

## POTESTAD SANCIONADORA<sup>1</sup>

Alejandro Nieto García

Catedrático de derecho administrativo  
Universidad Complutense de Madrid

### 1. Opciones legislativas en 1998

A la hora de preparar la reforma de la ley 30/92 en lo que atañe a la potestad sancionadora de la Administración se ofrecían al Gobierno las siguientes posibilidades: 1<sup>a</sup>. Rehacer profundamente el texto anterior a la vista de la durísima crítica que en este punto se había hecho a la ley y a su reglamento. 2<sup>a</sup>. Suprimir esta materia de la ley general de procedimiento administrativo para incluirla en un nuevo texto legal específico. 3<sup>a</sup>. Introducir solamente algunas rectificaciones puntuales. Para entender este planteamiento (así como la decisión que finalmente se adoptó) conviene tener presente que en el seno del Ministerio para las Administraciones Públicas se estaba preparando el texto de una nueva Ley reguladora de la potestad sancionadora de la Administración, del que se contaba ya con un borrador completo, aunque en él no se comprendían los aspectos procedimentales formales.

<sup>1</sup> Ponencia presentada en las jornadas celebradas en la EGAP el 17 y 18 de marzo de 1999, sobre la Ley 4/1999, de modificación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La opción primera fue rechazada de inmediato por coherencia con la inspiración global de la reforma proyectada, que sólo aspiraba a modificar lo que se consideraba imprescindible.

Esta misma idea provocó también el rechazo de la segunda posibilidad incluso teniendo conciencia de que, a la vista de los textos elaborados en el Ministerio, la tarea no había de resultar extremadamente difícil.

En su consecuencia se decidió –y así se hizo– introducir retoques puntuales con un resultado que ha de juzgarse en términos muy desfavorables, dado que: a) Únicamente se ha reformado un punto –solo uno– y de una manera que no puede ser calificada de afortunada. b) Se ha dejado pasar la oportunidad de reformar otras cuestiones, cuya regulación actual no satisface a nadie. c) Se ha desperdiciado igualmente la oportunidad de afrontar de una vez para siempre la aprobación de una ley general de la potestad sancionadora de la Administración, tal como se ha hecho en varios países de la Unión Europea y se ha empezado a hacer en algunas Comunidades Autónomas. Cierto es, desde luego, que no se ha cerrado formalmente esta posibilidad; pero siendo realistas hay que pensar que durante mucho tiempo no querrán las Cortes abordar de nuevo un proyecto procedimental y que es muy probable que el Ministerio se olvide pronto de lo que ya ha hecho, máxime teniendo en cuenta el último cambio de titulares.

La situación actual puede calificarse sin duda de desafortunada puesto que está vigente un texto que, como se ha reconocido, fue improvisado; de tal manera que puede afirmarse que el régimen legal vigente es incluso peor que el de 1991 y que, desde luego, el Ordenamiento Jurídico español se ha desenganchado en este punto del movimiento legislativo del resto de Europa.

## 2. La reforma de 1999

La ley 4/1999 se ha limitado a reformar el art. 127.2 de la ley 30/92 suprimiendo el último inciso que allí aparecía: “sin que puede delegarse en órgano distinto”. De acuerdo con el régimen de 1992 en materia sancionadora no operaban las reglas generales de ejercicio de competencia establecidas en el art. 12.1: “la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia *salvo los casos de delegación o avocación*”. Lo cual significa que el órgano en su caso competente no podía liberarse de la carga competencial: algo que en el ámbito local resultaba extremadamente duro e incluso imposible de realizar, si se tiene en cuenta que en los ayuntamientos grandes se imponen diariamente miles de sanciones, singularmente de tráfico. Y siendo competentes a tal efecto los alcaldes, y sin poder delegar el ejer-

cicio, he aquí que, en rigor, habrían de consumir varias horas diarias en la tramitación –o, al menor, en la firma– de estos expedientes.

Ni que decir tiene que en la práctica administrativa se estaban arbi-trando “atajos” que aliviaran el trabajo de los alcaldes, pero se trataba siem-pre de fórmulas de legalidad dudosa y de eficacia no acreditada. Nada de particular tiene, por tanto, que la crítica doctrinal fuera dura y que se ge-neralizase una impresión administrativa de rechazo. Pero lo peor fue que, al no seguirse con rigor la exigencia legal, llovieran los recursos admi-nistrativos y contenciosos contra sanciones municipales no impuestas di-rectamente por los alcaldes. Recursos que solían prosperar habida cuenta de la contundencia del texto legal que no admitía otra interpretación.

Así al menos hasta la sentencia de la sala tercera del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1998 estimatoria de un recurso de casación en in-terés de la ley interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Es esta una sen-tencia dictada inequívocamente contra ley, pero más que loable por sus intenciones y consecuencias y, desde luego, impecablemente argumentada: “Esta sala estima, y así lo declara como doctrina legal, que el art. 127 de la ley 30/1992 no deroga lo dispuesto en el art. 21 de la Ley de Bases de Régimen local, y por tanto en los supuestos de infracción de tráfico, po-drán delegar los alcaldes sus atribuciones al estar para ello autorizados por la LBRL, y ello valorando: a) que la ley 30/1992, en su exposición de motivos, autoriza una aplicación de sus preceptos que sea compatible con las previsiones de la LBRL, respetando con ello en buena medida el prin-cipio de vinculación negativa a que la doctrina se refiere, por razón de la garantía institucional que la autonomía tiene, arts. 137 y 140 de la Con-stitución. b) que la LBRL tenía establecido un régimen propio en la de-terminación del órgano sancionador, que era conforme a los principios generales que sobre órganos y competencia ha establecido la ley 30/1992, art. 12, y que en su art. 21 es el propio legislador el que autoriza la dele-gación de atribuciones en materia sancionadora a los alcaldes; y c) que esta solución es la más conforme al principio de eficacia que, para todas las Administraciones incluida la local, dispone el art. 103 de la Consti-tución”.

