-.

Pero, a su vez, de esta visión comparativa la doctrina concluyó -con alguna excepción<sup>8</sup>- que esta reserva de Ley tenía en el orden administrativo un carácter relativo o limitado, es decir, un menor alcance que en el orden penal. Así, mientras el orden penal estaría afectado por una reserva absoluta de Ley que exigiría que la Ley regulara de una forma exhaustiva la tipificación de los delitos y las penas, el orden administrativo estaría afectado por una reserva relativa de Ley<sup>9</sup> lo que permitiría la participación del Reglamento en la descripción de las infracciones y san-

8. E. GARCIA DE ENTERRIA defiende, aún hoy día, una equiparación entre los dos órdenes. Para este autor "El principio (de legalidad) tiene hoy explícito rango constitucional, en el art. 25.1 de la Constitución, con idéntica formulación, como ya hemos notado, que la relativa a delitos y faltas penales. La equiparación es muy importante para explicar el alcance del principio de legalidad en la materia sancionatoria administrativa, como se comprende, que es un alcance idéntico al propio del Derecho Penal". Curso de Derecho Administrativo. Vol II, Segunda Edición, Civitas, pág. 164. Posteriormente ha insistido sobre esta postura en La problemática puesta en aplicación de la L.R.P.-P.A.C: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal. REDA núm. 80.

9. Tesis importada de la doctrina italiana y que sirve de punto de partida para distinguir un doble criterio sobre el contenido de la reserva de ley en los órdenes penal y administrativo. Como indica L. ARROYO ZAPATERO "la reserva de ley ordinaria del art. 53.1 es una reserva relativa, es decir, admite que la ley reguladora llame al reglamento para desarrollar su contenido normativo o para organizar la ejecución de la Ley". Principio de legalidad y reserva de ley..., op. cit., pág. 31.

F.SANZ GANDASEGUI analizó el alcance del término legislación en relación con la potestad sancionadora en su libro La Potestad Sancionadora de la Administración: La Constitución Española y el Tribunal Constitucional. EDERSA, 1985. Para este autor, el término legislación conlleva una modulación entre el orden penal y el administrativo, entendiéndolo que este último no se encuentra afectado por una reserva de Ley, en sentido estricto: "La razón de la selección de este término puede encontrarse en la necesidad de satisfacer -como solución inmediata-, por una parte, las exigencias del Derecho Penal según el cual el término debe entenderse como reserva de Ley estricta y del Derecho Administrativo Sancionador donde la reserva de ley llevaría demasiado lejos". Fundamenta esta idea en las modificaciones que el precepto sufrió en la tramitación parlamentaria. En un principio, el art. 19 del borrador de la Constitución contempló el término "ordenamiento jurídico". Como consecuencia de una enmienda del senador L. MARTIN RETORTILLO, que defendió el término "ley" frente a la amplitud del término ordenamiento jurídico, el Senado incluyó aquél. Finalmente, la Comisión mixta aprobó el texto con el término "legislación". Esta explicación puede verse asimismo en trabajo elaborado por el propio L. MARTIN RETORTILLO, Materiales para una Constitución, Akal, 1983 pág. 109 y sgtes.

ciones<sup>10</sup>. En palabras textuales del Tribunal Constitucional, “el alcance de la reserva de Ley establecida en el artículo 25.1 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....” -STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2- de tal manera que la reserva de Ley permite en el ámbito de las sanciones administrativas “un mayor margen de actuación al Ejecutivo en la tipificación de ilícitos y sanciones...” -SSTC 42/1987, FJ2; 101/1988, FJ 3; 29/1989, FJ 2 y 177/1992, FJ2, entre otras-.

Dicha distinción con el orden penal, permitió un primer acercamiento al alcance de la reserva de Ley en materia sancionadora, que hoy día constituye un punto de partida ineludible: el Derecho Sancionador está afectado por una reserva de Ley que permite la participación del Reglamento como fuente de producción normativa, de tal manera que la Ley deberá tener un contenido propio pero dicha regulación podrá no agotar la materia.

Pero, a su vez, esta afirmación abrió un interrogante que, aún hoy día, perma-

---

10. Efectivamente, la doctrina penalista a su vez, ha matizado el carácter absoluto de la reserva de Ley penal, pues en ocasiones, a la Ley penal le resulta imprescindible acudir a los reglamentos. L. ARROYO ZAPATERO intenta reconducir la posible volatilización de la garantía de reserva de ley, a que tal remisión puede dar lugar, a través de tres criterios:

a) En primer lugar, siguiendo a BRICOLA, señala que el reenvío a los reglamentos debe limitarse a la enunciación técnica detallada, “enunciación técnica que además debe ser expresión de un criterio técnico ya en la norma penal de fuente legislativa”.

b) El envío debe ser necesario y no solamente conveniente.

c) La remisión debe satisfacer las exigencias de certeza.

Concluye L. ARROYO ZAPATERO, a la vista de todo este planteamiento: “Lleva a alterar la dinámica tradicional entre ley y reglamento en materia penal, no sólo porque se restringen radicalmente los supuestos de legítima remisión al reglamento, sino porque obliga a trasladar parte de la que actualmente es materia reglamentaria a la ley orgánica, y también a la ley ordinaria, en la medida en que es propio de la ley ordinaria, antes que del reglamento, la regulación de lo que no constituye el núcleo esencial y el complemento indispensable”. Principio de legalidad.. op. cit., pág. 35.

J.M. BAÑO LEÓN, en relación con la materia penal, defiende la técnica de remisión de algunas en materias de necesidad, con la exclusión de la definición de la pena que corresponde siempre al legislador: “Independientemente de las razones de política criminal que pueden justificar dudas sobre la conveniencia de hacer punibles... desde una perspectiva jurídico-constitucional no nos parece, pues, justificada la absoluta exclusión del reglamento en la determinación de algunos tipos penales. Ciertamente, la determinación de la pena corresponde siempre al legislador, porque sólo a través del procedimiento legislativo -como hemos visto- se legitima una invasión o restricción muy intensa de bienes jurídicos tan importantes como la libertad, pero pueden existir supuestos como los ya aludidos del medio ambiente o la salud o el control de cambios, en los que si el legislador considera conveniente criminalizarlos, sólo la remisión a los Reglamentos puede hacerlo posible”. Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978, Civitas, 1990, pág. 117.

nece abierto ya que su contestación todavía se encuentra rodeada de algunas incertidumbres. Me refiero, en concreto, a la precisa determinación del alcance de la participación de la Ley y el Reglamento, respectivamente, en la descripción de las infracciones y sanciones administrativas<sup>11</sup>.

Este planteamiento propio del Derecho Sancionador obligó, a partir de este momento, a prescindir de la visión comparativa entre el Derecho Penal y el Derecho Sancionador, ya que la remisión al Reglamento constituye una técnica que, al menos en un plano teórico, resulta ajena a las fuentes del Derecho Penal<sup>12</sup> y a buscar un planteamiento autónomo, bien dentro de una visión común con otras potestades administrativas afectadas por una reserva de Ley<sup>13</sup>, bien a partir de una visión autónoma del problema del Derecho Sancionador, no solamente frente al Derecho Penal, sino frente a cualquier criterio común o general de la reserva de Ley en nuestra Constitución<sup>14</sup>.

11. Así se plantea M.REBOLLO PUIG la cuestión: "Lo esencial es, ahora, determinar cuál es ese contenido que, necesariamente, debe venir dado por la Ley, qué es y en qué medida, lo que puede conferirse al Reglamento". La potestad sancionadora... op. cit., pág., 464. En los mismos términos J.A. SANTAMARIA PASTOR señala que: "La Norma con fuerza de Ley, que cubre el requisito de la reserva, puede apelar a la normativa reglamentaria para completar dicha regulación: el problema, claro está, se halla en determinar el quantum admisible de esta remisión". Fundamentos de Derecho Administrativo I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pág. 783.

12. Así, M. REBOLLO PUIG señalaba que resultaba insuficiente la determinación del contenido de la reserva de ley en materia sancionadora como una flexibilización de su contenido respecto del orden penal, justificado por un realismo normativo en algunas materias. Tras comentar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad en ciertas materias, señala que "todo esto que, como veremos, nos parece completamente acertado, resulta sin embargo, insuficiente, para explicar la distinta aplicación de art. 25.1 en los dos ámbitos represivos de los que inicialmente se mantenía que, únicamente, se diferenciaban por la diversa competencia judicial o administrativa; insuficiente se muestra también, salvo que se profundice más allá de lo declarado por el Tribunal, para precisar el límite de lo que puede ser permitido al Reglamento sin vulnerar la reserva constitucional de Ley". La potestad sancionadora..., op. cit., pág. 466.

13. El fundamento de esta idea se puede encontrar en el propio Tribunal Constitucional pues como señala la STC 42/1987, de 7 de abril, "puede afirmarse que la reserva de Ley contenida en el art. 25.1 de la Constitución despliega una eficacia semejante a la que establecen otras normas constitucionales". En la doctrina, J.M. BAÑO LEON ha llevado a cabo una interesante construcción de la reserva de Ley y su proyección sobre las diferentes materias afectadas por una concreta reserva de Ley al margen del Derecho Sancionador. Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria..., op. cit.

14. Fundamentalmente A. NIETO GARCIA, quien apoyándose en la heterogeneidad de las manifestaciones de la reserva de Ley en la Constitución, desecha un eventual análisis de la reserva legal genérica en nuestra Constitución y se centra desde un punto de vista metodológico en "la variedad específica de la reserva legal para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración", Derecho Administrativo Sancionador..., op. cit., pág. 21 y continúa más adelante: "De aquí que mi actitud metodológica de ahora sea también

Pero a pesar de las diversas aportaciones y acercamientos a esta cuestión desde estas perspectivas, la situación hoy día no resulta totalmente pacífica. Así, en la doctrina pueden encontrarse tesis que defienden posiciones bien distintas sobre el contenido que deben tener la Ley y el Reglamento, en relación con la descripción de las infracciones y sanciones. Tal es así, que persisten hoy día voces autorizadas que, bien en un extremo, defienden que la Ley de forma análoga a la legislación penal, debe definir de una forma pormenorizada las infracciones y las sanciones<sup>15</sup> o bien, en el otro extremo, mantienen que la reserva de Ley pierde su sentido en materia sancionadora, ya que la necesidad de tipificar se encuentra íntimamente unida a la regulación del régimen sustantivo que con frecuencia viene establecido, o al menos desarrollado con amplitud, en el nivel normativo reglamentario<sup>16</sup>.

Esta diversidad de planteamientos no ha encontrado un cauce pacificador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya que la gran variedad de situaciones con las que se ha enfrentado, le ha llevado a pronunciamientos de diverso alcance, lo cual, a su vez, ha permitido a las diferentes opiniones doctrinales encontrar apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Y esta falta de acuerdo en la doctrina y jurisprudencia última ha provocado, en última instancia, una situación caracterizada por una falta de coherencia entre el planteamiento teórico y la realidad normativa<sup>17</sup>.

El problema, pues, sigue siendo la concreta determinación del contenido que corresponde a la Ley y al Reglamento en esta materia. Es mi intención en este capítulo aportar algún criterio complementario a esta difícil cuestión que permita salir de esta situación, que creo en gran parte estancada en planteamientos que no permiten avanzar hacia posiciones más claras y seguras. De entrada, creo conveniente

---

reproducción de la de entonces: renunciar en lo posible al examen del género y de sus múltiples variedades para concentrarme en la única que incide directamente en el Derecho Administrativo Sancionador." *Derecho Administrativo...* op. cit. pág. 219.

15. Como he indicado anteriormente, E.GARCIA DE ENTERRIA sigue manteniendo la tesis en virtud de la cual, únicamente la Ley puede definir las infracciones y las sanciones que recoge con especial énfasis en su trabajo *La problemática puesta en aplicación de la L.R.P.-P.A.C: el caso del Real Decreto 1398/1993...*, op. cit.

16. J.NIETO GARCIA. Los principios de tipicidad y culpabilidad en las infracciones en materia de consumo. *Estudios sobre consumo*, núm. 3, 1984, pág. 147 y sgtes.

17. El desajuste entre el contenido teórico de la reserva de Ley en materia sancionadora y una imposibilidad real de materializarla ha sido señalada por A. NIETO GARCIA: "Lo que primero salta a la vista es el contraste entre el dogma riguroso enfáticamente verbalizado y una realidad que vive escandalosamente apartada de él". *Derecho Administrativo Sancionador...* op. cit., pág. 174.

advertir que no creo que las posibles soluciones puedan surgir ni, en un extremo, de una visión estricta y garantista a ultranza de esta cuestión, que, seguramente, nuestra realidad normativa nunca podría asumir, ni, en el otro extremo, de una perspectiva excéptica sobre las posibilidades de establecer criterios razonables que permitan mantener un control del legislador sobre esta materia. Podría en este sentido recordarse lo que L. ARROYO ha señalado en relación con las remisiones a las normativas reglamentarias del Código Penal y la reserva de Ley absoluta en materia penal: más importante que defender un mayor o menor contenido de la reserva de Ley, lo relevante es adoptar criterios seguros, coherentes que permitan explicar la generalidad del problema de la reserva de Ley en materia sancionadora<sup>18</sup>.

Por otra parte, en el desarrollo de esta cuestión parto de dos ideas que creo suficientemente asentadas sobre la reserva de Ley en materia sancionadora; por una parte, que de la idea de reserva de Ley en nuestra Constitución pueden extraerse algunas de las ideas comunes, por escasas que sean<sup>19</sup>, que constituyen un marco de referencia para el Derecho Sancionador. Y, por otra parte, que a partir de ese común denominador, el Derecho Sancionador debe encontrar sus propias soluciones ya que, en definitiva, cada reserva puntual de Ley conlleva un alcance específico en cada materia. Por ello quiero recordar, aunque sea brevemente, la estructura general que cabe extraer de esa común identidad de las puntuales reservas de Ley que prevé nuestra Constitución, y posteriormente, contrastar dichas pautas con la actual situación del Derecho Sancionador a fin de detectar las posibles diferencias entre unos y otros sectores y, en definitiva, situar dónde, en mi opinión, se encuentra el escollo que impide en estos momentos dotar de una solución más estable a esta cuestión.

Como veremos, el Derecho Sancionador encuentra verdaderas dificultades para

---

18. Señala este autor: "Es necesario adoptar un criterio seguro que permita dar solución a los problemas razonables, controlar la solución de cada caso concreto, de tal modo que se evite la ruptura del principio de reserva absoluta. Principio de legalidad y reserva de ley... op. cit., pág. 33.

19. El propio Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de afirmar que el alcance de la reserva de Ley en materia sancionadora es similar al que tiene dicha reserva en otras materias: "Más aún, y hecha la salvedad de las infracciones que se cometan en el seno de las relaciones de sujeción especial, en las que la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamento material... puede afirmarse que la reserva de Ley contenida en el art. 25.1 de la Constitución despliega una eficacia semejante a las que establecen otras normas constitucionales" -STC 42/87, de 7 de abril, FJ 3-.

establecer límites seguros desde perspectivas materiales de lo que constituye o no un supuesto básico de la infracción o los elementos esenciales del mismo. En mi opinión, la actual situación debe ser objeto de un cierto replanteamiento que se ajuste a lo que resulte razonablemente exigible dentro de nuestro contexto normativo, es decir, desde una visión general y comparativa entre los diferentes sectores del ordenamiento, por lo que entiendo que las posibles soluciones deben tener en cuenta las diferentes cláusulas que sirven de soporte al legislador para describir las infracciones y sanciones administrativas. Como veremos, y con ello adelanto la conclusión que pretendo articular, el Derecho Sancionador debe conjugar criterios sobre lo que es o no esencial de la descripción de la infracción, con criterios sobre lo que es o no esencial de la sanción, de tal manera que aporte una visión vertical de lo que debe o no ser objeto de la Ley, a través de lo que puede considerarse importante o grave y de lo que puede entenderse leve o menos importante.

Por último, no puede olvidarse que una de las dificultades para formular unos criterios generales dentro de la reserva de Ley en el Derecho Sancionador, se encuentran en la existencia de situaciones subjetivas tales como las relaciones de sujeción especial o en determinados ámbitos normativos, como es el caso de las potestades reglamentarias de Administraciones territoriales o institucionales dotadas de autonomía, cuyas especialidades han servido de fundamento para la inaplicación de la reserva de Ley de estas materias. Creo que la estructura general de la reserva de Ley puede aplicarse cabalmente a estas situaciones especiales, por lo que, como última parte del estudio sobre la reserva de Ley, analizaré la situación existente en estos ámbitos, a fin de explicar su razonable integración en una formulación general.

## **2. Reserva de ley. Planteamiento general en la constitución de 1978.**

### **2.1. Introducción.**

La Constitución de 1978 recogió la técnica de la reserva de Ley, en unos términos que no permite formular con claridad un planteamiento común que explique de forma homogénea todas las reservas concretas que la Constitución atribuye a la Ley, si bien existen unas reglas de funcionamiento que cabe aplicar a todas ellas. Desde la perspectiva concreta del Derecho Sancionador, me interesa aclarar algunos aspectos conceptuales y señalar las posibles reglas de funcionamiento de la reserva de Ley que desde una perspectiva general de la Constitución cabe detectar,

a fin, con todo ello, de poder contrastar la situación del Derecho Sancionador con un marco de referencia general. Dichas puntualizaciones se refieren, por una parte, a la necesaria distinción conceptual de la reserva de Ley frente al tradicional principio de legalidad y por otra parte, al cambio de planteamiento que nuestra Constitución ha supuesto en relación con planteamientos clásicos sobre las materias afectadas por la reserva de Ley:

a) En efecto, nuestra Constitución ha recogido un planteamiento que permite diferenciar entre principio de legalidad y reserva de Ley tal como se puso de manifiesto con ocasión del debate que a partir de la Constitución sugirió sobre el alcance de la reserva de Ley en la Constitución. Frente a un sector de la doctrina que defendía una reserva de carácter general, es decir, atinente a todo lo que afectara a la propiedad y libertad<sup>20</sup>, para otro sector de la doctrina la Constitución únicamente había previsto reservas puntuales de Ley para aquellos casos puntuales recogidos expresamente en la Constitución<sup>21</sup>.

Hoy día parece superada esta cuestión mediante la distinción entre el principio de legalidad y el de reserva de Ley. El principio de legalidad que cabe inferir del art. 10.1 de la Constitución, únicamente exige una mera cobertura legal para toda

20. Algunos autores han defendido la existencia de una reserva de Ley en lo que afecta a la propiedad y a la libertad –E.GARCIA DE ENTERRIA Y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ-, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, pág. 246. Por su parte, J.A. SANTAMARIA PASTOR ha señalado que: “Hay, en efecto, en nuestro sistema normativo una reserva general de ley respecto de todos los actos del poder público que incidan de modo limitativo en la esfera jurídica o personal de los ciudadanos; una reserva que se deriva del derecho fundamental al “libre desarrollo de la personalidad que el art. 10.1 CE consagra... El libre desarrollo de la personalidad es, pues, un derecho fundamental, comprensivo de todas las situaciones personales no enumeradas específicamente en el Título I CE, las cuales, por lo tanto, caen bajo reserva general del art. 53.1 C.E.”. Fundamentos de Derecho Administrativo, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, Madrid, pág. 781.

21. En sentido contrario I. DE OTTO, muestra una opinión opuesta a la existencia de una reserva de Ley general en lo referente a la libertad y propiedad: “Ni un sólo precepto constitucional presta apoyo a esa doctrina, que no es más que la aplicación a nuestro ordenamiento de la teoría alemana de la ley en sentido material”. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes, Ariel Derecho, 1987. En este mismo sentido, A. EMBID IRUJO señala que “al revés, creo que nuestro sistema se fundamenta en una suma de reservas parciales, deducibles todas ellas de la Constitución cuya agregación, por su amplio... podría llevar al convencimiento de la existencia, por inducción, de ese... general de ley aún cuando esa consecuencia en puros términos lógicos, no parece apropiada. Transformar la cantidad en calidad -que es a lo que llega la doctrina criticada- es algo que supera los principios de la lógica y... la analogía y que, en todo caso, necesitaría un pronunciamiento de autoridad jurídica suficiente -por ejemplo el Tribunal Constitucional- que no se ha producido hasta el momento. Al revés, el Tribunal Constitucional trabaja sólo con reservas concretas de Ley sin pretender inducir de ellas -hasta ahora- ningún tipo de poder general...”. Potestad reglamentaria, RV.P núm. 29, pág. 97.

limitación a la situación de libertad general del individuo<sup>22</sup>. Por su parte, la reserva constitucional de Ley, en aquellos casos puntuales expresamente previstos en la Constitución, entraña una regla sobre fuentes del Derecho “consistente en atribuir en exclusiva determinadas normativas al Poder Legislativo”<sup>23</sup>. Por tanto, la existencia de una reserva de Ley, nos sitúa ante una técnica que de entrada exige una regulación propia de la Ley y no una mera previsión o cobertura general que deriva del genérico principio de legalidad. Las reglas comunes que analicemos se refieren a aquellas materias para las que la Constitución ha recogido una expresa reserva de Ley, que como punto de partida exige un contenido mínimo.

b) Por otra parte, cabe recordar que la Constitución, tal como ha apuntado la doctrina, no permite establecer una clasificación del contenido de las diferentes reservas de Ley en función de las diferentes fórmulas empleadas<sup>24</sup>.

22. Distinción que, entre otros ha puesto de manifiesto M.REBOLLO PUIG: “El art. 10.1 de la Constitución (“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamentos del orden político y de la paz social”) exigiría “simplemente un principio de legalidad... con unos efectos menos rigurosos que aquella: únicamente impone la necesidad de fundamento legal”. La potestad sancionadora... op. cit., pág. 99. En términos más contundentes se expresa M.LOPEZ BENITEZ: “En primer lugar, hay que dejar claro que nuestra Constitución no instaura un sistema absoluto de reserva de ley. No hay indicio alguno en el texto constitucional del que pudiera deducirse que cualquier materia tenga que ser regulada precisamente por la Ley. Quienes así lo estiman posiblemente confunden la reserva de Ley con el principio de legalidad y éste, a su vez, con el principio de normatividad previa, conceptos todos ellos bien diferentes... Así las cosas, creemos que no cabe deducir una reserva general de Ley de la utilización de principios implícitos en nuestro sistema constitucional, tales como la Soberanía del Parlamento, el Estado de Derecho, o la separación de poderes”. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Civitas, Madrid, 1994, pág. 304. Con anterioridad, J.TORNOS MAS había señalado en este mismo sentido que: “En definitiva, pues, el principio de legalidad debe diferenciarse claramente del principio de reserva legal y de primacía de la Ley. Mientras que en el primer caso se plantea la relación de la Administración como poder de ejecución frente al ordenamiento, los otros principios ordenan de acuerdo con la Constitución la relación entre la Ley y el Reglamento”. *La relación entre la Ley...*, pág. 477.

23. M.REBOLLO PUIG: *Juridicidad, legalidad y reserva como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno R.A.P.* núm.125, pág. 124. En este mismo sentido, ha indicado J.A. SANTAMARIA PASTOR que “la reserva de ley es una técnica de distribución de potestades normativas que en absoluto puede considerarse superada”. *Fundamentos...*, op. cit., pág. 775.

24. Existen diversos intentos de clasificación; además de la distinción entre reservas absolutas y relativas importadas de la doctrina italiana, se encuentran las diferentes clasificaciones señaladas por L.PRIETO SANCHIS en *Comentario al artículo 53 en Constitución Española*, pág. 476; A. GALLEGO ANABITARTE en “Comentario al artículo 97”, en O. ALZAGA, *La Constitución española de 1978*, Tomo VIII, Madrid, 1985, pág. 74.; o por J.L.VILLAR PALASI en *Principios de Derecho Administrativo*, Tomo I, 1982, pág. 182. Todos ellos analizan la diferente intensidad de la reserva de Ley en función de las propias referencias constitucionales: así “sólo por ley”, “la ley regulará” o “mediante ley”, expresarían un diferente contenido de la Ley. Estos intentos de clasificación han sido matizados posteriormente. Así J.TORNOS MÁS ha apuntado algunas objeciones a una clasi-

Las dificultades para formular criterios generales que permitan diferenciar unas materias de otras, se acentúa si se tiene en cuenta que la Constitución prescinde de uno de los criterios que tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia habían formulado sobre el alcance del contenido de la Ley. Efectivamente, la Constitución ha previsto puntuales reservas de Ley sobre materias que responden a típicas relaciones de sujeción especial y por el contrario, determinadas relaciones de supremacía general no se encuentran afectadas por dicha reserva de ley<sup>25</sup>. Como consecuencia de este planteamiento constitucional, algunas Leyes que regulan el régimen jurídico de relaciones de sujeción especial (vr. gr. funcionarios), tienen un

---

ficación meramente terminológica y en su lugar ha señalado “una escala de la reserva de ley” que determina la mayor o menor participación del Reglamento con fundamento en criterios sustantivos. La relación entre la Ley y el Reglamento, reserva legal y remisión normativa, algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional. RAP núm. 100-102, pág. 484 y sgtes. Estos planteamientos han sido cuestionados posteriormente por J.M.BAÑO LEON quien adopta una postura crítica sobre cualquier intento de clasificación en función de la letra de la Constitución. En concreto puso de manifiesto este autor los distintos contenidos que sugiere la referencia “sólo por ley” a que se refiere el art. 53.3 de la CE, pues, según afirmaba, “parece que no es muy afortunado conceder el mismo espacio al reglamento cuando desarrolla una ley que afecta a la libertad de empresa que en el ámbito penal y, sin embargo, ambas materias sólo por ley pueden ser reguladas”; o las dificultades para atribuir mayor contenido a algunas de las leyes que regulen estas materias respecto de otras que, como la reserva de recursos al sector público, el art. 128.2 emplea el término “mediante ley”. Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (Remisión Normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978). pág. 38 y sgtes. Asimismo J.A.SANTAMARIA PASTOR mantiene una postura crítica respecto de un posible análisis lingüístico del texto constitucional sobre las materias afectadas por una reserva de ley. Fundamentos de Derecho Administrativo Tomo I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pág. 779. En cuanto al “quantum” de la remisión, considera asimismo que “toda clasificación en este punto es perturbadora” -pág. 785-.

25. En relación con esta distinción: vid A.GALLEGO ANABITARTE: Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración (Contribución a la teoría del Estado de Derecho), R.A.P. núm. 34. Dentro de un planteamiento más reciente vid. R. GARCIA MACHO, Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española, Tecnos, 1992; y M.LOPEZ BENITEZ, Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción. Civitas, 1994. Lógicamente la gran mayoría de las reservas de Ley afectan a relaciones de supremacía general. A título de ejemplo, los arts. 14 a 29 CE o la protección de los consumidores y regulación del comercio interior -art. 51 C.E.- o la delimitación de contenido de propiedad- art. 33 C.E.- En relación con ello, puede encontrarse un listado completo por materias en Curso de Derecho Administrativo Tomo I pág. 244. E.GARCIA DE ENTERRIA Y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ.

J.M.BAÑO LEON Y M. LOPEZ BENITEZ han analizado detenidamente la pérdida de fundamento de esta distinción en relación con la reserva de Ley. Este último, recordando al primero, señala que “los supuestos más paradigmáticos y tradicionales de estas relaciones especiales de sujeciones han sido precisamente reservados constitucionalmente a la Ley. En este sentido, cita el art. 103.3, que reserva a la Ley la relación funcional; los arts. 104.2 y 30.2, que hacen lo propio con la relación del profesional militar y del soldado; el art. 27, que encomienda al legislador la regulación de la relación académica estudiantil, y el art. 17, que sitúa bajo la reserva de Ley la relación penitenciaria”. Naturaleza y presupuestos constitucionales..., op. cit., pág. 307.

mayor contenido que otras leyes que establecen el régimen jurídico de relaciones de supremacía general (vr. gr. armas o explosivos) al concurrir, en el primer caso, una puntual reserva de Ley -art. 103.3 C.E.-, y en el segundo supuesto, únicamente el genérico principio de legalidad.

Como puede, pues, observarse, la reserva de Ley en nuestra Constitución se distingue del contenido del principio de legalidad tanto en relación con las materias a que se refiere como en relación con su alcance. Pues bien, dentro del contenido de la reserva de Ley cabe detectar unas reglas de funcionamiento comunes a cada una de las reservas puntuales previstas en la Constitución, de tal manera, que se puede distinguir una regla o principio de carácter general, que exige que la Ley regule por sí misma los aspectos esenciales de una materia y, por otra parte, lo que podría denominarse la regla excepcional, que permite que en algunos supuestos la Ley remita la regulación de tales aspectos al Reglamento, si bien bajo determinadas condiciones. Veamos pues, con mayor detenimiento, el alcance de estas dos reglas.

## 2.2. Regla general sobre el contenido de la Reserva de Ley.

La Ley, tal como señala de forma mayoritaria la doctrina, debe contener los aspectos esenciales de la materia, es decir, debe pronunciarse sobre los aspectos más importantes o identificativos de su régimen jurídico<sup>26</sup>. Por tanto, la exigencia constitucional de reserva de Ley no significa que la Ley deba agotar el tratamiento de una materia, pues el resto, es decir lo que no tenga la condición de esencial, puede ser objeto de libre remisión al Reglamento<sup>27</sup>.

---

26. En opinión de E.GARCIA DE ENTERRIA, "la respuesta está en que la Ley ha de abordar por sí misma, si ha de observar el mandato constitucional, el núcleo esencial de dicha regulación, de modo que la remisión que pueda hacer a un Reglamento no implique una abdicación de la regulación de dicho núcleo, o de sus criterios básicos". Curso...I., op. cit., pág. 270. Para J.M.BAÑO LEON lo importante es que "el legislador (y esto quiere decir la mayoría y la oposición parlamentarias) tenga ocasión de pronunciarse sobre los aspectos esenciales de la ley. Por su parte A. EMBID IRUJO señala que "debe agotar con su regulación lo que pudiera considerarse contenido esencial". Potestad reglamentaria..., op. cit., pág. 98.

El Tribunal Constitucional se ha referido asimismo a los elementos esenciales de una materia. Por ejemplo, entre otras, la STC 179/1985, de 19 de diciembre, en relación con los arts. 8.1 y 9.1 de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre de Medidas Urgentes de Financiación de las Corporaciones Locales ha señalado, en su FJ 3, que "tal reserva cubre los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria y concretamente la creación ex novo del tributo y la determinación de los elementos esenciales".

27. E.GARCIA DE ENTERRIA atribuye al Reglamento un carácter de "complemento organizativo y procedimental y también, ya respecto a la ordenación material, en aquellos aspectos en que pueda requerirse

Desde un punto de vista general o intersectorial resulta difícil, si no imposible, determinar lo que es o no esencial; incluso en cada materia esta cuestión no está exenta de dificultades interpretativas, cuya última palabra la tiene, lógicamente, el Tribunal Constitucional. No obstante, creo que, por lo que posteriormente veremos en relación con el Derecho Sancionador, resulta especialmente acertado el criterio señalado por I. DE OTTO en virtud del cual, la determinación de lo esencial exige llevar a cabo una doble selección material: por una parte, de carácter horizontal, que supone una selección de los temas o aspectos del régimen jurídico que deben ser objeto de la Ley; y por otra parte, una selección vertical, que tiene por objeto determinar el grado de pormenorización con que la Ley debe regular los aspectos o temas seleccionados<sup>28</sup>.

Así, a título de ejemplo, la reserva de Ley que afecta al estatuto de la función

---

una apreciación técnica o de circunstancias concretas variables que convenga separar de la regulación abstracta de propiedad de la Ley". Curso...I, op. cit., pág. 270. En este mismo sentido, J.A.SANTAMARIA PASTOR atribuye con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, un contenido al Reglamento de carácter instrumental: "La Ley sólo puede remitir a la potestad reglamentaria la regulación de los aspectos adjetivos, colaterales o conexos al núcleo de la materia". Fundamentos...I, op. cit., pág. 786.

Dentro de un planteamiento más heterogéneo J.M.BAÑO LEON establece criterios diversos en función de la materia de que trate (mayor o menor contenido de cada derecho fundamental, o mayor o menor afección de la libertad de los particulares) o la clase de Reglamento al que se remite la Ley. Así, por ejemplo, en relación con los derechos fundamentales, señala lo siguiente: "Para las restricciones o limitaciones a derechos constitucionalmente regulados, la remisión normativa sólo podría contener regulaciones de mero detalle procedimental y organizativo". Los límites constitucionales..., op. cit., pág. 106. J.M.BAÑO LEON sitúa la materia autoorganizativa de la Administración como el ámbito natural del Reglamento -pág. 135-. Además, en relación con la clase de Reglamento a que remite la Ley, considera que existe un mayor contenido reglamentario en aquellos supuestos en que se encuentra garantizada la participación democrática -pág. 147 y sgtes.-

28. I. DE OTTO ha concretado el contenido de la reserva de Ley en el tratamiento jurídico o disciplina normativa: "El hecho de que en una materia exista una reserva no significa que esta afecte a todas las normas que incidan sobre ella, que exige una identificación vertical y horizontal de la reserva de ley". Desde el primer punto de vista, el horizontal, este autor señala que "el análisis de una reserva requiere como primer paso la identificación exacta de la materia afectada para determinar, por ejemplo, qué entra en el concepto de estatuto de los funcionarios, la determinación de sus funciones concretas por las normas que asignan competencias a los Departamentos..." Pero, además, en muchas materias se debe llevar a cabo una selección en sentido vertical "de tal modo que las normas básicas o de principio deben tener rango legal y se permite al reglamento una normativa complementaria o de desarrollo". Derecho Constitucional..., op. cit., pág. 230.

