

LA RESERVA DE LEY EN MATERIA SANCIONADORA. AVANCES, RETROCESOS Y CONTRADICCIONES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (*)

FRANCISCO L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de La Laguna

I. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA SANCIONADORA: 1. *El origen conflictivo del artículo 25.1 de la Constitución*. 2. *La doble garantía del principio de legalidad sancionadora: reserva de ley y predeterminación normativa*.—II. EL ALCANCE DE LA «RESERVA RELATIVA DE LEY» EN MATERIA SANCIONADORA: 1. *Límites a la colaboración reglamentaria en materia sancionadora*. 2. *Remisión normativa a normas publicadas*.—III. EXCEPCIONES A LA GARANTÍA FORMAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SANCIONADORA: 1. *Validez de los reglamentos sancionadores preconstitucionales*. 2. *Prohibición de reproducir el régimen sancionador preconstitucional mediante una norma reglamentaria*.—IV. FLEXIBILIZACIÓN DE LA RESERVA DE LEY EN LA ESFERA LOCAL: LA TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES A TRAVÉS DE ORDENANZAS MUNICIPALES.—V. LA MODULACIÓN DEL DERECHO A LA LEGALIDAD SANCIONADORA EN LAS RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL: 1. *Interpretación pro administrativo: el incumplimiento de normas deontológicas*. 2. *Interpretación pro libertate: exclusión de las actividades económicas privadas*.—VI. CONSIDERACIONES FINALES.

I. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA SANCIONADORA

1. *El origen conflictivo del artículo 25.1 de la Constitución*

En los últimos años, constituye punto de encuentro común afirmar que el principio de legalidad administrativa en materia sancionadora tiene su más solemne proclamación en el artículo 25.1 de la Constitución. En él encontramos la reformulación constitucional del clásico principio *nullum*

(*) El presente trabajo constituye la contribución del autor al libro editado por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna en homenaje póstumo al Catedrático de Derecho Constitucional de esta Universidad, D. Gumersindo TRUJILLO. Un estudio de estas características difícilmente puede hacerse eco de la abundante y excelente bibliografía que existe sobre la materia. Nuestro objetivo es, no obstante, otro bien distinto y mucho más modesto. Tan sólo se pretende esbozar el tortuoso camino que ha tenido que recorrer el principio de reserva de ley en materia sancionadora a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, dando cuenta —como indica el propio título— de sus avances, retrocesos y contradicciones. En este sentido, hemos tenido que dejar de lado otras manifestaciones del principio de legalidad sancionadora, igualmente importantes, que por razones de espacio no pueden ser abordadas. Por este mismo motivo, debemos advertir también que las referencias bibliográficas que se incorporan son, en la mayoría de los casos, aquellas que más directa relación tienen con el tema tratado o con la jurisprudencia comentada y, por ende, posteriores a la publicación de la Constitución.

crimen nulla poena sine lege, que se hace extensivo tanto a las sanciones penales como administrativas. Con todo, su consagración constitucional ha sido fuente permanente de encendidos conflictos, bien por la parquedad de su redacción, que no da cuenta de la amplitud de su contenido; bien por el tratamiento unitario de las sanciones penales y administrativas, que enfrenta a dos grandes posiciones doctrinales tradicionalmente opuestas.

La redacción definitiva del citado precepto es el resultado de los debates parlamentarios que tuvieron lugar durante el proceso constituyente, que se nuclearon básicamente en torno a dos posiciones extremas: la constitucionalización del principio de legalidad sancionadora, de una parte, y la exigencia de una estricta reserva de ley para las sanciones administrativas, de otra. En efecto, no faltaron voces que, desde diferentes prismas, cuestionaron la inserción del principio de legalidad sancionadora en el texto constitucional (1). Tampoco fue pacífica la uniformidad del precepto, como demuestra la propuesta de diferenciar entre la *legalidad penal* y la *legalidad administrativa sancionadora*, exigiendo, para la primera, el sometimiento a la ley y, para la segunda, la sujeción al ordenamiento jurídico (2). No obstante, la Comisión Mixta Congreso-Senado parece haber pasado todos estos elementos por el tamiz arcano del alquimista, transformando el producto absorbido en una fórmula neutra («*legislación vigente*») que se ha convertido en blanco de todas las críticas.

A pesar del debate que originó su redacción, es muy probable que los constituyentes no fueran realmente conscientes de la enorme conflictividad que, transcurrido el tiempo, dicho precepto vendría a originar. En su origen cabe destacar, fundamentalmente, una doble circunstancia. En pri-

(1) Un primer punto de desencuentro venía dado por las enmiendas de supresión del artículo 24.3 del Anteproyecto de Constitución (actual art. 25.1) presentadas en el Congreso por los Diputados de Alianza Popular D. José Luis Carro Martínez y D. Laureano López Rodó, respectivamente, por considerar, el primero, que no se trataba de materia constitucional (enmienda núm. 2) y, el segundo, que constituía una mera repetición del principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables consagrado en el artículo 9.3 del Proyecto de Constitución (enmienda núm. 691). Esta última afirmación motivó un turno de intervención en contra del Diputado del Grupo Parlamentario Socialista D. Gregorio Peces-Barba, en el que señalaba expresamente que el citado precepto es una afirmación del principio *nullum crimen, nulla poena sine previa lege* (vid. «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», núms. 71 y 72, de 22 y 23 de mayo de 1978). Ya en el Senado, por parte del Grupo Progresistas y Socialistas Independientes, D. Lorenzo Martín-Retortillo defendió —sin éxito— la no constitucionalización de las sanciones administrativas (enmienda núm. 1, que sería rechazada); proponiendo, en su defecto, la consagración de un principio de legalidad en sentido estricto.

(2) Nos referimos a una enmienda *in voce* del Senador Sánchez Agesta, que fue, finalmente, rechazada. Lo mismo sucedió con otra enmienda, presentada por el Senador D. Lorenzo Martín-Retortillo, que perseguía sustituir la referencia al *ordenamiento vigente* por la de la *ley* (enmienda núm. 22). En su lugar se aprobó una enmienda, formulada *in voce* por el Grupo Socialista, que recogía la expresión *según la ley vigente en aquel momento* (vid. «Diario de Sesiones del Senado», núm. 44, de 25 de agosto de 1978), cuya redacción se incorpora al texto del Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado, ya como artículo 25.1. Su redacción fue modificada, en el último momento, en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado («Boletín Oficial de las Cortes», núm. 170, de 28 de octubre de 1978), sin ningún tipo de justificación.

mer lugar, su naturaleza de *derecho fundamental*, susceptible de protección al más alto nivel, a través del amparo constitucional. Y, en segundo lugar, de forma muy especial, su *notable ambigüedad*. El artículo 25.1 CE se limita a garantizar la legalidad sancionadora —frente a las corrientes que se oponían a ello—, pero no precisa su concreto alcance y contenido. Esta tarea ha correspondido, en buena medida, al Tribunal Constitucional, quien, en los últimos años, ha tenido la oportunidad de dictar más de un centenar de sentencias sobre la materia, dando lugar a una consolidada doctrina que, de forma sistemática, se viene reiterando a lo largo del tiempo como una «*fórmula canonizada*». Aun así, los resultados no han estado exentos de controversia (como revela, por ejemplo, el elevado número de votos particulares existentes); como tampoco se puede decir que hayan sido siempre coherentes, lo que permite apreciar ciertos avances y retrocesos, e incluso algunas contradicciones, de las que pretendemos dar cuenta en el presente trabajo.

El autor que mejor acierta en la descripción del panorama resultante ha sido Alejandro NIETO, quien en su magnífica y ya clásica obra *Derecho Administrativo sancionador* advierte que la solemne recepción del principio de legalidad sancionadora en el texto constitucional «no ha podido evitar la *prodigiosa ambigüedad de su contenido y la imprecisión de su concepto*... es muy posible que ninguna otra expresión aparezca con más frecuencia que ésta en los repertorios jurisprudenciales ni haya sido objeto tampoco de análisis doctrinales tan abundantes y extensos. Pero a pesar de ello —o quizá por causa de ello— nada permanece tan confuso, ni a un mismo significante se han correspondido nunca tantos y tan distintos significados» (3). Sin embargo, no puede negarse que la constitucionalización del principio de legalidad en materia sancionadora ha supuesto un paso importante en el reconocimiento de las garantías de los ciudadanos frente a una de las potestades más graves y temibles de la Administración (como la califica la STS de 12 de febrero de 1982, Ar. 2156). Tal vez no haya tenido lugar la «*innovación radical*» que esperaban algunos autores (4), pero sí se puede decir que el artículo 25.1 CE marca un antes y un después en el Derecho Administrativo sancionador. Para corroborar esta afirmación bas-

(3) A. NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo sancionador*, 3.^a ed. ampliada, Tecnos, Madrid, pág. 204. De este autor hemos tomado prestada, también, la idea de la *formulación canonizada del principio de legalidad* usada en el texto (*idem*, pág. 214).