Por otra parte sorprende que en estos fundamentos no aparezca una referencia al art. 10.3 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, en el que se toma conciencia del problema, al que se intenta dar una solución dentro de los modestos límites que a un reglamento alcanzan: “En defecto de previsiones de desconcentración de las normas de atribución de competencias sancionadoras, y en el ám-bito de la Administración General del Estado, mediante una disposición administrativa de carácter general se podrá desconcentrar la titularidad y el ejercicio de las competencias sancionadoras en órganos jerárquicos de-



pendientes de aquellos que las tengan atribuidas. La desconcentración deberá ser publicada en el Boletín Oficial del Estado. Los órganos en que se hayan desconcentrado competencias no podrán desconcentrar éstas a su vez.- Los Alcaldes y los plenos de las entidades locales, mediante la correspondiente norma de carácter general, podrán desconcentrar en las Comisiones de Gobierno, los concejales y los tenientes de alcalde las competencias sancionadoras que tengan atribuidas. Esta desconcentración estará sometida a los mismos límites establecidos en el párrafo anterior. La norma de desconcentración se publicará en el Boletín Oficial de la provincia y en el tablón de edictos del ayuntamiento o medio de publicación equivalente”.

En cualquier caso he aquí que el gravísimo problema inicialmente provocado por la imprudente ley 30/92 ya se encontraba paliado por el reglamento y definitivamente resuelto por la jurisprudencia del TS. Esto no quiere decir, ni mucho menos, que la prevención de la reforma sea inútil; pero es indudable que su trascendencia es muy relativa y que –por decirlo en términos coloquiales– “para ese viaje no se necesitaban tantas alforjas”.

Más lamentable es, con todo, lo que ya había denunciado la doctrina (cfr. mi *Derecho Administrativo sancionador*, 2 de., p. 247), a saber: la posibilidad de la avocación. La verdad es que, desde el punto de vista constitucional, nada había que decir en contra de la prohibición de la delegación puesto que es una garantía de la seguridad jurídica o, si se quiere, de la intervención del “juez legal”. Las críticas venían por otro lado, desde la perspectiva práctica, tal como se ha indicado antes y por ello la necesidad de suprimir un escrúpulo a todas luces perturbador. La subsistencia de la avocación es, en cambio, una cuestión muy distinta. La avocación no descongestiona ni alivia dificultad práctica alguna, dado que su ejercicio ha de ser siempre muy reducido. Y, en cambio, levanta inevitablemente la sospecha de la arbitrariedad. Tal como he indicado en el lugar citado, avocaciones competenciales siempre ha habido, aunque desde hace doscientos años vienen estigmatizadas por el reproche de ser un emblema del Absolutismo. De aquí que la Ley de procedimiento administrativo de 1958 se cuidara de restringir su uso a los supuestos, rigurosamente excepcionales, en que estuviera así previsto en una ley. La Ley de 1992, dando un salto atrás de varios siglos y volviendo al Antiguo Régimen dieciochesco, ha eliminado esta precaución para, rompiendo el principio de legalidad, sustituirlo por conceptos jurídicos indeterminados tan evanescentes como las “circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial que lo hagan conveniente”, en los términos del art. 16.

De esta manera, un precepto que se desarrolla bajo la rúbrica del principio de legalidad introduce una descarada derogación del mismo que resulta, además, singularmente peligrosa: en contra de lo que aparenta decir

la ley, el hecho es que el ciudadano no sabrá nunca qué órgano administrativo habrá de enjuiciarlo y por lo mismo, cualquier órgano superior podrá privar de sus competencia sancionadoras a un órgano inferior cuyos criterios punitivos no sean de su agrado.

En definitiva, si el texto de 1992 se había excedido en su rigor, el de 1999 se excede en su lenidad e incurre en una contradicción adicional desde el momento en que conserva la prohibición de delegación de firma en materia sancionadora del art. 16.4. O sea, que autoriza lo más –la delegación de ejercicio– y prohíbe lo menos –la delegación de firma–. Defecto técnico que sólo cabe imputar a la trivialidad con que, al menos en este punto, se ha enfocado la reforma.

### 3. La gran cuestión pendiente: Potestad sancionadora de los entes locales

Asombra constatar cómo la ley de 1999 se ha detenido a regular –y a regular muy mal, como acaba de verse– un punto que casi podría considerarse marginal (habida cuenta de que ya estaba remediado a nivel reglamentario y, sobre todo, jurisprudencial- y, en cambio, ha dejado sin tocar una cuestión trascendental que viene produciendo una enorme incomodidad en la práctica administrativa y una apasionada discusión doctrinal. Con ello me estoy refiriendo a la imposibilidad legal de que los entes locales tipifiquen infracciones y sanciones, dado que tales tipificaciones están sometidas al estricto principio de la legalidad y es palmario que estos entes carecen de un órgano legislativo que pueda cubrir tal exigencia.