En la doctrina, no obstante, existen diversos planteamientos sobre el contenido de lo que es o no esencial: Así entre otros, J.A.SANTAMARIA PASTOR indica que cuando "hablamos del régimen jurídico sustancial o del núcleo de una materia, no nos referimos solo a las cuestiones básicas o centrales de la misma, sino a la totalidad de su contenido ordinario...". Fundamentos...I, op. cit., pág. 786. Por su parte, J.M.BAÑO LEON parece exigir un menor contenido al señalar que "parece más exacto y más claro reconocer que la Constitución no impide el poder reglamentario en el ámbito de la reserva, un poder, eso sí, subordinado a la orientación y a la finalidad establecida en la ley...". Los límites constitucionales..., op. cit., pág. 100.

pública integra, -según ha señalado el Tribunal Constitucional-, algunos aspectos materiales como son, entre otros, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, y a las condiciones de promoción en la carrera administrativa. Es decir, desde el punto de vista horizontal, no todos los elementos o aspectos integran su estatuto, sino sólo algunos de ellos<sup>29</sup>. Pero, la reserva de Ley no exige de ésta una regulación exhaustiva de cada uno de esos aspectos materiales, -por ejemplo, del sistema de ingreso en la Administración-, sino únicamente del régimen jurídico identificativo del aspecto concreto de que se trate -por ejemplo, las condiciones generales en relación con el ingreso en la Administración Pública. Ello permite, desde un punto de vista vertical, que la Ley establezca las condiciones esenciales y remita al Reglamento, para su desarrollo, aspectos no esenciales.

### 2.3. Excepción al principio general.

Hoy día existe una corriente doctrinal, con evidente apoyo en el Tribunal Constitucional, que defiende la posibilidad de excepcionar, en determinadas circunstancias, el principio general descrito en el apartado anterior. Efectivamente, la exigencia constitucional de que la Ley contenga la regulación de los aspectos esenciales de una materia afectada por una reserva de Ley, puede quebrar en aquellos supuestos en los que exista una justificación material suficiente para remitir la regulación de lo esencial al Reglamento. Los motivos aducidos, tanto por la doctrina como por el Tribunal Constitucional, se refieren fundamentalmente bien a la complejidad técnica de una determinada materia, o bien a la imposibilidad de que la Ley pueda recoger por sí misma toda su regulación con motivo de la diversidad de supuestos a que da lugar la realidad<sup>30</sup>.

---

29. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 99/1987, de 11 de junio, al referirse al ámbito material afectado por la reserva de Ley, señala una lista abierta relativa "a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones en que ésta pueda darse, a los derechos y deberes, y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas..." -FJ 3 c-.

30. El Tribunal Constitucional ha aludido a ambos criterios como justificación objetiva de esta remisión:

a) En relación con la complejidad técnica, la Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1982, de 30 de noviembre declaró conforme a la reserva de Ley la remisión al Reglamento autonómico, contenida en el art. 4 de la Ley de País Vasco 10/1981, de 18 de noviembre, del Estatuto del Consumidor. Señala el citado art. 4 lo siguiente: "los bienes y servicios destinados a los consumidores o usuarios deben ser suministrados o prestados de forma que en condiciones previsibles, no presenten peligro alguno para la salud o la seguridad física.

A dichos motivos, un sector de la doctrina ha añadido la especial naturaleza de algunos procedimientos de aprobación de Reglamentos que al posibilitar el debate público y la participación de las fuerzas políticas minoritarias, permiten un mayor contenido normativo<sup>31</sup>.

En todo caso, la Ley que remita al Reglamento los aspectos esenciales de una materia deben contener criterios, finalidades, objetivos y condiciones a las que se tendrá que sujetar el Reglamento ya que las remisiones sobre aspectos esenciales no pueden tener el carácter de remisiones en blanco. La exigencia de que la Ley contenga algún criterio o condición que deba respetar el Reglamento, diferencia estas remisiones normativas sobre aspectos esenciales del régimen jurídico, de aquellas otras remisiones al Reglamento sobre aspectos no esenciales de la materia, ya que estas últimas pueden tener un carácter indeterminado y vacío de contenido legal propio<sup>32</sup>.

---

En este caso, deberán ser retirados del mercado por procedimientos especiales...". El Tribunal Constitucional rechazó la vulneración de la reserva de Ley constitucional -arts. 33 y 53.1 C.E.- alegada por el Abogado del Estado, por considerar que el contenido del art. 4 transcrito contiene la regulación exigida por la reserva de Ley contemplada por la Constitución. Dicho Tribunal reconoce que el artículo no contiene ni podría contener una regulación que agotase la cuestión, ya que las condiciones técnicas del suministro o prestación de bienes o servicios a los consumidores no pueden definirse directamente por la Ley, dada "la complejidad técnica, la prontitud de actuación y las precisiones normativas" que caracterizan estas cuestiones.

b) El otro criterio aludido consiste en las diferentes características naturales del bien regulado. El Tribunal Constitucional, en la STC 37/87, de 26 de marzo, consideró ajustado a la Constitución el art. 2 de la Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma del Parlamento de Andalucía, en virtud del cual, la Ley remitía al Reglamento "para fijar criterios objetivos de obtención del mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos" y establecer las medidas a adoptar para la protección del suelo y la conservación de la naturaleza. El Tribunal Constitucional sostiene, a tal efecto, que la regulación de la propiedad depende de características naturales, localización que obliga a que la remisión en aspectos esenciales tenga un carácter inexcusable. En el FJ 3, considera que se trata de una remisión inexcusable, por cuanto "las características naturales del bien objeto del dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados."

31. Como hemos visto, esta postura es defendida fundamentalmente por J.M.BAÑO LEON, *Los límites constitucionales...*, op.cit.. Esta justificación, por afectar únicamente a determinadas Administraciones dotadas de autonomía, la examinaré posteriormente en el examen de la potestad normativa sancionadora de dichas Administraciones.

32. La remisión genérica o incondicionada, únicamente tiene cabida en los aspectos que no tienen carácter esencial y, por tanto, no son contenido de la reserva de Ley. Así, la STC 71/1982, de 30 de noviembre, analiza el art. 4 de la Ley 10/1981, de 18 de noviembre, del Parlamento Vasco relativa al "Estatuto del Consumidor", que establece que "los bienes y servicios destinados a los consumidores o usuarios deben ser suministrados o prestados de forma que, en condiciones previsibles, no presenten peligro alguno para la salud y seguridad física". El Tribunal Constitucional, rechaza la solicitud de declaración de inconstitucional por contener una

La cuestión que realmente resulta importante –y preocupante– se refiere al concreto alcance de la remisión legal al Reglamento, es decir, al grado de determinación, condicionamiento o concreción de la remisión. De entrada, como se ha indicado, la remisión al Reglamento de la regulación de aspectos esenciales debe contener la definición del ámbito material a que se remite y algún criterio o condición que impida una regulación independiente. Pero criterios o condiciones pueden existir de muy diversa naturaleza. Efectivamente, estas determinaciones pueden tener un carácter expreso, contemplado en el propio precepto legal de remisión, o implícito e inferible del contexto general; también pueden ser determinaciones concretas y precisas, o bien permitir un amplio campo de elección al Reglamento.

Sobre esta cuestión no existe acuerdo en la doctrina, que ha apuntado criterios de muy diversa índole. Por una parte, un sector atribuye al Reglamento, en este ámbito reservado a la Ley, una función de concreción sobre aspectos de detalle, es decir, una mera particularización de la regulación legal<sup>33</sup>. Otros autores, admiten un mayor campo de acción del Reglamento, limitado sólo por la orientación, objetos o finalidades establecidas en la Ley<sup>34</sup>.

---

remisión en blanco sobre una materia afectada por una reserva de Ley, por entender que lo remitido no es contenido necesario de la Ley, por lo que puede remitirse de forma incondicionada -FJ 5-

En parecido sentido, la Sentencia 99/1987, de 11 de junio, que, en relación con la Ley de Reforma de la Función Pública, consideró adecuado a la Constitución su art. 2h), que faculta al Gobierno para “aprobar la estructura en grados del personal y de la Administración del Estado, los intervalos de niveles de puestos de trabajo asignados a cada Cuerpo o Escala, y los criterios generales de promoción profesional de las funciones públicas”. El Tribunal Constitucional analizó el artículo diferenciando los tres aspectos que son objeto de remisión al Gobierno, argumentando de forma independiente para cada uno de ellos. En relación con la remisión para establecer los intervalos de niveles de puestos de trabajo asignados a cada Cuerpo o Escala, parecía indicar que no es materia afectada por la reserva de Ley “aunque la asignación de intervalos a cada Cuerpo o Escala no es materia que quepa esperar a rápidas mudanzas, está muy directamente conectada con la facultad de autoorganización de la Administración” -FJ3-

33. Así, J.A.SANTAMARIA PASTOR ha señalado que la remisión debe ser expresa, concreta y delimitada, “hecha de modo que precise los límites materiales de la cuestión que se remite a la potestad reglamentaria. Fundamentos... Tomo I, op. cit., pág. 787. Por su parte, M. REBOLLO PUIG recoge la Jurisprudencia de Tribunal Constitucional (SSTC 99/87 y 77/85) que atribuye al Reglamento la función de particularizar y concretar la regulación legal, y definiendo su función como complemento indispensable. *Juridicidad, Legalidad... op. cit.*, pág. 141. En parecido sentido, A. EMBID IRUJO. *La potestad reglamentaria*, RVAP núm. 29, pág. 97.

34. Una vertiente más amplia parecen defender autores como I. DE OTTO, al señalar que la remisión puede servir para orientar la regulación reglamentaria indicando sistemas de variado alcance: “Se ordena que en el procedimiento de elaboración de reglamentos se efectúen ciertas consultas, y en otras se delimita el contenido del reglamento señalando directrices, o las materias concretas sobre las que ha de recaer o el alcance de la regulación complementaria que el reglamento debe aportar”. *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes...*, op. cit., pág. 236. Dentro de una línea argumental parecida J.M. BAÑO LEON señala que “parece más

La variedad de materias y de necesidades impide formular una respuesta precisa, generalizable a todas las materias afectadas por una reserva de Ley. Parece lógico admitir, por ello, una cierta heterogeneidad en sus manifestaciones, un carácter variado y elástico en función de las propias necesidades y características de cada materia<sup>35</sup>. El propio Tribunal Constitucional ha elaborado una línea jurisprudencial flexible, concluyendo para cada caso si es o no posible una mayor concreción de los criterios establecidos por la Ley, tras un detenido estudio de la complejidad, diversidad de situaciones en cada materia o aspecto de la misma. No obstante, a pesar de este carácter flexible y relativo de la actitud del Tribunal Constitucional, pueden extraerse dos ideas que informan su jurisprudencia:

a) Por una parte, me interesa resaltar, para el posterior estudio del Derecho Sancionador, que las condiciones u objetivos constituyen un elemento adicional al ámbito material remitido, ya que las condiciones u objetivos deben actuar sobre las materias que son objeto de remisión. Así, el objeto de debate en los recursos interpuestos sobre esta cuestión ha consistido en averiguar si, por ejemplo, la remisión al Gobierno regional que recoge la Ley de reforma agraria andaluza para "fijar criterios objetivos de obtención del mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos"<sup>36</sup>, se encontraba suficientemente condicionada en los criterios establecidos por la Ley "referentes a los valores de los índices técnico-económicos que refle-

---

exacto y más claro reconocer que la Constitución no impide el poder reglamentario en el ámbito de la reserva, un poder, eso sí, subordinado a la orientación y a la finalidad establecida en la Ley". *Los límites...*, op. cit., pág. 101.

35. En este sentido se ha pronunciado J. BARNES VAZQUEZ: "Tal complemento gozará de un margen o ámbito flexible y elástico, no procesable a priori con carácter formal y cuyo marco dependerá exclusivamente de la naturaleza de la materia reservada de la que se trate". La propiedad agraria: A propósito de la STC 37/1987, de 26 de marzo sobre la Ley de Reforma Agraria Andaluza, RAP 119, pág. 307. Por su parte, M. REBOLLO PUIG ha señalado que en aspectos afectados por la Ley cabe el Reglamento en las siguientes condiciones: "La primera es comprobar que lo que se remite al Reglamento no lo podía abordar la ley sin graves inconvenientes. La segunda que, incluso así, la Ley ha predeterminado, en la medida de lo posible la regulación reglamentaria". Posteriormente, desarrolla estos dos aspectos y señala como límite al contenido del Reglamento que "no puede introducir ningún precepto sobre un campo dejado vacío por la Ley, sino profundizar en lo ya establecido siquiera sea mediante principios, por éstas". *Juridicidad, Legalidad y Reserva de Ley...*, op. cit., pág. 139.

36. La STC 37/1987, de 26 de marzo, examinó el art. 2 de la Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria de Andalucía. Señala el citado artículo: "La Administración Autónoma podrá determinar, a los efectos de esta ley, el cumplimiento de la función social de la propiedad rústica, cualquiera que sea su naturaleza pública o privada:

- 1.- Fijar criterios objetivos de obtención del mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos.
- 2.- Establecer las medidas a adoptar para la protección del suelo y la conservación de la naturaleza."

jen el nivel de aprovechamiento medio y óptimo de las explotaciones agrarias de la Comarca; índices que tendrán en cuenta el producto bruto por hectárea, nivel de empleo por hectárea, e intensidad de cultivo<sup>37</sup>, o en relación con la Ley para la Reforma de la Función Pública se planteaba si la remisión al Gobierno central para la regulación de la adquisición de los grados superiores de los Cuerpos y Escalas de cada Grupo<sup>38</sup>, se encontraba suficientemente condicionado en los criterios de mérito y capacidad, o si la remisión al Gobierno para la regulación de la posibilidad de integración en otros Cuerpos y Escalas de su mismo grupo se encontraba suficientemente condicionado; o si, por el contrario, era razonablemente exigible una mayor concreción de tales criterios que podría haberse materializado en aspectos tales como reunir la titulación correspondiente, superar ciertas pruebas, etc.

De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cabe inferir que el único dato claro es la propia existencia de tales condiciones pues, en relación con su contenido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha resultado mucho más indeterminada, ya que para el Alto Tribunal tales condiciones u objetivos pueden llegar a tener contenido ciertamente genérico<sup>39</sup>, e incluso pueden no estar previstos en el

---

37. Arts. 18 y 19 de la citada Ley.

38. La STC 99/77 examinó los art. 3.2 d) y 21.1 f) de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que regulan aspectos del Estatuto de los Funcionarios, a los que afecta la reserva de ley en esta materia, mediante una remisión a la potestad reglamentaria del Gobierno. El art. 21.1 f) señala que "la adquisición de los grados superiores de la función de los Cuerpos y Escalas de cada Grupo, podrá realizarse también mediante la superación de cursos de formación u otros requisitos objetivos que se determinen por el Gobierno o, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, y el Pleno de las Corporaciones Locales".

39. Entre las remisiones al Reglamento que el Tribunal Constitucional ha declarado constitucionales se encuentra la del art. 2 de la Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria de Andalucía. El Tribunal Constitucional en su STC 37/1987, de 27 de marzo, entendió que la remisión establecida en dicho artículo para "fijar criterios objetivos de obtención del mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos y establecer las medidas a adoptar para la protección del suelo y la conservación de la naturaleza", se encontraba suficientemente condicionada por los criterios establecidos en los arts. 18 y 19 de la Ley (referentes a los valores de los índices técnico-económicos que reflejen el nivel de aprovechamiento medio y óptimo de las explotaciones agrarias de la Comarca; índices que tendrán en cuenta el producto bruto por hectárea, nivel de empleo por hectárea, e intensidad de cultivo), eran suficientes. No obstante, esta posición ha sido criticada por J. BARNES VAZQUEZ que considera que hubiera sido posible un mayor nivel de concreción, y que el contenido normativo legal resulta escaso desde un punto de vista material o sustantivo. Considera que tales criterios podrían haber sido objeto de una mayor concreción, lo que expresa en los siguientes términos: "Pueden oscilar desde la máxima productividad técnico-económica del suelo agrario, hasta el máximo rendimiento social de la explotación". Tales criterios configuran opciones o direcciones políticas bien dispares, como lo indica J. BARNES VAZQUEZ: "La legislación inmediatamente posterior a la posguerra fomentó la productividad, y la posterior pone el

precepto que contiene la remisión sino que pueden inferirse del contexto de la Ley<sup>40</sup>. El Tribunal Constitucional ha optado por esta flexibilidad del contenido normativo en función del contenido que en cada situación ha considerado razonablemente exigible de la Ley. Tal es así que desde una perspectiva general puede incluso afirmarse que el único contenido que realmente exige de la Ley es que la cláusula de remisión al Reglamento establezca alguna condición, objetivo o directriz, es decir, que tal remisión esté sujeta a algún condicionamiento, por genérico o mínimo que sea. En efecto, aunque en alguna ocasión el Tribunal Constitucional ha llegado a considerar que una determinada condición resultaba insuficiente<sup>41</sup>, lo cierto es que normalmente sólo la inexistencia de criterio alguno parece situar al Reglamento de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, en una situación de independencia respecto de la Ley, y únicamente en estos casos le lleva a declarar su contenido contrario a la Constitución<sup>42</sup>.

---

acento en la rentabilidad social". La propiedad agraria: A propósito de la STC 37/1987, de 26 de marzo..., op. cit.

Por su parte, la STC 99/77, de 11 de junio, entendió que la remisión recogida en el art. 21.1 f) de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, ("la adquisición de los grados superiores de la función de los Cuerpos y Escalas de cada Grupo, podrá realizarse también mediante la superación de cursos de formación u otros requisitos objetivos que se determinen por el Gobierno o, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, y el Pleno de las Corporaciones Locales) se ajustaba a la Constitución por cuanto se encontraba suficientemente condicionada por los criterios consistentes en la superación de cursos de formación u otros requisitos objetivos y sostiene que no considera exigible una mayor concreción de la Ley, dada la variedad de situaciones que pueden concurrir en la realidad: "Sería ilógica una previsión casuística del contenido de los cursos o de los tipos de requisitos que pueden establecerse para esta promoción, dado que aquel contenido y estos requisitos habrán de variar sustancialmente en cada caso".

40. Así, la STC 37/1987, de 26 de marzo, en relación con la Ley andaluza 4/1984, de 3 de julio consideró ajustada a la Constitución la definición de la propiedad a que se refiere el art. 2 que, como hemos visto anteriormente, no recoge expresamente criterio alguno, pues se inferían indirectamente de los arts. 18 y 19. El Tribunal Constitucional consideró suficiente que dichos criterios se infiriesen del contexto de la Ley: "quiere con ello decirse que el tipo de criterios objetivos, las formas y modalidades de su concreción y las específicas finalidades que han de perseguirse, no son otros que los que la propia Ley de Reforma Agraria prevé a lo largo de su articulado" -FJ 3-.

41. Fue el caso del art. 27 de la precitada Ley para la Reforma de la Función Pública. El Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/87, de 11 de junio declaró inconstitucionales los párrafos 3 y 4 que establecían lo siguiente: "Se autoriza al Gobierno para que, a propuesta del Ministro de la Presidencia proceda a: ...3. Unificar aquellos Cuerpos y Escalas, de igual grupo, cuando tengan asignadas funciones sustancialmente coincidentes en su contenido profesional y en su nivel técnico, y siempre que de la unificación se deriven ventajas para la gestión de los servicios 4. Declarar a extinguir determinados Cuerpos o Escalas cuando lo exigía el proceso general de racionalización...". El Tribunal Constitucional consideró insuficientes los criterios indicados en el párrafo 3 (asignación de funciones sustancialmente coincidentes, ventajas para la gestión de los servicios) e inexistentes en el párrafo 4.

42. Entre estos supuestos de inconstitucionalidad por falta de criterio alguno se encuentran los siguientes

En definitiva, pues, de lo expuesto puede afirmarse que el contenido de la reserva de Ley en nuestra Constitución se estructura de acuerdo con las dos reglas descritas: la primera, general, en virtud de la cual la Ley debe regular los aspectos

---

pronunciamientos del Tribunal Constitucional. La Sentencia 83/1984, de 24 de julio entendió insuficiente la regulación contenida en la Base Decimosexta, párrafo 9, de la Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de Sanidad Nacional. En concreto, el motivo de la cuestión de inconstitucionalidad que examina, tenía por objeto el primer inciso del párrafo 9, que textualmente señalaba: "Queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de oficinas de farmacia...". De esta manera, dicho precepto "configura una habilitación genérica al Gobierno para reglamentar la materia, pues en conexión con lo que dispone el artículo único de la misma ley, lo faculta para establecer con entera libertad la regulación y las limitaciones" -FJ 3-. El Tribunal Constitucional, en relación con la reserva de ley, señalaba que "el principio no excluye, ciertamente, 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..." -FJ 3-. Dicho Tribunal entendió que el precepto era constitucionalmente inválido, pues, en lugar de incorporar dichas limitaciones, había establecido "una habilitación genérica al Gobierno para dictar, sin restricción alguna, una normativa reservada en principio, a la Ley." -FJ 3-.

En la Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre, declaró inconstitucional el art. 6 de la Ley del País Vasco 3/1981, de 12 de febrero, sobre el centro de contratación de cargas, en transporte terrestre de mercancías. El citado artículo establecía una tasa en los siguientes términos: "El centro de contratación de cargas y las oficinas de distribución y control se financiarán mediante el cobro de un canon de servicio fijado por el Gobierno Vasco a propuesta del Departamento de Transportes, Comunicaciones, y Asuntos Marítimos, previa consulta al Consejo General del Centro de Contratación de Cargas." El Tribunal Constitucional concreta el motivo de su inconstitucionalidad en la ausencia de límites, lo que configura una remisión indeterminada al Reglamento. La reserva de Ley en materia tributaria se concreta en la definición de los elementos esenciales del tributo, y aunque pueda ser objeto de remisión, ésta debe contener unos límites concretos. El Alto Tribunal rechaza expresamente la posible justificación de una remisión sin límites con fundamento en la participación de los usuarios en la elaboración de la disposición reglamentaria, señalando textualmente: "No puede aducirse para justificar la técnica utilizada, el argumento de que el modo de fijación del importe y modo de devengo del canon, cuya propuesta ha de hacerse por órganos colegiados de los que forman parte los representantes de los posibles usuarios de servicios..." La remisión a una prescripción autonómica -concluye sin paliativos el Tribunal Constitucional-, "sólo es admisible en la medida en que se refiere sólo a cuestiones de detalle que no afecten a la reserva de Ley" -FJ 4-. Se trata, por tanto de una remisión sobre una cuestión afectada por la reserva de Ley -elementos esenciales del tributo-, que no incluye criterio alguno que predetermine la opción reglamentaria. No dice cuál debía haber sido el grado de concreción sobre el hecho imponible o el tipo: la ausencia total de ellos en este caso lleva a su inconstitucionalidad.

En la Sentencia 99/1987, de 11 de junio, declaró inconstitucionales algunos preceptos de la Ley para la Reforma de la Función Pública, por vulneración de la reserva constitucional de Ley establecida en el art. 103 CE, en relación con el régimen estatutario de los funcionarios. En concreto declaró inconstitucionales los arts. 15, 22.2, 27, 21.2 d) y 22.3 LRFP. Todos ellos recogían remisiones al Reglamento sin establecer criterio alguno.

El art. 15, relativo a las relaciones de puestos de trabajo de la Administración Pública, remitía al Reglamento la reserva de los puestos de trabajo a funcionarios públicos o a contratados de carácter laboral, sin límite alguno. Señalaba textualmente que "...estos requisitos serán determinados por el Ministerio de la Presidencia, a propuesta de los Ministerios correspondientes, debiendo especificarse aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos."

El art. 22.2 LRFP relativo a la promoción interna, regula el acceso a otros cuerpos dentro del mismo Grupo, mediante su remisión al Reglamento, sin establecer criterios mínimos: "...A propuesta del Ministerio de la

esenciales de la materia, y la segunda, de carácter excepcional, según cual la Ley puede remitir la regulación de los aspectos esenciales al Reglamento, si bien bajo determinadas condiciones; en estos casos el único límite verdadero viene determinado por la exigencia constitucional de que la Ley contenga algún criterio o condición que sitúe el Reglamento en una posición de subordinación a la Ley y que, por tanto, permita un cierto control del contenido de la norma reglamentaria.

A la vista de estos contenidos o reglas de la reserva de Ley, cabe adentrarse en el problema específico del Derecho Sancionador a fin de contrastar las posibles diferencias de la situación en el ámbito sancionador con esta estructura y con el objeto de averiguar dónde se sitúa el problema, que en mi opinión, impide actualmente la elaboración de una doctrina más clara sobre los límites de la participación de la Ley y el Reglamento en esta materia.

### **3. Reserva de ley y derecho sancionador.**

#### **3.1. Introducción. Algunas consideraciones sobre la ausencia de una doctrina uniforme en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.**

Posiblemente, uno de los escollos más importantes que ha encontrado el Derecho Sancionador para encontrar unas reglas seguras sobre el contenido de la Ley y del Reglamento en esta materia ha sido la ausencia de una jurisprudencia del Tri-

---

Presidencia, el Gobierno establecerá los criterios, requisitos y condiciones con arreglo a los cuales los funcionarios de la Administración del Estado podrán integrarse en otros Cuerpos y Escalas de su mismo grupo." El Tribunal Constitucional considera un aspecto esencial del status funcional, el acceso a otro Cuerpo o Escala, aún dentro del mismo Grupo. Y por otro lado, entiende que la remisión es indeterminada, sin criterios mínimos, cuando la determinación de éstos era razonablemente exigible (reunir la titulación correspondiente, superar ciertas pruebas, etc..).

El art. 21.2 d), relativo a la promoción profesional, faculta al Gobierno y a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, previo informe del Consejo Superior de la Función Pública, para establecer los criterios para el cómputo, a efectos de consolidación del grado personal, del tiempo en que los funcionarios permanezcan en cada uno de los supuestos de la situación de servicios especiales. El Tribunal Constitucional considera que, por tratarse de un aspecto (el contenido de los derechos de los funcionarios en situación de servicios especiales) que integra el estatuto de la Función Pública, la remisión debería haber tenido un carácter condicionado.

Por último, declaró inconstitucional el art. 22.3 LRFP, en virtud del cual la Ley permitía al Reglamento para la determinación de "los requisitos y condiciones para el acceso de los funcionarios españoles de los organismos internacionales a los Cuerpos y Escalas correspondientes de la Administración del Estado". Para el Tribunal Constitucional el precepto permitía que el Gobierno excepciona se libremente los criterios generales de selección establecidos por la propia Ley.

bunal Constitucional coherente y clara sobre esta materia, pues como he señalado anteriormente, su doctrina ha permitido la formulación de teorías bien distintas sobre el alcance de la reserva de Ley en materia sancionadora. Por ello, creo conveniente, antes de examinar las ventajas e inconvenientes del planteamiento actual en el Derecho Sancionador, aclarar algunas claves que creo que subyacen dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y que en última instancia ponen de manifiesto la imposibilidad de construir la reserva de Ley a partir de los criterios que hasta el momento ha utilizado el Tribunal Constitucional. Entre dichas claves creo que, en concreto, dos de ellas llaman especialmente la atención: por una parte, nos encontramos con un planteamiento teórico del Tribunal Constitucional que aparece formulado con un carácter homogéneo y unitario, de tal manera que, en principio, no permite distinguir la coexistencia de un principio general y excepcional en los términos descritos en el apartado anterior. Y por otra parte, que dicha doctrina, además de homogénea, sugiere aparentemente la exigencia de un mayor contenido de la Ley en esta materia, lo cual, como ha señalado la doctrina no ha tenido un reflejo coherente en sus pronunciamientos concretos.

Seguramente a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional le ha faltado decisión para elaborar una doctrina más matizada mediante la aplicación de criterios que, al igual que en otros Sectores, permitan modular en determinadas situaciones los criterios generales sobre reserva de Ley, cuando además esta visión heterogénea se hace en el Derecho Sancionador especialmente necesario dada la variedad de situaciones que concurren en esta materia. No obstante, una visión conjunta de sus pronunciamientos y una lectura más detenida de su doctrina permite dotar de alguna explicación a la falta de homogeneidad de sus pronunciamientos. Veamos en concreto cuales son los criterios que se de una forma u otra se encuentran, en mi opinión, implícitos en esta doctrina.

### *3.1.1. Distinción entre los supuestos de hecho, en función del carácter preconstitucional o postconstitucional de la norma habilitante.*

Dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se detecta la existencia de dos tipos de supuestos que han ejercido una clara influencia en la heterogénea posición del Tribunal Constitucional respecto del contenido exigible de la Ley. Me refiero, en concreto, a la distinción entre las Sentencias que han examinado normas de carácter preconstitucional y las que han examinado normas de carácter postconstitucional, dado que el Tribunal Constitucional ha resultado más exigente en relación con las primeras que en relación con las segundas.

1.- En efecto, los supuestos que reflejan un mayor rigor del Tribunal Constitucional sobre el contenido de la Ley, tienen como denominador común que se refieren a conjuntos normativos en los que la norma postconstitucional modificaba, sustituía o desarrollaba normas aprobadas con anterioridad a la Constitución. En todos ellos, el Tribunal Constitucional ha considerado inconstitucionales preceptos reglamentarios que tipificaban acciones de escaso relieve, que, en principio, podrían configurar una función pormenorizadora o de detalle de una determinada actividad.

Es el caso del Reglamento de Casinos de Juego, -Orden Ministerial de 9 de enero de 1979-, que desarrollaba una norma preconstitucional de carácter reglamentario, el R.D. 444/77, de 1 de marzo, en el que Tribunal Constitucional consideró inconstitucional la infracción tipificada en dicho Reglamento consistente en el incumplimiento de los datos de las tarjetas de entrada en el juego<sup>43</sup>, por entender que no cabía subsumir dicha acción en la genérica formulación que había previsto la norma remitente -R.D. 444/77 de 1 de marzo que estableció unas normas generales en materia de juegos de azar-. En concreto, el art. 10 del precitado Real Decreto establecía cinco infracciones perfectamente acotadas<sup>44</sup> y además, por lo que aquí interesa, definía como infracción “la vulneración de las normas de los Reglamentos particulares que se dicten en ejecución del mismo”, es decir, establecía una tipificación genérica mediante su remisión a los Reglamentos<sup>45</sup>.

43. El Tribunal Constitucional consideró inconstitucional la tipificación relativa a la expedición de tarjetas de entrada a los datos que deben figurar en ella y a su archivo, recogida en el Reglamento de Casinos de Juego aprobado por la Orden Ministerial de 9 de enero de 1979 (arts. 32.4 y 33.4 a).

44. El art. 10 señala que “con independencia de lo dispuesto en los arts. 349 y 350 del Código Penal y de las infracciones que tipifiquen los Reglamentos particulares de los juegos, queda prohibida la realización de cualquiera de los actos siguientes:

- ceder por cualquier título las autorizaciones para la práctica de juegos de azar, salvo con los requisitos y en las condiciones que se fijen en los Reglamentos.

- practicar juegos de azar con material o elementos que no se ajusten a lo dispuesto en el artículo anterior.

- asociarse con otras personas para fomentar la práctica de los juegos de suerte, envite o azar al margen de las normas o autorizaciones.

- otorgar préstamos a los jugadores o apostantes en los lugares en que tengan lugar los juegos.

- efectuar publicidad de los juegos de azar y de los establecimientos en que éstos se practiquen.”

45. Señala el art. 10 del R.D. 444/77, de 1 de marzo que “las infracciones de lo dispuesto en el presente Real Decreto y de las normas de los Reglamentos particulares que se dicten en ejecución del mismo podrán ser sancionadas:

- a) Con multas, que impondrán los Gobernadores Civiles, hasta 500.000 ptas; el Ministro de la Gobernación, hasta 2.000.000 ptas. y el Consejo de Ministros, hasta 5.000.000 ptas. Si la infracción hubiese determinado

El Tribunal Constitucional entendió que la descripción consistente en la vulneración relativa a los datos de las tarjetas, carecía de conexión alguna con los tipos descritos en el repetido Real Decreto, ya que la infracción consistente en la expedición de tarjetas de entrada, (el incumplimiento de) los datos que deben figurar en ella y (en) su archivo... sólo puede subsumirse en el Real Decreto 444/77, de 1 de marzo, acudiendo a la genérica remisión a los Reglamentos particulares que en él se contiene <sup>46</sup>.

---

la producción de beneficios ilegítimos, la cuantía de la multa podrá exceder de los topes indicados hasta el duplo de la totalidad del beneficio ilegalmente obtenido.

b) Con la retirada temporal o definitiva de la autorización concedida.”

46. Desde un punto de vista teórico, el Tribunal Constitucional planteó la cuestión relativa a la vigencia de las normas preconstitucionales en los siguientes términos:

a) La remisión de una norma preconstitucional de rango legal debía considerarse caducada, sin perjuicio de la vigencia de las normas reglamentarias que hubieran utilizado dicha habilitación con anterioridad a la Constitución: la regulación de la Orden Ministerial no podía encontrar amparo legal en el R.D.L. 16/77, ya que debía considerarse caducada por derogación de tal remisión, es decir, “de la deslegalización que efectúa de la regulación reglamentaria de las infracciones y sanciones en materia de juego, desde el momento en que adquiere vigencia el Texto constitucional -FJ 3-.

b) Por otra parte, señaló que “las normas reglamentarias postconstitucionales no podían tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra de rango legal”. Únicamente pueden “aplicar ese sistema preestablecido al objeto particularizado de su propia regulación material”, es decir, puede reiterar “las normas sancionadoras establecidas en otras normas más generales, por aplicación a una materia singularizada incluida en el ámbito genérico de aquellas” -FJ 4-.