(4) En estos términos se pronunciaba Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO en el Prólogo a la obra de F. SANZ GANDASEGUI, *La potestad sancionadora de la Administración: La Constitución española y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1985. Con todo, esta vertiente garantista tampoco goza de una valoración doctrinal pacífica. Mientras que GARCÍA DE ENTERRÍA habla de «un revulsivo de sus supuestos de base» y de «una transformación substancial de la institución» que marca una «resuelta línea de progreso de nuestro sistema de Derecho Público» (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración: Dos importantes Sentencias del Tribunal Constitucional*, en «Revista Española de Derecho Administrativo» —«REDA»—, núm. 29, 1981, pág. 360), por el contrario, el propio NIETO sostiene que «la influencia del Derecho Penal ha supuesto una *exacerbación garantista individual* a costa de una marginación de los intereses generales y, en definitiva, del equilibrio entre una y otros, que es el secreto de todo Derecho» (A. NIETO GARCÍA, *Derecho*..., ob. cit., pág. 176).

ta constatar el amplio elenco de normas sancionadoras anuladas o declaradas inconstitucionales, junto al elevado número de sentencias contencioso-administrativas revocadas por el Tribunal Constitucional. Los datos son significativos, ya que más de las tres cuartas partes de las Sentencias estudiadas consideran vulnerado el derecho a la legalidad del artículo 25.1 CE.

En cualquier caso, el proceso de solidificación del principio de legalidad sancionadora no ha estado exento de dificultades. Éste siempre se ha movido en una constante tensión entre los intereses en juego: por un lado, la libertad individual y la seguridad jurídica y, por otro, la protección de los intereses generales. En este último sentido, no es infrecuente que, en numerosas ocasiones, los Tribunales ordinarios hayan optado por aceptar la cobertura legal *ex post facto* con efecto retroactivo; por buscar apoyo jurídico *a posteriori*, en disposiciones legales que nada tenían que ver con el supuesto enjuiciado o en normas comunitarias no utilizadas por la Administración a la hora de fundamentar la resolución sancionadora; incluso, por anteponer criterios de justicia material sobre las exigencias derivadas de la reserva material de ley (5). Frente a este tipo de prácticas, el Tribunal Constitucional establece dos premisas fundamentales: primero, que «el artículo 25.1 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones correspondientes, en la medida necesaria para dar cumplimiento a la *reserva de ley*» (por todas, STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 3.º); y, segundo, que «no es *función de los jueces y tribunales* reconstruir la sanción impuesta por la Administración sin fundamento legal expreso o razonablemente deducible, mediante la búsqueda de oficio de preceptos legales bajo los que puedan subsumirse los hechos declarados probados por la Administración» (SSTC 133/1999, FJ 3.º, 161/2003, FJ 3.º, y 193/2003, FJ 2.º).

2. *La doble garantía del principio de legalidad sancionadora: reserva de ley y predeterminación normativa*

El principio de legalidad en materia sancionadora constituye una manifestación, potenciada en su intensidad, del más amplio principio de legalidad administrativa (STC 117/1995, de 17 de julio). Al igual que éste, encuentra su fundamento último en los principios de *libertad* (licitud de lo no prohibido) y de *seguridad jurídica* (saber a qué atenerse en la conducta particular), que aparecen proclamados en la antesala misma de la Norma Fundamental como sustento del propio sistema constitucional

(5) STS de 2 de marzo de 1987 (disciplina de mercado); STSJ de Madrid de 30 de septiembre de 1992 (circulación de vehículos a motor); SSTSJ de Madrid de 23 de febrero de 2000 y 24 de enero de 2001 (servicio de auto-taxis); STSJ de La Rioja de 24 de noviembre de 2004 (caza); SSTS de 20 de diciembre de 1999, 11 de julio de 2000 y 26 de junio de 2001 (denominaciones de origen); SSTS de 20 de febrero de 1985, de 28 de enero y de 12 de febrero de 1986 (juegos de azar), etc. Estas últimas fueron objeto de un comentario crítico por parte de J. ESTEVE PARDO, *Sanciones administrativas y potestad reglamentaria*, en «REDA», núm. 49, 1986, págs. 99-108.

(arts. 1.1 y 9.3). Pero la legalidad sancionadora es también un derecho subjetivo de carácter fundamental, que consiste en «no sufrir sanciones sino en los casos legalmente prevenidos y de autoridades que legalmente pueden imponerlas» (STC 77/1983, de 3 de octubre), o, más precisamente, «en la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una *norma con rango legal*, como consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionadores en manos de la Administración presentan» (STC 25/1984, de 23 de febrero).

Proclamada la legalidad sancionadora, quedaba la labor más complicada: concretar su contenido y alcance. La regulación conjunta de las sanciones penales y administrativas, en el texto constitucional, permitió al Tribunal Constitucional defender la aplicación de los *principios inspiradores del orden penal* al Derecho Administrativo sancionador, en tanto que manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado (6). Sin embargo, la recepción de los principios del orden penal no consiste en una simple operación mecánica, que pueda realizarse sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y otro sector del ordenamiento jurídico. De este modo, el Tribunal admite la existencia de «*ciertos matices*» (STC 18/1981, de 8 de junio) que —como señala GONZÁLEZ NAVARRO— son los que harán posible que tales principios puedan encajar en un sistema jurídico con el que guarda cierta relación de semejanza pero no de identidad (7). La jurisprudencia constitucional va a delimitar el significado y alcance de tales matices, acotando —como señala este mismo autor— los campos de dos realidades que, aun siendo distintas, están unidas con los lazos que imponen su pertenencia a una estirpe común. Es así que, tras unos primeros pronunciamientos imprecisos, la STC 42/1987, de 7 de abril (conocida como la Sentencia del Casino de Mallorca) (8), lleva a cabo una primera formulación del *principio de legalidad en materia sancionadora*, reconociendo en el mismo un contenido primario, integrado por una *doble garantía*, que se reitera en toda la jurisprudencia posterior:

a) La primera de estas garantías, de *orden material* y de alcance absoluto (aplicable tanto a las sanciones penales como administrativas), consiste en la necesaria *predeterminación normativa* de las conductas ilícitas y de

(6) Un completo estudio, dentro de la doctrina española, sobre la identidad sustancial entre las sanciones penales y administrativas, en J. SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de Bolonia, Bolonia, 1989.

(7) F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Principios de la potestad sancionadora», en J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, T. II, 3.ª ed., Civitas, Madrid, pág. 2701.

(8) Sobre el contenido de esta Sentencia y los motivos que la provocan pueden consultarse F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La regulación de los juegos de azar. Estudio de legalidad administrativa*, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 233 y ss.; J. F. MESTRE DELGADO, *Potestad reglamentaria y principio de legalidad: las limitaciones constitucionales en materia sancionadora* (Comentario a la STC, Casino de Mallorca, 42/1987, de 7 de abril de 1987), en «REDA», núm. 57, 1988, págs. 79-88, y J. M.ª MICHAVILA NÚÑEZ, *El principio de legalidad en la potestad sancionadora de la Administración: nuevas aportaciones del TC*, en «Poder Judicial», núm. 6, 1987, págs. 83-93.

las sanciones correspondientes. Esta garantía material responde a las exigencias de «*previsibilidad y certeza*» de las infracciones y sanciones (*lex scripta, praevia et certa*) y es lo que, en el lenguaje jurídico tradicional, se conoce como *principio* o —si se quiere— *mandato de tipicidad*.

b) La segunda, de *carácter formal*, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de conductas y reguladoras de sanciones, y es expresiva de una *reserva de ley formal* que inicialmente el Tribunal Constitucional califica —de forma apriorística y con aparente contradicción— de *absoluta*, pero no excluyente de la *colaboración reglamentaria*. Esto motiva que numerosas sentencias califiquen a un mismo tiempo la reserva de ley en materia sancionadora de *absoluta* y de *relativa*, incluso en un mismo fundamento jurídico (ex., SSTC 83/1990, FJ 2.º; 177/1992, FJ 2.º; 50/2003, FJ 4.º; 16/2004, FFJJ. 5.º y 6.º) (9).