Sabido es que con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 30/92 un sector doctrinal (concretamente Nieto en su citado *Derecho Administrativo Sancionador*) había afirmado la posibilidad de una tipificación por parte de los entes municipales. Tesis que fue combatida agriamente por García de Enterría, pero que fue mantenida y todavía más desarrollada en la segunda edición. Así las cosas, y visto el enorme interés práctico de este punto, hubiera sido lógico que la reforma de 1999 hubiera abordado este punto y más si tenemos en cuenta el contexto político global en el que se estaba elaborando un pomposo “pacto local” favorable a un mayor fortalecimiento de estas entidades. Pero, desafortunadamente, nada se ha hecho.

Veamos entonces cuál es la situación actual para intentar aclarar si, no obstante el silencio de la nueva ley, puede entenderse que los municipios cuentan con una cierta potestad normativa en materia sancionadora singularmente en los conflictivos supuestos en los que no media una cobertura legal suficiente.



Para afrontar la cuestión planteada es necesario partir de la función que las Ordenanzas locales pueden cumplir en relación con las infracciones administrativas y su correspondiente régimen. Tal función viene determinada por dos presupuestos constitucionales que, en este caso, operan en dirección contraria: por una parte, la reserva de Ley que preside todo el Derecho Administrativo sancionador y por otra, la autonomía local. La primera tiende a negar a las Ordenanzas locales –que en definitiva son normas de naturaleza reglamentaria y no legal– la posibilidad de tipificar infracciones, prever sanciones y, en general, establecer el régimen de unas y otras (responsables, agravantes, prescripción...). La segunda, por el contrario, más bien inclina a permitir que las Ordenanzas locales, pese a su naturaleza reglamentaria, puedan hacer algo más que lo que normalmente corresponde a los reglamentos administrativos estatales y autonómicos que desarrollan Leyes estatales y autonómicas.

En la misma dirección juega el hecho de que el Pleno de las Corporaciones locales –único órgano con competencia para aprobar Ordenanzas– tiene un origen y composición democrática similar al Parlamento; sin olvidar, por último, una tradición secular de admisión de una potestad sancionadora municipal de respaldo de las prescripciones de las Ordenanzas locales. Las soluciones concretas de todo este planteamiento dependen del contenido específico que se dé a esos principios de reserva de Ley y de autonomía local y del punto de encuentro o de equilibrio que se logre alcanzar entre ellos.

### 3.1. La reserva de Ley del Derecho Administrativo Sancionador

Sin necesidad de abordar aquí todo el proceso de formación de estas ideas y los matices que presentan, puede afirmarse que de la jurisprudencia constitucional y del intento de su plasmación positiva en la Ley 30/1992 se desprende que existe una reserva de Ley similar a la del Derecho Penal, *pero más flexible*. Ello supone, en concreto, que no está cerrada totalmente la intervención de normas que no sean leyes formales sino que es posible aunque, eso sí, es la ley la que debe contener los elementos esenciales del tipo y reglas suficientes para determinar con cierto grado de concreción las sanciones pertinentes, así como el resto de su régimen (sujetos que pueden ser sancionados, reglas sobre responsabilidad solidaria o subsidiaria, extinción de la responsabilidad, etc.) La Ley 30/1992 refleja este tesis sobre todo en su art. 129 1 y 2 donde se advierte que “sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento jurídico *previstas como tales infracciones por una Ley*” y “únicamente... podrá imponerse sanciones... *delimitadas por la Ley*”.

Contando con esta base legal inicial, el ámbito abierto a los reglamentos aparece en el art. 129.3 de la misma Ley 30/1992 que, aunque

en términos quizás discutibles, formula el criterio positivo básico para la solución de los problemas que atenazan a los Ayuntamientos y que en definitiva no son otros que la delimitación del alcance de las normas reglamentarias sancionadoras: "las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más completa identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes".

Ahora bien, las "disposiciones reglamentarias de desarrollo" a que se refiere el transcrito art. 129.3 han de estar previstas y autorizadas por la Ley a la que desarrollan; es decir, necesitan una concreta habilitación legal pues no basta la genérica atribución de potestad reglamentaria para que se dicte un reglamento concretando las infracciones y sanciones preestablecidas en una Ley. Precisamente, ésa es la consecuencia más elemental y clara de la reserva de Ley: el reglamento sólo podrá entrar en la materia cuando así lo autorice la Ley. Además, sólo puede hacerlo para desarrollar una previa regulación legal que ya contenga, al menor, los elementos esenciales de las infracciones y sanciones. Dos son, pues, los requisitos del reglamento para entrar a regular materias reservadas a la Ley: tiene que fundarse en una concreta autorización legal y tiene que limitarse a desarrollar una regulación legal ya suficiente.

Sobre todo importa aquí destacar ya un aspecto del primero de estos requisitos: el simple hecho de que una Ley sancionadora atribuya competencias para su *ejecución* a una Administración (competencias, en suma, para imponer en los casos concretos las sanciones previstas para las infracciones legalmente tipificadas) no supone, de ninguna manera, que esa administración pueda dictar reglamentos con el contenido al que alude el art. 129.3 de la Ley 30/1992. Eso sólo es constitucionalmente admisible con autorización legal concreta para esa materia y contenido. Y ello es igualmente cierto para las Administraciones locales y sus Ordenanzas, como proclama, entre otras, la STS de 27 de marzo de 1985 (Ar. 1668): "... en las materias reservadas a la Ley... la potestad reglamentaria municipal requiere inexcusablemente una previa *habilitación específica por Ley*". Si una cosa es la competencia para sancionar y otra muy distinta la de regular los comportamientos que han de ser sancionados, es notorio que, a efectos de este Dictamen, las dudas de los Ayuntamientos no se refieren a sus facultades sancionadoras de ejecución sino a su competencia para *regular* en ordenanzas infracciones y sanciones.