Esta Sentencia tuvo una influencia decisiva en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de juego. En un primer momento -principios de los años 80- el Tribunal Supremo no se planteó ni la posible inconstitucionalidad de la normativa (STS de 20 de mayo de 1982 Ar. 3990; de 18 de octubre de 1982 Ar. 6382; de 14 de diciembre de 1982 Ar. 7968; de 2 de julio de 1982 Ar. 5259; de 20 de octubre de 1983 Ar. 5906; de 1 de mayo de 1983, Ar. 3325). Únicamente a partir de 1985 se planteó abiertamente esta cuestión -en concreto la STS de 20 de febrero de 1985 (Ar. 1186)- para declarar su constitucionalidad. No obstante insinuó su posible inconstitucionalidad, pero optó por una actitud respetuosa por la normativa dadas las consecuencias que una posible anulación del Reglamento conllevaría para la sociedad: su anulación dejaría a la Administración “en el más completo caos a toda práctica de una actividad... puesto que sería dejar inerme a la sociedad y a la Administración frente a abusos, irregularidades y fraudes”. Por ello, consideró adecuado “flexibilizar el imperio de la legalidad, no abandonándola... sino supliendo lo que en ella hay de garantía “ex ante” por lo que ex post ofrece a que obliga el art. 106.1 de nuestra ley fundamental”. (Otras Sentencias en el mismo sentido: 10 de abril de 1985, Ar. 2198; 9 de junio de 1985, Ar. 3886; 20 de diciembre de 1985, Ar. 671; 1 de febrero de 1986, Ar. 2142; 28 de enero de 1986, Ar. 71; 12 de febrero de 1986, Ar. 1433). A partir de la STC 42/87, el Tribunal Supremo ya sin solución de continuidad, modificó su posición entendiendo que las normas reglamentarias en materia sancionatoria de juego carecían de la suficiente cobertura legal, ya que había venido a innovar el sistema de infracciones y sanciones previsto en las normas remitentes. No obstante, también en esta nueva época jurisprudencial del Tribunal Supremo, cabe detectar una cierta ausencia de rigor. El Tribunal Supremo generalizó la doctrina del Tribunal Constitucional a los tres Reglamentos correspondientes a la materia de juego cuya normativa fue la siguiente: a) al Reglamento del juego del Bingo -que fue desarrollado inicialmente mediante

Es, asimismo, el caso del R.D.1467/1981, de 8 de mayo, que vino a reformar el art. 16 del Código de Circulación, de 25 de septiembre de 1934 e incluyó dentro de dicho artículo la infracción relativa al deber de los motociclistas de portar casco – STC 45/1994, de 15 de febrero-, es decir, una norma reglamentaria modificaba otra norma de carácter reglamentario pero preconstitucional, en una materia que la Constitución había contemplado una reserva de Ley<sup>47</sup>. En este caso, el precitado

---

Reglamento provisional aprobado por Orden del Ministerio de Presidencia de 25 de junio de 1977 (R. 1415). Posteriormente sustituido por el Reglamento aprobado por Orden de 9 de enero de 1979 (R.221)-, b) Reglamento de máquinas recreativas de azar - que en un primer momento tuvo un Reglamento provisional aprobado mediante Orden de 3 de abril de 1979 (R. 115). Posteriormente el R.D: 1794/81, de 24 de julio aprobó un segundo Reglamento, que aún fue modificado parcialmente durante su vigencia por el R.D: 1895/1983, de 14 de julio -; y c) al Reglamento de casinos de juego (aprobado según hemos visto por Orden Ministerial de 9 de enero de 1979).

La aplicación del mismo criterio a dicha normativa no resultó en mi opinión adecuada, ya que el contenido de cada uno de los Reglamentos, así como su relación con las normas preconstitucionales, posibilitaban soluciones diferentes ya que el Reglamento en materia de máquinas recreativas tenía un claro antecedente en el Reglamento provisional de 1977. (vid. STS de 26 de junio de 1987, Ar. 4950; 11 de noviembre de 1987, Ar. 8123; 16 de junio de 1992, Ar. 4628; en relación con las máquinas recreativas y de azar o la Sentencia de 22 de diciembre de 1987, Ar. 9606, en relación al Reglamento del Bingo; entre las STS que tuvieron en cuenta la diferencia de reglamentación en materia de máquinas recreativas las STS de 3 de febrero de 1989, Ar. 782 y de 10 de marzo de 1989, Ar. 2005 o la STS de 28 de septiembre de 1982 entre otras). Además esa generalización alcanzó –con alguna excepción STS de 1 de diciembre de 1987 (Ar. 9258)-, a toda infracción con independencia de su posible subunción en el R.D: 444/77 (STS de 21 de abril de 1988 Ar. 1765). Una vez aprobada la Ley de 26 de diciembre de 1987, el Tribunal Supremo conoció en Sentencia de 21 de abril de 1992 (Ar. 4104), de la impugnación directa contra el R.D. 583/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de las Máquinas Recreativas y de Azar que recoge un examen la suficiente cobertura legal de algunos tipos de infracción. Jurisprudencia que se ha mantenido inalterada a lo largo del tiempo (STS 15 de julio de 1995 Ar. 6015).

Dentro de un problema constitucional similar, y dentro de una jurisprudencia respetuosa con la normativa, el Tribunal Supremo ha analizado la relación entre el Real Decreto 1182/84 de junio que regulaba determinados requisitos para el alquiler de películas en video-cassettes de carácter pornográfico y la Ley 46/1967 de 22 de julio que establecía las normas reguladoras de la Cinematografía, Teatro y Espectáculos. El Tribunal Supremo entiende dentro de una línea jurisprudencial que “no constituirá una innovación en el sistema sancionatorio preconstitucional sino que son una mera aplicación al material audiovisual de video-cassettes” (STS de 6 de abril 1992 Ar. 3003). En este caso, el Tribunal Supremo encontró amparo legal en el conjunto de normas constituido además de por la Ley 46/1967, por la Ley 1/1982, de 24 de febrero, que regula la exhibición de las Películas de Carácter Pornográfico.

47. Señala el Tribunal Constitucional que “el Abogado del Estado sostiene que esta infracción estaba ya prevista con anterioridad, de una manera genérica, en el propio art. 16 del Código de la Circulación redactado conforme al Decreto 2926/1974, por cuanto en los tres primeros apartados se fijaban las condiciones de seguridad en la circulación para garantizar la vida e integridad del conductor de los vehículos de motor y de las demás personas. Considera que el apartado cuarto introducido por el Real Decreto de referencia encuentra su razón de ser en las previsiones sobre medidas de seguridad del conductor y de los viajeros, adaptándolas a las motocicletas exclusivamente. Se trata, a su entender, de la concreción de las normas sobre seguridad del automovilista adaptadas a los conductores y viajeros de un tipo especial de vehículos: los motoristas. Concluye, de

Real Decreto, vino a dar una nueva redacción al art. 16 del Código de Circulación aprobado inicialmente por Decreto de 25 de septiembre de 1934; y entre las nuevas normas para conductores viajeros de motocicletas, tipificó como nueva infracción el deber de los motociclistas de portar casco. Para el Tribunal Constitucional, resultaba inconstitucional ya que la norma definía por primera vez un nuevo ilícito administrativo -referente a la obligación de los motociclistas de portar cascos- “que no puede considerarse subsumida en ninguna otra norma anterior con rango de ley y en este sentido resulta contraria al art. 25.1 CE -FJ 4-”<sup>48</sup>.

En fin, dentro de este mismo grupo puede incluirse la Sentencia 305/1993, de 25 de octubre, que declaró inconstitucional, con motivo de una sanción a un bar, la infracción consistente en el retraso en el comienzo o terminación de la actividad de los establecimientos públicos prevista en el art. 81.35 del Reglamento General de la Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas -aprobado por R.D. 2816/1982, de 27 de agosto-<sup>49</sup>, que vino a sustituir al Reglamento aprobado por la Orden Ministerial de 3 de mayo de 1935<sup>50</sup>. En este caso, también una norma regla-

---

este modo, que no estamos en presencia de una sustitución normativa, sino de una simple particularización a una materia concreta de reglas sancionadoras establecidas en otras normas más generales” -FJ4-.

48. Continúa el Tribunal Constitucional señalando que “en definitiva, la norma reglamentaria sancionadora no constituye una reiteración de las reglas establecidas en otras normas más generales, sino que introduce una infracción para los supuestos de conducción de motocicletas, que no puede considerarse subsumida en ninguna otra norma anterior con rango de ley y en ese sentido resulta contraria al art. 25.1 C.E.” -FJ4-.

49. Señala el art. 81.35 del R.D. 2816/1982 que “el retraso en el comienzo o terminación de los espectáculos o en el cierre de los establecimientos públicos, respecto de los horarios prevenidos”.

50. La Sentencia del Tribunal Constitucional puso fin a una controvertida jurisprudencia del Tribunal Supremo que durante tiempo había establecido dos líneas contradictorias:

a) Por una parte, la que consideró los preceptos sancionadores del Reglamento de Espectáculos, contrarios a la Constitución (STS de 14 de febrero de 1990 Ar. 1143, 16 de enero de 1991 Ar. 157, 13 de marzo de 1991 Ar. 2276, 17 de abril de 1991 Ar. 3057). Esta línea jurisprudencial sostuvo que el art. 2 de la Ley 45/59, de 30 de julio, de Orden Público (párrafo b) (los que alteren o intenten alterar la seguridad pública) y (párrafo e) (manifestaciones y reuniones públicas ilegales o que produzcan desórdenes o violencias...) no configuraba suficiente cobertura legal para las infracciones previstas en el Reglamento de Espectáculos. Por otra parte, señaló que no se trataba de una mera reproducción del Decreto de 1935, sino que conllevaba una innovación.

b) La segunda línea jurisprudencial consideró que el Reglamento se adecuaba a la Constitución. Esta doctrina fue la que prevaleció en el Tribunal Supremo como consecuencia de la Sentencia recaída en el recurso extraordinario de revisión de fecha 10 de julio de 1991 (Ar. 5354), (confirmaba de esta manera la doctrina sentada en STS 9 de marzo de 1985 Ar. 1500, de 9 de marzo de 1989 Ar. 1937, de 11 de septiembre de 1990 Ar. 6870, de 29 de noviembre 1990), hasta la fecha en que recayó la Sentencia del Tribunal Constitucional (así STS de 26 de mayo de 1992 Ar.3725, 21 de mayo de 1992 Ar. 3717, de 10 de abril de 1992 Ar. 2635, de 20 de enero de 1992 Ar. 32). Dentro de esta línea jurisprudencial el Tribunal Supremo articuló los siguientes argumentos:

- Por una parte entendió que existía suficiente cobertura legal en la Ley de Orden Público de 1959. En concreto señaló que el orden público puede integrar “tranquilidad pública” quedando perturbada dicha “tran-

mentaria sustituía globalmente a una norma preconstitucional sobre una materia, para la que la Constitución había exigido, en lo que al régimen sancionador se refiere, una reserva de Ley –STC 305/1993, de 25 de octubre–<sup>51</sup>. La especialidad de este caso se encontraba en que la infracción –incumplimiento del horario de cierre–, estaba prevista en el Reglamento de 1935, que había recogido posteriormente el Reglamento de 1982<sup>52</sup>, lo cual no impidió que el Tribunal Constitucional considerara inconstitucional el precepto. Para ello, dada la similitud entre ambas infracciones, tuvo que acudir a un argumento distinto: para el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad derivaba del alcance que con carácter general cabía imputar al Reglamento de 1982 que constituía una actualización y revisión del Reglamento anterior a la Constitución, que resulta inadmisibles en una materia afectada por una reserva de Ley<sup>53</sup>.

---

quilidad por la continuidad de la apertura de un establecimiento público potencialmente molesto pasada la hora de su cierre obligado...”

- Además entendió que tal infracción se encontraba descrita en el Reglamento de 1935, por lo que a su entender el art. 81.35 del Reglamento de 1982 se limitaba a ampliar el ámbito de la conducta de acuerdo con el ámbito de aplicación del nuevo Reglamento.

Dentro de una línea jurisprudencial similar pueden citarse las Sentencias que analizaron sanciones en materia de espectáculos taurinos, que hasta la Ley 10/1991, de 4 de abril se encontraban reguladas en la Orden Ministerial de 10 de mayo de 1982 (R. 504). Dentro de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se encuentran también las dos posturas descritas: por una parte, la línea jurisprudencial que consideró que existía suficiente cobertura legal –vr. gr. STS de 29 de noviembre de 1990 (Ar. 9136)- y la que consideró que era insuficiente –vr. gr. de 18 de enero de 1990 (Ar. 138)-. Sentencias comentadas por T. QUINTANA LOPEZ, en su artículo Espectáculos Taurinos y sanciones gubernativas, REDA número 74, abril-junio, 1992.

Más recientemente se ha planteado la misma cuestión en relación con la materia relativa a armas y explosivos y en concreto en relación con el Real Decreto 2179/1981, de 14 de julio aprobó el Reglamento que sustituyó al entonces vigente aprobado por Decreto de 27 de diciembre de 1944. El Tribunal Supremo ha considerado inconstitucional la aplicación de dicho Reglamento (STS 9 de diciembre de 1944 Ar. 10123), aunque con un criterio restrictivo dado que considera constitucional la parte del Reglamento que ya estuviera contemplada en el derogado Reglamento de 1944 (STS de 11 de octubre de 1994 Ar.7985).

51. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 305/1993, de 25 de octubre, declaró inconstitucional la tipificación como infracción del retraso en el comienzo o terminación de los espectáculos públicos (art. 81.35) establecida en el Reglamento General de la Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas -aprobado por Decreto 2816/1982, de 27 de agosto- que vino a sustituir al Reglamento aprobado por la Orden Ministerial de 3 de mayo de 1935.

52. Señala el art. 20 que “el retraso respecto a la hora fijada para comenzar o terminar las funciones en los dos anteriores artículos se corregirá por el Director General de Seguridad en Madrid, por los Gobernadores civiles en las capitales de provincia y por los Alcaldes en las demás poblaciones, con las multas de 50, 125 o 500 ptas, según la falta sea primera, segunda o tercera vez, respectivamente, durante cada temporada”.

53. Los argumentos se pueden resumir en dos:

- Por una parte, se refirió a la inexistencia de cobertura legal pues a su entender dicha previsión no se encontraba suficiente predeterminada o delimitada en una norma de rango legal, ya que no podía residenciar-

2.- Dentro de un segundo grupo, cabe distinguir los supuestos que se refieren a conjuntos normativos en los que tanto la norma habilitante como la habilitada tienen un carácter postconstitucional. Estos supuestos reflejan una menor exigencia por parte del Tribunal Constitucional que difícilmente encajan en una visión rigurosa del alcance de la reserva de ley, ya que parece expresar una actitud más permisiva con las remisiones de la Ley al Reglamento.

Así, la Sentencia 207/1990, de 17 de diciembre, examinó el art. 57 del Estatuto de los Trabajadores, que había tipificado las infracciones laborales de los empresarios mediante una cláusula omnicomprendiva: "las acciones u omisiones contrarias a las disposiciones legales en materia de trabajo"<sup>54</sup>. El Tribunal Constitucional entendió que ninguna tacha podía hacerse al artículo desde el punto de vista de la exigencia de reserva de Ley establecida en el art. 25.1 CE. En principio, dado que se trataba de una conclusión evidente ya que el precepto contenía una remisión a otras disposiciones del mismo rango legal, pero no a las de carácter reglamentario, la cuestión no exigía mayor aclaración. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional insistió sobre esta cuestión con una declaración que aunque "obiter dicta" no por ello resulta menos expresiva sobre su posición en relación con el alcance de la reserva de Ley. En concreto, señaló el Tribunal Constitucional que la reserva de Ley "no impide que la norma legal que define los tipos del ilícito se sirva, para ello, de remisión a otras normas de rango inferior como ya hemos declarado en numerosas ocasiones (vid. entre otras, SSTC 18/1981, 62/1982, 50/1983 y 21/1987) y como sin duda es necesario hacer en una materia que, como la de las relaciones laborales, está frecuentemente regulada en detalle por normas de carácter reglamentario." - FJ4-<sup>55</sup>.

---

se la cobertura en la Ley de Orden Público, consistente en la alteración de la paz pública o convivencia social. En concreto, el Tribunal Constitucional señaló que "Tan amplia referencia no permite concluir que la concreta conducta consistente en el incumplimiento del horario de cierre de establecimientos públicos estuviese prevista, tipificada y sancionada con el suficiente grado de certeza en dicha norma legal"...-FJ 5-

- Por otra parte, se refirió a la imposibilidad de aplicar -al tratarse de la sustitución de una norma preconstitucional- la excepción de la reserva de Ley para los casos de particularización o concreción de un sistema previsto con carácter más general. A pesar de que en la norma preconstitucional existía un precepto similar, el nuevo Reglamento, configuraba para el Tribunal Constitucional un actualización y revisión del Reglamento preconstitucional que debía ser considerado inconstitucional.

54. Señalaba dicho precepto que "son infracciones laborales de los empresarios las acciones omisiones contrarias a las disposiciones legales en materia de trabajo. Tales infracciones serán conocidas y sancionadas, mediante el oportuno expediente administrativo, por la autoridad laboral o Consejo de Ministros, en su caso".

55. El motivo que llevó al otorgamiento del amparo no fue el principio de reserva de Ley respecto del contenido del primer apartado del art. 57 ET sino desde el punto de vista del principio de tipicidad de las

Esta línea jurisprudencial expresiva de una menor exigencia aparece asimismo en la muy criticada STC 3/1988, de 21 de enero, que consideró que se adecuaba a la Constitución, el contenido de la remisión al Reglamento existente en el art. 9 del Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, que textualmente establecía que “se considerarán actos que alteran la seguridad pública el incumplimiento de las normas de seguridad impuestas reglamentariamente a las empresas para prevenir la comisión de actos delictivos”<sup>56</sup>. En esta ocasión, el Tribunal Constitucional consideró que el precepto se ajustaba a la Constitución por entender que la existencia del art. 25.1 CE no impide la existencia de “remisiones a normas reglamentarias”, y que, en todo caso, el art. 9 “concreta el desvalor de las conductas consideradas ilícitas en la referencia al incumplimiento por las empresas de normas de seguridad teleológicamente encaminadas a la prevención de hechos delictivos. Normas de seguridad que vendrán luego determinadas en sus circunstancias particulares por Reglamentos que responderán, en cada caso, a valoraciones de carácter técnico y contingente, efectuadas por la Administración”<sup>57</sup>.

---

infracciones y sanciones, en relación con el párrafo segundo del citado artículo. Párrafo que analizaremos posteriormente.

Por el contrario el principio de reserva de Ley en materia laboral había tenido efectos concretos con anterioridad dentro de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así la Sentencia de 10 de noviembre de 1986 (Ar. 647), anuló el R.D. 2347/85, de 4 de diciembre (R. 2978) que desarrolló la materia sancionadora en materia laboral prevista en el art. 57 del Estatuto de los Trabajadores, por entender que había extralimitado su ámbito de aplicación frente al contenido del art. 57 ET. Como consecuencia de ello, la Ley 8/88, de 8 de abril reguló el sistema de infracciones y sanciones en materia laboral y derogó el art. 57 del Estatuto de los Trabajadores (disposición final primera). En el ínterin, el Tribunal Supremo examinó diversas sanciones al amparo directo del art. 57 del Estatuto de los Trabajadores, que en los supuestos en los que se trataba (incumplimiento del propio Estatuto de los Trabajadores) no planteó ningún problema –STS de 8 de julio de 1987 (Ar. 5267) o de 4 de mayo de 1987 (Ar. 3597)-. Por el contrario, el Tribunal Supremo anuló las sanciones cuando la infracción aplicada estaba recogida en una norma de carácter reglamentario –STS de 8 de noviembre 1988 (Ar. 8790), en relación con la O.M. de 1 de marzo de 1983 R. 436-. A partir de la STC 207/90, de 17 de diciembre, la jurisprudencia del Tribunal Supremo anuló la totalidad de las sanciones impuestas en aplicación del Estatuto de los Trabajadores, ya que el Tribunal Constitucional había declarado su insuficiencia constitucional desde la perspectiva del principio de tipicidad. Resumen la doctrina sobre este aspecto las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1991 de la Sala de Revisión, de 12 de diciembre de 1991 (Ar. 9466), de 4 de febrero de 1992 (Ar. 9318), de mayo de 1992 (Ar. 3686). Jurisprudencia que posteriormente no ha sufrido modificación ( Vt. gr. SSTs de 5 de julio de 1995, Ar. 5616, y de 7 de junio de 1995, Ar. 4643).

56. El Tribunal Constitucional examinó el art. 9 del Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, como consecuencia de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia en los Autos de los recursos contencioso-administrativos núm. 71/1983 y 218/1985 contra acuerdos del Gobierno Civil de Valencia, que imponían sanciones de multas por incumplimiento de medidas de seguridad en establecimientos comerciales.

57. Esta cuestión había sido objeto de una contradictoria jurisprudencia del Tribunal Supremo:

El precepto examinado constituía un caso típico de definición omnicompreensiva mediante una remisión al Reglamento, y además sobre un ámbito material indeterminado, a fin de que éste llevase a cabo la descripción concreta de las acciones. Al igual que la STC 207/1990, de 17 de diciembre, esta Sentencia parece adoptar un criterio menos riguroso que el seguido en la Sentencia 42/87, de 7 de abril: ante similares supuestos de remisión al Reglamento, el Tribunal Constitucional señala, en un caso, que el contenido se ajusta a la Constitución, y en el supuesto referente a la normativa en materia de juego, considera insuficiente la correspondiente remisión. Y como puede apreciarse, los dos supuestos que expresan una actitud menos rigurosa –el art. 57 ET y el art. 9 del R.D.L. 3/1979, de 26 de enero– se refieren a normas con rango de ley aprobadas después de la Constitución, cuyas amplias remisiones a la norma reglamentaria el Tribunal Constitucional consideró ajustadas a la Constitución. Parece por tanto claro que el Tribunal Constitucional ha adoptado una conclusión más exigente en los fallos dictados cuando analiza supuestos

---

Por una parte, una línea jurisprudencial del Tribunal Supremo entendió que dicho R.D.L. no se ajustaba al Derecho por carecer del debido rango normativo –vr. gr. SSTS de 15 de diciembre de 1988 (Ar. 9396), 5 de febrero de 1990 (Ar. 853), 16 de febrero de 1990 (Ar. 867)–.

Una segunda línea jurisprudencial del Tribunal Supremo entendió que dicho R.D.L. 3/1979, de 26 de enero, se ajustaba a Derecho, con fundamento, precisamente, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/88 sobre el art. 9 del Decreto-Ley 3/79, de 26 de enero –vr. gr. SSTS de 1 de febrero de 1992 (Ar. 794) o de 28 de febrero de 1992 (Ar. 1381)–. Esta última, consideró que las normas de seguridad impuestas a las empresas para prevenir la comisión de actos delictivos se aplican “no sólo a las empresas que están obligadas a establecer medidas de seguridad en sus establecimientos o dependencias, sino también a las empresas cuya actividad mercantil se dirige a otorgar protección a aquéllas”. O como señala posteriormente dicho Decreto y la O.M. de 28 de octubre de 1981 que lo desarrolla, “son disposiciones tendentes a prevenir la comisión de actos delictivos en cuanto regulan el ejercicio de una actividad de prestación privada de servicios y actividades de Vigilancia y Seguridad que tienen su habilitación legal en el contenido del R.D. Ley 3/1979 en su art. 9”.

Por fin, la vigente Ley 23/1992, de 30 de junio, de Seguridad Privada, vino a solucionar el problema de falta de cobertura legal de estas normas pues como señala en la Exposición de Motivos, entre sus objetivos se encuentra la incorporación del régimen sancionador “a una disposición de rango adecuado, en la que se tipifiquen todas las infracciones posibles, se determinen las sanciones a imponer o se diseñe el procedimiento sancionador”.

No obstante, los problemas derivados de las normas en materia de seguridad han continuado y han servido de motivo para que el Tribunal Constitucional haya intentado acotar el amplio campo que permitió con su Sentencia 3/1988. En efecto, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 6/1994, de 17 de enero, ha entendido contrarias a la Constitución las sanciones contenidas en el Real Decreto 880/1981, de 8 de mayo, sobre empresas de seguridad. El Tribunal Constitucional en este caso entendió que no encontraba cobertura legal suficiente en el art. 9 del Real Decreto-Ley 3/1979, de Seguridad Ciudadana, pues ésta se refería a las normas de seguridad impuestas a las empresas para la prevención de actos delictivos y el Decreto analizado se refiere a las condiciones de las empresas de seguridad, lo que no encuentra cobertura en la anterior previsión.

en los que se relacionan normas postconstitucionales y normas de carácter preconstitucional, a través de diferentes sistemas de modificación, sustitución o desarrollo.

En mi opinión, cabe encontrar una explicación a esta distinta actitud en el específico problema que presentan estos últimos casos dentro del problema de la reserva de Ley. Efectivamente, en estos casos se entrecruzan normas preconstitucionales a las que no alcanza la reserva de Ley contemplada en la Constitución<sup>58</sup>, con normas reglamentarias que, por haber sido aprobadas después de la Constitución, se encuentran afectadas por la reserva de Ley. Ante este doble problema jurídico, el Tribunal Constitucional parece, de forma implícita, “compensar” la limitación que supone el principio de irretroactividad de la reserva de Ley respecto de las normas preconstitucionales, con una estricta aplicación de la reserva de Ley a todas aquellas normas que han pretendido mediante su sustitución, desarrollo, o modificación, prolongar en el tiempo normas de carácter reglamentario que no se ajustaban al sistema de fuentes contemplado en la Constitución de 1978<sup>59</sup>.

En principio, el Tribunal Constitucional pareció dejar en la STC 42/87, de 7 de abril, una vía abierta a la prolongación de estas normas preconstitucionales en

---

58. En efecto, el Tribunal Constitucional en su STC 42/1987, de 7 de abril recogió una doctrina consolidada en virtud de la cual “no es posible exigir la reserva de Ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior a la Constitución –STC 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 5º- y más específicamente por lo que se refiere a las disposiciones sancionadoras que “el principio de legalidad que se traduce en la reserva absoluta de Ley no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada” –STC 15/1981, de 7 de mayo, FJ 7º-. También en el Tribunal Supremo es posible encontrar esta doctrina como lo acreditan las SSTs de 16 de marzo de 1992 (Ar.1581) en relación con una sanción en materia de habilitados de clases pasivas, o de 15 de septiembre de 1992 (Ar. 7512) en materia de relaciones laborales.

59. Esta visión estricta y limitada de las normas postconstitucionales, que pretenden sustituir normas preconstitucionales que por falta de rango hubieran resultado inconstitucionales, ha sido aplicada asimismo en las relaciones de sujeción especial. En relación con este ámbito, cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/90, de 18 de marzo, en la que declaró inconstitucional el contenido de una norma postconstitucional que había sustituido otra norma reglamentaria preconstitucional carente de la mínima cobertura legal. El Tribunal Constitucional tras calificar como relación de sujeción especial la actividad de detective, entendió que la Orden Ministerial de 20 de enero de 1981, que la regulaba y que sustituía la preconstitucional de 7 de marzo de 1992, no se ajustaba a la Constitución: En concreto, señaló el Tribunal Constitucional que “no vale a este respecto el argumento de la Abogacía del Estado, quien, para establecer esa cobertura se remonta a una Orden de 7 de marzo de 1972 que, como preconstitucional, podría haberse aplicado al recurrente por ser sustancialmente análoga a la de 1981. Pero olvida que, en puridad, no podía ser aplicable mas que en esta última –art. 2.2 Código Civil- y que tras la Constitución no cabía válidamente establecer una interpretación como la que dicha Abogacía propone con su alusión a la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959” –FJ8-.

determinados casos en que la norma reglamentaria postconstitucional se limitase a reiterar “las normas sancionadoras establecidas en otras normas más generales por aplicación a una materia singularizada incluida en el ámbito genérico de aquellas” o a “aplicar este sistema preestablecido al objeto particularizado de su propia regulación material”, como sostiene en el Fundamento Jurídico 4. Pero el Tribunal Constitucional ha dejado en su efectiva aplicación de esta doctrina pocas posibilidades a esta vía, tal como hemos tenido la oportunidad de comprobar, pues ante supuestos que podrían constituir “una materia singularizada” o “un objeto particularizado”, el Tribunal Constitucional parece únicamente preocupado por impedir cualquier prolongación en el tiempo de normas preconstitucionales<sup>60</sup>. Este doble problema jurídico no se plantea lógicamente cuando se trata de normas nacidas al ordenamiento jurídico en su totalidad con posterioridad a la Constitución.

Los efectos de esta falta de matiz en la doctrina del Tribunal Constitucional han sido claros ya que ha impedido elaborar una doctrina más ajustada a las necesidades reales de nuestro sistema normativo y bien parece posible entender que esta segunda línea jurisprudencial defiende con más credibilidad el verdadero sentir del Tribunal Constitucional sobre el problema de la reserva de Ley y, por tanto, permite intuir que las pautas o criterios establecidos con ocasión de estos supuestos, en su conjunto postconstitucionales, definen el verdadero planteamiento de la reserva de ley, pues en ella el Tribunal Constitucional no está mediatizado por la necesidad de limitar la vigencia de normas preconstitucionales no ajustadas a la forma de producción normativa establecida en la Constitución.

### *3.1.2. Dificultades para elaborar una doctrina uniforme del Tribunal Constitucional.*

Otro de los problemas esenciales, que en mi opinión ha encontrado el Tribunal Constitucional para la determinación de criterios o pautas sobre el alcance de la remisión de la Ley al Reglamento, se encuentra en la ausencia de un reconocimiento claro de la posibilidad de que la Ley, en determinados supuestos y bajo determi-

---

60. En este sentido creo que el Tribunal Constitucional refleja el alcance de su jurisprudencia de forma más ajustada cuando señala que “la pervivencia de normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales tiene como importante límite la imposibilidad de que, con posterioridad a la constitución, se actualicen dichas normas por la vía reglamentaria sancionadora, pues ello no respetaría el sistema de producción de normas jurídicas impuesto ahora por la Constitución (STC 177/1992, de 12 de octubre -FJ 3-. En el mismo sentido la STC 184/1995, de 12 de diciembre).

nadas condiciones, pueda remitir al Reglamento la definición de los elementos esenciales de la infracción y sanciones administrativas.

En efecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se encuentra una formulación expresa de esta excepción, pues su doctrina, como he señalado anteriormente, parece únicamente admitir la existencia del principio general y, por tanto, la exigencia de que la ley defina en todo caso lo esencial de las infracciones y sanciones, aunque lo cierto es que sus fallos no siempre expresan ese mismo nivel de exigencia<sup>61</sup>. No obstante, de forma implícita y de forma un tanto confusa creo que el Tribunal Constitucional ha formulado criterios o reglas que aunque expresados bajo una pretendida unidad doctrinal, sugieren contenidos diferentes que expresan la existencia de una doble regla o principio, al igual que en otros sectores del ordenamiento afectados por una reserva de Ley.

De forma uniforme, el contenido expresivo del principio general viene determinado por la regulación de los elementos esenciales de las infracciones y sanciones que expresa normalmente en los siguientes términos:

“El mandato del art. 25.1 determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero excluye que esa norma contenga remisiones a reglas y normas reglamentarias, siempre que en aquellas queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica (de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma de rango legal) y la naturaleza y límite de las sanciones a imponer... En modo alguno, puede la Ley habilitar o remitir al Reglamento para la configuración “ex novo” de obligaciones o prohibiciones cuya contravención de origen a una infracción sancionable...”- STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10, que reitera la doctrina contenida en las Sentencias 42/87, 3/88 y 101/88-.

Pero el Tribunal Constitucional recoge otra afirmación que expresa la posibilidad de una remisión más amplia. En concreto, afirma que lo que prohíbe el art. 25.1 CE es la remisión al Reglamento que haga posible “una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley”, -STC 61/1990, de 29 de marzo-. O desde el punto de vista del contenido de la Ley, el Tribunal Constitucional ha señalado que “la remisión a normas infralegales para la configuración incondicionada

---

61. En la doctrina A. NIETO ha señalado con especial acierto los problemas que ha tenido el Tribunal Constitucional para mantener la necesaria coherencia entre el planteamiento teórico y el alcance de sus pronunciamientos. Derecho Administrativo Sancionador, op. cit., pág 237 y sgtes.

de supuestos de infracción no es, vale repetir, conciliable con lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución -STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10 b)-.

En mi opinión, no sugiere el mismo contenido la exigencia de que la Ley defina los elementos esenciales de las infracciones y sanciones, que la exigencia de que la Ley establezca condiciones que impidan una regulación independiente. En efecto, la definición del núcleo esencial o de los elementos esenciales de la infracción expresa lo que con carácter general viene considerándose en otras materias la expresión de la regla general; por su parte, la prohibición de remisiones incondicionadas recuerda la regla excepcional que en otras materias permite la remisión al Reglamento siempre que la Ley impida una regulación independiente de la materia<sup>62</sup>. Por si alguna duda hubiese sobre el alcance de este segundo nivel de afirmaciones, cabe recordar que la STC 42/1987, de 7 de abril, que inicialmente formuló esta doctrina en relación con la materia sancionadora, recogió esta idea de la Sentencia 83/1984, de 24 de julio que expresamente cita, en la que el Tribunal Constitucional había examinado la cuestión de inconstitucionalidad relativa a la base XVI, párrafo 9, de la Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de la Sanidad Nacional, es decir, sobre una materia que ninguna relación guardaba con la materia sancionadora. Además, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 83/84, de 24 de julio, en materia de sanidad, añadió como idea complementaria sobre lo que debe entenderse por clara subordinación del Reglamento a la Ley, que no existe tal subordinación cuando existe "una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria a la que la Ley remite" -FJ 4-<sup>63</sup>.