No obstante, el Tribunal Constitucional muestra una mayor exigencia con el principio de predeterminación normativa que con el principio de reserva de ley. Así reconoce que puede producirse una *relativización del principio de legalidad sancionadora*, en su vertiente formal, en el sentido de permitir un mayor margen de actuación al Ejecutivo en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas, que se resume en los siguientes aspectos:

En primer lugar, la *reserva de ley* establecida en el artículo 25.1 no puede ser tan estricta en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto. Mientras que la legalidad penal se traduce en una *reserva absoluta de ley*, que ha de ser de ley orgánica, respecto de aquellas normas que establezcan penas privativas de libertad, y de ley ordinaria, en los demás casos (por todas, STC 24/2004, FJ 2.º). Por el contrario, la legalidad sancionadora es expresiva no sólo de una *reserva relativa de ley*, que admite la colaboración reglamentaria; sino, más aún, de una reserva «*a norma con rango de ley*» (STC 77/1983), que da cabida en su ámbito a la utilización tanto del decreto legislativo como decreto-ley (SSTC 3/198 y 6/1994) (10).

(9) Esta doble garantía no agota la potencialidad del artículo 25.1 CE, puesto que dentro del principio de legalidad sancionadora deben entenderse comprendidas otras reglas esenciales del derecho sancionador no mencionadas expresamente en la Constitución, como son los principios de irretroactividad, *non bis in idem*, proporcionalidad, culpabilidad, prohibición de analogía *in peius*, prescriptibilidad, etc., que se encuentran recogidos, hoy en día, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común.

(10) En otro momento nos hemos pronunciado en contra de la utilización del decreto-ley para regular, con carácter general, el régimen sancionador de una determinada materia. En nuestra opinión, la interpretación conjunta de los artículos 25.1 y 86 CE no permite que por decreto-ley pueda regularse el régimen general de infracciones y sanciones de un ámbito concreto de actuación, incluyéndose aquellos elementos estructurales que por su propia naturaleza se resisten a una norma provisional (plazos de prescripción, reglas de imputación, etc.). En su lugar, el decreto-ley tan sólo podría utilizarse como técnica de anticipación o de avance para la tipificación, para casos concretos, de determinadas infracciones o sanciones suficientemente precisas o, en su caso, mediante la remisión a una normativa legal preexistente en la que pueda subsumirse el hecho infractor; cuando así venga justificado por extraordinarias razones de urgencia o necesidad (como puede ser una situación de vacío legal) y se condicione a su posterior tramitación como proyecto de ley

Y, en segundo lugar, dentro del propio ordenamiento administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional *excepciona* la garantía formal del principio de legalidad sancionadora con respecto al *Derecho preconstitucional*; al tiempo que *flexibiliza* la reserva de ley cuando se esté en presencia de *normas locales* o se opere en el ámbito de una *relación de sujeción especial*. Esto hace que el principio de legalidad tenga una intensidad distinta en función del ámbito sobre el que se vaya a proyectar; lo que complica aún más su comprensión y aplicación por los distintos operadores jurídicos.

El resultado de tales puntualizaciones es —como señala NIETO— una intensa relativización de la regla de la transposición de principios del orden penal al sancionador, hasta el punto de que «no se sabe si lo esencial es la aplicación o, más bien, las matizaciones con que hay que realizarla» (11). Sea como fuere, lo cierto es que todo este juego de excepciones y de modulaciones viene a integrar el *contenido esencial* del derecho a la legalidad sancionadora. De ahí la importancia de analizar y de sistematizar la jurisprudencia constitucional y de intentar establecer unos criterios comunes, que resulten de general aplicación. Veamos, pues, qué es lo que dice el Tribunal Constitucional sobre cada uno de estos ámbitos, analizando en primer lugar cuál es el alcance general de esta reserva de ley y, posteriormente, sus excepciones y matizaciones.

II. EL ALCANCE DE LA «RESERVA RELATIVA DE LEY» EN MATERIA SANCIONADORA

1. Límites a la colaboración reglamentaria en materia sancionadora

Coherente con su propia doctrina, expuesta al hilo de una reflexión general sobre la reserva de ley (STC 83/1984), el Tribunal Constitucional mantiene que la reserva de ley del 25.1 CE es una *reserva relativa o limitada de ley*, ya que no excluye la posibilidad de que las leyes sancionadoras contengan *remisiones a normas reglamentarias*. Para ello se ampara en tres tipos de causas: *a)* por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas; *b)* por el carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en determinadas materias, y *c)* por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación, territoriales o materiales. De esta forma, el Tribunal exime al legislador de llevar a cabo una regulación exhaustiva y agotadora del cuadro de infracciones y sanciones, convirtiendo la potestad reglamentaria en un «*complemento indispensable*» de la ley.

[F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, «El Decreto-ley como título habilitante de la potestad sancionadora en materia de juegos de azar», en *Los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas (II)*, vol. I, Ministerio del Interior, Madrid, 1993, págs. 690-708].

(11) A. NIETO GARCÍA, *Derecho...*, ob. cit., pág. 172. Al margen de la reserva de ley, donde las diferencias con el Derecho Penal se aprecian con mayor intensidad es en la admisión —por parte del Derecho Administrativo sancionador— de la responsabilidad solidaria y de la responsabilidad de las personas jurídicas (SSTC 76/1990 y 246/1991, respectivamente).

Lo que la STC 42/1987, de 7 de abril, prohíbe es que «tales remisiones hagan posible una *regulación independiente y no claramente subordinada a la ley*, pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes» (FJ 3.º). Ello se traduce en la regla general de *prohibición de remisiones en blanco* a la potestad reglamentaria de la Administración, con independencia de la entidad de la conducta ilícita y la gravedad de las sanciones a aplicar (12). En consecuencia, deben reputarse contrarias a las exigencias constitucionales de la reserva de ley tanto la regulación reglamentaria de infracciones y sanciones carente de toda base legal (esto es, en ausencia de ley) como la habilitación a la Administración para regular tales infracciones y sanciones mediante cláusula general carente de todo contenido material propio (es lo que se conoce como habilitación en blanco, remisión en blanco o deslegalización) (13).

De acuerdo con dicha Sentencia, esta colaboración reglamentaria tiene como límite la imposibilidad de regular *ex novo* infracciones y sanciones no previstas en la norma legal (14). A primera vista, esto cierra toda posibilidad al reglamento de innovar el régimen legal de infracciones y sanciones, que deberá limitarse a la mera *particularización o singularización* respecto de su propio ámbito material, o, lo que es lo mismo, a reiterar la norma legal sancionadora por aplicación a una materia singularizada (en los mismos términos, STC 120/1994, FJ 3.º). Sin embargo, muy poco tiempo después, la STC 3/1988, de 21 de enero, amplía la capacidad normativa del reglamento, al precisar que la reserva de ley sancionadora «no excluye la posibilidad de que las leyes contengan *remisiones a normas reglamentarias*, siempre que en aquella 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 con rango de ley) y la *naturaleza y límites de las sanciones* a imponer» (FJ 9.º).

(12) La propuesta de graduar la reserva de ley en función de la gravedad de la infracción y de su relación con el ejercicio de un derecho fundamental había sido formulada, en una de las primeras monografías publicadas después de la Constitución, por F. SANZ GANDESEGUI, *La potestad sancionadora de la Administración...*, ob. cit., pág. 111; y vuelve a ser retomada —defendiendo una visión horizontal y vertical del régimen sancionador— por I. PEMÁN GAVÍN, *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Cedecs, Barcelona, 2000, págs. 139-160.

(13) A estos efectos, hay que advertir que resulta indiferente que la norma reglamentaria postconstitucional traiga causa en una ley preconstitucional, pues tanto las *habilitaciones ilimitadas* a la potestad reglamentaria como las *deslegalizaciones* realizadas por leyes preconstitucionales incompatibles con el artículo 25.1 de la Constitución deben entenderse *caducadas por derogación* desde la entrada en vigor de la Constitución (también, SSTC 116/1993, 117/1995 y 25/2002).