### 3.2. Las Ordenanzas municipales como expresión de la autonomía local

El principio constitucional de la reserva legal se levanta así como un vallador al ejercicio de la potestad sancionadora de todas las Administraciones.

Pero es el caso que en el Derecho local aparece un factor inédito que sólo opera en el ámbito de las provincias y de los municipios. Con ello nos referimos al principio de la autonomía local que, por tener el mismo rango constitucional que el de la reserva legal, enerva buena parte de los rigurosos efectos de ésta y obliga a un planteamiento específico de la cuestión cuando se trata de ordenanzas municipales. Por decirlo en otros términos, la norma legal no opera con igual contundencia en las relaciones Legislativo-Ejecutivo (que es su lugar tradicional) que en las que median entre el Estado en sentido estricto y los Entes locales autonómicos, puesto que en este segundo nivel las Ordenanzas Municipales no son sólo un simple reglamento administrativo sino, además y sobre todo, expresión de la voluntad popular políticamente organizada en una Entidad que la Constitución –a diferencia de lo que sucede con el resto de las Administraciones Públicas– ha potenciado singularmente al concederle el escudo de la autonomía.

Si nos atenemos a la jurisprudencia y a la doctrina de los años 80 es indiscutible que en la antinomia reserva legal y autonomía local se da una clara preferencia a la primera y se adopta una actitud inercial en favor de la vieja soberanía legal, privando de relevancia a la autonomía local que –en contraste con la propia de las Comunidades, hoy tan magnificada– suele ser pasada por alto.

Este tradicionalismo fue bruscamente quebrado, sin embargo, por una iniciativa doctrinal que desarrolló una enérgica defensa de la potestad sancionadora de los Entes locales y que, a pesar de algunas apasionadas críticas de que fue objeto, ya ha calado, con el apoyo de algunos autores, en todos los sectores del Ordenamiento Jurídico empezando por el propio Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (REPEPOS). Como no es el caso de reproducir aquí una controversia jurídica que no es propia de este lugar, baste recordar algunas muestras significativas de la nueva corriente. Porque en la actualidad no sólo la doctrina sino también la jurisprudencia están reconociendo y proclamando que las Ordenanzas municipales tienen una relevancia genérica mucho más acusada que la de los reglamentos de las meras Administraciones Públicas que carecen de autonomía.

A) El *Consejo de Estado*, en su Dictamen 23.2.1995 (1749/94/LD) ha salido en defensa de la autonomía local y no ha vacilado en limitar correlativamente el alcance de la reserva legal. Para este Cuerpo consultivo (consideración quinta)



la potestad sancionadora municipal ejercida mediante ordenanza es tan antigua como los propios municipios, por lo que no resulta imaginable la existencia y funcionamiento de las Corporaciones locales sin una potestad sancionadora como medio de asegurar el cumplimiento y eficacia real de sus ordenanzas. Parece en consecuencia de punto absurdo privar de potestad sancionadora a los entes locales que la ejercen por vía de ordenanza. En consecuencia *es preciso buscar una solución alternativa que permita obviar el obstáculo* que supondría una aplicación rígida de la interpretación dada por el Tribunal Constitucional al art. 25 de la Constitución.

Los argumentos que a tal propósito se van desarrollando en el Dictamen son numerosos y de peso, pero es suficiente tomar nota ahora de los que se refieren a esta vertiente de la autonomía local:

Sobre la base de la autonomía constitucionalmente garantizada, la vigente legislación de régimen local reconoce potestad normativa y sancionadora a los Entes locales. Potestad propia que ha de ejercerse en régimen de autonomía. Vaciarla simplemente porque dicho reconocimiento no va acompañado de una expresa tipificación legal de las infracciones y 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 infracciones y sanciones. Y tampoco existiría esta autonomía si, al no hacer tal cosa la ley, se negara la potestad de normar y sancionar que en general se reconoce a dichos entes.

A los que añade de forma expresa que todas las normas, y también por tanto las contenidas en estas ordenanzas, encierran, en su misma potencialidad, un deber de inexcusable cumplimiento y obediencia, así como una previsión de reacción jurídica en caso de incumplimiento, figurando dentro de esta última, las sanciones, que se configuran como una reacción normal frente al incumplimiento de las ordenanzas locales.

El rigor básico en la dualidad de Ley y Reglamento –sigue diciendo el Dictamen– no empece a la potestad reconocida tradicionalmente a los Entes locales a través de Ordenanzas. Otra conclusión comportaría el colocar a todos los Entes locales en la inconstitucionalidad. Por el contrario, hay que convenir que la potestad sancionadora tiene su pleno reconocimiento en la ley y sus límites en la misma, y es expresión de la autonomía municipal y de la legitimación democrática municipal siempre que no se oponga a la ley y que las Ordenanzas cumplan la exigencia de legalidad de modo que para asegurar la efectividad de la ordenanza, dentro de la competencia municipal, pueden tipificar infracciones y sanciones *aunque no sean ejecución o desarrollo de una ley.*

La conclusión a la que desembocan todos estos razonamientos puede imaginarse: *la calidad autonómica de los municipios dota a sus Ordenanzas de una calidad muy distinta a la de los reglamentos de las Administraciones Públicas carentes de autonomía, de tal manera que en ellas se relaja el principio de legalidad hasta tal punto que pueden ir mucho más allá del simple desarrollo de una ley previa.*

B) La *jurisprudencia*, por su parte, no ha sido parca en declaraciones que abonan la misma tesis del régimen jurídico especial y privilegiado de las Ordenanzas municipales.