En una y otra Sentencia y para las dos materias, sanitaria y sancionadora, el

---

62. J.M. MESTRE DELGADO atribuye a esta exigencia del Tribunal Constitucional una interpretación diferente. Entiende que la subordinación que con carácter general el Tribunal Constitucional exige a un Reglamento ejecutivo, tiene que tener un carácter claro. Para este autor, la exigencia de que esa subordinación aparezca de forma clara puede ser interpretado de la misma forma a como lo hace la Jurisprudencia en el término "manifiestamente" contenido en el art. 47.1a) de la L.P.A.,-hoy art. 62.1b LRJAP y PAC-, "es decir, que aparezca de una manera clara, sin que se exija un esfuerzo dialéctico para su comprobación... Aparece así un nuevo requisito exigible a los Reglamentos ejecutivos que recaigan sobre materia sancionadora, y por ello, tal vez, una nueva especialidad dentro de la tipología de los reglamentos". Potestad reglamentaria y principio de legalidad. Las limitaciones constitucionales en materia sancionadora, REDA núm.57, pág. 85.

63. Esta misma idea de total abdicación puede reconocerse en la doctrina que formula la STC 341/1993, de 18 de noviembre, para la materia sancionadora, cuando prohíbe la remisión "incondicionada" en los temas descritos anteriormente.

Tribunal Constitucional expone una doctrina similar sobre el criterio excepcional de la reserva de Ley: en determinados casos el Tribunal Constitucional puede remitir los elementos esenciales al Reglamento, pero no puede abdicar totalmente de su facultad y, por tanto, debe establecer algún criterio al que deba sujetarse el Reglamento.

La formulación, pues, de ideas que dentro del Tribunal Constitucional ha tenido un peso específico claro pero bajo una pretendida unidad doctrinal en materia sancionadora, constituyen un importante escollo para desarrollar unos criterios seguros que giren sobre la doctrina del Tribunal Constitucional, ya que la propia doctrina, y no sólo su aplicación, resulta contradictoria. No obstante, la alusión aunque sea de forma implícita a criterios formulados para otros sectores afectados por una reserva de Ley<sup>64</sup> sugieren una estructura común lo cual permite adentrarse en esta cuestión a partir de los dos principios o reglas general y excepcional que con carácter general hemos descrito anteriormente, fin de intentar dotar a esta cuestión de una mayor elaboración doctrinal que permita un control más claro de la realidad normativa.

### **3.2. Aplicación del principio general y excepcional al Derecho Sancionador. Analogías y diferencias.**

Como queda claro de lo expuesto anteriormente, las dificultades que el Derecho Sancionador viene encontrando para la aplicación de una estructura general de la reserva de Ley similar a la existente en otros Sectores del ordenamiento, deriva de la insuficiencia de criterios que actualmente existen para explicar la compleja realidad sancionadora. Hasta la fecha, los criterios que se han formulado para definir el contenido esencial de las infracciones y sanciones y el alcance de la remisión al Reglamento, se han referido fundamentalmente a los elementos materiales de la infracción -los aspectos básicos de las conductas- con unos resultados más que dudosos. En mi opinión, el contenido de lo que es o no esencial, o de lo que puede no considerarse suficientemente condicionado, no puede seguir abundan-

---

64. En concreto, señala el Tribunal Constitucional en el FJ 3 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 este 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 (STC 83/1984, de 24 de julio).

do en esa perspectiva sobre lo que puede o no considerarse supuesto básico de las infracciones sino que debe ser completada con una perspectiva de lo que es o no esencial desde el punto de vista del contenido y gravedad de las sanciones. Mi propuesta, pues, es ésta, completar los criterios sobre lo que resulta esencial o de lo que puede ser remitido al Reglamento, mediante una visión conjunta del tratamiento de las infracciones y sanciones, pues entiendo que únicamente a través de esa doble visión cabe dotar a esta cuestión de criterios seguros. Dedico las siguientes líneas a intentar justificar esta postura mediante el examen de la aplicación de las dos reglas o principios al Derecho Sancionador.

### 3.2.1. *Principio general. Contenido esencial.*

Dentro del Derecho Sancionador no existe dificultad alguna para encontrar, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, distintas formulaciones de lo que venimos denominando principio general. Efectivamente, una formulación de esta regla puede encontrarse en los criterios que sobre esta cuestión fueron inicialmente expuestos por el Consejo de Estado, y posteriormente desarrollados por la doctrina y el Tribunal Constitucional.

Para el Alto Órgano Consultivo, la Ley debe regular el contenido esencial de la materia, de tal manera que describa el diseño inequívoco de las infracciones y sanciones<sup>65</sup>. En concreto, la Ley en relación con las infracciones “debe contener los criterios básicos, esto es, los supuestos de hecho que deben ser considerados como tales” y respecto de las sanciones “la enunciación de las mismas y los límites máximos y mínimos si se trata de sanciones de carácter económico”. Al Reglamento compete, según la opinión del Consejo de Estado, la determinación de las “modalidades concretas que pueden revestir las infracciones y la determinación, dentro de los límites señalados, de las sanciones”<sup>66</sup>. Por otro lado, la función del Regla-

---

65. Esta idea ha sido posteriormente objeto de atención y desarrollo por la doctrina. Señala M. REBOLLO PUIG que “se trata de aplicar aquí los criterios generales sobre las exigencias de la reserva de Ley que no son otras, según nos consta, que las de imponer que aquélla aborde el núcleo esencial de la regulación...”. La potestad sancionadora..., op. cit., pág. 470. Esta intención ha sido incluso expresamente declarada por el Tribunal Constitucional: “Más aún, y hecha la salvedad de las infracciones que se cometan en el seno de las relaciones de sujeción especial, en las que la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material... puede afirmarse que la reserva de Ley contenida en el art. 25.1 de la constitución despliega una eficacia semejante a las que establecen otras normas constitucionales” -STC 42/1987, de 7 de abril-, -FJ 3-.

66. Dictamen 44.523, de 15 de octubre de 1982 (referencia 203) que examinó el Proyecto de Real Decreto

mento se debe limitar a “reducir márgenes de discrecionalidad o concretar en aras de una mayor seguridad jurídica algunos conceptos indeterminados”<sup>67</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en términos parecidos de manera que relaciona el núcleo esencial de la descripción de las infracciones y sanciones con los supuestos básicos de las infracciones “de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma de rango legal” y la naturaleza y límite de las sanciones a imponer<sup>68</sup>.

En resumen, pues, estos criterios parecen expresar una relación entre “supues-

---

por el que se regula el ejercicio de las actividades de las agencias de viaje. Señala el Consejo de Estado que “por lo que respecta al tema de las infracciones y sanciones, conforme resulta de los arts. 25.1 y 53.1 de la Constitución, es sólo la Ley la que puede regular el contenido esencial de esta manera, tipificando aquellos supuestos de hecho que deben clasificarse como infracciones administrativas y vinculando a su comisión las correspondientes sanciones, asimismo administrativas. El principio de legalidad, no sólo alcanza al ámbito de lo ilícito penal, sino que se extiende al campo de las infracciones y sanciones administrativas, según se desprende de los expresados preceptos constitucionales. Una norma reglamentaria no puede, pues, tipificar infracciones o establecer sanciones, aunque sean de carácter administrativo.

Bien es verdad que, en el ámbito administrativo que aquí se examina, la Ley podrá limitarse a fijar el contenido esencial de la materia que podrá ser desarrollado por vía reglamentaria. Pero, al menos, y como tal contenido esencial, deben comprenderse, en materia de infracciones, los criterios básicos, esto es, los supuestos de hecho que deben ser considerados como tales, y los criterios de graduación de la culpabilidad y, en materia de sanciones, la enunciación de las mismas y los límites máximos y mínimos, si se trata de sanciones de carácter económico. Las modalidades concretas que pueden revestir las infracciones y la determinación dentro de los límites señalados, de las sanciones, puede realizarse mediante norma reglamentaria, si la ley expresamente lo autoriza.

No basta, sin embargo, con una habilitación de carácter genérico que faculte a la Administración a establecer los supuestos de hecho que deban calificarse como infracciones, o prever las sanciones que vinculen a la comisión de tales infracciones. La Ley, al menos debe regular el contenido esencial de esta materia.” -Recopilación de Doctrina legal de 1982, pág. 590-

67. Dictamen 44.288 de 1 de julio de 1982. Señala el Consejo de Estado que “es constitucionalmente admisible que una Ley describa el diseño inequívoco de las infracciones y las sanciones y sea precisada ulteriormente por un Reglamento, cuyo sentido bien puede ser, incluso, el de reducir márgenes de discrecionalidad o el de concretar, en aras de una mayor seguridad jurídica, algunos conceptos jurídicos indeterminados” -pág. 199-.

68. Según hemos visto anteriormente para el Tribunal Constitucional “el mandato del art. 25.1 determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero excluye que esa norma contenga remisiones a reglas y normas reglamentarias, siempre que en aquellas queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica (de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma de rango legal) y la naturaleza y límite de las sanciones a imponer... En modo alguno puede la ley habilitar o remitir al reglamento para la configuración “ex novo” de obligaciones o prohibiciones cuya contravención de origen a una infracción sancionable...” -STC 341/1993, de 18 de noviembre, que reitera la doctrina contenida en las Sentencias 42/87, 3/88 y 101/88-.

to de hecho" y "modalidad concreta", o si se quiere entre Ley y Reglamento de mayor a menor abstracción o generalidad ya que la exigencia de que toda acción tipificada en el Reglamento sea subsumible en la regulación legal, únicamente parece posible en una relación Ley-Reglamento caracterizada por una regulación de mayor a menor abstracción.

El problema que ha encontrado esta formulación ha sido su efectiva aplicación en la realidad, ya que, por una parte, conceptos tales como supuesto de hecho, acciones subsumibles en los tipos previstos en la Ley o, en fin, naturaleza y límite de las sanciones contienen un importante grado de indeterminación que no siempre resulta fácil concretar, y, por otra parte, la realidad normativa resulta de una gran variedad descriptiva lo que dificulta la aplicación de tales criterios. Veamos con un mayor detenimiento el alcance de estos problemas en la realidad normativa.

#### *A. Descripción de las infracciones.*

En relación con las infracciones nuestro ordenamiento jurídico ofrece un amplio abanico de sistemas descriptivos que no siempre se ajustan a la relación supuesto básico-modalidad concreta, lo cual dificulta conocer si contienen o no los elementos esenciales de la infracción. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico junto con sectores del ordenamiento en que la Ley emplea esta técnica<sup>69</sup>, se encuen-

---

69. En concreto, en estos casos, la Ley emplea unas cláusulas que tienen un carácter indeterminado o genérico, de tal manera que el Reglamento, concreta contenidos, especifica determinados elementos descriptivos del tipo, etc. El grado de concreción del tipo legal que lleva a cabo el Reglamento puede ser variado:

A) En algunos casos, el Reglamento se limita a aclarar el contenido de algunos términos empleados por el tipo legal. Ejemplo claro de ello es la relación que mantienen la Ley 38/1984, de 6 de noviembre, de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Transportes por Carretera y el correspondiente Reglamento aprobado por R.D. 1408/1986, de 26 de mayo. El Reglamento reproduce cada una de las infracciones previstas en la Ley aportando una concreta definición de alguno de sus términos. A título de ejemplo la Ley señala en su art. 7.c) que es infracción grave el "incumplimiento de las condiciones esenciales de la concesión o autorización administrativa, salvo que deba calificarse como infracción muy grave conforme a lo previsto en el artículo anterior". El Reglamento reproduce estos mismos términos de la infracción en su art. 26.c) y señala a continuación qué aspectos deben considerarse condiciones esenciales.

B) En otros supuestos, el Reglamento lleva a cabo una labor más amplia de desarrollo del tipo descrito por infracción la Ley. Así, el art. 108 d) de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas tipifica como infracción "la ejecución sin la debida autorización administrativa, de obras, trabajos, siembras o plantaciones en los cauces públicos o en las zonas sujetas legalmente a algún tipo de limitación en su destino o uso". El Reglamento aprobado por R.D. 849/86, de 11 de abril sobre Dominio Público Hidráulico concreta las obras o trabajos sujetos a autorización en su art. 314 párrafos f) al referirse "al corte de árboles, ramas, raíces o arbustos en los cauces, riberas o márgenes sometidos al régimen de policía sin autorización administrativa"; el g) respecto de

tran sectores donde la Ley establece un listado de infracciones y el Reglamento añade algunas infracciones que no son estrictamente concreción de las cláusulas de la Ley<sup>70</sup>, o donde la Ley define los supuestos de hecho más graves pero no así las leves, dentro de un sistema de relación que tampoco se ajusta plenamente a esta relación abstracción-concreción<sup>71</sup>.

La insuficiencia de este criterio se pone de manifiesto igualmente, en relación con otros aspectos de la definición de las infracciones. Así, dentro de las cláusulas citadas anteriormente, puede encontrarse un grado de concreción tan variado como

---

la navegación sin autorización legal; o el h) respecto al "cruce de canales o cauces en sitio no autorizado por personas, ganado o vehículos".

70. Aunque se trata de un régimen sancionador hoy día derogado por la Ley 101/1998, de 21 de abril de Residuos, me interesa recordar el sistema de relaciones entre la Ley 20/1986, de 14 de mayo de Residuos Tóxicos y Peligrosos y su Reglamento por la claridad con que se manifestaban estas características. La citada Ley dedicaba el Capítulo III a la materia sancionadora. El artículo decimosexto describía en ocho apartados las acciones u omisiones que considera infracciones y que recogen las grandes obligaciones a que hace referencia la Ley, que van desde el ejercicio de actividades (importación, producción y gestión de productos tóxicos y peligrosos sin autorización) hasta la falta de colaboración con la Administración. La Ley remitía al Reglamento para la clasificación de estas infracciones que deberían clasificarse en muy graves, graves y leves, y señala las sanciones para cada grupo.

El Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, de régimen jurídico básico de Residuos Tóxicos y Peligrosos -Decreto 833/1988, de 20 de julio- clasificaba en muy graves, graves y leves el listado de infracciones descritas en la Ley, incorporando algunos supuestos nuevos: así en relación con las muy graves, la inobservancia de las condiciones fijadas en las autorizaciones -la Ley únicamente señalaba la ausencia de ésta-, el apartado h) referente a la omisión de los necesarios planes de seguridad y emergencia de la instalación, o la falta de seguro. En las graves la incorporación de infracciones inexistentes era mayor: los apartados referentes a la falta de etiquetado, obligaciones relativas al traslado, registros, etc.... De esta manera la larga lista de infracciones que contemplaba la Ley no impedía que el Reglamento añadiese alguna acción que no resulta fácil subsumir en los supuestos previstos por la Ley.

71. Dentro de este grupo puede citarse la Ley 48/84, de 26 de diciembre que regula la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria: describe las infracciones graves y en relación con las leves el artículo decimoséptimo establece lo siguiente: "3.- El Reglamento que desarrolle esta Ley tipificará las infracciones leves atendiendo a los criterios de perturbación del servicio y reincidencia". Dentro de este supuesto puede citarse también la Ley 30/84, de 2 de agosto, para la reforma de la Función Pública cuyo art. 31 define únicamente las faltas muy graves, el art. 42 de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria que define las infracciones relativas a la sanción más grave consistente en el aislamiento en celda, el art. 76 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte que lleva a cabo un listado de acciones u omisiones de carácter muy grave o grave y en relación con las leves señala que así se considerarán "las conductas claramente a las normas deportivas, que no estén incursas en la calificación de muy graves o graves", o, en fin, la Ley 10/1991, de 4 de abril sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos que establece una lista para las infracciones graves y muy graves, pero para las infracciones leves establece la siguiente cláusula: "Son infracciones leves las acciones u omisiones voluntarias no tipificadas como infracciones graves o muy graves que, según se especifique reglamentariamente, supongan el incumplimiento de las normas reguladoras de los espectáculos taurinos" -art. 14-

pueden ser la infracción consistente en el incumplimiento de la falta de colaboración con la Administración, la realización de obras en suelo de dominio público, la vulneración de los requisitos sobre envasado y etiquetado en materia de consumo, o de la normativa en materia de Agencias de Viaje, que no siempre permiten claramente distinguir cuál de los ejemplos señalados constituyen un supuesto de hecho y cuál una modalidad concreta. Estas fórmulas las analizaré con mayor detenimiento posteriormente, pero de entrada me interesa resaltar que la relación abstracción-concreción, o supuesto básico-modalidad concreta, no permiten resolver en todos los casos el contenido esencial de las infracciones, ya que en ocasiones una Ley puede regular las infracciones con un grado tal de abstracción que cumpla con el requisito exigido, es decir, que permita subsumir todas infracciones reglamentarias en el tipo legal pero, al mismo tiempo, el alto grado de abstracción impida aceptar que la Ley ha regulado el contenido esencial de las infracciones (vr.gr. la infracción consistente en cualquier vulneración de la normativa sanitaria). Este criterio sobre lo básico aparece entonces como un criterio que no siempre permite explicar las variadas situaciones normativas, pues en ocasiones deja fuera situaciones que parece lógico admitir y en otras permite remitir descripciones que parecen excesivas.

### *B. Descripción de las sanciones.*

Por lo que se refiere a la descripción de las sanciones, nuestro ordenamiento jurídico recoge asimismo una gran variedad de fórmulas descriptivas cuyo abanico se extiende desde los sistemas o cláusulas legales que bien atribuyen las sanciones de forma individualizada a cada infracción<sup>72</sup>, ó mediante un sistema de clasifi-

---

72. Cabe incluir, en este caso, las Leyes que establecen una sanción individualizada para todas y cada una de las infracciones, como la ley 16/1985, de 25 de julio, de Patrimonio Histórico Artístico o la Ley 38/1984, de 6 de noviembre, de Inspección control y régimen sancionador de los Transportes por Carretera. En concreto, señala el art. 76.2 de la Ley 16/1985, de 25 de julio, de Patrimonio Histórico Artístico lo siguiente:

“Cuando la lesión al Patrimonio Histórico Artístico Español ocasionada por las infracciones a que se refiere el apartado anterior sea valorable económicamente, la infracción será sancionada con multa de tanto al cuádruplo del valor del daño causado.

3.- En los demás casos se impondrán las siguientes sanciones:

a) Multa de hasta 10.000.000 ptas. en los supuestos a) y b) del apartado 1.  
 b) Multa de hasta 25.000.000. ptas. en los supuestos c), d), e) y f) del apartado 1.  
 c) Multa de hasta 100.000.000 ptas. en los supuestos g), h), y) y j) del apartado 1.”

Por su parte, el artículo noveno párrafo primero de la Ley 38/1984 de Inspección, control y régimen sancionador de los Transportes por Carretera señala que “las infracciones leves se sancionarán con multa de 5.000 a 40.000 ptas.; las graves con multa de 40.001 a 200.000 ptas. y las muy graves, con multa de 200.001 a

cación correlativa de sanciones e infracciones<sup>73</sup>, hasta sistemas en los que la Ley establece un límite máximo a las sanciones imponibles<sup>74</sup>, pasando por sistemas en los que la atribución de sanciones se limita a las infracciones más graves<sup>75</sup> ó, en fin,

---

400.000 ptas". A ello se deben añadir las sanciones accesorias que pueden imponerse de acuerdo con el párrafo segundo.

73. Efectivamente, dentro de un segundo grupo se pueden incluir los supuestos en que la Ley define las sanciones mediante la clasificación de las infracciones en función de su gravedad –muy graves, graves, menos graves, leves, etc.– y asigna a cada grupo de infracciones un tipo de sanción diferente, de tal manera que la Ley establece una correlación entre la clasificación de las infracciones y la correspondiente a las sanciones. Es el caso del art. 35 de la Ley 14/1986, General de Sanidad que clasifica las infracciones en leves, graves y muy graves y el art. 36 señala las sanciones correspondientes a cada grupo desde el límite de 500.000 ptas. de las leves hasta 100.000.000 ptas o hasta el quintuplo del valor de los productos o servicios objeto de la infracción y el cierre del establecimiento hasta un plazo máximo de cinco años.

Asimismo, es el caso de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de Telecomunicaciones que tras describir las infracciones en función de su carácter muy grave, grave y leve, establece en su art. 34 las sanciones en función de la correlativa gravedad: "Las infracciones leves se sancionarán con apercibimiento o multa de hasta 50.000 ptas, las graves con multas de hasta 1.000.000 ptas y las muy graves con multas de hasta 10.000.000 ptas". En los párrafos siguientes establece las sanciones accesorias. En igual sentido, cabe citar los arts. 31 y sges. de la Ley 25/1988, de 29 de julio de Carreteras y Caminos (leves hasta 250.000 ptas), graves (hasta 1.000.000 ptas) y muy graves (hasta 25.000.000 ptas) así como la Ley 16/1987, de 30 de julio, sobre Ordenación de los Transportes Terrestres, que tras describir las infracciones en función de la clasificación por su gravedad, establece en el art. 143 las sanciones imponibles: "1. Las infracciones leves se sancionarán con apercibimiento y/o multa de hasta 40.000 ptas. las graves, con multa de 40.001 a 200.000 ptas y las muy graves con multa de 200.001 a 400.000". En fin, dado que se trata del supuesto más generalizado, cabe finalizar los ejemplos con dos supuestos dentro de otros Sectores diferentes: la Ley 24/1988, reguladora del Mercado de Valores -arts. 102 y sges.- y la Ley 26/1988, de 29 de junio, de Disciplina e Intervención en Entidades de Crédito -aras. 8 y sges-

74. Dentro de este grupo se pueden distinguir dos subgrupos:

a) Por una parte, las leyes que indican los criterios que el Reglamento debe utilizar para la definición de las sanciones dentro del límite máximo señalado por la Ley. Ejemplo de ello es la Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil que establece un sistema de límites máximos en función de los órganos competentes -art. 19.5 en los siguientes términos-: los órganos de gobierno de los Municipios hasta un millón de pesetas y en el extremo más alto el Consejo de Ministros con el límite de cien millones de pesetas. La concreta atribución de las sanciones es objeto de remisión en los siguientes términos: 4.- "El Reglamento que desarrolle esta Ley especificará y clasificará las infracciones tipificadas en el apartado segundo de este artículo y graduará las sanciones atendiendo a criterios de culpabilidad, responsabilidad y cuantas circunstancias concurren, en especial la peligrosidad o trascendencia que para la seguridad de personas o bienes revistan las infracciones".

b) Y por otra parte, las leyes que se limitan a establecer el límite máximo pero que no señalan criterio alguno para la clasificación de tales sanciones, como es el caso del art. 59 Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local -RDL 781/1986, de 18 abril-: "Las multas por infracción de Ordenanzas no podrán exceder, salvo previsión legal distinta, de 25.000 pts en Municipios de más de 500.000 habitantes; de 15.000 ptas. O en los de 50.001 a 5.000; de 10.000 pts en los de 20.001 a 50.00; de 5.000 pts. En los de 5.001 a 20.000, y de 500 pts. En los demás Municipios."

75. Se trata de aquellos supuestos en que la Ley señala únicamente las sanciones aplicables a las infracciones graves y remite al Reglamento para la concreta asignación de las sanciones a las infracciones leves. Es el

en los que la Ley se limita a establecer una clasificación de sanciones pero sin establecer una correlación con las infracciones correspondientes<sup>76</sup>.

---

caso del art. 97 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas que establece lo siguiente: 1.- Para las infracciones graves, la sanción será:

- a) En los supuestos de los apartados a), d), f), g) e y) del art. 91.2 multa de hasta 50.000.000 ptas.
- b) En los supuestos de los apartados b), e) y h) del citado art., multa del 50% del valor de las obras e instalaciones cuando estén en dominio público o en la zona de servidumbre de tránsito y del 25% en el resto de la zona de servidumbre de protección.
- c) En los supuestos del apartado c), multa equivalente al 100 por 1000 del valor de los materiales extraídos o hasta 50.000.000 ptas. en caso de incumplimiento de las limitaciones a la propiedad.
- d) En los supuestos del apartado j), la multa que proceda por aplicación de lo establecido en los apartados anteriores según la naturaleza de la infracción.

Dentro de esta misma línea se encuentra la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre General Penitenciaria, que señala las sanciones posibles pero únicamente define los supuestos de aplicación concreta en los casos de la sanción de aislamiento en celda considerada como la de mayor perjuicio para el recluso. Así, señala el art. 42.1 que "la sanción de aislamiento en celda sólo será de aplicación en los casos en que se manifieste una evidente agresividad o violencia por parte del interno, o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia en el centro. En todo caso, la celda en que se cumple la sanción deberá ser de análogas características que las restantes del establecimiento".

En fin, dentro de este mismo grupo puede citarse la Ley 4/1989, de 27 de marzo de Conservación de Espacios Naturales, que establece las diferentes sanciones en función de la gravedad, pero únicamente conecta infracciones y sanciones en relación con las muy graves (es decir, sanción hasta 50.000.000 ptas). Señala, en concreto, el art. 39.2: "En todo caso, atendiendo al valor natural y a la importancia del bien jurídico protegido, se calificarán como muy graves las infracciones comprendidas en los números 1, 6, 7, del art. anterior".

Por último, cabe resaltar que normalmente tal remisión para definición de las infracciones leves queda condicionada mediante un límite máximo de las sanciones. Así, el art. 97.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas establece lo siguiente: "Para las infracciones leves la sanción será multa, en la cuantía que se determine reglamentariamente para cada tipo de infracción, aplicando los criterios del apartado anterior, de modo que aquélla no sea superior a la mitad de la que resultaría con arreglo a dichos criterios ni, en todo caso, a 10.000.000 ptas".

76. También, dentro de este grupo pueden distinguirse dos modalidades:

a) Por una parte, los supuestos en que la Ley establece criterios a fin de que el reglamento pueda establecer la correlación de las sanciones enunciadas por la Ley con las correspondientes infracciones. Es el caso de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. El art. 108 establece las infracciones y el art. 109 señala que "las citadas infracciones se calificarán reglamentariamente, de leves, menos graves, graves y muy graves, atendiendo a su repercusión en el orden y el aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecto a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido a la calidad del recurso pudiendo ser sancionadas con las siguientes multas (seguidamente las señala en función de la gravedad). Aquí llama la atención especialmente la confusión entre criterios para la clasificación de infracciones (repercusión en el dominio público hidráulico, seguridad de las personas) o lo que únicamente tiene relevancia desde el punto de vista de la individualización de la infracción (participación y beneficio obtenido. etc). El Reglamento del Dominio Público Hidráulico -R.D. 849/1986, de 11 de abril-, establece la clasificación en función del daño producido al dominio público que cuantifica. -arts. 314 y sgtes.- En parecido sentido la Ley 7/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre -arts. 38 y 39-. Señala textualmente el art. 39: "Las citadas infracciones serán calificadas de leves, menos graves, graves y muy graves,

En principio, de acuerdo con el criterio establecido por el Consejo de Estado y el Tribunal Constitucional, prácticamente todos los sistemas se ajustan a la Constitución ya que, como hemos visto anteriormente, únicamente exigen que la Ley defina la naturaleza y límites de la sanción, si bien puede afirmarse que, de todas ellas, ha terminado prevaleciendo en nuestro ordenamiento la técnica de la clasificación de las sanciones en función de su gravedad, ya que ha sido expresamente recogida por la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre -LRJAP y PAC-<sup>77</sup>.

No obstante, ninguno de los sistemas descriptivos garantizan un grado de concreción determinado de las sanciones, ya que todos ellos permiten un grado de discrecionalidad muy amplio. En efecto, no parece que pueda considerarse dentro del mismo grado de definición, ni objeto de un mismo tratamiento, la atribución de una multa de hasta 100 millones de pesetas - art. 76 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Artístico- o hasta 50 millones de pesetas -art. 97 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas- o en el otro extremo la atribución de una sanción de hasta 25.000 pts. -Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local -RDL 781/1986, de 18 abril -.

Dentro de nuestro panorama doctrinal y jurisprudencial la definición de las sanciones no ha sido objeto de la misma atención que la definición de las infracciones y ello ha dado lugar a una ausencia de criterios distintos que la mera exigencia de un límite máximo y naturaleza de las sanciones. Esta falta de criterios ha creado, por otra parte, un estado de opinión en esta materia un tanto paradójico pues

---

atendiendo a su repercusión, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como a la irreversibilidad del daño o deterioro producido en la calidad del recurso o del bien protegido". Pero en este caso no existe Reglamento de desarrollo que haya concretado o llevado a cabo dicha clasificación.

Dentro de un alcance similar puede citarse la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. El art. 36 establece las sanciones imponibles en función de su carácter leve, grave y muy grave y el art. 35 establece los criterios para la asignación concreta de sanciones. Dice textualmente que "las infracciones se calificarán como leves, graves y muy graves atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, posición en el mercado del infractor, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración social producida, generalización de la infracción y la reincidencia"

b)Y por otra parte, los supuestos en que la Ley no establece criterio alguno para que el Reglamento pueda establecer esta correlación entre la clasificación legal de las sanciones y las acciones tipificadas como infracciones, como era el caso del art. 17 de la derogada Ley 20/1986, de 14 de mayo de Residuos Tóxicos y Peligrosos que clasifica las sanciones por su gravedad, pero no especifica a que infracciones corresponden.

77. El art. 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala que "las infracciones administrativas se clasificarán por Ley en leves, graves y muy graves".

en tanto se plantean dudas sobre si un Reglamento debería o no haber definido determinados tipos de la infracción de escasa gravedad, ninguna duda plantean un gran número de Reglamentos que se desenvuelven en lo que se refiere a las sanciones dentro de una gran dosis de discrecionalidad e importancia cualitativa. Así, determinadas Leyes como las reguladoras de los espacios naturales o aguas -entre otras- describen con exhaustividad las infracciones pero por el contrario remiten al Reglamento la función de asignar a dichas infracciones las correspondientes sanciones para lo cual se limitan a establecer el límite de dichas sanciones dentro de amplios márgenes de elección.

En mi opinión, estas situaciones no deberían tener un mismo tratamiento desde el punto de vista de la reserva de Ley, pues la mayor o menor importancia de las sanciones, debería constituir un criterio determinante para la remisión al Reglamento que permitiría completar el criterio de la suficiente definición de las infracciones que, como hemos visto, no siempre resulta suficiente. De esta manera, lo esencial del régimen sancionador debería surgir de una visión conjunta del grado de definición de las infracciones y sanciones. De qué manera y con qué alcance lo examinamos en el apartado siguiente con motivo del examen de los supuestos en que es posible la remisión al Reglamento de la definición de los elementos esenciales de las infracciones y sanciones.

### 3.2.2. *Regla excepcional. Alcance de la remisión al Reglamento.*

Así como el principio general de la reserva de Ley en materia sancionadora se encuentra formulado, según hemos visto, en diversas instancias doctrinales y jurisprudenciales, no resulta sencillo, por el contrario, encontrar apoyo para la formulación del principio excepcional, es decir, para la justificación de que en determinados casos la Ley puede remitir al Reglamento la regulación de los aspectos esenciales de las infracciones y sanciones. La causa de esta falta de reconocimiento se encuentra, en gran parte, según hemos visto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que en relación con el Derecho Sancionador no ha reconocido expresamente esta posibilidad. Silencio que ha conllevado unos efectos contrarios al objetivo perseguido, ya que como ha señalado J. M. BAÑO el Tribunal Constitucional "termina por conceder más espacio al legislador que el que tendría si se le reconoce (la posibilidad de remitir al Reglamento) en determinadas circunstancias"<sup>78</sup>.

---

78. Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria..., op. cit. pág. 123.

En efecto, dentro de nuestro ordenamiento jurídico se detectan un conjunto de Leyes que, a diferencia de las que analizábamos en el apartado anterior, definen las infracciones mediante cláusulas que no resultan directamente aplicables en la realidad y que necesitan, para su efectiva aplicación, del desarrollo reglamentario. Parece lógico entender, de entrada, que en todos estos casos existe una participación esencial del Reglamento. No obstante, creo que dentro de este conjunto de remisiones normativas no todas las cláusulas tienen el mismo grado de definición. En concreto, entiendo que se debe distinguir entre las Leyes que además de remitir al Reglamento una concreta materia (la vulneración de la normativa sobre coeficientes de caja, o sobre etiquetado o envasado de alimentos...etc) establecen por sí mismas algún elemento descriptivo de la infracción (un resultado concreto, una actividad de riesgo...etc)<sup>79</sup>, de aquellas otras Leyes que para la definición de alguna de las infracciones se limitan a identificar las propias normas reglamentarias, sin añadir ningún elemento descriptivo distinto<sup>80</sup>.

---

79. Es ejemplo de este tipo de definición el art. 31 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria que emplea una fórmula que incluye la definición de varios elementos del tipo:

a) la definición de acciones genéricas: fabricación, importación, etc..., es decir, las diferentes fases de producción y comercialización industrial.

b) el incumplimiento de las normas reglamentarias que señalarán los aspectos técnicos de la actividad.

c) y que comporte un peligro o daño grave para personas, flora, fauna, cosas o el medio ambiente

80. No obstante, dentro de estos últimos cabe distinguir diferentes situaciones en función del grado de definición del ámbito reglamentario:

a) En primer lugar, aquellas cláusulas que remiten a aspectos o extremos concretos de la normativa reglamentaria. Así por ejemplo, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, incluye algunas cláusulas descriptivas de remisión a extremos concretos como los precios o de comercialización (etiquetado, publicidad, envasado) o sobre seguridad. El art. 34 señala que se consideran infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios las siguientes acciones u omisiones:

"1.- El incumplimiento de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones de naturaleza sanitaria

5.- El incumplimiento de las normas relativas a registro, normalización o tipificación, etiquetado, envasado y publicidad de bienes y servicios.