(14) Señala la STC 16/2004, de 23 de febrero, que «el núcleo central de la materia sancionadora reservado constitucionalmente al legislador es, como regla general, el relativo a la predeterminación de las infracciones, de las sanciones y de la correspondencia entre ambos» (FJ 5.º).

El problema radica, pues, en concretar cuál es el nivel mínimo de regulación exigible al legislador. La reserva de ley quedó bastante atenuada, al considerar la STC 3/1988 que el artículo 9 del Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, sobre seguridad ciudadana (15) (que sancionaba con arreglo a lo previsto en la legislación de orden público «el *incumplimiento de las normas de seguridad impuestas reglamentariamente* a las empresas para prevenir la comisión de actos delictivos»), fijaba suficientemente los *elementos esenciales* del ilícito administrativo, y de las sanciones correspondientes, garantizando que no se produciría una regulación reglamentaria independiente y no subordinada a la ley: «no hay pues una *deslegalización* de la materia, en cuanto a la fijación de los tipos o conductas sancionables, sino una *remisión al reglamento* que deja a salvo los elementos esenciales» (FJ 10.º; doctrina que se reitera en la STC 246/1991, FJ 3.º). Sin embargo, ni la Administración ni el Tribunal Supremo hicieron la misma lectura de este precepto, al considerar que ofrecía cobertura legal suficiente para sancionar, además, a los *detectives privados* y a las *empresas de seguridad privada*, en el ejercicio de sus respectivas actividades. Dando lugar a una interpretación que rechazaron las SSTC 61/1990 y 6/1994 (reiterada en la STC 41/1994), por infracción del artículo 25.1 CE. Lo que nos demuestra que la norma legal cuestionada *carecía de contenido sustantivo suficiente y preciso* para concretar con la debida certeza el mandato del legislador; permitiendo insertar bajo su cobertura legal conductas que el Real Decreto-ley 3/1979 no prevenía y que, en la actualidad, vienen reguladas en la Ley 23/1992, de seguridad privada (16).

En la misma línea de flexibilizar la exigencia de la reserva de ley se sitúa también la STC 207/1990, de 13 de diciembre, que se pronunció sobre la legalidad de la aplicación del desaparecido artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores (17), que tipificaba como infracción laboral de los empresarios la acción u omisión contraria a las disposiciones legales en materia de trabajo. En su fundamento jurídico tercero precisa que la garantía formal «no impide que la norma legal que define los tipos de ilícito se sirva para ello de *conceptos abiertos* o incluso de *remisiones a otras normas de rango inferior*, como ya hemos declarado en numerosas ocasiones (*vid.*, entre otras, SSTC 18/1981, 62/1982, 50/1983 y 2/1987) y 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». A pesar de lo cual anuló la sanción impuesta, al no existir una *graduación de las sanciones* que garantice mínimamente la seguridad jurídica del sujeto sancionado (este último es también el caso de las SSTC 40/1991, 219/1991 y 25/2002) (18).

(15) Este precepto quedó derogado por la Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la seguridad ciudadana.

(16) En este sentido nos hemos manifestado en F. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La regulación de los juegos de azar...*, ob. cit., pág. 262.

(17) Derogado por la Ley 8/1988, de infracciones y sanciones en el orden social.

(18) La doctrina advierte de un mayor rigor en la aplicación del principio de legalidad a las sanciones que a las infracciones (J. SUAY RINCÓN, *La formulación del principio de*

Al mismo tiempo, la utilización de estas *cláusulas abiertas* o de *remisiones genéricas a normas reglamentarias* puede generar, también, problemas con la *garantía material* del principio de legalidad, esto es, con el *principio de tipicidad* (19). Se trata de determinar si tal remisión reglamentaria va acompañada de una definición precisa de la conducta prohibida en la propia ley. Así sucedió, por ejemplo, con la cláusula residual del artículo 21.2 de la Ley reguladora de los juegos y apuestas de Canarias de 1985 (ya derogada), que tipificaba como infracción grave «cualquier acción u omisión que signifique alteración o modificación sustancial de lo que *ordenan los reglamentos respectivos*, tanto si es respecto al jugador como a los titulares de las autorizaciones administrativas y al personal que las gestione» —subapartado 2.1, letra ñ)—. Respecto de este precepto, la STC 26/2002, de 11 de febrero, señaló que no estamos en presencia de una norma habilitante, sino de «una norma que, por sí misma, define infracciones administrativas mediante la simple remisión (una remisión ciertamente genérica y abierta) a la regulación de normas reglamentarias» (FJ 4.º), por lo que no puede ofrecer cobertura legal a un precepto reglamentario (20).

Todo lo contrario es lo que ocurre con el enjuiciamiento constitucional de la cláusula incluida en el artículo 91 de la Ley 25/1964, sobre energía nuclear, que se limita a reconocer la posibilidad de sancionar gubernativamente —sin más— «la *infracción de los preceptos legales y reglamentarios* sobre extracción, tratamiento y obtención de minerales radiactivos, registro y comunicación de datos, métodos de trabajo, condiciones de seguridad técnica o sanitaria del personal...» (entre otras actividades de muy variada naturaleza que enumera el precepto). En este caso, la STC 25/2002,

legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia, en «Justicia Administrativa», número extraordinario 2001).

(19) La conexión que existe entre los principios de reserva de ley y de tipicidad ha sido puesta de relieve en la excelente obra de M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, INAP, Madrid, 1989, págs. 471-474. El principio de tipicidad se traduce en la «taxatividad en la descripción de los tipos penales e infractores» (STC 194/2000, FJ 9.º); lo que, por determinación constitucional, ha pasado a ser un requisito exigible, primeramente, a la ley. Ello obliga a rechazar aquellos tipos cuya efectividad dependa —por su amplitud, vaguedad o indefinición— de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador (STC 34/1996, FJ 5.º). Por este motivo, el Tribunal Constitucional admite también la posibilidad de que se produzca una vulneración del artículo 25.1 CE como consecuencia de las pautas interpretativas empleadas para la *subsuncción de la conducta en el tipo de la infracción*, precisando que los principios de legalidad y de seguridad jurídica, en su vertiente subjetiva, llevan a evitar resoluciones que impidan a los ciudadanos «programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente» (por todas, STC 129/2003, FJ 4.º, *in fine*).

(20) La remisión a normas reglamentarias que impongan deberes y obligaciones concretas de ineludible cumplimiento no vulnera la exigencia de *lex certa* siempre que sea previsible, con suficiente grado de certeza, la consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento o transgresión (SSTC 219/1989, 116/1993, 151/1997, 25/2002 y 138/2004). Apostilla la STC 60/2000, de 2 de marzo, que no sucede así cuando se utilizan cláusulas genéricas, cuya única función es atraer al tipo abierto y residual de infracción las conductas prohibidas por normas reglamentarias; siendo el resultado final que se deja al poder reglamentario por entero y *ex novo* la definición de las conductas susceptibles de sanción, lo que resulta frontalmente contrario a la reserva de ley del artículo 25.1 CE.

de 11 de febrero, se vale —con sorpresa— del «conjunto normativo» para afirmar que se da un nivel de previsibilidad y certeza que cumple las exigencias de *lex certa* (21). De igual forma, considera que tampoco se vulnera la *garantía formal* del artículo 25.1 CE porque, incluso prescindiendo de que se trata de una normativa preconstitucional, la norma legal «*tipifica los elementos esenciales*» de la conducta antijurídica (FJ 5.^o). Sin embargo, una vez más otorga el amparo concedido por infracción del *principio de predeterminación normativa de las sanciones*, al omitirse toda graduación y, por ende, la necesaria correlación con las infracciones, «lo que impide al administrador conocer la sanción que pudiera corresponderle con el tipo de infracción» (FJ 6.^o).

Los ejemplos expuestos son suficientes para mostrar las permanentes contradicciones del Tribunal Constitucional, al tiempo que ponen de relieve la enorme dificultad que existe para determinar la constitucionalidad o no de algunos tipos infractores. Por ello, no nos puede extrañar que —haciendo verdaderos juegos de malabarismo— se utilice la misma fundamentación para justificar pronunciamientos absolutamente contrapuestos, en unos casos favorables y en otros contrarios a los preceptos enjuiciados; pronunciamientos que, en ocasiones, parecen responder, de forma más o menos velada, a la voluntad de evitar el vacío normativo que pueda ocasionar la desaparición de la norma sancionadora (circunstancia con la que el Tribunal Supremo se suele mostrar especialmente cauteloso). Lo cierto es que todo ello no hace más que crear una incertidumbre mayor entre los diferentes operadores jurídicos y, por ende, contribuir a incrementar la conflictividad.