De momento vamos a traer aquí dos botones de muestra. Lo importante, con todo, no son las declaraciones dogmáticas (por muy contundentes que éstas sean) sino el hecho de que los Tribunales admitan con absoluta naturalidad –y a veces sin cuestionárselo siquiera– la existencia y la validez de Ordenanzas municipales sancionadoras en las que figuran infracciones similares a las que aparecen en las sometidas ahora a consulta.

La STS de 15.6.1992 (Ar. 5378) declara la validez de una ordenanza municipal sobre “instalación y funcionamiento de actividades hoteleras” y el régimen sancionador en ella establecido argumentando que “el art. 137 de la Constitución proclama que los municipios, como entidades territoriales dentro del Estado, gozan de autonomía para la gestión de sus intereses. La autonomía municipal queda garantizada por la propia Constitución (art. 140). La autonomía municipal es proclamada y garantizada constitucionalmente en función de los fines que vienen atribuidos a los órganos administrativos del municipio por la ley ordinaria (...) La actividad administrativa concretada en la elaboración de una ordenanza es una manifestación de la autonomía municipal”.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo contencioso administrativo, de 14.6.1994, se inscribe en esta misma línea recordando que “como se ha señalado por distintos autores es difícil imaginar que los órganos legislativos estatales y regionales puedan regular de manera exhaustiva la potestad sancionadora que alcanza en España a casi todos los campos del actuar administrativo, sin perjuicio de que muchas infracciones administrativas carecen de un contenido desvalorativo mínimo para ser objeto de regulación legal”.

En la sentencia abundan consideraciones de este tipo y en su fundamento décimosexto se aporta como “argumento en favor de una interpretación flexible del principio de legalidad del art. 25.1 de la Constitución en el ámbito local” que el art. 603 del Código penal... establece que “en las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales o particulares de la Administración que se publicaren en lo sucesivo o en los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las autoridades, no se establecerán penas mayores que las señaladas en este libro, aun cuando



hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas a no ser que se determinare otra cosa por leyes especiales” y que “conforme a este principio, las disposiciones de este libro no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes municipales o cualesquiera otras especiales competen 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 las mismas leyes”. Determinación que cobra mayor sentido, a los efectos que aquí interesan, con la amplia despenalización de conductas y consecuente ampliación del ámbito sancionador administrativo que efectúa la reforma de 1989, si se considera que en la exposición de motivos de dicha reforma el propio legislador afirma que “la posibilidad de que tales comportamientos u otros de análoga entidad sean sancionados mediante ordenanzas o bandos es perfectamente ajustable a las garantías constitucionales en cuanto a los derechos personales y a las competencias de las autoridades administrativas, desde la Administración central a los entes locales”.

### 3.3. El punto de equilibrio entre la reserva de Ley y la autonomía local

De acuerdo con lo dicho, reserva de Ley y autonomía local conviven con ciertas tensiones que se manifiestan de manera especialmente intensa en el Derecho Administrativo Sancionador. Ahora bien, ni la jurisprudencia constitucional y ordinaria ni el Derecho positivo parecen haber llegado en este punto a una solución definitiva. Suficientemente lo demuestra el hecho de que sigue siendo precepto clave el art. 59 del Texto Refundido de Régimen Local (TRRL), precepto de redacción preconstitucional y, por tanto, formulado sin consideración a la reserva de Ley del Derecho Administrativo sancionador ni a la autonomía local. Por su parte, tampoco la doctrina ofrece una solución pacífica, incluso de *lege ferenda*.

En este campo –y para desesperación de los Ayuntamientos que han de pronunciarse en un sentido determinado a la hora de aprobar sus ordenanzas y no quieren equivocarse– parece que son posibles las posturas más contrarias. Y lo que es peor todavía: todas, o casi todas, se encuentran respaldadas por la autoridad de alguna doctrina legal o jurisprudencial. Valga un solo ejemplo: Acabada expresión de la tendencia que refuerza la autonomía local y las posibilidades sancionadoras de las Ordenanzas es el dictamen del Consejo de Estado de 23 de febrero de 1995, núm. 1749/94 (ya citado) que, según dice, con “una visión propia de la Escuela Histórica del Derecho”, completada con argumentos extraídos de la jurisprudencia constitucional y de algunas leyes, admite abiertamente que las Ordenanzas pueden tipificar infracciones y prever sanciones al margen de toda Ley. Mientras que, en sentido radicalmente contrario, no es menos



terminante la STS de 6 de febrero de 1996 de la que se desprende que el principio de la autonomía local, tanto antes como después del REPEPOS, no exime del respeto pleno al art. 25 CE ni permite a los Ayuntamientos a tipificar infracciones y prever sanciones en sus Ordenanzas al margen de la Ley.

Con todo, aun reconociendo que la misma Constitución permite soluciones diferentes e, incluso, que seguramente la actual no sea la que mejor se acomoda a ella, puede afirmarse que hoy es defendible un punto de equilibrio –aunque equilibrio inestable– que supone una solución razonable de compromiso. Sus apoyos positivos, no siempre demasiado sólidos, son el ya referido art. 59 TRRL y el art. 2.2 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (REPEPOS), además de los preceptos constitucionales y de la Ley 30/1992. En algunos casos las dificultades se aclaran parcialmente con la colaboración de unas disposiciones autonómicas más prudentes y precisas que las estatales. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en el ordenamiento catalán en el que hay que tener en cuenta, además y fundamentalmente, el art. 221 de la Ley 8/1987, Municipal y de Régimen Local (LMCat), y, en menor medida, el art. 110 del Reglamento de Obras y Servicios de las Entidades Locales de Cataluña (ROSCat).