7.- El incumplimiento de las disposiciones sobre seguridad..."

Dentro de este grupo se puede citar también la Ley preconstitucional 25/1964, de 29 de abril sobre Energía Nuclear que recoge un sistema similar. El art. 91 establece que "la infracción de los preceptos legales y reglamentarios sobre extracción, tratamiento, y obtención de minerales radiactivos, registro, condiciones de seguridad técnica o sanitaria del personal, manipulación, transporte, utilización y desecho de materiales e isótopos radiactivos, así como de los referentes al montaje y explotación de las instalaciones nucleares o de cualquier otra instalación que produzca o trabaje con materiales radiactivos o trabaje con dispositivos que generen radiaciones ionizantes serán sancionadas gubernativamente." Estas previsiones generales son concretadas en diferentes Reglamentos. Así, el Reglamento sobre Protección Sanitaria contra Radiaciones Ionizantes aprobado por R.D. 2519/1982, de 12 de agosto, que no solamente clasifica las infracciones contra su contenido sino que establece un sistema de sanciones que supera con creces el límite de la Ley -ésta lo establece en 5 millones de ptas. -art. 93. c)- y el Reglamento lo establece en 100 millones de ptas-

En principio, la doctrina que ha analizado esta cuestión ha venido justificando estas cláusulas de remisión al Reglamento en la comparación que se viene estable-

b) En un segundo lugar, las cláusulas que remiten a una norma reglamentaria concreta y determinada dentro de un sector del ordenamiento jurídico. Ejemplo de ello es la Ley 26/1988, de 29 de junio, de Disciplina e Intervención en Entidades de Crédito cuyo art. 5 describe como infracción grave "el incumplimiento de las normas vigentes en materia de coeficientes de caja y otras inversiones obligatorias".

c) En tercer lugar, se encuentran aquellas cláusulas que remiten a normas reglamentarias mediante la genérica definición de las materias que integran un determinado sector del ordenamiento. Entre ellas pueden citarse la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales y la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria. Así, el art. 5 de la Ley de Colegios Profesionales atribuye a éstos la función de "y) ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de sus colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial". Por su parte, el art. 27.3 de la Ley de Reforma Universitaria señala "que las Universidades, a propuesta del Consejo de Universidades, establecerán las normas que regulen las responsabilidades de los estudiantes al cumplimiento de sus obligaciones académicas. Con un carácter todavía más genérico puede citarse la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que además de describir acciones concretas remite en relaciones con otras acciones a la normativa especial aplicable en cada caso. Así, el art. 35 establece entre otras infracciones: "a) infracciones leves... 1º Las simples irregularidades en la observación de la normativa sanitaria vigente, sin trascendencia directa para la salud pública."

d) En cuarto lugar, las remisiones a un ámbito reglamentario que se designa por su finalidad. Era el caso del citado art. 9 del derogado Decreto-Ley de 1979 que en materia de Seguridad Ciudadana señalaba que "se considerarán actos que alteran la seguridad pública el incumplimiento de las normas de seguridad impuestas reglamentariamente a las Empresas para prevenir la comisión de actos delictivos. Tales actos podrán ser sancionados en la forma y cuantía que la legislación de orden público establezca o con el cierre del establecimiento".

e) Por último, se encuentran las remisiones a normas reglamentarias con un carácter indeterminado. Es el caso del art. 23 j) Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional. Tipificaba el citado artículo: "Todas aquellas que, no estando calificadas como graves o muy graves, constituyan incumplimientos de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o en leyes especiales relativas a la seguridad ciudadana, en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas".

Aunque fallida como consecuencia de su declaración de inconstitucionalidad, parecía una pretensión de dotar de una habilitación legal a un grupo de normas que tienen difícil conexión legal. Así, por ejemplo, el R.D. 1189/1982, de 4 de junio, sobre regulación de determinadas actividades inconvenientes o peligrosas para la juventud y la infancia. El art. 5 tipifica como infracción el incumplimiento de las medidas y prohibiciones reguladas en la citada norma y establece un sistema de sanciones de multas hasta 5 millones de pesetas, retiradas de autorizaciones para celebrar espectáculos o expulsión de extranjeros. En el mismo sentido, el R.D. 73/1982, sobre el control de los establecimientos dedicados al desguace de vehículos a motor, establece en su art. 5º que "las infracciones que se cometan contra lo preceptuado en el presente Real Decreto y en las normas que lo desarrollen, serán sancionadas por las autoridades gubernativas de acuerdo con las potestades que les otorga el ordenamiento vigente, con multas de 100.000 ptas. a 1 millón de ptas. atendiendo a la naturaleza y circunstancias de la infracción y sus efectos. También el art. 35 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, contiene alguna remisión indeterminada. Así, el párrafo B) en relación con las infracciones graves señala que "las que reciban expresamente dicha calificación en la normativa especial aplicable en cada caso". Y el párrafo C) en relación con las infracciones muy graves: 1º las que reciban expresamente dicha calificación en la normativa especial aplicable a cada caso".

ciendo con las técnicas de remisión del propio Código Penal<sup>81</sup>, hasta el punto de que algún autor ha considerado que dichas cláusulas establecen una definición de los elementos esenciales de la infracción<sup>82</sup>. Pero, en mi opinión, la analogía entre las cláusulas de las legislaciones administrativas y las cláusulas de remisión del Código Penal, únicamente cabe predicarlo del primer bloque de normas en las que

---

81. J. M. BAÑO LEON a la vista de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera que "tal vez, empero, la decisión del Tribunal no sea tan incompatible con el principio de reserva de ley si nos atenemos precisamente a la letra de muchos Códigos Penales, si existen normas penas en blanco ¿por qué no habría de admitirse esa técnica en las infracciones administrativas? Incluso admitiendo por hipótesis que esa técnica sea contraria al "Ius Puriendi" nada impediría que se aplicara a la infracción administrativa". Los límites constitucionales..., op. cit., pág. 122.

82. M. REBOLLO PUIG ha considerado que las fórmulas empleadas por la Ley 26/84, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores -que remite algunas fases de producción a determinadas normas reglamentarias- o la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad -que remite con carácter general a las disposiciones sanitarias-, integran el principio general de la reserva de ley, es decir, constituyen una definición de los elementos esenciales del tipo. Como hemos visto anteriormente, el art. 35 de la Ley General de Sanidad recoge infracciones del siguiente tenor:

A) Infracciones leves: "1ª Las simples irregularidades en la observación de la normativa sanitaria vigente, sin trascendencia directa para la salud pública."

B) Infracciones graves: "1ª Las que reciban expresamente dicha calificación en la normativa especial aplicable a cada caso".

C) Infracciones muy graves: "1ª Las que reciban expresamente dicha calificación en la normativa especial aplicable a cada caso",

Por su parte, el art. 34 de la Ley 26/1984, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que, según hemos visto, define por infracción las siguientes: 1.- El cumplimiento de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones de naturaleza sanitaria. 5.- El incumplimiento de las normas reguladoras de precios... 6.- El incumplimiento de las normas relativas a registros, normalización o tipificación, etiquetado, envasado y publicidad de bienes y servicios. 7.- El incumplimiento de las disposiciones sobre seguridad en cuanto afecten o puedan suponer un riesgo para el usuario o consumidor."

En opinión de M. REBOLLO PUIG estos sistemas o cláusulas recogen los elementos esenciales de la infracción, por lo que se ajusta a la doctrina del Consejo de Estado. La potestad sancionadora..., op. cit., pág. 472 y sgtes. Considera que se trata de una materia que exige el cumplimiento del Reglamento, ya que "estas dos leyes tienen que establecer una tipificación común a toda una amplísima variedad de actividades de los particulares (producción, comercialización, transporte, prestación de servicios, etc.) relativas a los más diversos productos (alimentos, electrodomésticos, automóviles, etc.) y relativas a productos que plantean riesgos específicos (alimentos naturales perecederos y alimentos de producción industrial muy compleja), todo ello con una tecnología continuamente cambiante. A ello responde, como sabemos, una ordenación administrativa casuística y amplísima que, a su vez, establece instrumentos igualmente diversos para evitar los riesgos inherentes a las actividades alimentarias imponiendo mediante ellos una pluralidad de deberes y limitaciones específicos a quienes las realizan". La potestad sancionadora..., op. cit., pág. 476. Pero además, entiende que resulta perfectamente legítimo describir mediante la alusión a un ilícito que deriva del contenido de otra norma: "...Necesario es advertir inmediatamente que no hay en lo anterior nada que afecte ni mínimamente a la reserva de Ley del Derecho Administrativo sancionadora está tipificando un hecho como infracción, ella misma, aunque en base a cierta ilicitud que deriva de otra norma". La potestad sancionadora..., op. cit., pág. 477.

la descripción legal no se limita a identificar únicamente el tipo con el contenido reglamentario sino que incluye algún elemento descriptivo propio, ya que los preceptos del Código Penal que utilizan esta técnica no llegan en ningún caso a identificar el delito con la infracción reglamentaria. En el tipo penal la infracción de la normativa reglamentaria es un elemento, entre otros, de tipo pero nunca el único<sup>83</sup>. Por ello, este paralelismo se encuentra únicamente en las cláusulas legales que, como el art. 31 de la Ley de Industria citado anteriormente, la normativa reglamentaria constituye, entre otros elementos, uno de los elementos descriptivos del tipo<sup>84</sup>.

Por el contrario, las cláusulas de remisión que con mayor o menor concreción identifican el tipo legal con la normativa reglamentaria no guardan, en mi opinión, ningún paralelismo con el Derecho Penal. Dicha técnica podrá ser necesaria en el Derecho Administrativo, dado el carácter formal de muchas infracciones administrativas y la gran complejidad técnica de muchos sectores. Pero su justificación y también sus límites deben encontrarse exclusivamente en el Derecho Sancionador. Por tanto, se trata de fórmulas específicas del Derecho Administrativo en virtud de las cuales la Ley remite al Reglamento la descripción de las infracciones. Configuran, desde el punto de vista de la reserva de Ley del Derecho Sancionador, una

---

83. El delito medio ambiental constituye un ejemplo de esta técnica de remisión que además ha sido criticado por este motivo por la doctrina penalista. -Ver en este sentido, El delito ecológico, RPJ, núm. especial IV, E. BELTRAN BALLESTER-. Pero incluso tipos que, como el medioambiental, conllevan una remisión tan amplia no guardan relación con los tipos administrativos ya que el vigente art. 325 C.P. no se limita a identificar el delito con la vulneración de determinadas normas administrativas sino que exige la concurrencia de un riesgo para determinados bienes. En concreto señala el precitado artículo que "será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras de medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas con incidencia incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente al equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior."

84. Como hemos visto anteriormente, es ejemplo de este tipo de definición el art. 31 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria que incluye en la definición de varios elementos. Así incluye las diferentes fases de producción y comercialización industrial (fabricación, importación, etc...), el contenido de determinadas normas reglamentarias (el incumplimiento de las normas reglamentarias que señalarán los aspectos técnicos de la actividad) y el resultado efectivo de que que comporte un peligro o daño grave para personas, flora, fauna, cosas o el medio ambiente

excepción a la definición legal de los elementos esenciales y, por tanto, un ejemplo de remisión de dichos elementos (los esenciales) al Reglamento.

Lógicamente, estas técnicas, en cuanto cláusulas de remisión al Reglamento para la definición del núcleo esencial, deberían estar sujetas a los límites propios de las materias afectadas por una reserva de Ley y, por tanto, deberían contener, tal como hemos podido comprobar en el apartado 2 de este Capítulo, criterios, finalidades, objetivos y condiciones a las que debe sujetarse el Reglamento. Y en este punto es donde el Derecho Sancionador no ha encontrado criterios suficientemente claros y seguros.

J. M. BAÑO ya ha tenido la oportunidad de apuntar este problema y de señalar en la dirección adecuada, es decir, en la necesidad de buscar criterios que impidan una remisión incondicionada al Reglamento pues como ha señalado, el problema estriba "en saber cuando pueden producirse situaciones que aconsejen la tipificación reglamentaria"<sup>85</sup> a cuyo fin, sin ánimo de exhaustividad, apunta dos criterios:

a) Por una parte, tiene que haber una justificación material para que sea el Reglamento y no la Ley, el que tipifique las acciones y omisiones que constituyen la infracción<sup>86</sup>.

b) Y por otra parte, exige que "la remisión se haga a un ámbito mínimamente determinable y por tanto previsible"<sup>87</sup>.

Este último criterio parece haber sido recogido por el Tribunal Constitucional, ya que con posterioridad a la muy criticada STC 3/1988, de 21 de enero, en la que entendió que el art. 9 del Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, se adecuaba a la Constitución, a pesar de su clara indeterminación material<sup>88</sup>, el Tribunal Consti-

85. Los límites..., op.cit., pág.122.

86. Los límites..., op.cit., pág.122.

87. Los límites..., op.cit., pág.122.

88. J. M. BAÑO LEON ha criticado el contenido de dicho artículo, por entender que no concretaba suficientemente el ámbito material al que se remitía. En concreto, señala este autor que "la reserva de ley se satisface con el hecho de que el Parlamento decida que el incumplimiento de determinadas normas puede ser una infracción administrativa... Pues bien, en el ejemplo en cuestión, toda la clave de la justificación de la reserva de ley (del plus de legitimidad que presta el procedimiento legislativo), está precisamente en decidir políticamente por qué determinados establecimientos públicos están obligados a adoptar medidas de seguridad. Es cierto que ello significa que el legislador debe establecer las concretas medidas de seguridad, y qué tipo de establecimientos deben hacerlo. Y, está claro, que esta regulación material (la decisión política de determinar los establecimientos obligados al cumplimiento de las normas de seguridad) faltaban en el Decreto-Ley mencionado". Los límites constitucionales..., pág. 123.

tucional parece haber situado el límite en la concreta determinación del ámbito material reglamentario. Así, en la sentencia 341/1993, de 18 de noviembre, citada anteriormente, entendió que esta indefinición material existía en el art. 26 j) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana por cuanto establecía como infracción leve la vulneración de "las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas"<sup>89</sup>.

No obstante, aunque la determinación del ámbito material me parece un importante paso en el necesario control que debe existir sobre las cláusulas de remisión de la Ley al Reglamento, creo que, al menos desde un punto de vista comparativo con otras materias resulta, insuficiente. En efecto, según hemos visto en el apartado dedicado a las características generales del alcance de la reserva de Ley en nuestra Constitución, en ninguna otra materia el término de remisión condicionada se ha limitado a entenderla como mera determinación del ámbito reglamentario a que se remite. Así, según hemos visto, se pone de manifiesto en la anulación por inconstitucionalidad de la regulación contenida en la Base Decimosexta, párrafo 9, de la Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de Sanidad Nacional -La Sentencia 83/1984, de 24 de julio-<sup>90</sup> o del art. 6 de la Ley del País Vasco 3/1981, de 12 de febrero, sobre el Centro de Contratación de Cargas, en Transporte Terrestre de Mercancías -Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre<sup>91</sup>, de los arts. 15, 22.2, 27

89. El contenido de la materia de "policía" resulta difícilmente determinable, por lo que las remisiones reglamentarias resultan inespecíficas. Este carácter ambivalente del concepto de policía ha sido puesto de manifiesto por A. NIETO GARCIA, que con motivo de una reflexión sobre las diferentes acepciones del concepto de policía a lo largo de la historia, concluye que "a lo largo de la historia, por Policía se ha entendido, básicamente, tres actividades administrativas diferentes: a) las de orden material, realizadas por la Administración interior civil del Estado, al margen de la Hacienda y de la Justicia; b) las que en un sentido mucho más estricto proceden de determinados órganos diferenciados por las atenciones del orden público que se les atribuye y c) las de orden jurídico, caracterizadas por una forma concreta de intervención administrativa. Algunas precisiones sobre el concepto de policía, RAP 81, pág. 135 y sgtes.

90. En concreto, el motivo de la cuestión de inconstitucionalidad que examina, tenía por objeto el primer inciso del párrafo 9, que textualmente señalaba: "Queda regulado y limitado en el territorio nacional el establecimiento de oficinas de farmacia...". De esta manera, dicho precepto "configura una habilitación genérica al Gobierno para reglamentar la materia, pues en conexión con lo que dispone el artículo único de la misma ley, lo faculta para establecer con entera libertad la regulación y las limitaciones" -FJ 3-. El Tribunal Constitucional, en relación con la reserva de Ley, señalaba que "el principio no excluye, ciertamente, 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..." -FJ 3-. Dicho Tribunal entendió que el precepto era constitucionalmente inválido, pues, en lugar de incorporar dichas limitaciones, había establecido "una habilitación genérica al Gobierno para dictar, sin restricción alguna, una normativa reservada en principio, a la Ley." -FJ 3-.

91. El citado artículo establecía una tasa en los siguientes términos: "El centro de contratación de cargas y

21.2 d) y 22.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto para la Reforma de la Función Pública -Sentencia 99/1987, de 11 de junio-<sup>92</sup> o, incluso, del contenido de preceptos como el art. 2 de la Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria de Andalucía cuya constitucionalidad ha sido cuestionada por la doctrina<sup>93</sup>. En ninguno de estos

---

las oficinas de distribución y control se financiarán mediante el cobro de un canon de servicio fijado por el Gobierno Vasco a propuesta del Departamento de Transportes, Comunicaciones, y Asuntos Marítimos, previa consulta al Consejo General del Centro de Contratación de Cargas." El Tribunal Constitucional concreta el motivo de su inconstitucionalidad en la ausencia de límites, lo que configura una remisión indeterminada al Reglamento. La reserva de ley en materia tributaria se concreta en la definición de los elementos esenciales del tributo, y aunque pueda ser objeto de remisión, ésta debe contener unos límites concretos. El Alto Tribunal rechaza expresamente la posible justificación de una remisión sin límites con fundamento en la participación de los usuarios en la elaboración de la disposición reglamentaria, señalando textualmente: "No puede aducirse para justificar la técnica utilizada, el argumento de que el modo de fijación del importe y modo de devengo del canon, cuya propuesta ha de hacerse por órganos colegiados de los que forman parte los representantes de los posibles usuarios de servicios..." La remisión a una prescripción autonómica -concluye sin paliativos el Tribunal Constitucional- "sólo es admisible en la medida en que se refiere sólo a cuestiones de detalle que no afecten a la reserva de ley" -FJ 4-. Se trata, por tanto, de una remisión sobre una cuestión afectada por la reserva de ley -elementos esenciales del tributo-, que no incluye criterio alguno que predetermine la opción reglamentaria. No dice cual debía haber sido el grado de concreción sobre el hecho imponible o el tipo: la ausencia total de ellos en este caso lleva a su inconstitucionalidad.

92. En la Sentencia 99/1987, de 11 de junio, declaró inconstitucionales los arts. 15, 22.2, 27 21.2 d) y 22.3 LRFP Todos ellos recogían remisiones al Reglamento sin establecer criterio alguno. El art. 15, relativo a las relaciones de puestos de trabajo de la Administración Pública, remitía al Reglamento la reserva de los puestos de trabajo a funcionarios públicos o a contratados de carácter laboral, sin límite alguno. Señalaba textualmente que "...estos requisitos serán determinados por el Ministerio de la Presidencia, a propuesta de los Ministerios correspondientes, debiendo especificarse aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos." El art. 22.2 LRFP relativo a la promoción interna, regula el acceso a otros cuerpos dentro del mismo Grupo, mediante su remisión al Reglamento, sin establecer criterios mínimos: "...A propuesta del Ministerio de la Presidencia, el Gobierno establecerá los criterios, requisitos y condiciones con arreglo a los cuales los funcionarios de la Administración del Estado podrán integrarse en otros Cuerpos y Escalas de su mismo grupo." El Tribunal Constitucional consideró que constituía un aspecto esencial del status funcional, el acceso a otro Cuerpo o Escala, aún dentro del mismo grupo, en aras de la promoción interna. Y por otro lado, entendió que la remisión era indeterminada, sin criterios mínimos, cuando la determinación de éstos era razonablemente exigible (reunir la titulación correspondiente, superar ciertas pruebas, etc...). El art. 21.2 d), relativo a la promoción profesional, facultaba al Gobierno y a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, previo informe del Consejo Superior de la Función Pública, para establecer los criterios para el cómputo, a efectos de consolidación del grado personal, del tiempo en que los funcionarios permanezcan en cada uno de los supuestos de la situación de servicios especiales". El Tribunal Constitucional consideró que, por tratarse de un aspecto (el contenido de los derechos de los funcionarios en situación de servicios especiales) que integra el estatuto de la Función Pública, la remisión debería haber tenido un carácter condicionado. Por último, declaró inconstitucional el art. 22.3 LRFP en virtud del cual la Ley permitía al Reglamento para la determinación de "los requisitos y condiciones para el acceso de los funcionarios españoles de los organismos internacionales, a los Cuerpos y Escalas correspondientes de la Administración del Estado". Para el Tribunal Constitucional el precepto permitía que el Gobierno exceptuase libremente los criterios generales de selección establecidos por la propia Ley.

93. El Tribunal Constitucional consideró conforme a la Constitución el precitado artículo que señalaba lo

supuestos se plantea si está o no suficientemente delimitado el ámbito reglamentario al que la Ley se remite, ya que se da por supuesta dicha exigencia, y en todos los casos examinados, la remisión se refiere a ámbitos tan delimitados como pueden ser la reserva de los puestos de trabajo, a funcionarios públicos o a contratados de carácter laboral, a la promoción profesional, la determinación de canon de servicio nacional o el establecimiento de oficinas de farmacia. En todos ellos, el debate se centra en averiguar si tales remisiones al Reglamento se encontraban suficientemente condicionadas a través de criterios, objetivos o finalidades por lo que tanto los recursos interpuestos como las Sentencias citadas, analizan el grado de concreción de tales criterios.

Por ello, la definición del ámbito material reglamentario que se plantea por el Derecho, no constituye una condición de la remisión sino la remisión misma. En mi opinión, la exigencia propia del Derecho Sancionador de que el ámbito material de toda remisión deba ser acotada, constituye un requisito ineludible, pero no un verdadero condicionamiento. De esta manera, la paradoja del Derecho Sancionador aparece clara ya que la reserva de Ley en esta materia que surgió en un principio con una clara vocación de estricta exigencia ha permitido, en el mejor de los casos, una remisión material de amplio alcance, de menor contenido ya no sólo respecto del Derecho Penal sino de otras reservas puntuales de Ley que recoge nuestra Constitución.

Pero, en mi opinión, si se quiere realmente avanzar en esta cuestión el criterio no puede referirse exclusivamente al contenido del supuesto de hecho de las infracciones ya que constituye un camino que no es susceptible de ulteriores concreciones o puntualizaciones. En efecto, como hemos visto, el criterio sobre el contenido básico de la infracción resulta insuficiente ya que, en algunos casos, fundamentalmente en los que identifica el tipo con la materia reglamentaria, no permite controlar claramente la potestad reglamentaria. Pero como hemos podido com-

---

siguiente: "La Administración Autónoma podrá determinar, a los efectos de esta ley, el cumplimiento de la función social de la propiedad rústica, cualquiera que sea su naturaleza pública o privada:

1.- Fijar criterios objetivos de obtención del mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos.

2.- Establecer las medidas a adoptar para la protección del suelo y la conservación de la naturaleza."

El Tribunal Constitucional entendió que los criterios establecidos en los arts. 18 y 19 de la Ley (referentes a los valores de los índices técnico-económicos que reflejen el nivel de aprovechamiento medio y óptimo de las explotaciones agrarias de la Comarca; índices que tendrán en cuenta el producto bruto por hectárea, nivel de empleo por hectárea, e intensidad de cultivo), eran suficientes.

probar, el verdadero peligro de esta situación no deriva, en mi opinión, tanto de la posibilidad reglamentaria de establecer con mayor o menor amplitud tipos de infracción, sino de la posibilidad que lleva aparejada en ocasiones, de establecer sanciones de verdadera importancia cuantitativa y, por tanto, por la efectiva incidencia de esta decisión en el ámbito subjetivo de los ciudadanos. Según hemos visto, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional el único límite que la Constitución parece imponer a la Ley en relación con las sanciones es la determinación de su naturaleza y límites de las mismas, lo cual resulta aceptable en los casos en que la Ley define tipos directamente aplicables. Pero en los casos en que la Ley define tipos mediante la mera indicación del ámbito reglamentario, la correlativa determinación del límite máximo de las sanciones permite remisiones realmente importantes. Por ello, el inconveniente fundamental de la situación actual deriva no tanto de la posibilidad de tipificar infracciones, sino de las sanciones que puede definir, pues constituye una vía de escape para remitir al Reglamento la tipificación de conductas que por su gravedad o importancia deberían ser objeto de regulación legal. Por ello, el criterio sobre el reparto competencial entre la Ley y el Reglamento exige un mayor desarrollo del otro elemento que define el régimen sancionador, es decir de la definición de la sanción.

Se trata, en concreto, de añadir a la construcción del contenido esencial de la reserva de Ley, una perspectiva vertical de modo que la mayor importancia cuantitativa o cualitativa de las sanciones constituya un criterio delimitador de lo que puede o no considerarse esencial en la definición de las infracciones. Se trata en todo caso, de un criterio que ha sido formulado en alguna ocasión como un criterio general para toda reserva de Ley<sup>94</sup>, y dentro del ámbito sancionador, la utilidad de una distinción general entre lo grave o lo leve, también ha sido apuntada en alguna ocasión. En concreto, F. SANZ GANDESEGUI, ha señalado que "la exigencia de Ley para prever infracciones administrativas debe graduarse según los criterios de la gravedad de la infracción y la relación que la sanción tenga con el ejercicio de un derecho fundamental"<sup>95</sup>. De acuerdo con este criterio, la Ley debería describir o

94. De alguna manera, recuerda este mismo planteamiento la tesis de I. DE OTTO sobre el contenido legal desde un prisma vertical. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes, Ariel Derecho, 1987, Barcelona, op. cit., pág. 230.

95. Parte de este autor la idea, hoy día generalizada, de la necesaria participación del Reglamento en la definición de las infracciones y sanciones: "La exigencia de ley para tipificar infracciones administrativas no puede ser tomada de una manera absoluta". La potestad sancionadora de la Administración: la Constitución Española y el Tribunal Constitucional., op. cit., pág. 110.

tipificar las infracciones que lleven aparejadas sanciones de mayor importancia o gravedad, es decir, en caso de sanción económica, las de mayor cuantía<sup>96</sup> y en caso de sanciones no económicas, las que tengan mayor incidencia o afección en la libertad individual o en el ejercicio de un derecho fundamental concreto (cierre del establecimiento de la empresa, separación del servicio, expulsión de una Universidad...) <sup>97</sup>. Por el contrario, constituiría contenido natural del Reglamento, la descripción de las infracciones para las que la Ley haya previsto sanciones de carácter leve <sup>98</sup>.

Se trata, por otra parte, de un criterio que no es ajeno a nuestro ordenamiento jurídico ya que, según hemos visto, ha informado puntualmente algunas legislaciones en relación con la descripción de las infracciones, tales como las leyes que regulan la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria, la función pública, la materia penitenciaria o la seguridad ciudadana<sup>99</sup>, entre otras.

---

96. En concreto, F. SANZ GANDASEGUI señala lo siguiente: "Así parece que infracciones de una entidad grave, por su contenido de lo injusto y por las consecuencias, va a imponerse una sanción cuantitativamente mayor, deberían ser reguladas mediante ley o ser incluidas dentro del Código Penal". La potestad sancionadora..., op. cit. pág. 111.

97 Señala asimismo F. SANZ GANDASEGUI que "igualmente ocurría cuando las infracciones suponen limitaciones legítimas al ejercicio de un derecho fundamental reconocido en la Constitución. Aquí sí que podría entenderse que el término regular del art. 53.1 CE entra en el juego exigiendo para estos supuestos reserva de ley". La potestad sancionadora..., op. cit. pág. 112.

98. En opinión de este mismo autor "las infracciones de menor entidad podrán ser reguladas por reglamento, bien de la Administración Central, Autonómica o Local. Entrarían en este campo todas las conductas que no se relacionen directamente con el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, aquellas de escasa gravedad y en particular las conductas que por estar inmersas en el marco de una relación especial de sujeción admiten una rigidez menor en la exigencia del principio de legalidad, como parece poder trasladarse de las consideraciones hechas por el Tribunal Constitucional en otras materias". La potestad sancionadora..., op. cit. pág. 112. Dentro de la doctrina penalista J. CEREZO MIR al comentar la Ley 30/1992, RJAP y PAC señala que para las infracciones administrativas graves debería haberse descartado la técnica de la habilitación legal, es decir, debería haberse establecido el principio de legalidad en el sentido riguroso en el que se le entiende en el Derecho Penal. Curso..., op. cit., 4ª Ed, 1994, pág. 61.

99. Como hemos visto anteriormente existe un grupo numeroso de leyes que utilizan este criterio. Así, la Ley 48/84, de 26 de diciembre que regula la Objeción de Conciencia y la Prestación Social Sustitutoria describe las infracciones graves y en relación con las leves el artículo decimoséptimo establece lo siguiente: "3.- El Reglamento que desarrolle esta Ley tipificará las infracciones leves atendiendo a los criterios de perturbación del servicio y reincidencia". Dentro de este supuesto pueden citarse también la Ley 30/84, de 2 de agosto, para la Reforma de la Función Pública cuyo art. 31 define únicamente las faltas muy graves; el art. 42 de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria que define las infracciones relativas a la sanción más grave consistente en el aislamiento en celda; el art. 76 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte que lleva a cabo un listado de acciones u omisiones de carácter muy grave o grave y en relación con las leves señala que así se considerarán "las conductas claramente a las normas deportivas, que no estén incursas en la calificación de

Pero dentro de esta línea argumental, tiene una importancia esencial saber qué se entiende por sanción leve. Como es sabido en nuestro ordenamiento cada sector establece un contenido propio de las sanciones leves y graves ya que no existe una clasificación general o intersectorial de las sanciones al modo del Código Penal<sup>100</sup>. Así, a título de ejemplo para unas Leyes, sanción leve es la multa hasta 50.000 ptas. -Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de Telecomunicaciones-; o hasta 250.000 ptas. -Ley 25/1988, de 19 de julio, de Carreteras- y en otros casos, lo leve alcanza un multa hasta 10 millones de pesetas -art. 97 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas-. O desde la perspectiva contraria, en nuestro ordenamiento jurídico pueden encontrarse situaciones tanto variadas como la calificación de sanción muy grave de la multa hasta 25 millones de pesetas -Ley 25/1988, de 19 de julio, de Carreteras- o las sanciones calificadas como graves de la multa hasta 50 millones de pesetas -la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas- o de la sanción entre 200.001 a 400.000 ptas -Ley 16/1987, de 30 de julio, sobre Ordenación de los Transportes Terrestres-<sup>101</sup>.

Es evidente que cada Sector del ordenamiento puede optar por la imposición de las sanciones que estime más convenientes dentro de unos criterios mínimos de coherencia y proporcionalidad -lo cual, además, no siempre resulta claro- pero creo que la concreta calificación como grave o leve no es consecuencia de unas exigencias específicas de cada Sector como lo demuestra, en todo caso, la propia regulación de una clasificación general de las penas que, de forma paralela, recoge el Código Penal. Las ventajas que tendría esta eventual clasificación serían, en este

---

muy graves o graves"; o, en fin, la Ley 10/1991, de 4 de abril sobre Potestades Administrativas en Materia de Espectáculos Taurinos que establece una lista para las infracciones graves y muy graves, pero para las infracciones leves establece la siguiente cláusula: "Son infracciones leves las acciones u omisiones voluntarias no tipificadas como infracciones graves o muy graves que, según se especifique reglamentariamente, supongan el incumplimiento de las normas reguladoras de los espectáculos taurinos" -art. 14-.

100. El art. 33 del Código Penal clasifica las penas en graves, menos graves y leves y establece un listado completo de las sanciones correspondientes a cada uno de dichas categorías.

101. Las dificultades para extraer consecuencias o criterios generales se acentúa si se pretende conocer la razón de las diferentes técnicas. Una Ley como la de 4/1989, de 27 de marzo de Conservación de Espacios Naturales, con sanciones de tal gravedad como multas de hasta 100 millones y cierre del establecimiento, remite al Reglamento para la correlación de tal clasificación con las diferentes infracciones. Por el contrario la Ley 22/1988, de 28 julio, de Costas concreta las sanciones aplicables a cada infracción en relación con las más graves. Las dos tienen un Reglamento ejecutivo que desarrolla las respectivas leyes. La complejidad o amplitud de situaciones no parece mayor en materia de espacios naturales que en materia de protección de Costas. Existe únicamente, en mi opinión, una situación de diferente criterio del redactor de la Ley.

orden de cosas, importantes por cuanto permitiría establecer un criterio general sobre lo que puede o no considerarse materia propia de la Ley y lo que puede ser objeto de remisión al Reglamento.

A partir de este punto, la determinación concreta de lo que es o no leve permite diversas alternativas sobre las posibles opciones ya que la definición de estos límites corresponde, lógicamente, al legislador dentro de un amplio margen de discrecionalidad, si bien a la vista del tipo de sanciones actualmente existente en nuestro ordenamiento jurídico podría establecerse razonablemente un límite en los casos en que la Ley se limita a identificar el tipo con el ámbito material reglamentario, en la posibilidad de imponer una sanción máxima de hasta 50.000 pts. Por el contrario, el Reglamento, en aquellas infracciones que no tuviesen un carácter leve, únicamente podría tipificar infracciones que fueran subsumibles en el tipo previsto por la Ley que, a su vez, debería incluir dentro de la fórmula o cláusula descriptiva algún elemento adicional o distinto de la delimitación del ámbito material.