En realidad, la cuestión de fondo está clara: se trata de determinar si la remisión reglamentaria va acompañada o no de una definición precisa, en la propia ley, de la conducta prohibida y de la sanción aplicable (22). Pero también es cierto que la respuesta que, de modo general, da el Tribunal Constitucional no es satisfactoria: «la simple acotación de una materia o el carácter residual de un tipo de infracción (respecto de otros tipos definidos con precisión en la misma Ley) no permiten identificar, en la Ley, qué conductas serán sancionables» (SSTC 341/1993, 60/2000 y 26/2002). Es evidente que entre la ausencia de tipificación legal o el uso de cláusulas residuales y una regulación exhaustiva de las infracciones y sanciones existe una multiplicidad de supuestos, cuya conflictividad sigue siendo —hoy por hoy— elevada y su solución enormemente casuística. Por lo tanto, se hace necesario encontrar un punto intermedio que permita excluir los polos opuestos. Es decir: ni un excesivo rigor, traducido en la mera reiteración

(21) El conjunto normativo estaba integrado, además de por el citado artículo 91 de la Ley 25/1964, por la DA 2.^a de la Ley 15/1980, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear (que nada dice sobre el tipo infractor), y por el Plan Básico de Emergencia Nuclear, publicado por Orden Ministerial de 29 de marzo de 1989. A decir verdad, la norma legal sancionadora no tipifica ningún hecho concreto como infracción; requisito que debe considerarse mínimo para admitir una remisión reglamentaria (*vid.* M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora...*, ob. cit., pág. 477).

(22) La STC 60/2000, de 2 de marzo, utiliza la expresión —más ambigua— de «definición básica» de la conducta prohibida.

de reglas sancionadoras ya recogidas en la ley, que ni siquiera permita valoraciones de carácter técnico; ni una grave minoración de la reserva de ley, a través de meras referencias genéricas a conductas determinables libremente por reglamentos que puedan responder, incluso, a valoraciones de carácter contingente.

Esta idea se encuentra recogida —con más o menos fortuna— en el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (23), que en su apartado tercero dispone que «las *disposiciones reglamentarias de desarrollo* podrán introducir *especificaciones o graduaciones* al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a *la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes*». Por este motivo, no se entiende que la jurisprudencia siga definiendo la reserva de ley sancionadora en términos imprecisos y con omisión absoluta de lo dispuesto en dicho precepto (24). No se trata de descubrir nada nuevo, ni de elaborar complicadas teorías, sino simplemente de aplicar con coherencia y de forma estable la propia doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de legalidad en materia sancionadora o, en su defecto, corregirla. Ahora bien, mientras que esto último no ocurra, la articulación ley-reglamento en materia sancionadora deberá responder a las dos premisas siguientes:

En primer lugar, la *ley* describirá de manera inequívoca las conductas infractoras, así como las clases y límites de las sanciones a imponer y su graduación, estableciendo, igualmente, la necesaria correlación entre infracciones y sanciones (25).

Y, en segundo lugar, el *reglamento* podrá desarrollar —precisando y concretando—, con arreglo a valoraciones técnicas o para optimizar el

(23) Así lo destaca también R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo I. Parte General*, 15.^a ed., Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 482.

(24) En la misma imprecisión se mueve también el artículo 23 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de organización, competencia y funcionamiento del Gobierno, cuyo apartado segundo señala que «los reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de ley... Además, *sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley*, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer pena o sanciones...». La STS de 24 de noviembre de 2003 (Ar. 8190) distingue, de forma certera, entre el «*desarrollo del régimen sancionador*» de la ley por vía reglamentaria y la «*adaptación del régimen sancionador*» previsto en la ley a conductas no tipificadas legalmente, al regular el reglamento una realidad diferente a la contemplada en la ley al tiempo de su promulgación; lo que, en realidad, constituye una tipificación *ex novo* de infracciones que no respeta el principio de reserva de ley.

(25) Ello además de otros elementos esenciales que contribuyen a definir el ilícito y sus consecuencias, cuya regulación suele quedar, con frecuencia, diferida al reglamento, como son las reglas de imputación (culpabilidad), las causas de exclusión de la responsabilidad (antijuricidad) y los plazos de prescripción (punibilidad). En este sentido se expresan también M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora...*, ob. cit., pág. 474, y J. F. MESTRE DELGADO, «La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración Pública», en el libro homenaje al Profesor E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre la Constitución Española*, T. III, Civitas, Madrid, 1991, pág. 2512.

cumplimiento de las finalidades de la ley, el cuadro de infracciones y sanciones más ampliamente determinado en esta última, al objeto particularizado de su propia regulación material, sin alterar la naturaleza de las infracciones y las clases y límites de las sanciones, ni crear otras nuevas no claramente conectadas a ningún precepto legal.

2. Remisión normativa a normas publicadas

La remisión normativa ha de estar referida a una *norma reglamentaria publicada oficialmente*. Así lo impone el propio principio de publicidad de las normas reconocido en el artículo 9.3 CE y la expresión «legislación vigente» del artículo 25.1 CE. Sin embargo, la ausencia de unos límites precisos permitió al Tribunal Supremo (Sentencia de 14 de octubre de 1991) validar la sanción impuesta al patrón de un pesquero por llevar a bordo artes con mallas antirreglamentarias según una *norma consuetudinaria*, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 53/1982, sobre infracciones en materia de pesca marítima, que tipifica como falta grave «el uso o mera posesión de artes, aparejos o instrumentos prohibidos o con medidas anti-reglamentarias». Dado que la remisión reglamentaria que contiene dicha norma se materializó con posterioridad a la comisión de los hechos, el Tribunal Supremo entendió que la norma sancionadora contenía un *tipo en blanco* que se completó válidamente con una *norma de origen consuetudinario* conocida por el recurrente, como reconoció en vía administrativa, por ser fruto de una inveterada costumbre. Esta posición fue corregida por la STC 26/1994, de 27 de enero, que anuló la sanción impuesta (a pesar de tener la ley aplicada contenido material propio) al considerar que «la remisión expresa se ha hecho a una norma reglamentaria posterior al hecho, sin que la *costumbre del lugar* pueda servir para cumplir con las exigencias de predeterminación normativa de la conducta, ya que, aunque la costumbre sea fuente del Derecho privado (art. 9.3 C.C.) *no puede nunca integrar una norma sancionadora*» (FJ 5.º).

Peor suerte tuvo un ganadero a quien la Administración sancionó por pastorear un rebaño de bovinos en la reserva nacional de caza de Boumort sin la debida autorización administrativa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 74.2, letra f), de la Ley forestal de Cataluña de 1988, que tipifica como infracción grave «pastorear en zonas vedadas de acuerdo con esta Ley»; a pesar de que el Plan de aprovechamiento forestal y de pastos de dicho monte no estaba publicado. La STC 131/2003, de 30 de julio (reiterada en STC 147/2003), confirma la sanción impuesta dado que, al conocer la existencia de una prohibición inicial, «*era el recurrente al que correspondía cerciorarse en los términos en que la conducta que llevaba a cabo podía estar autorizada*»; por lo que no se trata de una norma que impida a los ciudadanos programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas (26).

(26) «Resulta previsible —añade— que cuando se utilizan en provecho propio unos recursos naturales que han sido puestos bajo la *tutela de la Administración pública* (siendo

En este caso, debemos decir que el *voto particular* se expresa en términos más respetuosos con la reserva de ley que la propia Sentencia. En primer lugar, destaca la importancia del Plan de aprovechamiento forestal para completar el tipo infractor genéricamente previsto en el artículo 74.2, letra f), de la Ley forestal de Cataluña, con lo cual su publicación deviene imprescindible para proporcionar las debidas garantías de conocimiento, constancia y certeza que reclama el principio de legalidad sancionadora. Y, en segundo lugar, resalta que *pastorear sin autorización* y hacerlo en una zona vedada no pueden ser conductas jurídicamente equiparables, siendo así que «el hecho de pastorear sin contar con la preceptiva autorización no puede encajar en el tipo más agravado que supone el hacerlo en zona reservada, so pena, en otro caso, de incurrir en una desviación respecto del tenor literal del citado precepto legal y, por lo mismo, en una aplicación analógica o extensiva in *malam partem* que, como este Tribunal ha dicho, no es conciliable con la garantía material del principio de legalidad» (no en vano, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había calificado la infracción como leve, rebajando la sanción impuesta por la Generalitat).