La solución que de todo ello se desprende –y que, según hemos visto antes, se encuentra avalada ya por el Consejo de Estado y por la jurisprudencia– puede exponerse esquemáticamente afirmando, primero, *la posibilidad de que las Ordenanzas tipifiquen infracciones sin desarrollar una ley concreta que ya contenga infracciones y sanciones, supuesto en el que las Ordenanzas se basan en las cláusulas generales aludidas de la legislación de Régimen local; y, segundo, a la posibilidad de que las Ordenanzas, como reglamentos que son, desempeñen el papel que corresponde a estos, en la línea de lo reconocido por el art. 129.3 de la Ley 30/1992, de desarrollar una concreta Ley sancionadora incluyendo fundamentalmente especificaciones o graduaciones al cuadro legal de infracciones y sanciones.*

La proposición segunda no es más que la aplicación a las ordenanzas locales de una doctrina pacífica propia de los reglamentos en general. La proposición primera, en cambio, atribuye a las ordenanzas un carácter inédito de que los reglamentos administrativos carecen y su aceptación dista mucho de ser unánime.

En un orden distinto de consideraciones, es de recordar aquí también que en este punto de equilibrio que estamos intentando delimitar se encuentra la peculiar relación que media entre las ordenanzas municipales y los reglamentos ejecutivos del Estado y de las Comunidades Autónomas. En otras palabras, la vieja cuestión de si aquéllas están sometidas a estos y que sólo puede ser aclarada con seguridad desde la perspectiva de la autonomía local.

Al no tener (a diferencia del Estado y de las Comunidades Autónomas) verdadero Poder legislativo, la autonomía local se traduce en una cierta mayor libertad respecto a la Ley de su potestad reglamentaria; o, dicho de otra forma, en una dependencia distinta –y menor– de sus reglamentos respecto a la Ley. Así ya es habitual, por lo pronto, afirmar que la distinción entre reglamentos ejecutivos e independientes de la Ley vale para expresar las relaciones entre Ley y reglamento dentro de un mismo ordenamiento (relaciones intraordinamentales), pero no cuando se trata de los reglamentos de un ente autónomo sin competencia legislativa (relaciones interordinamentales): es el caso, entre otros, de las relaciones entre Ley y Ordenanzas locales. La Ordenanza local no es un reglamento ejecutivo de las Leyes (estatales o autonómicas), ni tampoco es propiamente un reglamento independiente, sino otra cosa (se habla a veces de reglamentos autónomos, aunque la expresión puede ser equívoca y se ha empleado en ocasiones con otro sentido). Pero al margen de cuestiones terminológicas, lo cierto es que en tales casos, y como fruto directo de la autonomía reconocida al ente, se acepta que la norma administrativa no está limitada a la simple ejecución, desarrollo y pormenorización de la Ley; más bien la Ley ofrece en estos casos sólo el marco en el que libremente se desenvuelve el reglamento como expresión de la autonomía del ente. La Ley fija el ámbito dentro del cual se desarrolla la autonomía y desde ese momento se convierte en un límite simplemente negativo.

Opinión avalada por la STS de 15.6.1992 (Ar. 5378) donde se declara contundentemente que queda así planteada la cuestión de la jerarquía de las normas que no tienen rango de ley. Pues bien, todo reglamento local o de otro entre está subordinado a la ley, *la jerarquía de los reglamentos sólo opera dentro del ordenamiento en el que el reglamento aparece inserto, y es que el sistema de relaciones entre los distintos ordenamientos está presidido por los principios de competencia y de jerarquía.*

### 3.4. Naturaleza (cuasi)legisladora del Pleno municipal

Veamos ahora el mismo problema desde otra perspectiva. La diferenciación cualitativa que ha establecido la Constitución entre las Administraciones Públicas del Ejecutivo y los Entes locales refleja la distinta posición que unas y otros ocupan en un Estado democrático: las Administraciones públicas son organizaciones serviciales del pueblo, instrumentos burocráticos subordinados a la voluntad popular; mientras que los municipios son la comunidad popular organizada. En la Constitución española de 1978 la voluntad popular (base y justificación de todo el Estado) no se expresa solamente a través de las Cortes Generales sino que tiene tres órganos de expresión que se corresponden con los tres niveles reconocidos de organización política: las Cortes generales, los Parlamentos Autono-



micos y los Plenos de las Entidades locales. Esta concepción constitucional de la voluntad popular supone una deliberada rectificación de la ideología ilustrada dieciochesca que se prolongó en España durante todo el siglo XIX a partir de las Cortes de Cádiz, en las que se debatió agriamente esta cuestión y terminó rechazándose de forma expresa la sustancia democrática y representativa de los municipios y provincias al tiempo que se consagró al Parlamento nacional como órgano exclusivo de su manifestación.

El pluralismo político recogido en la nueva Constitución fue percibido ya en la sentencia del Tribunal Constitucional de 2.2.1981, que cabalmente conectó la autonomía local con el valor del pluralismo, entendido como uno de los valores superiores del orden constitucional directamente entroncado con la caracterización del Estado como social y democrático de Derecho. En el terreno doctrinal, el italiano Pubosa ha subrayado acertadamente cómo los entes locales constituyen un nicho ideal para la soberanía popular y en España está defendiendo Nieto desde hace tiempo la naturaleza legisladora de los Plenos municipales. Una tesis –desarrollada brillantemente más tarde por Parejo– que ha sido recogida finalmente por el Consejo de Estado en el Dictamen que se está citando repetidamente:

Lo que diferencia a la democracia de otras fórmulas de organización política y de sus consecuencias jurídicas es el respeto a la espontaneidad social que se expresa a través de una diversidad de cauces. La vigente Constitución de 1978 responde a esta idea de consagrar como valor superior el pluralismo (art. 1.1), categoría que no se agota en la pluralidad de partidos políticos sino en la distribución del poder territorial y en la diversidad de las organizaciones sociales.