En fin, el criterio vertical permitiría reconducir ese ámbito amplio material que la Ley remite en muchos sectores del ordenamiento al Reglamento a unos límites más claros, dado que en un plano teórico se encuentran sujetos a la reserva de Ley, pero en la práctica las necesidades propias de estas materias ha llevado a establecer cláusulas de remisión que encajan difícilmente con los criterios generales que se han formulado en esta materia.

#### **4. Aplicación del planteamiento general de las reservas de ley a ámbitos con características especiales.**

##### **4.1. La potestad sancionadora en las relaciones de sujeción especial.**

El planteamiento general sobre la reserva de Ley descrita en los apartados anteriores, a través de una visión conjunta de las infracciones y sanciones, permitiría, además, dotar de una explicación general y uniforme al Derecho Sancionador y romper con ello con la actual situación que pretende buscar argumentos específicos para determinadas remisiones al Reglamento, que resultan, en ocasiones, muy forzadas. Entre estas situaciones específicas se encuentra el sistema sancionador dentro de las denominadas relaciones de sujeción especial.

Desde una perspectiva general y retrospectiva, la distinción entre relaciones de

supremacía general y sujeción especial tuvo en la Constitución de 1978 un antes y un después, ya que su aprobación posibilitó un profundo cambio doctrinal sobre el alcance de esta distinción, tanto por lo que se refiere a la delimitación de su ámbito (la doctrina ha intentado circunscribirla a las situaciones de funcionarios, reclusos, militares y estudiantes) como por lo que se refiere a la aplicación de determinadas garantías constitucionales<sup>102</sup>. Por lo que respecta al alcance de la reserva de Ley, la distinción de las relaciones de sujeción especial ha perdido gran parte de su fundamento material, ya que la Constitución ha previsto puntuales reservas de Ley sobre materias que responden a típicas relaciones de sujeción especial de tal manera que el contenido exigido de la Ley en dichas materias es mayor que el exigido respecto de otros ámbitos que constituyen típicas relaciones de supremacía general<sup>103</sup>. El propio Tribunal Constitucional entendió, con ocasión del examen

102. El concepto de relaciones de sujeción especial fue importado por la doctrina española del Derecho Alemán. La peculiar estructura dualista del sistema alemán permitió elaborar, dentro del ámbito de autoorganización administrativa, un tipo de relaciones entre ciudadanos y Administración que no necesitaba autorización o habilitación del Parlamento para regular el régimen jurídico de estas situaciones y, por otra parte, las garantías jurídicas frente al poder de estas personas, disminuían o desaparecían.

En el Derecho Español, fue F. GALLEGO ANABITARTE quien introdujo y divulgó esta técnica en los años 50, dentro de un sistema jurídico que propiciaba la justificación de un ámbito interno, doméstico o de autoorganización, exento de determinadas garantías, Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración. RAP núm. 34. Tras la Constitución y fundamentalmente en los últimos años, este concepto ha sido objeto de un replanteamiento doctrinal. Y ello, con objeto, por una parte, de limitar la extensión que este concepto y, por otra parte, de adecuar el régimen jurídico de estas situaciones a la Constitución. Entre estos trabajos, cabe citar el de R. GARCIA MACHO: Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española. Tecnos, 1992 y el de M. LOPEZ BENITEZ, Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de relación, Civitas, 1994. Este último, ha llevado a cabo un serio ejercicio de delimitación del concepto, a partir de la identificación de aquellas relaciones jurídico-administrativas que conllevan una interacción en la organización administrativa de una forma duradera, y que de una manera u otra, contribuye de una forma necesaria al cumplimiento de los fines de la Administración. A partir de esta idea, lleva a cabo una depuración del término en el que incluye a los funcionarios -pág. 261-, también en algunos casos, a los becarios -pág. 270-, militares de profesión y de reemplazo, así como a los objetores de conciencia -pág. 271-, y dentro de los usuarios de los servicios públicos, los de carácter "uti singuli" que implican, además, una integración efectiva y duradera en la esfera organizativa -pág. 282-. Desde un punto de vista negativo, excluye en esta categoría a los concesionarios -pág. 230-, usuarios del dominio público -pág. 221-, a los titulares de las autorizaciones para el ejercicio de los llamados servicios públicos impropios (taxis etc...) -pág. 282-, a los usuarios de los servicios públicos "uti universi" (el envío de una carta) así como un grupo de supuestos que de forma extensiva venía incluyendo el Tribunal Supremo. Así, M. LOPEZ BENITEZ entiende que no existe integración en la esfera organizativa-administrativa en los supuestos relativos a los espectadores taurinos -pág. 247-, Promoción de Viviendas de Protección Oficial -pág. 252-, y por fin, niega esa calificación en la relación de las Corporaciones Profesionales con sus colegiados. En relación con éstos, además de negar su integración efectiva en la organización administrativa, entiende que el trabajo de los colegiados no constituye una contribución a los fines de la Administración -pág. 259-.

103. J.M.BAÑO LEON Y M. LOPEZ BENITEZ han analizado detenidamente la pérdida de fundamento

constitucional de diversos preceptos de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que el régimen jurídico del estatuto de la Función Pública se encontraba afectado por una reserva de Ley<sup>104</sup>. Así, en principio, la Constitución exige de las Leyes que regulan estas materias un contenido propio por lo que no basta con una mera previsión general que dote a la normativa reglamentaria de cobertura legal.

No obstante, este planteamiento pierde gran parte de su claridad cuando se analiza desde la específica perspectiva del régimen disciplinario de las relaciones de sujeción especial. En efecto, el Tribunal Constitucional cuando ha tenido la oportunidad de examinar el alcance de la reserva de Ley desde la perspectiva del art. 25.1 de la Constitución -STC 2/1987, de 21 de enero-<sup>105</sup>, ha acudido al argumento de las relaciones de sujeción especial para justificar un alcance diferente de la reserva de Ley<sup>106</sup>, aún cuando, en mi opinión, no queda claro si tal diferencia consiste

---

de esta distinción en relación con la reserva de Ley. Este último, recordando al primero, señala que "los supuestos más paradigmáticos y tradicionales de estas relaciones especiales de sujeciones han sido precisamente reservados constitucionalmente a la Ley. En este sentido, cita el art. 103.3, que reserva a la Ley la relación funcional; los arts. 104.2 y 30.2, que hacen lo propio con la relación del profesional militar y del soldado; el art. 27, que encomienda al legislador la regulación de la relación académica estudiantil; y el art. 17, que sitúa bajo la reserva de Ley la relación penitenciaria". *Naturaleza y presupuestos constitucionales...*, op. cit., pág. 307.

No obstante, desde un punto de vista cuantitativo, es obvio que la gran mayoría de las reservas de Ley afectan a relaciones de supremacía general. A título de ejemplo, los arts. 14 a 29 CE o la protección de los consumidores y regulación del comercio interior -art. 51 C.E.- o la delimitación de contenido de propiedad -art. 33 C.E.- En relación con esta cuestión, puede encontrarse un listado completo por materias en *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 244. E.GARCIA DE ENTERRIA Y T.R.FERNANDEZ RODRIGUEZ.

104. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 99/1987, de 11 de junio, examinó la constitucionalidad de diversos preceptos de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, señaló que: "en el primer inciso de su art. 103.3 la Constitución ha reservado a la Ley la regulación de la situación personal de los funcionarios públicos y de su relación de servicios o "régimen estatutario", por emplear la expresión que figura en el art. 149.1.18 de la misma Norma Fundamental." -FJ3-

105. Dicha Sentencia examinó el denominado "caso Basauri", en relación con el recurso de amparo interpuesto contra diversas sanciones disciplinarias impuestas por la Junta de Régimen y Administración de la Prisión de Basauri y en el que, entre otras cuestiones, se examinó la adecuación a la reserva de Ley -ex art. 25.1 C.E.- de la regulación del régimen disciplinario de la Ley orgánica 1/1979, General Penitenciaria.

106. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 2/1987, de 21 de enero, analizó esta cuestión en relación con el estatuto disciplinario de los reclusos regulado en la Ley Orgánica General Penitenciaria. En su FJ 2 señala textualmente lo siguiente: "En virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el "Ius Puniendi" no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución".

en la no exigencia de una regulación propia por parte de la Ley, o en una regulación menor respecto del sistema sancionador dentro de las relaciones de supremacía general<sup>107</sup>.

No obstante, el propio Tribunal Constitucional ofrece a este respecto una posición ambivalente ya que cuando ha examinado el régimen disciplinario como parte integrante del régimen general del estatuto de la Función Pública, ha entendido que se encuentra afectado por una reserva de Ley de acuerdo con el art. 103.2 CE, sin que haya señalado matiz alguno derivado de su integración dentro de las relaciones de sujeción especial<sup>108</sup>.

De esta manera, llama la atención que un argumento que ha perdido virtualidad para justificar la inexistencia de una reserva de Ley en la regulación del régimen general del estatuto de las relaciones de sujeción especial, cuando el examen se realiza, por ejemplo, desde el art. 103.3 CE, perviva para justificar su inaplicación en relación con un extremo o aspecto concreto de su régimen jurídico -el régimen disciplinario desde el art. 25 de la CE-. En efecto, si la Constitución lleva a cabo un planteamiento de la reserva de Ley al margen del tipo de relaciones de que se trate,

---

107. En efecto, el Tribunal Constitucional recoge afirmaciones que pueden ser interpretadas con un alcance diferente. Por una parte parece exigir que la Ley defina, aún cuando de forma genérica, los tipos de las infracciones y las sanciones a fin de que el Reglamento puede concretar su contenido: "La potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución". Pero, por otra parte, parece establecer el mínimo constitucionalmente exigible, lo sitúa el Alto Tribunal en la mera previsión legal de la potestad sancionadora. Así, el propio FJ 2 señala: "Desde luego una sanción carente de toda base normativa legal devendría, incluso en estas relaciones, no sólo conculcadora del principio objetivo de legalidad, sino lesiva del derecho fundamental considerado, pero esa base normativa legal también existiría cuando la ley, en este caso la Ley General Penitenciaria (arts. 42 y sptes.) se remita, en la especificación y graduación de las infracciones, al Reglamento. Ello permite reconocer la existencia de la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma con rango de Ley, y por ello debe rechazarse esta pretensión del recurrente".

108. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 99/1987, de 11 de junio, señala los extremos afectados por la reserva de Ley, entre los que se encuentra el régimen disciplinario: "En el primer inciso de su art. 103.3 la Constitución ha reservado a la Ley la regulación de la situación personal de los funcionarios públicos y de su relación de servicios o "régimen estatutario", por emplear la expresión que figura en el art. 149.1.18 de la misma Norma Fundamental. Es éste, desde luego, un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y a modo de provisión de puestos de trabajo al ser..." -FJ 3-

resulta sorprendente que se pretenda mantener su plena eficacia como argumento dentro del régimen disciplinario.

Pero, además, la inaplicación puntual de la reserva de Ley sobre un extremo o aspecto concreto de un determinado sector del ordenamiento, únicamente resulta posible a partir de una nítida separación entre el régimen disciplinario y el resto de los aspectos del régimen general de estas relaciones, lo cual no siempre es posible ya que el régimen disciplinario integra normalmente uno de los aspectos importantes del régimen general del estatuto de los militares, funcionarios, reclusos o estudiantes. De hecho, con la excepción del régimen disciplinario de los estudiantes, las Leyes que regulan los regímenes disciplinarios de las situaciones de sujeción especial más importantes -militares, reclusos, funcionarios, o incluso objetos de conciencia- tienen un mayor contenido que las Leyes que regulan el régimen sancionador correspondientes a otros ámbitos que no constituyen relaciones de sujeción especial<sup>109</sup>.

El planteamiento sobre el alcance de la reserva de Ley respecto de las relaciones de sujeción especial no resulta por tanto, claro, ya que la distinción que sirve de soporte a las relaciones de sujeción especial aparece en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de una forma desigual y casi puntual sobre el régimen disciplinario, y además con un alcance que no deja claro cuál es el contenido exigible de la Ley. Pero, además, nos encontramos con que a pesar de la existencia de un planteamiento teórico que permite disminuir el contenido de la Ley, nuestro ordenamiento jurídico desvirtúa en gran parte tal planteamiento, ya que, en muchos casos, el contenido de las Leyes es mayor en relación con estas materias que en relación con otros ámbitos sujetos a relaciones de supremacía general.

En mi opinión, el argumento de las relaciones de sujeción especial no permite explicar, hoy día, el carácter excepcional del alcance de la reserva de Ley respecto de la regulación del régimen disciplinario. Por una parte, desde un punto de vista

---

109. En efecto, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, sobre medidas para la reforma de la Función Pública, recoge por sí misma una regulación del régimen disciplinario y en concreto el art. 31 regula las faltas muy graves. Por su parte la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria dedica los arts. 41 a 45, ambos inclusive, al régimen disciplinario. En relación con las sanciones enumera las clases de sanción posibles, y en relación con las infracciones describe las acciones a las que cabe imponer la sanción más grave -aislamiento en celda-. Por lo que respecta al régimen disciplinario militar, la Ley Orgánica 12/85, de 27 de noviembre sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, regula con una mayor amplitud su régimen disciplinario.

teórico, no resulta coherente con nuestra Constitución entender que no resulta de aplicación la reserva de Ley al régimen disciplinario en materia de funcionarios, militares, estudiantes o reclusos, cuando el contenido esencial del régimen jurídico de dichas materias -entre el que se encuentra el régimen disciplinario- deben ser reguladas por Ley. Pero si tal planteamiento pretende únicamente explicar que la Ley puede remitir al Reglamento parte de la definición del contenido esencial de las infracciones y sanciones, nos encontramos con un objetivo que se puede alcanzar al margen de este planteamiento específico. En efecto, según hemos visto, dentro del funcionamiento de la reserva de Ley cabe la posibilidad de que, en determinados supuestos -y no sólo en las relaciones de sujeción especial-, la Ley remita la definición de las infracciones y sanciones al Reglamento en los términos examinados, es decir, bajo determinadas condiciones.

La conclusión citada coincide, por otra parte, con el planteamiento normativo de algunas Leyes, tales como las que afectan al estatuto funcional y el de los reclusos, ya que regulan las infracciones que llevan aparejadas las sanciones más graves y remiten al Reglamento la regulación de las infracciones leves<sup>110</sup>. Así, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, -LRFP- que regula el régimen disciplinario de los funcionarios, recogió parcialmente el régimen disciplinario de acuerdo con el criterio de gravedad<sup>111</sup>, de tal manera que define las infracciones muy graves cuya sanción es la separación definitiva del servicio. Por su parte, la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, de Administración Penitenciaria, regula asimismo las infracciones que llevan aparejadas las sanciones que más gravemente afectan a la libertad individual del recluso y remite al Reglamento para regular el resto de las infracciones<sup>112</sup>.

---

110. Así J. PEMAN GAVIN, en concreta alusión al derecho a la educación, ha señalado que "entran en juego aquí por tanto no sólo las exigencias del art. 25.1 CE, sino también la reserva de Ley contenida en el art. 53.1 CE en relación con la regulación de los derechos del Capítulo II (concretamente el art. 27), pues no cabe duda de que las posibles sanciones suponen una incidencia lo suficientemente intensa como para entrar en el ámbito de la reserva de Ley formulada en el mencionado precepto constitucional. La renuncia absoluta de la RLU a entrar a regular el tema, es por ello, a mi modo de ver, claramente contraria al principio constitucional de reserva de Ley". El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios: sobre la vigencia y aplicabilidad del Reglamento de Disciplina Académica. RAP núm.135, pág. 468.

111. En efecto, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, define las infracciones muy graves -art. 31- que llevan aparejadas la sanción de separación definitiva del servicio.

112. El art. 42 prevé expresamente las sanciones posibles. Señala el precitado artículo que no podrán imponerse otras sanciones que:

- "a) aislamiento en celda, que no podrá exceder de catorce días.
- b) aislamiento de hasta siete fines de semana.

Pero además, este criterio de distribución entre la Ley y el Reglamento coincide con los planteamientos que se han expuesto en la doctrina por los autores que han estudiado el alcance de la reserva de Ley sobre el régimen disciplinario desde una perspectiva particular de cada una de estas materias. Así, en relación con la materia de estudiantes, universitarios o no universitarios en que la Ley recoge únicamente la previsión de tal potestad sancionadora, algunos autores han señalado la necesidad constitucional de que la Ley establezca algunos aspectos de las sanciones e infracciones<sup>113</sup>.

En relación con el régimen disciplinario de los universitarios J. PEMÁN cuestiona la remisión en blanco recogida en el art. 27.3 de la Ley de Reforma Universitaria<sup>114</sup> con apoyo en la propia matización que el Tribunal Constitucional ha señalado en su STC 61/1990, de 29 de marzo, en función de los diversos supuestos de relaciones de sujeción especial<sup>115</sup>. Este autor tras recordar la doctrina del Tribunal

---

c) privación de permisos de salida por un tiempo que no podrá ser superior a dos meses.

d) limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente durante un mes como máximo.

f) amonestación.”

En relación con ellas, únicamente determina los supuestos en que podrá aplicar la sanción más grave, es decir, en relación con la aplicación del aislamiento en celda. Así, el art. 42.4 señala que la sanción de aislamiento en celda sólo será de aplicación en los casos en que se manifieste una evidente agresividad o violencia por parte del interno, o cuando éste, reiterada y gravemente, altere la normal convivencia del centro. En todo caso, la celda en que se cumple la sanción deberá ser de análogas características que las restantes del establecimiento”. La Ley remite al Reglamento para la descripción del resto de las conductas -art. 42.1-.

113. En relación con los estudiantes no universitarios, C. CHINCHILLA MARIN critica el planteamiento del Tribunal Constitucional sobre la inaplicación de la reserva de Ley -ex art. 25 C.E.- con fundamento en las relaciones de sujeción especial. En concreto, señala esta autora que “por último, si el Tribunal Constitucional ha afirmado que el principio de legalidad del art. 25.1 también es aplicable a este tipo de relaciones pero no con el mismo alcance (STC de 2 de Febrero de 1987), podrá decidirse que la cobertura de la LODE es suficiente y que la rebaja del principio en cuestión -operada por el Real Decreto 143/1988- está dentro de los límites constitucionales, puesto que nada sabemos a ciencia cierta sobre cuáles sean los límites”. Y continúa posteriormente señalando: “Todo ello significa que el problema de la tipificación de infracciones y sanciones por un Real Decreto que arranca prácticamente de la nada quedará resuelto acudiendo a las relaciones especiales de sujeción, pero con ello se está recurriendo a un concepto tan oscuro y carente de elaboración dogmática que está más cerca de las varitas mágicas, como se decía antes, que de las categorías jurídicas”. El nuevo régimen disciplinario de los alumnos no universitario, REDA núm. 64, octubre-diciembre 1989, pág. 558.

114. El art. 27.3 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, señala que “las Universidades, a propuesta del Consejo de Universidades, establecerán las normas que regulen las responsabilidades de los estudiantes relativas al cumplimiento de sus obligaciones académicas”.

115. “En primer lugar -señala este autor- esta completa renuncia de la Ley a entrar en la materia con remisión a la normativa propia de cada Universidad -remisión ciertamente en blanco- resulta cuestionable desde la perspectiva del principio de reserva de Ley en materia de infracciones y sanciones administrativas

Constitucional recogida en la Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, y 42/1987, de 7 de abril, en virtud de la cual consideró que la reserva de Ley tenía un alcance específico cuando de las relaciones de sujeción especial se trataba, entiende que posteriormente el Tribunal Constitucional ha matizado su propia doctrina dejando abierta la posibilidad de intensificar el contenido legal en función de cada grupo de relaciones. -STC 61/1990, de 29 de marzo, y en concreto el FJ 8.

A partir de esta línea doctrinal, este autor considera que el régimen disciplinario universitario, al afectar en alguno de sus supuestos al propio derecho a la educación, -caso de expulsión del alumno-, debería estar en parte regulado por la propia Ley.

Por su parte, la doctrina que ha analizado la materia funcionarial cuya Ley contiene, como hemos visto, una regulación aunque mínima propia, ha reclamado una mayor regulación de mayor alcance de las infracciones y sanciones de tal manera que la Ley regule no sólo las infracciones calificadas como muy graves sino también las graves, por cuanto también éstas afectan a importantes derechos de los funcionarios<sup>116</sup>.

---

(art. 25.1 C.E.)." J. PEMAN GAVIN, El régimen disciplinario de los estudiantes universitario...op. cit. pág. 435 y sgtes.

116. J. MANUEL TRAYTER ha examinado con detenimiento la Ley 30/1984, para la Reforma de la Función Pública -Manual de Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos. Marcial Pons-. Este autor distribuye el contenido de la Ley y del Reglamento en función de dos criterios:

- a) Afeción o limitación de derechos fundamentales.
- b) Razones de tipo técnico, imposibilidad de concreción en cada subsector.

De esta manera, entiende que las faltas muy graves son contenido exclusivo de la Ley. Asimismo, considera que las sanciones previstas para las infracciones graves afectan también a derechos fundamentales como el derecho al cargo (art. 23.2 C.E.) y libertad de residencia -art. 19 C.E.- No obstante, matiza esta afirmación ya que considera que en la Ley se fijan algunos elementos:

- a) gravedad o levedad de los ilícitos de nueva creación.
- b) enuncian las sanciones que pueden aplicarse.
- c) el órgano competente.

Por último, entiende que en la tipificación de las infracciones leves, si están previstas las sanciones que no afectan a derechos fundamentales, pueden ser objeto de tipificación por el Reglamento.

Por otra parte, M. LOPEZ BENITEZ no comparte la benignidad de TRAYTER con la Ley de Función Pública. Estima que la propia Ley podía haber llegado a un grado mayor de descripción en lo que a las faltas graves se refiere, mediante la utilización de conceptos jurídicos indeterminados (cita como ejemplo de un grado aceptable de descripción en el eslabón legislativo "el incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario"). Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción, Civitas S.A. 1994. pág. 326.

F. A. CASTILLO BLANCO señala asimismo que la STC 61/1990 "ha venido a abrir una ventana a la

En definitiva, se trata de definir lo esencial del régimen disciplinario, de la descripción de las infracciones y sanciones en función de la gravedad de las acciones y, por tanto, de las sanciones correspondientes, lo cual encaja dentro del planteamiento general que he descrito en relación con el alcance de la reserva de Ley. La particularidad de estos ámbitos consiste en que el criterio delimitador para la remisión al Reglamento no puede referirse al límite económico de la sanción, ya que la naturaleza de las sanciones previstas en las Leyes que regulan estas materias es diferente, pues afectan fundamentalmente a la relación de cada colectivo con la Administración, por lo que la gravedad de las sanciones únicamente cabe estimarla en función de la propia continuidad en la relación existente o de las medidas que le puedan afectar a su "status".

Como conclusión, creo que puede afirmarse que la determinación del alcance de la reserva de Ley en relación con las típicas relaciones de sujeción especial no necesita acudir a los perfiles tradicionales que han sustentado el marco jurídico de estas materias, ya que ni resulta coherente dentro de una visión general de nuestra Constitución, ni permite explicar realmente la diferencia existente con otras situaciones. Y por el contrario, el planteamiento o estructura general de la reserva de Ley dentro de una perspectiva horizontal y vertical del régimen sancionador, permite integrar estas situaciones dentro de la estructura general del art. 25 CE y, además, dotar a la normativa de unos criterios claros sobre el contenido de la Ley que, como hemos visto, ha de referirse a las infracciones cuyas sanciones más gravemente afecten a la situación del funcionario, militar, recluso, estudiante u objeto de conciencia, por citar las situaciones de relación especial más claras en nuestro planteamiento constitucional.

#### **4.2. Reserva de Ley y Potestad Reglamentaria de Administraciones dotadas de autonomía.**

La tipificación de infracciones y sanciones mediante normas de carácter re-

---

esperanza, dentro del panorama francamente ensombrecido de las consecuencias derivadas por nuestros tribunales del art. 25 de la Constitución". En su opinión, dicha Sentencia establece una doctrina que "supone indudablemente un paso hacia adelante y que debería ser corroborada por sucesivos fallos hasta establecer de forma inequívoca el mantenimiento absoluto del principio de reserva de ley con las minoraciones que por naturaleza sean estrictamente necesarias y no, en ningún caso, con carácter general para todo tipo de estas especiales relaciones". *Función Pública y poder disciplinario del Estado*, Civitas S.A., 1992., págs. 246 y 147.

glamentario emanadas de Administraciones Públicas dotadas de autonomía organizativa, ha suscitado una búsqueda de explicaciones doctrinales que justifiquen la inaplicación de la reserva de ley a estos ámbitos. Los Municipios, dentro de las Administraciones Territoriales, las Universidades, entre la Administración Institucional y los Colegios Profesionales, entre los sectores de carácter corporativo, constituyen los principales núcleos organizativos dotados de autonomía. La explicación teórica que, de una forma más o menos común a todas ellas, ha servido para justificar la realidad normativa, se ha construido sobre la autonomía de estas Administraciones que posibilita dentro de su círculo competencial un mayor contenido a sus normas reglamentarias.

No obstante, aunque todas estas Administraciones se encuentran ligadas por el reconocimiento de un ámbito de autonomía, cada una de ellas tiene matices propios, peculiares, que exigen un tratamiento diferenciado. En primer lugar, analizaré la cuestión en la autonomía de los Municipios ya que en ellos se encuentra el mayor peso argumental sobre la relación autonomía e inaplicación de la reserva de Ley -ex art. 25.1 CE- y posteriormente, examinaré los problemas que plantean los supuestos de las Universidades y Colegios Profesionales que como veremos guardan bastantes similitudes.

#### 4.2.1. *Municipios.*

##### 4.2.1.1. *Introducción. Dos tesis contrapuestas.*

Dentro del orden local la vigente regulación legal –art. 59 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de régimen local- se limitó a establecer la sanción máxima que pueden prever las Ordenanzas Municipales<sup>117</sup>, abriendo con ello un debate que incluso, hoy día, no se encuentra completamente zanjado, pues dentro de nuestro panorama doctrinal y jurisprudencial, conviven dos posiciones contrapuestas: por una parte, quienes justifican la realidad normativa como consecuencia del mayor alcance del poder reglamentario local; y por otra

---

117. El art. 59 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, establece que “las multas por infracción de Ordenanzas no podrán exceder, salvo previsión legal distinta, de 25.000 ptas. en Municipios de más de 500.000 habitantes; de 15.000 ptas. en los de 50.001 a 500.000; de 10.000 ptas., en los de 20.001 a 50.000; de 5.000 ptas. en los de 5.001 a 20.000, y de 500 ptas. en los demás Municipios.”

parte, la corriente doctrinal que considera inconstitucional la situación actual por entender que la exigencia de la reserva de Ley se aplica al ámbito local en iguales términos que en otros ámbitos. Tal es así que incluso cuando la normativa sancionadora ha intentado enfrentarse con esta cuestión únicamente ha conseguido abundar en las contradicciones existentes en nuestro panorama doctrinal. En mi opinión, en el orden local se han extremado las posturas y argumentos hasta el punto de haber incluso desfigurado los propios problemas que tiene el orden local en esta materia. En efecto, dentro de este debate, se han extremado las posturas de tal manera que, o bien se ha terminado exigiendo un contenido del Reglamento mayor incluso que en otras materias, o se ha exigido un contenido menor al supuestamente exigido en otros Sectores. Así pues, dentro de este apartado intentaré poner de manifiesto los términos en los que, en mi opinión, se debe plantear esta cuestión en el orden local y las consecuencias que ello debería tener en relación con el actual planteamiento normativo. Para ello analizaré previamente los problemas que ofrecen las dos posturas que actualmente se plantean en el orden local.

#### *4.2.1.2. La autonomía local como fundamento para la inaplicación de la reserva de ley en el ámbito local.*

La primera de las posturas descritas pretende justificar un mayor contenido o alcance de la potestad reglamentaria municipal respecto de las potestades normativas del Gobierno de la Nación o de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas. Esta tesis -cuyo defensor más relevante ha sido J.M. BAÑO LEON-, se apoya, en esencia, por una parte, en la directa legitimidad democrática de los órganos de gobierno municipales y, por otra parte, en la consideración de que el fundamento de la reserva de Ley se encuentra en la “transparencia del procedimiento legislativo y en el respeto a las minorías”. Este planteamiento ha permitido encontrar en la participación democrática de los Municipios y en la propia participación en la elaboración de los reglamentos locales, una coherente justificación de esta posición<sup>118</sup>.

---

118. Señala este autor: “Una doctrina de la reserva de ley que, por el contrario, propugna la superioridad del Parlamento (frente al Gobierno no se olvide), en razón de la mayor transparencia del procedimiento legislativo y en la garantía de las minorías, no puede dejar de considerar que la autonomía local -que la Constitución garantiza- ofrece no sólo la posibilidad de una participación política plural más directa (pegada al terreno concreto de las opciones políticas de un determinado territorio), sino también en ámbitos que, sin duda, le son propios, como la financiación, el afianzamiento de su capacidad para elegir una política propia, dado que la sustancia política de la autonomía local -que lógicamente no hay que confundir con su incardinación dentro del poder administrativo no puede seriamente negarse”. Los límites constitucionales..., op. cit., pág. 152.

Señala asimismo el mismo autor: “El poder de ordenanza, el poder reglamentario, por sus características,

Por su parte, el Consejo de Estado, dentro de esta misma línea, ha señalado que la legitimidad democrática permite establecer una vinculación negativa del Reglamento respecto de la Ley en lugar de la vinculación positiva que exigiría la reserva de Ley<sup>119</sup>, ya que “el principio de legalidad funciona con especial energía en cuanto hace a la configuración del Estado y de las Comunidades Autónomas” que el Tribunal Constitucional ha declarado son los ámbitos directamente vinculados al ejercicio de la soberanía<sup>120</sup>. Pero, además, el Consejo de Estado añade a este argumento otras dos consideraciones:

---

por venir de Administraciones públicas legitimadas democráticamente mediante el voto popular y su atención a fines de carácter general, dentro del ámbito local, puede constituirse en un tercer criterio a la hora de valorar la libertad del legislador para encomendar determinadas tareas al Reglamento.” op. cit., pág. 148.

Por su parte C. NAVARRO DEL CACHO añade a la legitimación democrática “el nítido acotamiento legal del marco de actuación de tal clase y la asignación de unas concretas competencias”. En concreto señala este autor, tras analizar los diversos argumentos que justifican la opción local, que: “lo cierto es que en nuestro caso puntual existe hoy un pequeño y diverso abanico de ilícitos administrativos diseñados en ordenanzas locales y que en apariencia carecen de cobertura legal expresa. Y dicho abanico de ilícitos se justifica plenamente y obtiene su amparo en el marco constitucional por la propia y peculiar configuración de las entidades locales, por la legitimación democrática de los representantes de la ciudadanía que deciden la creación de tales ilícitos y por el nítido acotamiento legal del marco de actuación de tal clase de entidades y la asignación de unas correctas competencias. Consideraciones sobre la constitucionalidad y la legalidad de la potestad reglamentaria de las entidades locales para la regulación de infracciones y sanciones administrativas. RAAP, núm. 5, pág. 204.

119. La legitimidad democrática la desarrolla el Consejo de Estado en dictamen de fecha 23 de febrero de 1.995, núm. 1.749/94, en relación con la resolución sancionadora impuesta por el Ayuntamiento de Villalcampo (Zamora) por introducción de animales en terrenos acotados, propiedad del Ayuntamiento en los siguientes términos: “Y tal es el caso de los Entes locales, configurados, en virtud de una garantía constitucional aún más clara que la de la administración corporativa, según resulta de comparar los arts. 140 y 36 de la Constitución, como núcleos de poder autónomo, base de un ordenamiento particular y con una fuente propia de legitimación democrática. Esta autonomía política y jurídica explicaría que su vinculación a la Constitución y a la Ley fuera negativa (hacer todo lo que no está prohibido), en vez de positiva (hacer sólo aquello a lo que está expresamente habilitado). Esta vinculación negativa se expresa claramente en el art. 55 del Texto Refundido de Régimen Local de 1986: “en ningún caso contendrán preceptos opuestos a las leyes”.

120. Ello explica su directa y positiva vinculación a la Ley como expresión de la voluntad general. Sin embargo, el mismo Tribunal Constitucional tiene señalado que “el principio de legalidad se “matiza” en determinadas relaciones sectoriales, como pueden ser las de supremacía especial y las propias de la Administración corporativas, por ser, concretamente las de esta última, ordenamientos menores en los que, por voluntad de sus miembros, se produce también un derecho menor”.