III. EXCEPCIONES A LA GARANTÍA FORMAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SANCIONADORA

1. Validez de los reglamentos sancionadores preconstitucionales

«La aplicación del principio de reserva de ley encuentra, en todo caso, una importante excepción: los reglamentos preconstitucionales tipificadores de infracciones y sanciones» (STC 16/2004). La razón es que el Tribunal Constitucional ha considerado que la eficacia derogatoria de la Constitución no alcanza a las normas preconstitucionales dictadas conforme a la legislación vigente en el momento de su aprobación, aun cuando no se adecuen al rango normativo que exige la Norma Suprema. Por consiguiente, «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» (STC 11/1981, FJ 5.º).

Esto mismo sucede en materia sancionadora. Como es sabido, a pesar de los numerosos pronunciamientos doctrinales en sentido contrario, el Tribunal Supremo interpretaba de forma restrictiva el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, negando —de forma sistemática y salvo contadas excepciones— la aplicación extensiva del principio de legalidad penal al Derecho Administrativo sancionador (27); in-

este hecho notorio a través de carteles que recuerdan que los recursos cinegéticos están protegidos), pueda estarse actuando en contra de lo previsto por el precepto en virtud del cual se sancionó, sin que el desconocimiento de las autorizaciones específicas contenidas en los planes de aprovechamiento pueda aducirse como falta de previsibilidad de la sanción, cual si del conocimiento de la prohibición se tratase» (FJ 5.º).

(27) Vid. SSTC 120/1994, de 25 de abril (FJ 3.º), y 117/1995, de 17 de julio (FJ 3.º).

terpretación que durante un tiempo se mantendría, incluso con posterioridad a la Constitución. En este sentido, el Tribunal Constitucional mantiene, de forma categórica, que el artículo 25.1 CE no puede aplicarse retroactivamente a las disposiciones nacidas al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada, con independencia de que los hechos sancionados fueran posteriores a la misma (SSTC 15/1981, 83/1984, 2/1987, 42/1987, 101/1988, 29/1989, 83/1990, 219/1991, entre otras). La STC 177/1992, de 2 de noviembre, precisa que «si este Tribunal admitiera que la *irretroactividad de la reserva de ley* del artículo 25.1 CE sólo se da si el hecho sancionado es anterior a la entrada en vigor de la Constitución, dicha irretroactividad carecería en el fondo de significado, ya que las resoluciones sancionadoras dictadas en aplicación de las correspondientes normas reglamentarias anteriores a la Constitución —salvo en casos rarísimos— habría alcanzado ya firmeza, y la regla de la irretroactividad no añadiría nada nuevo» (FJ 3.º).

En consecuencia, el artículo 25.1 CE no priva de legitimidad a los reglamentos sancionadores preconstitucionales carentes de cobertura legal. Pero, en cambio, deben entenderse «*caducadas por derogación*» desde la entrada en vigor de la Constitución tanto las *habilitaciones ilimitadas* a la potestad reglamentaria como las *deslegalizaciones* realizadas por leyes preconstitucionales incompatibles con el artículo 25.1 de la Constitución (SSTC 42/1987, 116/1993, 117/1995 y 25/2002).

El Tribunal Constitucional hace gala, pues, de una cierta prudencia para salvar la constitucionalidad de las normas preconstitucionales, en aras de los principios de continuidad del ordenamiento jurídico, seguridad jurídica y *tempus regit actus*, aun a riesgo de prolongar *sine die* la aplicación de normas sancionadoras que no responden a las exigencias del principio de legalidad sancionadora. Sin embargo, en el fondo, esta posición parece responder más bien a inconfesados *criterios de oportunidad*, con el fin de no despojar a la Administración de su principal arma para reprimir las conductas infractoras de las normas administrativas (28). En cualquier caso, como contrapartida, se prohíbe que aquellas cláusulas generales de remisión, vacías de todo contenido regulador, puedan producir efectos a partir de la entrada en vigor de la Constitución, al quedar derogadas por ésta.

El resultado de esta jurisprudencia es el mantenimiento de un *doble régimen del derecho sancionador* regulado reglamentariamente, según que las conductas estén tipificadas y sancionadas en normas preconstitucionales vigentes (lo que se admite) o sean el resultado de una nueva creación postconstitucional (en cuyo caso será inconstitucional). No obstante, cabe ad-

(28) En la misma línea, algunos autores justifican la sustitución del término «ley» por el de «legislación» llevada a cabo por la Comisión Mixta Congreso-Senado en la redacción definitiva del artículo 25.1 CE, de la que dimos cuenta en las primeras páginas de este trabajo, en la necesidad de mantener el *statu quo* anterior a la Constitución [vid. T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «El principio de legalidad en materia sancionadora», en la ob. col. *Los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas (II)*, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 641, y J. SUAY RINCÓN, *La formulación del principio de legalidad...*, loc. cit., pág. 8].

vertir que el Tribunal Constitucional no llega a la misma conclusión respecto de la *garantía material* del principio de legalidad sancionadora (esto es, en cuanto a la exigencia de *lex certa*), afirmando en la STC 116/1993, de 29 de marzo (FJ 3.º), que «tras la entrada en vigor de la Constitución, no resulta admisible imponer sanciones *al amparo de normas preconstitucionales* que no tipifiquen con el grado de certeza y concreción constitucionalmente exigible las conductas infractoras» (también SSTC 306/1994 y 25/2002).

2. *Prohibición de reproducir el régimen sancionador preconstitucional mediante una norma reglamentaria*

Salvada la validez y aplicabilidad de las normas preconstitucionales, debemos preguntarnos —primeramente— por la posibilidad de que un reglamento sancionador postconstitucional, carente de cobertura legal, pueda reproducir en su texto una norma sancionadora preconstitucional vigente. No se trata, en este caso, de crear conductas nuevas, sino de reiterar las ya existentes.

Una vez más, la STC 42/1987 precisa que el artículo 25.1 de la Constitución tan sólo impide *tipificar nuevas infracciones* o *introducir nuevas sanciones* o, en su caso, *alterar el cuadro de las existentes* por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra de rango legal. Sin embargo, no impide que pueda sancionarse una conducta en virtud de una norma reglamentaria postconstitucional carente de cobertura legal cuando ésta simplemente se limite a «reiterar» *las normas preconstitucionales vigentes*, aplicándolas o especificándolas para una materia concreta. A juicio del Tribunal Constitucional, este tipo de complemento o especificación reglamentaria será válido «por la sencilla razón de que en tal caso la disposición de desarrollo reglamentario *no infringe la prohibición antes señalada de alterar el sistema sancionatorio administrativo* sin cobertura legal apropiada» (FJ 3.º). Cuando esto sucede —añade— no cabe hablar propiamente de *remisión normativa*, ya que la remisión implica la potestad conferida por la norma de reenvío de *innovar* el ordenamiento, en alguna medida, por parte de quien la utiliza (FJ 4.º) (29).

(29) A partir de esta consideración, el Tribunal llega a resultados bien distintos, en ocasiones, incluso, dentro de un mismo grupo normativo, como sucede con la ordenación de los juegos de azar. Es así que, de una parte, las SSTC 42/1987, 219/1991 y 117/1995 anulan otras tantas sanciones impuestas en aplicación de los Reglamentos de Casinos de Juegos y de Máquinas Recreativas y de Azar, ambos de 1979, al considerar que tipifican *ex novo* infracciones que no estaban previstas en la normativa preconstitucional vigente, integrada por el artículo 10 del Real Decreto 444/1977 (y, por lo tanto, no constituyen meras especificaciones de infracciones más genéricas ya existentes). Mientras que, de otra parte, cuando se pensaba que podía correr igual suerte, la STC 101/1988 estima ajustada a la legalidad la sanción impuesta en aplicación del Reglamento de Boletos de 1981, por la fabricación, tenencia y distribución de boletos sin la debida autorización administrativa, al considerar que la conducta sancionada incidiría en diversos apartados del artículo 10 del Real Decreto 444/1977.