Circunstancia que explica por sí misma el valor añadido que tienen las normas locales sobre los meros reglamentos del Ejecutivo, ratificando con ello la tesis anteriormente expuesta desde la perspectiva de la autonomía local. Así lo ha declarado terminantemente la sentencia del Tribunal Supremo de 15.9.1995 (Ar. 6701) al precisar que “el paralelismo con los reglamentos parlamentarios es pertinente ya que, de una parte, el Ayuntamiento en Pleno se integra, a semejanza de las Cámaras en grupos políticos organizados elegidos democráticamente entre los candidatos presentados por los partidos, coaliciones, federaciones y agrupaciones, de los que el Pleno es reflejo democrático conforme a los principios de representación proporcional”.

Conocidas son –y por nadie discutidas– las modalidades de la llamada “colaboración reglamentaria” que permite la regulación *complementaria o de desarrollo* de un tipo incompleto o genérico establecido en una Ley. Una figura que es común a todas las Administraciones Públicas. Pero también se sabe que los Entes Locales tienen una potestad añadida, que no com-



parten con los órganos del Poder Ejecutivo, y que es específica de ellos porque la Constitución se la ha otorgado en razón a la autonomía de que disfrutaban. Quiere esto decir que los municipios pueden tipificar en sus Ordenanzas infracciones que no están tipificadas previamente en una ley: un fenómeno verdaderamente extraordinario puesto que parece chocar frontalmente con el principio de la reserva legal.

Ni que decir tiene, sin embargo, que, como se recordará, esta flexibilización de la reserva legal no supone ausencia de ley, ya que ésta es necesaria para cubrir como mínimo diversos frentes, de tal manera que así se aleja cualquier sombra de ilegalidad. Por lo pronto es exigible una ley que atribuya genéricamente al Ente las potestades reglamentarias y sancionadoras: lo que conocidamente hace la legislación de régimen local (estatal de bases y autonómica). Y en segundo lugar hace falta también otro precepto legal que realice una habilitación específica para tipificar infracciones sin ley previa. Una operación que ha realizado en términos contundentes el art. 221.3 de la LMCat:

*Si las leyes no establecen un régimen sancionador específico, podrán imponerse multas por infracción de las ordenanzas locales hasta la cuantía máxima de 25.000 pesetas.*

Analizando este precepto encontramos en él dos disposiciones: en la primera se tipifica una infracción en blanco (la "infracción de ordenanzas") y en la segunda se tipifica la sanción (máximo de 25.000 pts.).

De esta manera se *bifurca el régimen sancionador de las Entidades Locales*: en un lado están las infracciones legalmente tipificadas (sea de forma completa o con el añadido de un desarrollo complementario), a las que corresponderán las sanciones señaladas en la misma ley que haya tipificado la infracción; y en otro lado –operando como una habilitación residual– las infracciones que tipifique, con la habilitación que le presta la autonomía local, el propio municipio; aunque eso sí, para evitar desmanes (y puesto que no hay ley sectorial) se impone genéricamente el tope de las 25.000 pesetas, hoy en verdad bastante modesto.

Así es como se consagra en la legislación vigente la tradicional figura de la "infracción de ordenanzas", que también aparece en los arts. 58 y 59 del TRBRL (declarado constitucional por la sentencia 385/93, de 23 de diciembre) y el art. 2.2 del REPEPOS.

La consecuencia de esta bifurcación de regímenes es que el analista, a la hora de examinar cualquier punto de ordenanzas, lo primero que ha de preguntarse es si se encuentra ante una tipificación establecida en las ordenanzas como simple desarrollo de una ley anterior o si, por el contrario, se trata de una tipificación "ex-novo". En el primer caso, el régimen jurídico será el establecido –tanto para los tipos de infracciones como para la cuantía de las sanciones– en la ley sectorial específica. Mientras que en el segundo caso habrá que seguir el régimen establecido en la ha-

bilitación residual de la legislación local: mucho más flexible en lo que se refiere a la tipificación pero mucho más riguroso en lo que atañe a la cuantía de las sanciones.

Para entender bien lo que significan estas infracciones hay que recordar la teoría de las normas primarias y secundarias, que es la que las explica y legitima. Como es sabido, el Ordenamiento Jurídico está formado inicialmente por normas llamadas primarias, reguladoras, que establecen mandatos y prohibiciones; a las cuales se añaden eventualmente las llamadas normas secundarias que establecen las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las primeras y, por descontado, las sanciones.

La posibilidad de que los municipios establezcan mandatos y prohibiciones en el ámbito de su competencia es algo que nadie ha puesto jamás en dudas y no hay nada que oponer a ello puesto que no media reserva legal alguna. Las dificultades pueden aparecer, sin embargo, a la hora de establecer las normas secundarias de garantía ya que aquí sí que parece operar el principio de la reserva legal. Pues bien, para solventar esta hipotética dificultad la legislación local se ha preocupado de levantar este obstáculo formal mediante un refinado (aunque en el fondo muy simple) mecanismo legislativo. A cuyo efecto ha tipificado de una vez por todas la infracción de las normas primarias; estructurándose entonces el régimen sancionador en los siguientes términos: a) normas primarias municipales consistentes en mandatos y prohibiciones: no son normas legales pero nada exige que lo sean y el municipio se limita a ejercer sus competencias propias; b) norma legal tipificadora de una infracción genérica –la infracción de Ordenanzas– que convierte en *infracción por la autoridad expresa de la ley* y no del municipio, el incumplimiento de los mandatos primarios de las Ordenanzas municipales: con lo cual ya se tiene cumplido el requisito de la tipificación legal; y c) norma legal de tipificación de sanciones con el tope repetidamente indicado de las 25.000 pesetas.