La idea de una vinculación negativa ha sido sustentada asimismo por otros autores. A. NIETO GARCIA ha señalado que “desde una perspectiva institucional ha de pensarse, continuando y apurando el razonamiento anterior, que tanto las Ordenanzas locales como las Normas Deontológicas de un Colegio profesional son el correlativo de las leyes del Estado que normas emanadas por los órganos de representación popular, a diferencia de las decisiones del alcalde o de la Comisión de Gobierno. En su consecuencia -y haciendo uso de las matizaciones en que me estoy basando- podría admitirse que las Ordenanzas cumplen el requisito de la reserva de ley desde una perspectiva institucional y democrática. En apoyo de esta tesis, que no duda en

a) Por una parte, entiende que el poder normativo para tipificar infracciones se encuentra implícito en el propio poder normativo dada la necesidad de asegurar la eficacia real de las Ordenanzas<sup>121</sup>.

b) Por otro lado, justifica este “plus” normativo en razones de tradición histórica. Recuerda tanto la legislación administrativa como la penal que han configurado la situación normativa local<sup>122</sup>, y entiende que una interpretación histórica permite conservar dicha situación tras la aprobación de la Constitución<sup>123</sup>,

En mi opinión, la fuerza de estos argumentos depende de la conclusión que pretenda alcanzarse. Si la conclusión final es la inaplicación de la reserva de Ley en materia sancionadora, los argumentos descritos referidos a la tradición histórica de nuestro Derecho y a la legitimidad directa de los órganos de gobierno de los Municipios, me parecen más que forzados dentro de nuestro marco constitucional

---

calificar de aparentemente arriesgada, esgrime que: “el art. 55 del TRRL no exige Ordenanzas que desarrollen o ejecuten una Ley previa sino que basta que no se opongan a las Leyes. Rige aquí por tanto la vieja teoría de la vinculación negativa de la Administración a la Ley no la positiva, que tan de moda está actualmente”. *Derecho Administrativo Sancionador...*, op. cit., pág. 109.

121. Señala textualmente el citado Dictamen lo siguiente: “Sobre la base de la autonomía constitucionalmente garantizada (art. 140 C.E.), como se ha dicho, la vigente legislación de Régimen Local reconoce la potestad normativa y sancionadora a los Entes locales en cuestión. Potestad propia (art. 4.1 a y f, LBRL) que ha de ejercerse en régimen de autonomía (art. 7.2 I b). Vaciarla simplemente porque dicho reconocimiento no va acompañado de una expresa tipificación legal de las infracciones y las sanciones, llevaría a la negación de la propia autonomía que la Constitución establece, valora y garantiza. En efecto, no existiría autonomía municipal si fuese la ley estatal o autonómica la que estableciera el contenido normativo de la misma, por ejemplo, en este campo de las infracciones y las sanciones. Y tampoco existiría esta autonomía si, al no hacer tal cosa la ley, se negase la potestad de normar y sancionar que en general se reconoce a dichos Entes”.

122. Recuerdan los arts. 108 y 111 de la anterior Ley de Régimen Local. Asimismo cita textualmente el art. 603 del anterior Código Penal que señalaba: “En las Ordenanzas municipales y demás reglamentos generales o particulares de la Administración que se publicaren en lo sucesivo y en los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las autoridades, no se establecerán penas mayores que las señaladas en este libro, el relativo a las faltas, aún cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determine otra cosa por leyes especiales. Conforme a este principio, las disposiciones de este libro o no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes municipales o cualesquiera otras especiales competan a los funcionarios de la Administración para dictar bandos de policía y buen gobierno y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represión les esté encomendada por la misma ley”. Esta argumentación ha sido asimismo aludida por L. DE LA MORENA Y DE LA MORENA, Un problema no resuelto y otro creado por la reciente legislación reformadora del Régimen Local, REDA núm. 53.

123. El Consejo de Estado concluye su dictamen señalando que: “De acuerdo con las razones antes expuestas, apoyadas en una interpretación historicista (el hecho de la potestad de Ordenanza y de la potestad sancionadora reconocida siempre a los Municipios en el marco de su propia competencia y con sujeción a las previsiones de la legislación de régimen local, e inspirada en los principios democráticos y de autonomía local), entiende el Consejo de Estado que no concurren los presupuestos legitimadores del ejercicio de una potestad de...”

dado el carácter general del art. 25.1 CE. Pero si lo pretendido es simplemente la aplicación dentro del planteamiento general del art. 25.1 CE de la excepción al principio general de la reserva de Ley, y por tanto la posibilidad de remitir la definición de los elementos esenciales de las infracciones y sanciones al Reglamento, la argumentación me parece innecesaria por cuanto en mi opinión tal remisión puede ser integrada dentro del planteamiento general de la reserva de Ley. Veamos con mayor atención estas dos consideraciones.

Por lo que se refiere a la inaplicación de la reserva de Ley al ámbito local como consecuencia del alcance de la autonomía que reconoce la Constitución, encuentra, en mi opinión, dentro de las actuales claves constitucionales algunos escollos. El primero -e importante- obstáculo se encuentra en la propia doctrina del Tribunal Constitucional que, aunque con relación fundamentalmente a la materia fiscal, ha establecido unos criterios que impiden entender que la autonomía vacía completamente de contenido la reserva de Ley.

Aunque J.M. BAÑO critica la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional por considerar, con apoyo en la situación alemana, que podría haber abundado en las posibilidades de la autonomía local, no se puede desconocer que hasta la fecha el Tribunal Constitucional ha optado por una labor integradora de los principios de reserva de Ley y de autonomía local de forma plenamente coherente con nuestro contexto constitucional<sup>124</sup>. En efecto, el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo una labor de integración de los dos principios en juego, la reserva constitucional de Ley y la autonomía local, de tal manera que ninguno de los dos quede vaciado

---

124. J. M. BAÑO LEON, como he señalado anteriormente, critica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con apoyo en su concepción del propio papel del Parlamento y en fundamento del sistema de producción de las leyes -la participación y publicidad- que puede ser alcanzada a través de los reglamentos municipales. Ello le lleva a considerar que la reserva de ley "no debe ser entendida en un sentido jurídico-formal como atribución de una competencia irrenunciable al Parlamento", en los supuestos que, como la Administración Local, se fundamentan en una legitimidad democrática. Este planteamiento posibilitaría un sistema de relaciones en virtud del cual en aquellos "ámbitos que sin duda le son propios, como la financiación, el afianzamiento de su capacidad para elegir una "política" propia, dado que la sustancia política de la autonomía local -lógicamente no hay que confundir con su incardinación dentro del poder administrativo- no puede seriamente negarse". *Los límites ...*, op. cit., pág. 152.

Sobre la capacidad de diseñar su propia política en los ámbitos de competencia municipal, insiste posteriormente al concluir que, "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 a un órgano burocrático". *Los límites...*, pág. 154.

de contenido por el alcance del otro, lo cual resulta, de acuerdo con las actuales claves constitucionales, plenamente razonable.

En este sentido, cabe recordar la STC 19/1987, de 17 de febrero<sup>125</sup>, que en relación con la sujeción a la reserva de Ley derivada del art. 166 CE, el Tribunal Constitucional armoniza el contenido de ambos principios en los siguientes términos: por una parte, por lo que se refiere a la reserva de Ley, señala que el legislador “no podrá abdicar de toda regulación directa en el ámbito parcial que así le reserva la Constitución (art. 133.1 y 2)”<sup>126</sup>, ya que “las Leyes reclamadas por la Constitución en este último precepto no son, por lo que a las Corporaciones Locales se refiere, meramente habilitadores para el ejercicio de una potestad tributaria que originariamente sólo corresponde al Estado”<sup>127</sup>. Y por otra parte, por lo que se refiere a los efectos derivados de la autonomía, indica que la regulación propia del tributo “no deberá extenderse hasta un punto tal en el que se prive a los mismos de cualquiera intervención en la ordenación del tributo o en su exigencia para el propio ámbito territorial”<sup>128</sup>.

---

125. El Tribunal Constitucional examina el art. 13 de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, de medidas Urgentes de financiación de las Corporaciones Locales. En concreto, señalaba el art. 13.1 que: “A partir del 1 de enero de 1984, el respectivo tipo de gravamen de la Contribución Territorial Urbana, y de la Rústica y Pecuaria, podrá ser fijado libremente por los Ayuntamientos en relación con los correspondientes bienes clasificados de naturaleza urbana o rústica y sitios en su término municipal.

Como es sabido, el Tribunal Constitucional lo consideró inconstitucional por cuanto el precepto no contenía una regulación propia sobre un aspecto esencial del tributo -tipo de gravamen-, al permitir a los Ayuntamientos su libre determinación.

126. La argumentación completa señala textualmente lo siguiente: “es claro, en suma, que, si bien respecto de los tributos propios de los municipios esta reserva no deberá extenderse hasta un punto tal en el que se prive a los mismos de cualquiera intervención en la ordenación del tributo o su exigencia para el propio ámbito territorial, tampoco podrá el legislador abdicar de toda regulación directa en el ámbito parcial que así le reserva la Constitución (art. 133.1 y 2). De conformidad con el primero de los apartados de este precepto constitucional, en efecto, le corresponde a la Ley la creación “ex novo de cada figura tributaria, mas este establecimiento legislativo del tributo no basta para satisfacer la función constitucional que consideramos...” STC 19/87, FJ4.

127. Continúa señalando la Sentencia que “son también Leyes ordenadoras -siquiera de modo parcial, en mérito de la autonomía de los municipios- de los tributos así calificados de “locales”, porque la Constitución encomienda aquí al legislador no sólo el reconocer un ámbito de autonomía al ente territorial, sino también garantizar la reserva legal que ella misma establece art. 31.3) y cuyo sentido hemos recordado con anterioridad...”-FJ4-.

128. Posteriormente, el Tribunal Constitucional insiste en esta idea señalando que la reserva de Ley resulta “sin perjuicio -ha de añadirse- de que cuando, como ahora ocurre, se esté ante tributos de carácter local, deba el legislador reconocer a las Corporaciones Locales una intervención en el establecimiento o en la exigencia de aquéllos. Puede el legislador estatal hacer una parcial regulación de los tipos del impuesto, predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por cada Corporación Local, a la que corresponderá ya, en

Dentro de estos mismos términos cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 179/1985, de 19 de diciembre<sup>129</sup>, que intenta compaginar ambos principios en relación con el posible recargo municipal sobre el Impuesto de las Rentas Físicas. Por una parte, considera que la Ley no puede remitir incondicional e íntegramente al Reglamento un aspecto esencial del impuesto -recargo sobre el Impuesto de las Rentas físicas-, y en esta ocasión entiende que la Ley podía haber establecido un contenido propio en unos términos tales que hubieran permitido a los Municipios el ejercicio de su propia opción, y a título de ejemplo cita expresamente el establecimiento de “los límites máximo y mínimo entre los que deba quedar comprendido el porcentaje”<sup>130</sup>.

Por último, cabe recordar que aunque el Tribunal Constitucional no se ha enfrentado directamente con la cuestión de la legitimidad democrática de los Municipios, sí ha tenido la oportunidad de desechar la argumentación relativa a la participación de los interesados en la elaboración de un determinado tributo como fundamento para la inaplicación de la reserva de Ley<sup>131</sup>.

---

ejercicio de su autonomía y en atención a las peculiaridades de su propia hacienda, la precisión de cual sea el tipo, que de acuerdo con el marco legal, haya de ser aplicado en su respectivo ámbito territorial” -FJ4-

En relación con el supuesto concreto que analiza, señala el Tribunal Constitucional que “se ha habilitado a estas Corporaciones Locales para la fijación libre de un elemento esencial en la definición de tales tributos... En la Sentencia a la que se acaba de hacer referencia (STC 179/1985, de 19 diciembre) y en otras anteriores por ella citadas: -Sentencias 37/1981, de 16 de noviembre y 6/1983, de 4 de febrero-, se declaró que, “por imperativo de la reserva legal que hemos venido considerando, la determinación -o regulación para la determinación, según los casos- de los tipos impositivos era tarea, por esa esencialidad para la definición normativa del tributo, que correspondía necesariamente a la ley”. -FJ5-

129. El Tribunal Constitucional en la precitada Sentencia examina los arts. 8.1 y 9.1 de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes de Financiación de las Corporaciones Locales. Señalaba el art. 8.1 lo siguiente: “Los Ayuntamientos podrán establecer un recargo en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que consistirá en un porcentaje único aplicable sobre la cuota líquida de dicho impuesto.” Por su parte, el art. 9.1 señalaba lo siguiente: “Los Ayuntamientos que decidan establecer el recargo citado habrán de adoptar el correspondiente acuerdo de imposición del mismo, que fijará el tipo de gravamen a aplicar y que será titulado ajustándose al procedimiento previsto en la Ley 40/1981, de 28 de octubre”.

130. El Tribunal Constitucional tras recordar que “tal reserva cubre los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria y concretamente la creación ex novo del tributo y la determinación de los elementos esenciales” entiende que en el caso examinado el precepto legal no cumple con el requisito constitucional en lo que al tipo se refiere: “No ocurre lo mismo con el tipo que sólo dice que habrá que consistir” en un porcentaje único “con lo que habrán de ser los Ayuntamientos, que carecen -a diferencia de las Comunidades Autónomas- de potestad legislativa los que habrán de fijar por sí dicho porcentaje con total y absoluta discrecionalidad, sin estar condicionados por límite legal alguno, dado que los preceptos indicados no establecen ningún criterio al que aquellos hayan de ajustar ni tampoco siquiera los límites máximo y mínimo entre los que deba quedar comprendido tal porcentaje” -FJ3-

131. El Tribunal Constitucional, con relación a la Ley del Parlamento Vasco 3/1981, de 12 de febrero, sobre

En fin, en mi opinión, la equiparación de la potestad normativa municipal con la potestad legislativa constituye una construcción un tanto forzada dentro de nuestro planteamiento constitucional. En efecto, la legitimación democrática de los Municipios que constituye el fundamento de la autonomía y del propio poder de autonormación<sup>132</sup>, vuelve a aparecer como argumento para justificar que, además, el poder normativo local debe equipararse a las posibilidades reguladoras de la Ley, por lo que no se encuentra afectado por las reservas puntuales de Ley. Por ello, en mi opinión, resulta un tanto forzado -al menos en el marco del sistema de producción normativo que contempla nuestra Constitución- la utilización del mismo argumento para atribuir un poder normativo y posteriormente, con apoyo en el mismo argumento, pretender equiparar esa potestad implícita a la Ley.

A mi juicio, estos argumentos, la legitimidad democrática, la autonomía para elegir un marco normativo propio constituyen elementos suficientes para entender que existe una justificación objetiva que permite modular o matizar la aplicación de la reserva de Ley. Pero esta modulación o matización no lleva -o no debe llevar- a ninguna situación especial o independiente del planteamiento que se deriva de la reserva de Ley, por cuanto dentro de ella cabe aplicar lo que venimos denominando la regla excepcional que permite remitir al Reglamento la definición de los elementos esenciales de las infracciones y sanciones dentro de la doble visión horizontal y vertical que vengo propugnando.

Una vez alcanzada esta conclusión, el paso siguiente obliga a aclarar cuál es el contenido mínimo que debe tener la Ley para entender que tal remisión tiene un

---

Centros de Contratación de Cargas en Transporte Terrestre de Mercancías, cuyo art. 6 remitía al Gobierno Vasco para la fijación del canon que debía financiar el Centro de Contratación de Cargas y las Oficinas de Distribución y Control, declara inconstitucional dicha remisión normativa por vulnerar la reserva de Ley establecida en el art. 133.2 CE. Interesa resaltar que el Tribunal Constitucional desecha "el argumento de que el modo de fijación del importe y modo de devengo del canon, cuya propuesta ha de hacerse por órganos colegiados de los que forman parte los representantes de los posibles usuarios del servicio" y ello "asegura la justicia del mismo, pues, como ya ha declarado este Tribunal (Sentencia de 13 de febrero de 1981...) la remisión a una "prescripción autonómica" sólo es admisible en la medida en que se refiere sólo a cuestiones de detalle que no afecten a la reserva de Ley".

En la doctrina, sigue el criterio del Tribunal Constitucional, A. EMBID IRUJO que examina dicha jurisprudencia en el estudio que realiza bajo el epígrafe Ordenanzas y Reglamentos Municipales, en el Capítulo IX del Tratado de Derecho Municipal, Vol. Y. pág. 389 y sgtes.

132. En efecto, tal como viene admitiendo la doctrina, la autonomía local y su implícita potestad de autonormación encuentra su justificación última en el principio democrático, - vid. Especialmente L. PAREJO ALFONSO En Tratado de Derecho Municipal Vol. I. Autonomía Local en la Constitución pág. 32 y sgtes. -

carácter condicionado, y si la legislación vigente cumple con dicho contenido. Pero antes de ello, quiero señalar cuales son los aspectos de la corriente doctrinal que actualmente defiende la exigencia de una estricta aplicación de la reserva de Ley dentro del orden local dificultan en estos momentos una solución adecuada a esta cuestión.

#### 4.2.1.3. *La exigencia de una Ley tipificadora de las infracciones y sanciones en el ámbito local.*

Dentro de la postura doctrinal que defiende la aplicación de la reserva de Ley en relación con la potestad sancionadora municipal -defendida fundamentalmente por el E. GARCIA DE ENTERRIA-<sup>133</sup>, me interesa distinguir dos aspectos: el

---

133. Se trata de una línea doctrinal que ha tenido un efecto claro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo durante algunos años no formuló una doctrina general ya que, o bien se pronunció en relación con supuestos de relaciones de sujeción especial que consideró un ámbito exento de la aplicación de la reserva de Ley (el supuesto que entraba dentro del ámbito típicamente organizativo) -STS 28 de noviembre de 1989 (Ar. 8331), en relación con el Reglamento de un Mercado de Abastos- dentro de las relaciones de sujeción especial; o el caso de la Sentencia de 15 de julio de 1988 (Ar. 4386) en relación con un supuesto de autotaxi-; o bien entendió que el instrumento formal no era el adecuado -STS de 28 de septiembre de 1989 (Ar. 6711), en relación con un Bando-; o en fin, consideró en otra Sentencia que la norma reglamentaria era una reiteración de una norma preconstitucional- el caso de la Sentencia de 29 de septiembre de 1988 (Ar. 7280), -en relación con el Reglamento Nacional de autotaxis reproducción del de 4 de noviembre de 1964-. Incluso en otras, no se planteó esta cuestión por los recurrentes, como es el caso de la STS de 16 de marzo de 1993 (Ar. 1766), que en relación con una multa impuesta a un autotaxi por incumplimiento de la ordenanza en materia de transporte público de viajeros, únicamente analiza, a la vista de las alegaciones del recurrente, si el Municipio, era o no competente para la imposición de la multa a la vista del contenido de la Ley 16/87, de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Ha sido más recientemente cuando el Tribunal Supremo ha comenzado a pronunciarse expresamente sobre esta cuestión y un cuando pueden encontrarse pronunciamientos en ambos sentidos puede afirmarse que resulta mayoritaria la jurisprudencia contraria a la situación normativa actual. Así, en relación con el ámbito de una relación de sujeción especial, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de marzo de 1993 (Ar. 1766), de forma implícita, había defendido el carácter inherente de la potestad sancionadora respecto de una determinada competencia municipal ("la competencia con carácter general para la gestión y ordenación de los servicios de esta clase, para establecer su régimen tarifario y, como consecuencia para sancionar su infracción dentro del régimen jurídico de la relación de sujeción especial que hay entre los Ayuntamientos y los taxistas para el ejercicio del servicio público"). Pero posteriormente, se ha inclinado por una visión más estricta de la potestad sancionadora de los Municipios. Entre esta jurisprudencia puede citarse la Sentencia de 25 de mayo de 1993 (Ar. 3815), en la que el Tribunal Supremo analizó una Ordenanza Municipal en materia de espectáculos y en concreto su derecho sancionador, pronunciándose en un sentido contrario a la equiparación entre la potestad municipal y la reserva de ley. En concreto, en esta Sentencia aplica la teoría general de la reserva de ley derivada del art. 25 CE y anula el Capítulo correspondiente al derecho sancionador por considerar que se extralimita en cuanto norma reglamentaria. Así mismo, la Sentencia de 6 de febrero de 1996 (Ar. 1098) anuló los preceptos relativos al régimen sancionador de la Ordenanza municipal de medio ambiente de Burgos por haber establecido un sistema sancionador que carecía de la necesaria cobertura legal. Más recientemente, en

primero, referido al planteamiento teórico y el segundo, relativo a los efectos concretos que se pretenden derivar de tal planteamiento, ya que creo que los concretos efectos que se infieren constituyen un nivel de exigencia mayor que el que según hemos visto puede considerarse comúnmente aceptado en nuestro panorama constitucional.

En efecto, este autor viene defendiendo, por una parte, que la potestad sancionadora Municipal se encuentra afectada por la reserva de Ley establecida en el art. 25 CE, la cual debe ser aplicada de forma homogénea en todos los subsectores que integran una materia con independencia del ámbito territorial de que se trate<sup>134</sup>. Hasta aquí estoy completamente de acuerdo ya que me parece la postura más coherente entre todas las existentes, con nuestro planteamiento constitucional. Pero en segundo lugar, defiende que como consecuencia concreta de este planteamiento teórico, debería aprobarse una Ley que tipificara las infracciones en materia local, mediante un listado exhaustivo de las acciones u omisiones tipificadas como infracciones, al modo de determinadas Leyes sectoriales entre las que cita las reguladoras de las infracciones en materia laboral<sup>135</sup>.

En mi opinión, tal como he intentado poner de manifiesto en el apartado referente al planteamiento general de la reserva de Ley en materia sancionadora, no

---

Sentencia de 10 de mayo de 1997 (Ar. 1407) y con motivo, además, de una sanción al titular de una licencia de autotaxi con base en la previsión de una Ordenanza Municipal, señaló que “la aplicación del principio de legalidad en el ámbito de las relaciones de sujeción especial ha dado lugar a una cierta vacilación doctrinal y jurisprudencial, pues sobre la base, no cuestionada en general, de la posible diferencia de trato respecto al juego más riguroso de ese principio en el ámbito de las relaciones de sujeción general y de la necesidad en todo caso de que también en las de sujeción especial se parta de una previa habilitación legal”.

134. Considera que el planteamiento debe ser general y homogéneo para todas las instancias con facultades para producir normas reglamentarias. “Lo que la jurisprudencia constitucional no permite a las máximas normas del ordenamiento, las Leyes aprobadas por las Cortes Generales o por los Parlamentos Autonómicos, el Reglamento, osadamente, sobre la base de esa magia”, “autonomía legal, declara permitirlo a las míticas Ordenanzas locales”. La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real-Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal. REDA núm. 80. págs. 666 y 667.

135. Esta tesis es sustentada fundamentalmente por E. GARCIA DE ENTERRIA que ha señalado que “es claro que habrá que articular de algún modo el sistema sancionatorio local, no tomado en consideración por la Ley 30/1992. Ello exigirá, exactamente igual que se ha hecho con otras materias reservadas a la Ley, la tributaria, por ejemplo, que se dicte una Ley especial sobre materia sancionatoria local, al menos en la parte no cubierta por las leyes sectoriales hoy existentes, como hacen hoy todas las leyes administrativas, como se hace en la materia laboral y de seguridad social, como se ha hecho a propósito de los espectáculos taurinos”. La problemática puesta en aplicación de la RRJ-PAC: el caso del Real-Decreto 1698/1993, de 4 de agosto..., op. cit., R.E.D.A. núm. 80, pág. 672.

cabe definir con carácter general un contenido concreto de la reserva de Ley ya que permite planteamientos normativos muy diversos. De hecho, dentro de nuestro ordenamiento jurídico junto con Leyes -como las citadas por E. GARCIA DE ENTERRIA- que tipifican las infracciones de forma exhaustiva, concurren otras Leyes que utilizan fórmulas que no resultan directamente aplicables, hasta el punto de que con frecuencia definen la infracción mediante la identificación con un determinado ámbito reglamentario y cuya adecuación a la Constitución ha resultado en la doctrina y en el Tribunal Constitucional una cuestión pacífica.

La equiparación con otras leyes concretas no es, por tanto, un criterio aclaratorio ni definitivo sobre el contenido que cabe exigir de la Ley en el orden local. En mi opinión, el contenido de la reserva de Ley en materia sancionadora debe responder a los criterios generales existentes en esta materia de acuerdo con el doble principio o regla que hemos analizado, lo cual permite, cuando existe una justificación objetiva, que la Ley remita al Reglamento la definición de los elementos esenciales del tipo, siempre que tal remisión se encuentre suficientemente condicionada.

La justificación objetiva de esta remisión de la Ley al Reglamento, no encuentra problemas teóricos por cuanto existe una diversidad de situaciones y necesidades en los diferentes Municipios que permite, incluso hace aconsejable, la remisión al Reglamento. Esta diversidad de situaciones y necesidades conecta con la autonomía local pues pone de manifiesto precisamente el reconocimiento de unas realidades diversas, todo lo cual permite justificar cabalmente la aplicación de la regla excepcional de la reserva de Ley en este ámbito.

En mi opinión, pues, ninguna duda cabe sobre la posibilidad de que sean las propias Ordenanzas Municipales las que, al igual que otros Reglamentos derivados de la potestad normativa del Gobierno de la Nación o de las Comunidades Autónomas, lleven a cabo la descripción de cada una de las infracciones y la atribución de la correspondiente sanción.

Por ello, a mi juicio, lo importante no es aclarar si un Reglamento local puede tipificar infracciones, pues no hay duda de que tal posibilidad existe, sino conocer hasta qué punto la actual cobertura legal cumple con los requisitos mínimos constitucionales, es decir, si tal remisión se encuentra suficientemente condicionada.

#### *4.2.1.4. La reserva de Ley y el artículo 59 TRRL.*

Dentro de la estructura general de la reserva de Ley la aplicación de la denomi-

nada regla excepcional exige que la Ley establezca las condiciones suficientes para impedir un desarrollo independiente del Reglamento. Según hemos visto, en relación con la materia sancionadora, tales condiciones de acuerdo con la doble visión vertical y horizontal de la potestad sancionadora propuesta se concretan en dos que, las sanciones máximas previstas, tengan un carácter leve y que el ámbito material quede suficientemente definido.

Pues bien, dentro del ámbito local la única disposición de rango legal que afecta directamente a esta cuestión -art. 59 TRLS- se limita a establecer las sanciones máximas en función de la población de los Municipios que, en el caso máximo, es de 25.000 pts<sup>136</sup>. Desde el punto de vista de las sanciones ninguna duda puede ofrecer el efectivo cumplimiento de la condición ya que se trata de una cuantía de evidente carácter leve.

Donde realmente se plantea el problema es en la relación con la definición del ámbito material reglamentario ya que el citado artículo no establece expresamente un ámbito material concreto. En la doctrina, C. NAVARRO DEL CACHO ha defendido que la definición de dicho ámbito material se encuentra definido en el propio Texto Refundido ya que el art. 25 LBRL define las competencias que los Municipios tienen atribuidas, por lo que la determinación del ámbito material de las normas sancionadoras cabe deducirlo implícitamente de dichas competencias municipales<sup>137</sup>.

---

136. El art. 59 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local establece que "las multas por infracción de Ordenanzas no podrán exceder, salvo previsión legal distinta, de 25.000 ptas. en Municipios de más de 500.000 habitantes; de 15.000 ptas. en los de 50.001 a 500.000; de 10.000 ptas., en los de 20.001 a 50.000; de 5.000 ptas. en los de 5.001 a 20.000, y de 500 ptas. en los demás Municipios."

Este artículo recoge en términos similares el derogado art. 111 del Texto Refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955. El citado artículo, señalaba lo siguiente: "Las multas por infracción de las Ordenanzas, Reglamentos y Bandos municipales a que se refiere este Capítulo, así como las que se impongan por los alcaldes en caso de faltas por desobediencia a su autoridad no podrán exceder, salvo que en Leyes especiales se autorice, de 500 ptas. en Municipios de más de 50.000 habitantes; de 250 ptas. en los de 20.001 a 50.000; de 100 ptas. en los de 10.001 a 20.000 y de 50 ptas. en los demás Municipios."

137. En opinión de C. NAVARRO DEL CACHO, la definición reglamentaria de las infracciones administrativas "se justifica plenamente y obtiene su amparo en el marco constitucional por la propia y peculiar configuración de las entidades locales, por la legitimación democrática de los representantes de la ciudadanía que deciden la creación de tales ilícitos y por el nítido acotamiento legal del marco de actuación de tal clase de entidades y la asignación de unas concretas competencias". Y continúa posteriormente señalando que "no existe, por tanto una libertad absoluta para crear ilícitos administrativos por vía local, sino ciertamente relati-

En mi opinión, se trata de una interpretación sutil pero un tanto forzada ya que el sistema de atribución competencial a los entes locales se caracteriza por su carácter abierto<sup>138</sup>. En efecto, el art. 25.1 LBRL establece una cláusula residual que permite a los Municipios intervenir en todas aquellas actividades que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad vecinal<sup>139</sup>, es decir, se trata de una cláusula que como ha indicado A. FANLO, allí “donde la ley no haya ocupado un terreno reservándolo para otra Administración, podrán las Corporaciones Locales desarrollar toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos sean de interés para la comunidad”<sup>140</sup>.

Dentro de estos supuestos excepcionales de remisión de la Ley al Reglamento, no parece lógico aceptar que el ámbito material reglamentario tenga este carácter implícito y abierto. En mi opinión, la solución a esta cuestión debe resolverse dentro de nuestro contexto constitucional dentro de los parámetros comúnmente admitidos como contenidos razonablemente exigibles de la Ley, lo que exigiría la definición expresa y cerrada de los ámbitos materiales objeto de remisión. Por otra

---

va y muy acotada por el sistema competencial asignado legalmente a las entidades locales y el sistema de potestades y prerrogativas y el marco de actuación que se diseña por el actual paquete normativo legal...”. Consideraciones sobre la constitucionalidad y la legalidad de la potestad..., op. cit., pág. 204.

138. La LBRL establece un sistema complejo que otorga un papel primordial a la legislación sectorial. Señala el art. 2.1 LBRL que “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”. El Tribunal Constitucional, en relación con este sistema, ha señalado que “la concreción última de las competencias locales queda remitida a la correspondiente legislación sectorial ya sea estatal o autonómica, según el sistema constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas -STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 3- que en todo caso deberá respetar el núcleo que la propia Ley de Bases de Régimen Local reconoce como mínimo competencial.

El art. 25.2 LBRL establece un listado de materias sobre las que queda garantizada la participación de los Municipios. Por su parte, el art. 26 establece un núcleo de servicios mínimos que deben prestar los Municipios. Se trata de lo que la doctrina denomina círculo de participación -art. 25.2 LBRL- y círculo de protección -art. 26 LBRL-. Un análisis detallado de esta cuestión ha sido realizado por A. FANLO LORAS Fundamentos constitucionales de la autonomía local. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

139. Señala el párrafo primero del art. 25 LBRL que: “El Municipio para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”.

140. Fundamentos constitucionales..., op. cit., pág. 298.

parte, en mi opinión, la adaptación de este texto a los criterios mínimos derivados del art. 25 CE no supone un esfuerzo desproporcionado para el legislador, ya que exigiría únicamente la determinación por parte del precepto de naturaleza sancionadora, de las materias de forma que hiciera previsible las Ordenanzas o Reglamentos locales cuya vulneración constituye una infracción administrativa<sup>141</sup>.

#### 4.2.2. Otras Administraciones Públicas.

##### 4.2.2.1. Colegios Profesionales.

En el caso de los Colegios Profesionales, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales se limita, en lo que ahora interesa, a prever la potestad disciplinaria de estas Administraciones pero no contiene ninguna regulación propia<sup>142</sup>. Se trata, por tanto, de una mera habilitación legal de la potestad disciplinaria. A pesar de ello, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo como la opinión doctrinal mayoritaria, han considerado suficiente el contenido de la Ley citada sobre el régimen disciplinario, a cuyo fin han esgrimido argumentos de diferente naturaleza que pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Por una parte, se ha indicado que la reserva de Ley recogida en el art. 36 CE tiene un escaso alcance, por cuanto se trata de una materia en que no existe un contenido esencial que preservar, salvo la organización democrática de los Colegios<sup>143</sup>.

---

141. A. EMBID IRUJO ha estudiado y sistematizado las ordenanzas locales de forma exhaustiva en su libro *Ordenanzas y Reglamentos Municipales en el Derecho español*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1978. A modo de resumen, este autor en su trabajo *Ordenanzas y Reglamentos Municipales* publicado en el Libro colectivo *Tratado de Derecho Municipal...*, op. cit., pág. 402, señala lo siguiente: "Me refería, así, a la existencia de una normativa municipal general, rúbrica donde agrupaba a las formas reglamentarias locales de más común existencia en los Municipios siempre en el caso, por supuesto, de que el Municipio hubiera ejercitado su potestad reglamentaria. Así, esta normativa municipal general comprendería a las Ordenanzas de policía y buen gobierno, a la de exacciones y las de edificación y uso del suelo".

142. Señala el art. 5 y) de la citada Ley que corresponde a los Colegios Profesionales: "Ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional colegial".

143. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la naturaleza jurídica y constitucional de estas Corporaciones. Así ha señalado que, su carácter corporativo bifronte -base privada que ejerce algunas funciones públicas-, -STC 123/1987, de 15 de julio FJ 3-, y su concreción en un conjunto normativo estatutario en el que participan los asociados y el poder público -STC 89/1989, de 11 de mayo FJ 5- otorga a los Colegios Profesionales de una naturaleza diferente de las asociaciones (art. 22 C.E.) -20/1988, de 18 de

b) En segundo lugar, se ha dicho que la autonomía de los Colegios Profesionales para su autoorganización permite justificar la competencia para la determinación de las normas profesionales y las posibles consecuencias de su incumplimiento<sup>144</sup> hasta el punto que, de forma análoga a la autonomía local, permite volatizar las posibles consecuencias de la reserva de Ley<sup>145</sup>.

c) En tercer lugar, la inaplicación de la reserva de Ley a esta materia se ha sustentado en la calificación de la relación colegial como de especial sujeción<sup>146</sup>.

---

febrero FJ 3-. El art. 36 CE viene a reconocer esta especificidad y los límites constitucionales deben ser los que directamente se infieran de éste.