La validez de los reglamentos sancionadores preconstitucionales obliga a plantearse —en segundo lugar— si éstos pueden «actualizarse» o «revisarse» a través de normas reglamentarias postconstitucionales carentes de cobertura legal. En un primer momento, el Tribunal Constitucional da una respuesta afirmativa, señalando la STC 29/1989, de 6 de febrero, que «la simple refundición de aquellas normas preconstitucionales en un nuevo texto aprobado con posterioridad a la Constitución (...) no es contraria a la referida exigencia formal, siempre que este último no innove el ordenamiento sancionador y constituya una mera reordenación sistemática, en un texto único de normas perfectamente válidas y vigentes, previamente dispersas en una pluralidad de textos normativos» (FJ 3.º). Sin embargo, tres años después, la STC 177/1992, de 2 de noviembre, corrige el anterior pronunciamiento, al afirmar 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 misma vía reglamentaria, puesto que ello no respetaría el sistema de producción de normas jurídicas impuesto ahora por la Constitución» (F. J. 3.º) (30).

Con todo, el Tribunal Supremo había hecho uso de aquella interpretación constitucional para exonerar de la necesaria cobertura legal a las sanciones impuestas en virtud del Reglamento de Espectáculos Públicos de 1982, en tanto que reproducían preceptos análogos del Reglamento de 1935 (por todas, STS de la Sala de Revisión de 10 de julio de 1991, Ar. 5354). La STC 305/1993, de 25 de octubre, niega de raíz esta interpretación, afirmando que «(...) tal lógica de coherencia y continuidad normativa no puede suponer (sobre la base de que se reiteran disposiciones reglamentarias preconstitucionales sancionadoras ya existentes) que la Administración ostente potestades sancionadoras no amparadas por una *cobertura suficiente de normas con rango legal*: pues ello representaría convertir en buena medida en *inoperante el principio de legalidad de la actividad sancionadora de la Administración* contenido en el artículo 25 de la Constitución con sólo *reproducir*, en el tiempo, las normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales, *manteniéndose así in aeternum, después de la Constitución, sanciones sin cobertura legal*, incumpliendo el citado precepto constitucional» (FJ 7.º). A continuación, la STC 305/1993 formula una doble, e igualmente interesante, valoración. En primer lugar, confirma que el Reglamento de Espectáculos Públicos de 1982 constituye *un nuevo marco normativo general* que pretende sustituir en bloque a la anterior regulación preconstitucional (31). Y, en segundo lugar, lo que resulta mucho más importante, precisa que la presencia de un precepto similar al contenido

(30) Con anterioridad se había pronunciado ya, de forma crítica, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, con ocasión de la conferencia impartida en las XIII Jornadas de Estudios de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, celebradas en Madrid, en mayo de 1991 (T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «El principio de legalidad en materia sancionadora», *loc. cit.*, pág. 650).

(31) *Id.* SSTC 333/1993, 109/1994, 111/1994, 253/1994, 276/1994, 319/1994, 323/1994 y 145/1995.

en el artículo 81.35 del Reglamento de 1982 en una norma reglamentaria preconstitucional «no puede conducir a apreciar que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, no fuera necesaria una *habilitación legislativa* para que la Administración pudiera tipificar como falta la conducta allí descrita» (FJ 7.º).

En esta Sentencia, el Tribunal Constitucional imprime un nuevo rumbo al principio de legalidad sancionadora, en el sentido de exigir «*cobertura legal*» a toda norma sancionadora postconstitucional, lo que le lleva a prohibir —incluso— la mera reproducción de reglas sancionadoras preconstitucionales. Ello se va a ver ratificado, posteriormente, en la STC 117/1995, de 17 de julio, en cuyo fundamento jurídico tercero se puede leer el siguiente texto: «(...) la pervivencia de las normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales tiene como valladar infranqueable la imposibilidad de que se actualicen luego por la misma vía, no respetando así el sistema constitucional de producción de normas (STC 177/1992), hasta el punto de *vedar incluso la viabilidad de un reglamento posterior a la Constitución que se redujera a reproducir el contenido de la regulación anterior* (STC 305/1993). En caso contrario —añade— se produciría el efecto perverso de mantener *ad calendas graecas* después de la Constitución, infracciones que, se mire como se mire, carecen de la *necesaria cobertura legal* (STC 45/1994)» (32).

De esta forma, el Tribunal Constitucional viene a reinterpretar de forma restrictiva su propia doctrina, negando lo que anteriormente había afirmado: la posibilidad de reiterar o reproducir normas sancionadoras preconstitucionales en un reglamento postconstitucional. Las SSTC 52/2003, de 17 de marzo (FJ 10.º), y 16/2004, de 23 de febrero (FJ 7.º), presentan este cambio de criterio como un avance jurisprudencial, en aras de la operatividad del principio de legalidad sancionadora. Sucede, sin embargo, que la jurisprudencia no define el alcance de esta «*cobertura legal*» (qué contenido debe darse a la misma), por lo que resulta muy difícil saber si se trata simplemente de la mera atribución legal de la potestad sancionadora en favor de la Administración (a la que se refiere el art. 127.1 de la Ley 30/1992) o, por el contrario, de la necesidad de tipificar las concretas infracciones y sanciones en una norma de rango legal (a la que se refiere el art. 129 de la Ley 30/1992) (33). Es decir, si estamos ante una simple mani-

(32) Como simple anécdota, debemos indicar que no hemos hallado el párrafo que se cita de la STC 45/1994, de 15 de febrero, en la que —por otra parte— el Tribunal no aprecia un supuesto de reiteración de reglas sancionadoras preconstitucionales, sino la regulación postconstitucional de una nueva infracción y una modificación cuantitativa de la sanción, sin la necesaria cobertura legal. En ocasiones, la mera reproducción parcial de diferentes sentencias, unas detrás de las otras, produce efectos contradictorios que terminan por desconcertar al lector. Así sucede con la STC 50/2003, de 17 de marzo, que, de una parte, afirma y, de otra, niega la viabilidad de reglamentos sancionadores postconstitucionales que se limiten a reproducir el contenido de reglamentos preconstitucionales (FJ 4.º).

(33) Esta distinción conduce, a su vez, a otra de corte más dogmático, que lleva a diferenciar entre *habilitación* y *remisión normativa* (términos que el Tribunal Constitucional utiliza de forma indistinta), cuya problemática podemos encontrar ampliamente desarrollada en A. NIETO GARCÍA, *Derecho...*, ob. cit., págs. 272-286, y, con carácter más genérico, en

festación del principio general de legalidad o, por el contrario, ante la exigencia estricta del principio de reserva de ley en materia sancionadora. A decir verdad, los términos que utiliza el Tribunal Constitucional no dan una idea clara sobre cuál sea la respuesta acertada: «cobertura suficiente de normas con rango legal» (SSTC 52/2003 y 16/2004), «habilitación legislativa» (STC 305/1993) o «fundamento legal mínimo en el que la Administración pueda justificar constitucionalmente el ejercicio de su potestad sancionadora» (SSTC 52/2003 y 132/2003) son algunas de las expresiones utilizadas.

Ahora bien, si se analiza con detalle el razonamiento de las citadas Sentencias se constata que el Tribunal Constitucional exige la necesaria cobertura legal de cada una de las infracciones y sanciones regulada reglamentariamente, en los términos generales que quedaron expuestos al analizar la garantía formal del principio de legalidad del artículo 25.1 CE. Por lo demás, así queda reflejado en la siguiente afirmación: «la Administración se apoya en una normativa reglamentaria sancionadora, aprobada con posterioridad a la Constitución y tributaria inmediata de una regulación preconstitucional (...) que incumple las exigencias formales del principio de legalidad penal que, con carácter general, se imponen a toda norma sancionadora desde la perspectiva del artículo 25.1 CE» (SSTC 52/2003, FJ 10.º, y 132/2003, FJ 3.º) (34). En consecuencia, podemos concluir que en materia sancionadora no es posible operar una sustitución normativa por norma meramente reglamentaria, carente de cobertura legal, que derogue el régimen preconstitucional (aun cuando recoja o reitere mandatos contenidos en éste). Lo contrario supone una vulneración del principio de legalidad sancionador (35). Esto significa que, a la hora de valorar la validez de un reglamento sancionador carente de cobertura legal, debemos situar el punto de mira en el momento de nacimiento de la norma al mundo jurídico (si es anterior o posterior a la Constitución) y no en su contenido (si se limita a reproducir o no normas sancionadoras preconstitucionales).

M. REBOLLO PUIG, *Juricidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria*, en el núm. 125 de esta REVISTA, 1991, en particular págs. 11-63.