He aquí entonces que, en último extremo y contra lo que podría creerse y algunos tozudamente siguen afirmando, el régimen sancionador municipal no implica en modo alguno esa ruptura de la reserva legal sino, a todo lo más, una flexibilización de ella. La legislación local –en otras palabras– no ha querido (ni hubiera podido) prescindir del principio constitucional de la reserva, pero se las ha ingeniado para desatar las manos de los municipios en este campo.

El Tribunal Constitucional ha realizado a tal propósito una laboriosa teorización legitimadora basada en el principio de la autonomía local y acumuladamente para ciertos casos en el de las relaciones especiales de sujeción. A lo que hay que añadir, como cierre del sistema, cuanto acaba de decirse. Sin olvidar, además, que en buena parte de los casos el régimen legal positivo lo suele aceptar en términos contundentes aunque sea



al precio de resultar reiterativo. Pensemos, al efecto, en el régimen de uso de las vías urbanas.

Dicho esto, y para terminar, conviene hacer unas nuevas puntualizaciones:

A) Es doctrina bien sabida la de que la exigencia de tipificación legal se difumina cuando estamos en presencia de *relaciones de sujeción especial*, dado que aquélla únicamente opera con rigor en las relaciones llamadas de sujeción general. La STS 29.12.1987 (Ar. 9855) declara la validez de una ordenanza municipal sobre mercados y mataderos porque “es un reglamento de los que la doctrina y la jurisprudencia denominan organizativos, ya que no va dirigido a todos los ciudadanos en cuanto tales sino solamente a los que intervienen de una u otra forma en la prestación del servicio público del mercado, lo cual genera una relación de sujeción especial de dichos cualificados ciudadanos respecto de la Administración, puesto que la misma no actúa en el ámbito de su supremacía ni en uso de su potestas sino en un marco de acción directamente encaminado a la organización de los servicios públicos, y esto es lo que hace legalmente posible un reglamento como el examinado, que en su título IV incluye definiciones de infracciones y de penalidades para los infractores *sin que a pesar de ello le sea aplicable la reserva de ley establecida en el art. 25.1 de la Constitución*”. (Y en sentido idéntico la de 29.5.1990, Ar. 5621, con cita de otras muchas).

La contundencia y abundancia de sentencias de este tenor no deben producir, sin embargo, una confianza demasiado firme sobre la operatividad de esta explicación ya que –como advierte la STS de 10.2.1997 (Ar. 1407)– “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” y el mejor ejemplo de ello es la propia sentencia que, después de repasar las dos líneas doctrinales opuestas, termina inclinándose por la negativa:

la mayor particularidad de los tipos de infracción de las sanciones así como de la correspondencia de éstas a aquéllos, definidos en sede reglamentaria sólo será posible en la medida en que esa regulación específica puede reconducirse a previas definiciones en sede de ley, aunque sean de tipo más genérico... (Por lo que, en conclusión) una ordenanza municipal no puede ser fuente primaria de un ordenamiento sancionador, ni aun en el ámbito de las relaciones de sujeción especial, y que su oportunidad reguladora en este campo debe partir de la base de una previa regulación, a la que debe ajustarse.

B) A conclusiones similares ha de llegarse cuando se examinan *las potestades recuperatorias de la Administración sobre el dominio público*, que ciertamente también pueden justificar en algunos casos la relajación del principio que nos ocupa.



Cuando se regula el uso del dominio público no puede negarse que su titular cuenta con unas potestades excepcionales y que, por ende, no ha de operar aquí como rigor la exigencia de reserva de ley.

A ello se refiere inequívocamente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14.6.1994 cuando declara que

en el caso de autos se ejerce una potestad meramente instrumental en beneficio de unos intereses municipales. Si los arts. 137 y 140 de la Constitución reconocen y garantizan la autonomía de los municipios en la gestión de sus intereses, como lo son, indudablemente, la custodia y conservación de los bienes de dominio público local (obligación que les impone taxativamente el art. 217 de la LMCat y el 174 del Reglamento de patrimonio), no se puede negar potestad para sancionar las conductas contrarias a la conservación o de ilícita ocupación de los bienes municipales, antes al contrario, hay que reconocerles este poder en obsequio de dicha autonomía.

Por muy extensas que sean las potestades municipales concedidas a los municipios por el Ordenamiento jurídico en orden a la protección de su dominio público, la exención que estamos considerando únicamente podría entrar en juego en supuestos excepcionales que justificasen esta reacción municipal, también excepcional, o, con mayor motivo aún, cuando se tratase de usos no comunes ni generales del dominio público, en los cuales ya es más fácil detectar la presencia de una relación de sujeción especial.

En resumidas cuentas, ni las relaciones de sujeción especial ni las potestades de protección del dominio público pueden prestar cobertura jurídica general a una regulación de Ordenanzas que carezca de apoyo legal. No obstante, en los casos en los que efectivamente aparezcan estos factores, hay que considerar que con ello se potencia aún más la relajación del principio de reserva legal que en todos los casos opera en las ordenanzas municipales al amparo de la autonomía local y demás fenómenos conexos. 