En relación con la exigencia constitucional sobre el contenido legal ha señalado en ocasión más reciente que la reserva de ley del art. 36 CE "no es equiparable a la que se prevé en el art. 53.1 de los derechos y libertades en cuanto al respeto de su contenido esencial, puesto que en los Colegios Profesionales -en la dicción del art. 36- no hay contenido esencial que preservar -STC 83/84-, salvo la exigencia de estructura y funcionamiento democrática (STC 89/1989, de 11 de mayo)- .

En la doctrina, J. M. BAÑO LEON alude a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que viene justificando el suficiente contenido de la Ley de Corporaciones Profesionales. (SSTS, de 13 de junio de 1989, Ar. 4664, de 28 de febrero de 1985, Ar. 1503 y de 16 de marzo de 1989, Ar. 2089). Los límites..., op. cit., pág. 156. Por su parte, A. EMBID IRUJO analiza la potestad reglamentaria de la Administración corporativa que considera constitucional. Señala en concreto este autor que "las Administraciones corporativas tienen potestad reglamentaria en función de lo indicado en la Ley de Colegios Profesionales 2/1974, de 13 de febrero, art. 6, no afectado, en cuanto se refiere a esta potestad reglamentaria, por la promulgación de la Constitución y su art. 36." RVAP núm 29, pág. 91

144. La Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, dota a la autonomía de un grado de modulación -no de inaplicación- de la reserva de Ley en materia disciplinaria: "Es más, 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". -FJ 4-

145. Comenta J. M. BAÑO LEON la STC 219/89, de 21 de diciembre, y señala la importancia que tiene como criterio de modulación de la reserva de Ley: "Nos parece concluyente el argumento que aquí maneja el Tribunal Constitucional: según venimos diciendo, no pueden ser idénticas las exigencias de la remisión, cuando el legislador defiere una regulación a la administración burocrática que cuando lo hace un ente cuyas potestades se justifican en el reconocimiento público de un ámbito autónomo ineludible". Los límites..., op. cit., pág. 157.

146. La STC 219/89 de 21 de diciembre, en relación con una sanción a un arquitecto por el correspondiente Colegio Profesional, considera constitucional el precepto a pesar de que "esta norma legal contiene una simple remisión a la autoridad colegial o corporativa, vacía de todo contenido sancionador material propio". Dicha constitucionalidad queda justificada entre otros motivos por tratarse de una relación de sujeción especial -FJ 3-. Su configuración como relación de sujeción especial es aludida posteriormente: "En el ámbito específico de las relaciones especiales de sujeción de orden profesional y colegial... un colegiado que ha asumido los deberes propios de su relación especial por el hecho de la colegiación..." -FJ 5-.

Por su parte las SSTS de 30 de mayo de 1994 (Ar. 4474), y 17 de junio de 1994 (Ar. 5085), recogen y desarrollan la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la suficiencia constitucional del precepto sobre régimen disciplinario de la Ley sobre Colegios Profesionales, sugiere algún comentario crítico sobre este

En relación con estos argumentos, cabe realizar la misma consideración que lo expuesto respecto de la autonomía local, pues tales argumentos me parecen insuficientes para excluir la aplicación de una reserva de Ley y aceptables como criterios de modulación del contenido de la Ley, ya que parece claro que dentro de los Colegios Profesionales existe una diversidad de situaciones que exigen una clara participación del Reglamento. En concreto, un análisis individual o independiente de cada uno de dichos argumentos pone de manifiesto que ninguno resulta definitivo como justificación de la absoluta inaplicación de la reserva de Ley:

a) Por una parte, creo necesario puntualizar que el art. 36 CE exige un contenido de la Ley sobre el régimen jurídico general de los Colegios Profesionales que no resulta definitivo ni determinante en relación con el régimen disciplinario, ni en relación con cualesquiera otro aspecto del régimen jurídico que pueda estar afectado por puntuales reservas de Ley. En efecto, dentro del régimen jurídico de los Colegios Profesionales existen aspectos o extremos que con independencia del art. 36 CE pueden estar afectados de forma específica por una puntual reserva de Ley, por lo que el contenido de la Ley sobre Colegios Profesionales está condicionado, por una parte, por el contenido exigido por el art. 36 CE y por otra parte, por el contenido derivado de otras reservas de Ley con relación a algunos aspectos particulares de su régimen jurídico. Esta situación es frecuente en muchos sectores del ordenamiento jurídico, y en concreto, dentro del régimen sancionador, ya que en ocasiones la potestad sancionadora aparece dentro de una materia cuyo régimen ge-

---

aspecto. Por una parte, dicha jurisprudencia señala que el art. 25.1 CE no exige, cuando de relaciones de sujeción especial se trata, que "se haga por Ley la última concreción del tipo de infracción" y por otra parte, señala como argumento adicional que "ésta es la interpretación común en nuestro Derecho a propósito de relaciones especiales de sujeción como la propia de los funcionarios públicos en la que no se exige Ley para la última tipificación de la conducta considerada como infracción".

Pues bien, estos argumentos deberían haber llevado, en mi opinión, a la conclusión -contraria- de que el artículo de la Ley, meramente habilitador, es constitucionalmente insuficiente. Por una parte, el argumento de la modulación del art. 25 CE, en las relaciones de sujeción especial de tal manera, como dice la Sentencia, que la Ley no lleve a cabo la descripción de las infracciones hasta su última concreción, sugiere un contenido legal mayor que la mera previsión o cobertura legal de la potestad. Sugiere una descripción genérica o precisamente como venimos defendiendo, selectiva de aquellas que más gravemente atenten al ejercicio, en este caso, de la profesión. Si lo único que la relación de sujeción especial exige es la exclusión de la "última concreción", difícilmente puede aceptarse una remisión incondicionada sobre esta materia. Por otra parte, el segundo argumento -comparativo con la normativa funcional- termina por patentar esta contradicción. En materia de funcionarios, la Ley 30/1984, lleva a cabo, precisamente, una descripción propia de los aspectos más relevantes. Pero en absoluto se limita a remitir al Reglamento la materia "in totum" al modo de la Ley de Colegios Profesionales. En fin, esta idea de modulación y no de inaplicación que parece sentirse en el argumento lleva a una conclusión -la idoneidad de una previsión legal- que en mi opinión no resulta congruente.

neral no se encuentra afectado por una reserva de Ley lo que obliga al legislador a realizar un esfuerzo - mayor o menor- para recoger en alguna medida el régimen sancionador.

Dentro de la propia materia relativa a los Colegios Profesionales existe esta heterogénea situación, ya que determinados aspectos del régimen jurídico de los Colegios Profesionales se encuentran afectados por reservas puntuales de Ley, tal como sería el caso, además de la propia potestad sancionadora, de la regulación referente al régimen de incompatibilidades que algún autor ha considerado afectado por una reserva de Ley lo cual exige de la ésta, una regulación mínima propia, y de los Estatutos colegiales, un desarrollo de la misma<sup>147</sup>.

b) La autonomía funcional que caracteriza a los Colegios Profesionales plantea una cuestión similar a la examinada respecto de los Municipios, es decir en qué medida la participación de la colectividad en sus intereses justifica un mayor poder reglamentario para crear el ordenamiento menor o doméstico<sup>148</sup>, y en qué me-

---

147. J. V. ORTEGA TRECEÑO ha analizado un caso de aplicación por el Tribunal Supremo de la reserva de Ley en relación con el régimen de incompatibilidad de las profesiones tituladas a la vista del art. 36 de la Constitución. Se trataba de la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1984 (Ar. 139), en relación con un supuesto de declaración de un colegio profesional sobre incompatibilidad de un colegiado que accede al cargo de concejal. En dicha Sentencia se plantea el problema sobre si unos Estatutos pueden o no regular el régimen de incompatibilidades de los Colegios Profesionales y señala textualmente lo siguiente: "La cuestión que en los presentes autos se plantea es, la de determinar si tal incompatibilidad puede ser establecida como de naturaleza "deontológica" por el correspondiente Colegio Profesional, al amparo de lo dispuesto en el art. 5º, ap. i) de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974; cuestión que ha de ser resuelta en sentido negativo, atendiendo a lo preceptuado en el art. 36 de la Constitución, conforme al cual sólo por Ley cabe regular el ejercicio de las profesiones tituladas (entre las que se encuentra la de arquitecto) siendo manifiesta la trascendencia que en dicho ejercicio producen las situaciones de incompatibilidad que, en consecuencia, únicamente por Ley pueden establecerse".

J. V. ORTEGA TRECEÑO considera que la regulación de la incompatibilidad no está dentro de las competencias de los Colegios sin habilitación alguna, que argumenta en los siguientes términos: "No obstante, es claro que permanece abierta la posibilidad de que normas reglamentarias complementen las regulaciones de las profesiones contenidas en las leyes siempre que éstas aborden las cuestiones fundamentales y delimiten el alcance, contenido, etc... de la materia. Por ello, la técnica de la remisión normativa, perfectamente válida debe llegar hasta donde lo consienta la fuente reserva de ley que para el campo profesional establece la Constitución", REDA núm. 42.

148. Se trata de una doctrina recogida en la STC 219/89, de 21 de diciembre, que justifica la constitucionalidad de la remisión de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales en la autonomía de estos Colegios en los siguientes términos: "Es más, en el presente caso nos hallamos ante una muy característica relación constituida sobre la base de la delegación de potestades públicas de 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". -FJ 3-

didada dicha posibilidad permite vaciar de contenido la reserva de Ley que afecta a la potestad sancionadora.

Como hemos visto en relación con la autonomía local, dicho argumento resulta eficaz como justificación para permitir una amplia remisión al Reglamento, pero resulta forzado dentro de nuestro contexto constitucional para llegar al extremo de vaciar de contenido la reserva de Ley en aquellos aspectos concretos que así lo haya previsto la Constitución.

c) Por último, el argumento relativo a la calificación de la relación como relación de sujeción especial también exige alguna puntualización. Por una parte, un sector autorizado de la doctrina viene cuestionando la naturaleza de relación de sujeción especial de los colegiados profesionales por diversos motivos. Aunque no es éste el lugar para profundizar en la rica argumentación desarrollada al respecto sí que puede recordarse que en los colegiados no concurren dos de los requisitos esenciales de las relaciones de sujeción especial: el primero, relativo al carácter voluntario de estas relaciones, y el segundo, consistente en la necesaria integración en el círculo organizativo administrativo, lo que ha llevado a la doctrina a considerar que no constituye verdaderamente una relación de sujeción especial<sup>149</sup>.

Pero además, aún en el supuesto de que la relación colegial pudiera calificarse como de sujeción especial, ello no supondría -como de hecho no supone en otras materias como la Función Pública- una inaplicación de la reserva de Ley, sino una modulación en la aplicación de la misma, en virtud de la cual la Ley se limita a regular las conductas más graves, es decir, aquellas infracciones que llevan aparejadas sanciones que afectan de forma importante a los derechos del colectivo correspondiente.

---

149. M. LOPEZ BENITEZ niega el carácter de relaciones de sujeción especial, pues considera que no concurren dos notas esenciales de estas relaciones como son la organización administrativa y la contribución necesaria a los fines de ésta. Concluye su postura respecto de los colegiados en los siguientes términos: "Es decir, la actividad del profesional titulado no sirve a un fin propio de la Administración, sino a un fin puramente egoísta suyo. El hecho de que la Administración atribuya o delegue en los Colegios la ordenación de determinados aspectos de la profesión o habilite a éstos para que llegado el caso, sanción al profesional, responde simplemente al deseo de tutelar y salvaguardar los derechos de los terceros implicados y el honor y dignidad de la propia profesión". *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 260. En el mismo sentido, R. GARCÍA MACHO considera que las profesiones libres responden "difícilmente" a los principios de las relaciones de sujeción especial por estar "incardinadas en el ámbito privado y no en la organización administrativa". *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 222.

En fin, de lo expuesto puede afirmarse que los diferentes argumentos expuestos permiten entender que nos encontramos ante un ámbito sancionador en el que puede aplicarse, por existir suficiente justificación objetiva para ello (autonomía, diversidad de necesidades..), la regla excepcional de la reserva de Ley, es decir, la posibilidad de que la Ley remita al Reglamento la definición de los elementos esenciales de las infracciones y sanciones. Pero para ello, la Ley debe establecer, como vengo recordando de forma insistente, una remisión condicionada en los términos que derivan de una visión horizontal y vertical del régimen sancionador, de tal manera que pueda remitirse lo que desde el punto de vista de la incidencia en la esfera privada del individuo pueda calificarse como poco importante. De hecho, esta posición coincide así mismo con la postura que ha mantenido la doctrina que ha analizado esta cuestión desde el punto de vista sectorial de los Colegios Profesionales, ya que viene proponiendo un criterio de reparto del régimen disciplinario entre la Ley y el Reglamento en función de la gravedad de las situaciones jurídicas. Así, G. ARIÑO y J. M. SOUVIRON han indicado que la Ley debería contener el régimen disciplinario cuyas sanciones “disciplinarias sean de entidad suficiente para afectar al derecho a la profesión por parte del colegiado sancionando suspensión, etc...”<sup>150</sup>.

---

150. Así G. ARIÑO ORTIZ y J. M. SOUVIRON MORENILLA, de una forma genérica, propugnan en sus reflexiones sobre una futura Ley de Colegios Profesionales por un mayor engarce entre la potestad disciplinaria de los Colegios y la Ley, al menos en lo que respecta a aquellas sanciones que afectan al derecho a la profesión. Señalan en concreto lo siguiente: “En este sentido habría que destacar que una de las cuestiones más interesantes de una hipotética regulación futura es la de deslinde entre las competencias estatales (del legislativo) y las del colegio profesional, a la vista de que el art. 36 de la Constitución en relación con los Colegios Profesionales, dice que “la ley regulará el ejercicio de las profesiones colegiadas”. A nuestro juicio, se tratará de hallar un reparto funcional equilibrado, de manera que, establecida una regulación sustantiva del ejercicio profesional por la ley, sus desarrollos pormenorizados queden en la competencia colegial. Más o menos, aunque en otros términos, es lo que establecía la ley de 1974, cuando atribuía al Estado (art. 2.º.2) “la regulación de las condiciones generales de las funciones profesionales” y a los colegios “la ordenación del ejercicio profesional” a través de las competencias legalmente atribuidas a las mismas. En el ámbito de la ordenación del ejercicio profesional se incluye el establecimiento de las normas deontológicas -cuya codificación y publicidad formal se ha solicitado desde distintas esferas- y el ejercicio de la potestad disciplinaria. También, esta última cuestión, se ve precisada del necesario engarce con la potestad normativa del Estado, sobre todo cuando las sanciones disciplinarias sean de entidad suficiente para afectar al derecho a la profesión por parte del colegiado sancionado (suspensión, etc.)”. Constitución y Colegios Profesionales, Unión Editorial S.A., 1984, pág. 164. Se trata en definitiva, de establecer el régimen esencial disciplinario que como ya sabemos puede venir determinado por una selección de las conductas más graves y éstas a su vez pueden venir determinadas por aquellas sanciones que afecten a la propia continuidad en el ejercicio del derecho de que se trate.

Mayor alcance parece reclamar R. GARCIA MACHO cuando al criticar la remisión de los arts. 5.i) y 6.1 de la Ley 2/1974, señala que “esto tiene como consecuencia que se restringen derechos fundamentales, como el

De esta manera, sin un esfuerzo excesivo por parte de la Ley, podría adaptarse la situación a un planteamiento general sobre la reserva de Ley en nuestra Constitución, en virtud del cual la Ley puede limitarse a regular el régimen de las infracciones más graves y remitir la definición de las infracciones leves al reglamento.

#### 4.2.2.2. Universidades.

Dentro de las Administraciones dotadas de autonomía con un especial tratamiento desde el punto de vista normativo, se encuentra el caso de las Universidades. En este caso, la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria se limita a atribuir a las Universidades la competencia para establecer el régimen disciplinario de los alumnos universitarios<sup>151</sup>. Se trata, por tanto, de un nuevo ejemplo de remisión en blanco a la potestad reglamentaria<sup>152</sup>.

Aún cuando se trata de una cuestión que no ha sido objeto de una específica atención en la jurisprudencia<sup>153</sup>, puede afirmarse que desde el punto de vista teórico permite una argumentación similar al de los Colegios Profesionales, de manera que la tesis favorable a su adecuación a la Constitución podría encontrar dos líneas argumentales:

a) Por una parte, el sometimiento de los alumnos a una relación especial de sujeción permitiría, en principio, justificar una mera cobertura legal del régimen disciplinario<sup>154</sup>.

b) Por otra parte, desde un punto de vista constitucional las Universidades configuran una Administración institucional dotadas asimismo de autonomía lo

---

de libre ejercicio de la profesión (art. 36) o el de libertad de expresión (art. 20.1 C.E.), por norma con carácter reglamentario... En el caso concreto de las sanciones administrativas, la tipificación debe realizarse por ley, y sólo sobre esta base podrán intervenir los Reglamentos de régimen interior de los Colegios". Las Relaciones..., op. cit., pág. 223.

151. Señala en concreto el art. 27 que las Universidades, "a propuesta del Consejo de Universidades, establecerán las normas que regulen las responsabilidades de los estudiantes relativas al cumplimiento de sus obligaciones académicas".

152. Actualmente se encuentra regulado en el Decreto de 8 de septiembre de 1954, que aprobó el Reglamento de Disciplina Académica.

153. El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre esta cuestión. La STC 62/92, de 27 de abril, desestimó un recurso de amparo interpuesto por un estudiante con motivo de una resolución de la UNED imponiendo una sanción de suspensión de derechos académicos en el que se planteaba precisamente esta cuestión pero el Tribunal Constitucional no entró a analizar el problema por cuestiones procesales.

154. Tradicionalmente el Tribunal Supremo ha caracterizado estas situaciones como típicas relaciones de sujeción especial tal como se pone de manifiesto en una tradicional jurisprudencia que se encuentra ya en Sentencias de 2 de junio de 1972 (Ar. 2577), 2 de abril de 1975 (Ar. 1909) y 12 de marzo de 1977 (Ar. 1407).

que permite atribuirles un “plus” autoorganizativo inexistente en los supuestos típicos de la Administración institucional<sup>155</sup>. La autonomía universitaria ha sugerido, por lo que respecta a la potestad normativa, un planteamiento al ámbito local<sup>156</sup>, de tal manera que como consecuencia de la especial naturaleza de los Estatutos Universitarios, se considera que la relación Ley-Estatutos gira sobre la idea de la vinculación negativa<sup>157</sup>. Así, el Tribunal Constitucional ha calificado los Estatutos universitarios de reglamentos autónomos por lo que “el contenido de la Ley no sirve sino como parámetro controlador o límite de la legalidad del texto”<sup>158</sup>.

Pero estos argumentos, según hemos podido comprobar con motivo de los

155. Informe del Consejo de Estado núm. 51926, Sección 7ª, Ministerio de Educación y Ciencia, de 19 de mayo de 1988, Recopilación de Doctrina Legal/Año 1988/35: “...La Ley de Reforma universitaria ha creado unas Universidades que, como entes administrativos autónomos, con autonomía directamente derivada del art. 27.10 de la Constitución, no son asimilables a los organismos autónomos que como entidades estatales autónomas regula la Ley de 1958 y cuya autonomía es meramente instrumental y organizativa...”

156. Así, J. M. ALEGRE AVILA ha puesto de manifiesto su diferencia con los organismos autónomos y similitud con la garantía institucional de las Entidades locales. En relación con la diferencia con los organismos autónomos, señala que éstos tienen un carácter funcional para fines concretos y determinados y la Universidad admite un mayor grado de potestades y competencias por la propia índole del círculo material de intereses a que deben servir. En relación con la autonomía, señala este autor que “uno de los caracteres que singularizan la posición institucional de autonomía de las Universidades es su potestad de autonormación, entendida como la capacidad de las mismas de dotarse autónomamente de su propia norma de funcionamiento.” En torno al concepto de autonomía universitaria, REDA núm. 51, pág. 377.

157. En la doctrina, A. EMBID IRUJO explica el alcance de Reglamento autónomo en los siguientes términos: “No hay autonomía en cuanto no hay exención de vinculación legal y reglamento autónomo en sentido estricto (como se defenderá en el punto IV.1 de este trabajo) significa actuación en el ámbito propio reservado al reglamento y prohibido, consiguientemente, a la ley. Estatutos Universitarios, en fin y en realidad, como muestra de la potestad de autoordenación...” RVAP núm. 29, pág. 79.

En el mismo sentido el Consejo de Estado en el precitado Dictamen 51926 señala textualmente lo siguiente: “En suma, no se está aquí ante reglamentos ejecutivos de leyes que, para ser legales, deban seguir con los más estrictos cánones la finalidad y espíritu de la ley habilitante que le sirve de fundamento, sino muy por el contrario, de reglamentos que se mueven en un ámbito de autonomía en que el texto de la ley no sirve como finalidad estricta a seguir sino como parámetro controlador o límite de la legalidad del texto”.

158. Señala, en concreto, la STC 55/1989, de 23 de febrero lo siguiente: “Por otra parte, los Estatutos, aunque tengan su norma habilitante en la LRU no son, en realidad, normas dictadas en su desarrollo; son reglamentos autónomos en los que se plasma la potestad de autoordenación de la Universidad en los términos que permite la Ley. Por ello, como destaca el Consejo de Estado en los Dictámenes a que hacen referencia la recurrente y el Ministerio Fiscal en sus respectivos escritos, a diferencia de lo que ocurre con los reglamentos ejecutivos de leyes, que para ser legales deben seguir estrictamente el espíritu y la finalidad de la ley habilitante que les sirve de fundamento, los Estatutos se mueven en un ámbito de autonomía en el que el contenido de la Ley no sirve sino como parámetro controlador o límite de la legalidad del texto. Y, en consecuencia, sólo puede tacharse de ilegal alguno de sus preceptos si contradice frontalmente las normas legales que configuran la autonomía universitaria y es válida toda norma estatutaria respecto de la cual quepa alguna interpretación legal” -FJ4-.

Municipios y de las Corporaciones Profesionales, no resultan definitivos para justificar la inaplicación de la reserva de Ley en esta materia. Como vengo señalando, dichos argumentos funcionan como justificación para modular el contenido de la Ley que abre la posibilidad de remitir la definición de los elementos esenciales de las infracciones y sanciones. De acuerdo con este planteamiento, la Ley debería llevar a cabo una selección vertical de las infracciones y sanciones de tal manera que aquellas infracciones cuyas sanciones tengan una incidencia importante o esencial en el ámbito subjetivo de los estudiantes estuviesen reguladas por la propia Ley. Y dentro del ámbito universitario, es evidente que determinadas sanciones tienen ese carácter grave o esencial pues pueden afectar a derechos tan importantes del estudiante como el propio derecho a la educación.

Se trata también en el caso de las sanciones en el ámbito universitario de un criterio que coincide con la postura de la doctrina que ha examinado esta cuestión desde la perspectiva sectorial universitaria. En este sentido cabe citar a J. PEMAN que ha criticado la renuncia absoluta de la Ley en relación con el régimen disciplinario de los estudiantes, precisamente por los importantes efectos que tienen algunas sanciones sobre el propio ejercicio del derecho a la educación<sup>159</sup>.

En definitiva, pues, se trata de integrar este ámbito dentro de la estructura general de la reserva de Ley, de tal manera que el contenido de la Ley y el Reglamento, de forma paralela a otras situaciones, se distribuya en función de la gravedad de las sanciones de modo que la Ley defina las infracciones a las que corresponde las sanciones más graves que este caso estarían conectadas con las que afectasen directamente a la propia permanencia de los estudiantes en los centros docentes.

## 5. Conclusiones.

Comenzaba este capítulo con un comentario general sobre las dificultades que

---

159. J. PEMAN GAVIN critica la remisión incondicionada de la Ley con fundamento no sólo en el art. 25 CE sino en la propia reserva de Ley establecida en el art. 27 CE, por considerar que las sanciones afectan al propio derecho a la educación. Señala este autor, en concreto, que: "Entran en juego aquí por tanto no sólo las exigencias del art. 25.1 CE sino también la reserva de Ley contenida en el artículo 53.1 CE en relación con la regulación de los derechos del Capítulo II (concretamente, el art. 27), pues no cabe duda de que las posibles sanciones suponen una incidencia lo suficientemente intensa como para entrar en el ámbito de la reserva de ley formulada en el mencionado precepto constitucional. La renuncia absoluta de la LRU a entrar a regular el tema es por ello a mi modo de ver claramente contraria al principio constitucional de reserva de ley". El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios..., op. cit., RAP núm. 135, pág. 468.

ha encontrado la aplicación de la reserva de Ley en el orden sancionador, para formular criterios claros y seguros y la necesidad de realizar un cierto planteamiento de la actual situación. Creo que al final del Capítulo se puede afirmar sin excesivos riesgos que la reserva de Ley tiene pendiente la formulación de criterios que permitan dotar de una mayor seguridad y claridad a esta materia. La paradoja del Derecho Sancionador ha consistido durante años en que bajo una apariencia de estricta exigencia del contenido de la Ley, la jurisprudencia y un sector de la doctrina, como consecuencia de la ausencia de criterios claros, han terminado permitiendo la existencia de una realidad normativa que no siempre resulta satisfactoria.

Desde un punto de vista teórico, entiendo que dicho replanteamiento debe partir de la idea suficientemente asentada en nuestra jurisprudencia y doctrina de que la reserva de Ley debe responder a unos criterios similares a los existentes en otros Sectores del ordenamiento afectados por una reserva de Ley y, por tanto, debe partirse de la existencia de un doble principio o regla de funcionamiento de la reserva de Ley, la primera, de carácter general, en virtud de la cual la Ley debe regular el contenido esencial de un determinado régimen jurídico y la segunda, de carácter excepcional, que permite, cuando exista una justificación objetiva para ello, que la regulación del contenido esencial puede ser objeto de remisión al Reglamento si bien de forma condicionada, es decir, bajo objetivos, criterios o directrices que impidan un desarrollo independiente del Reglamento.

De la comparación que hemos realizado entre la actual situación sancionadora y los criterios exigidos en otros Sectores del ordenamiento se puede concluir sin dificultad que los criterios existentes en el Derecho Sancionador resultan menos exigentes, ya que el único límite que se ha llegado a articular con claridad es menor que el existente en otros Sectores, en definitiva, pues únicamente se exige la determinación del ámbito reglamentario remitido, lo cual no constituye condición alguna, pues los criterios o directrices funcionan como elementos adicionales de control sobre el ámbito remitido al Reglamento.

Pero, además, desde una perspectiva general de las diferentes normas sancionadoras, se pone de manifiesto la insuficiencia del criterio formulado. En efecto, hasta la fecha tales criterios se han referido casi exclusivamente al contenido de las infracciones y, en concreto, a lo que puede o no considerarse supuesto básico de la infracción, de manera que los tipos descritos en el correspondiente Reglamento puedan subsumirse en el tipo previsto en la Ley.

Pero este criterio no permite explicar claramente las diversas situaciones que concurren en nuestro ordenamiento jurídico, ya que no siempre la relación Ley-Reglamento responde a una relación supuesto básico-modalidad concreta y no por ello debe considerarse necesariamente el contenido reglamentario inconstitucional. Por el contrario, encajan dentro este criterio fórmulas donde el contenido de la Ley realmente es escaso (el tipo que se limita a identificar como infracción la vulneración de determinada normativa reglamentaria), y que en ocasiones llevan aparejadas sanciones realmente graves.

En mi opinión, cualquier intento de abundar sobre esta cuestión debe acudir a un criterio diferente del relativo a la definición de las infracciones, ya que este criterio no permite un mayor grado de concreción. Pero ello únicamente puede lograrse completando la descripción de las infracciones con un criterio relativo a las sanciones. Este criterio, además, permitirá controlar el verdadero peligro que, en mi opinión, entraña la aplicación del criterio actualmente admitido, ya que al referirse exclusivamente al contenido de las infracciones permite que la remisión puede conllevar realmente la definición de sanciones de evidente gravedad. Por ello, se trata de articular la definición de lo esencial a través de una doble visión conjunta de la definición de las infracciones y sanciones. Por una parte, el criterio sobre lo que es o no básico del contenido de las infracciones permitiría explicar aquellas cláusulas legales que establecen infracciones directamente aplicables, incluso las que no siendo directamente aplicables definan los elementos descriptivos de la infracción en el que la vulneración de la normativa reglamentaria constituya un elemento más de la infracción. Pero en aquellas infracciones que el tipo legal se limitase a identificar la vulneración de la normativa reglamentaria, se debería limitar a determinadas sanciones.

La inclusión dentro de la formulación de la reserva de Ley de este criterio vertical, en función de la mayor o menor gravedad de las infracciones, permitiría atribuir al planteamiento teórico de una mayor coherencia, ya que permitiría reconducir ese ámbito amplio material que la Ley remite en muchos sectores del ordenamiento al Reglamento a unos límites más claros. De esta manera, el Reglamento dentro de las infracciones de carácter leve, y en el marco del ámbito material a que la Ley se refiriese en cada caso, podría tipificar sin otra limitación legal que su sujeción a estas dos condiciones.

Por el contrario, el Reglamento, en aquellas infracciones que no tuviesen un carácter leve, únicamente podría tipificar infracciones que fueran subsumibles en

el tipo previsto por la Ley, que a su vez debería incluir dentro de la fórmula o cláusula descriptiva, al menos, algún elemento adicional o distinto de la delimitación del ámbito material.

Esta visión horizontal y vertical del régimen sancionador permitiría además la aplicación de unos mismos criterios a todo el Derecho Sancionador, lo cual tendría unas consecuencias que considero positivas ya que permitiría abandonar los actuales intentos de justificar situaciones específicas al margen de un planteamiento general de la reserva de Ley, y en concreto a través de las relaciones de sujeción especial, o de la autonomía de determinados Entes con potestad normativa. En efecto, la estructura general sustentada sobre dos principios, general y excepcional, la definición de los elementos esenciales de acuerdo con las fórmulas expuestas, o la distinción sobre lo leve y grave, permiten explicar el funcionamiento de todos estos sectores del ordenamiento, lo que permitiría abandonar los actuales intentos, forzados desde el punto de vista argumental, de justificar determinadas situaciones al margen del planeamiento general de la reserva de Ley. Así, hemos visto, que si de lo que se trata es de justificar la inaplicación de la reserva de Ley al régimen sancionador dentro del régimen disciplinario de la función pública o de los estudiantes y demás relaciones de sujeción especial, o de los Colegios Profesionales, Universidades y sobre todo Municipios, creo que desde un punto de vista teórico toda argumentación resulta forzada.

Por una parte, hemos tenido la oportunidad de comprobar que desde una perspectiva general, la Constitución de 1978 no ha elegido las materias afectadas por una reserva de ley de acuerdo con la tradicional distinción entre relaciones de sujeción general y especial. La doctrina y el Tribunal Constitucional han considerado que las relaciones típicas de sujeción especial se encuentran afectadas por puntuales reservas de Ley, y en algunos casos, se ha señalado expresamente que el régimen disciplinario integra el núcleo esencial del correspondiente régimen jurídico. Lo sorprendente de este nuevo planteamiento es que en tanto la regulación del régimen jurídico general de las relaciones de sujeción especial han dejado de constituir un ámbito de inaplicación de la reserva de ley, se utiliza como argumento puntual para justificar su inaplicación dentro de uno de sus aspectos concretos como es el régimen disciplinario.

Pero también hemos visto que, si el argumento de las relaciones especiales no se utiliza como justificación para una total inaplicación del régimen disciplinario sino como argumento que permite disminuir el contenido de la reserva de Ley

respeto de otros ámbitos, deja de constituir una situación especial ya que dentro de la estructura general de la reserva de ley, de acuerdo con la regla general y excepcional, a través de la doble perspectiva horizontal y vertical cabe encontrar una explicación razonable a sus necesidades. Además, la aplicación de estos criterios se ajusta plenamente a las posibilidades reales de la normativa, pues según hemos visto, determinadas leyes que regulan regímenes disciplinarios -funcionarios, reclusos- se apoyan actualmente en la distinción entre lo grave y lo leve.

Este mismo planteamiento puede aplicarse a la potestad normativa que tienen determinados Entes territoriales o institucionales dotados de autonomía, para regular sus correspondientes regímenes sancionadores. El caso más relevante es el de los Municipios, por cuanto ha sido objeto de un debate que no se encuentra totalmente zanjado. Según hemos visto, argumentos tales como la legitimación democrática de los Municipios, la tradición normativa de los mismos, o el carácter inherente, por complementario, de la potestad sancionadora respecto de determinadas competencias, resultan insuficientes dentro de nuestro planteamiento constitucional para justificar la total inaplicación de la reserva de Ley a este ámbito. Pero, por otra parte, si tales argumentos tienen como objetivo no tanto la inaplicación de la reserva de ley como la disminución de sus efectos, creo que puede señalarse, al igual que en el caso de las relaciones de sujeción especial, que en este caso puede encontrar una explicación razonable dentro de las reglas generales de funcionamiento de la reserva de Ley. En mi opinión, la remisión de la Ley en estos casos debe respetar el contenido mínimo señalado anteriormente, por lo que la actual legislación debería ser objeto de algunos retoques, ya que define un tipo de sanciones de evidente carácter leve -25.000 pts.- pero no especifica el ámbito material reglamentario.

En fin, las vigentes Leyes que regulan los regímenes disciplinarios de los Colegios profesionales y el de las Universidades, tal como la doctrina ha señalado en alguna ocasión, deberían ajustarse a esta doble visión de lo leve y lo grave, de tal manera que determinadas infracciones y sanciones que afectan de forma importante a determinados derechos de los colegiados -la propia continuidad en el ejercicio profesional- o de los alumnos -derecho a la educación en caso de expulsión del centro- tuviesen una regulación en la propia Ley.