(34) A nuestro juicio, ésta, y no otra, es la solución correcta pues, como —muy gráficamente— sostiene GONZÁLEZ NAVARRO, «cobertura legal y reserva legal son unidades jurídicas distintas, llamadas a resolver problemas diferentes. Confundirlas es tan grave como identificar el fonema con el monema (en lingüística), o el gen con la célula (en biología) o los elementos con las moléculas (en química) (...) Con otras palabras: *donde hay reserva legal (caso del derecho sancionador) no cabe cobertura legal*» (F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Principios de la potestad sancionadora», *loc. cit.*, págs. 2726-2727).

(35) Por lo mismo, tampoco es posible aceptar que la cobertura legal *ex post facto* pueda subsanar el vicio previo causante de la vulneración del artículo 25.1 CE (SSTC 29/1989, de 6 de febrero, y 45/1994, de 15 de febrero).

IV. FLEXIBILIZACIÓN DE LA RESERVA DE LEY EN LA ESFERA LOCAL: LA TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES A TRAVÉS DE ORDENANZAS MUNICIPALES

Afirmada la reserva de ley en materia sancionadora, se hace necesario determinar su grado de aplicación en la esfera local, al carecer el municipio de potestad legislativa que permita cubrir por sí mismo las exigencias de la garantía formal del principio de legalidad sancionadora. Teóricamente al menos, esto implica que, en ausencia de una ley sancionadora sustantiva —estatal o autonómica—, los municipios no pueden regular a través de ordenanzas el régimen sancionador de aquellas materias de competencia típicamente municipal, que vienen recogidas en el artículo 25 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local (36).

El problema se aborda de manera directa en la STC 132/2001, de 8 de junio, con ocasión de la sanción, de suspensión temporal de la licencia, impuesta a un taxista en aplicación de la Ordenanza municipal del servicio de auto-taxis de Madrid (cuya doctrina reiteran las SSTC 161 y 193/2003). Una afirmación inicial, que se desliza en el fundamento jurídico quinto, nos pone en sobreaviso ante lo que parece ser una subversión de los basamentos dogmáticos del principio de reserva de ley: *«la doctrina enunciada para definir la relación entre las leyes y los reglamentos (...) necesita de ulteriores precisiones cuando se trata de definir la colaboración normativa de las ordenanzas municipales»*. Siguiendo la jurisprudencia recaída en materia de tributos locales (STC 233/1999), el Tribunal Constitucional sostiene que *«la exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones ha de ser flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal y siempre que la regulación local la apruebe el Pleno del Ayuntamiento»* (FJ 6.º). Aunque el Tribunal Constitucional no llega al extremo de excluir de forma tajante la exigencia de ley en la esfera local (lo que vendría a dejar vacío de contenido el art. 25.1 CE), sí que minor a forma considerable el papel reservado al legislador: *«la flexibilidad —precisa— alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador»* (FJ 6.º) (37). La aplicación del artículo 25.1 CE a la esfera local va a concretarse en dos exigencias mínimas:

(36) Esta interpretación provoca una confrontación con la situación real, cuya contradicción queda reflejada en el RD 1398/1993, de 4 de agosto, que desarrolla la Ley 30/1992, en materia de procedimiento sancionador. En su Exposición de Motivos manifiesta que *«ha considerado necesario mantener el referente básico del principio de legalidad, de modo que las prescripciones sancionadoras de las ordenanzas completen y adapten las previsiones contenidas en las correspondientes Leyes»*. Sin embargo, en su parte dispositiva, se presenta como un defensor de la eficacia sancionadora de las ordenanzas locales (DA única, apartado 2.º, y art. 2.2); lo que le valió una dura crítica por parte de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *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*, en «REDA», núm. 80, 1993, págs. 657-677.

(37) Ello es así en tanto que *«la mera atribución por ley de competencias (arts. 25.2 de la Ley 5/1985 y 127 de la Ley 30/1992) no contiene en sí la autorización para que cada*

a) Por lo que se refiere a la *tipificación de infracciones*, corresponde a la ley «la fijación de los *criterios mínimos de antijuricidad* conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracción». Con ello, el Tribunal no exige la definición legal de los tipos (ni siquiera la fijación de tipos genéricos de infracciones que se puedan completar por medio de una ordenanza municipal), sino de *criterios que orienten y condicionen* la valoración de cada municipio a la hora de establecer los tipos de infracción. Siendo esto así, será la *ordenanza municipal* la que, de verdad, lleve a cabo la tipificación de cada una de las conductas infractoras.

b) En cuanto a la *regulación de las sanciones*, la ley reguladora de cada materia deberá prever «las *clases de sanciones* que pueden establecer las ordenanzas municipales». Por lo tanto, no es necesario que la ley prevea una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino tan sólo una relación de las posibles sanciones que cada ordenanza municipal puede predeterminar en función de la gravedad de las conductas. Aun así, la STC 132/2001 anula la sanción impuesta, de suspensión de la licencia de auto-taxis, al no tener cobertura en los criterios sancionadores de ninguna ley, ni estatal ni autonómica (38). En cualquier caso, el Tribunal renuncia a lo que viene considerando como uno de los elementos que integran el «*núcleo central*» del principio de reserva de ley, esto es, la regulación legal de la escala de sanciones y de la necesaria correlación entre infracciones y sanciones.

Con esta jurisprudencia, el Tribunal Constitucional se sitúa del lado de aquel sector doctrinal que, bien por razones históricas o bien por su legitimación democrática, venía defendiendo la existencia de *diversas manifestaciones de tipificación* en el ámbito local: a) legal exclusiva; b) legal previa y desarrollo reglamentario por ordenanza, y c) incluso, con ciertos límites, tipificación por ordenanza, cuando ésta establece mandatos o prohibiciones cuyo incumplimiento puede convertirse en infracción, con tal de que exista una tipificación legal indirecta o por remisión (39). En consecuencia, en la esfera local no será necesario que la norma legal defina los *tipos*

Municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia. No hay correspondencia, por tanto, entre la facultad de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por Ordenanza municipal puede o debe ser castigada» (FJ 6.º). En otras palabras, el reconocimiento legal de competencias sancionadoras en favor de los municipios no conlleva una deslegalización de la materia, puesto que ésta colisiona frontalmente con la garantía formal del principio de legalidad sancionadora, que —como sabemos— prohíbe los reglamentos independientes.

(38) En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 161/2003, de 15 de septiembre, y 193/2003, de 27 de octubre. Debemos llamar la atención sobre el breve pero interesante *ex-cursus* que, sobre el concepto de sanción administrativa y la distinción entre sanción y revocación o caducidad de licencias, incorpora el voto particular de los magistrados Garrido Falla y Jiménez de Parga a la STC 132/2001.

(39) A. NIETO GARCÍA, *Derecho...*, ob. cit., págs. 121-127, y F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Principios de la potestad sancionadora», *loc. cit.*, págs. 2733-2748). En la jurisprudencia, SSTs de 26 de marzo de 2001 (Ar. 6608) y de 29 de septiembre de 2003 (Ar. 5655).

de ilícito y las sanciones aplicables en cada caso. En su lugar, es suficiente con que prohíba una determinada actividad o impida ciertas conductas y precise, de forma genérica, las sanciones que pueda regular la ordenanza municipal (sin necesidad de que exista una correlación entre ambas).

Posteriormente, el Tribunal Constitucional vuelve sobre la materia en las SSTC 16/2004, de 23 de febrero, y 25/2004, de 26 de febrero. Sin embargo, en esta ocasión, partiendo de un mismo problema, llega a resultados muy diferentes. Ambas Sentencias tienen como objeto el análisis de sendas sanciones impuestas en virtud de dos Ordenanzas municipales sobre protección contra la contaminación acústica (correspondientes a los Ayuntamientos de Gijón y de Santander, respectivamente), pero que pretenden encontrar cobertura legal en leyes diferentes: la primera lo hace en la Ley 38/1972, de protección del medio ambiente atmosférico, y la segunda, en la Ley Orgánica 1/1992, sobre protección de la seguridad ciudadana.

En el primer caso, la STC 16/1994 desestima el amparo solicitado, al considerar que la Ley de protección del ambiente atmosférico de 1972 establece «unos criterios *mínimos orientativos* conforme a los cuales el Ayuntamiento de Gijón pudo establecer válidamente un cuadro de infracciones en materia de contaminación acústica». Lo realmente sorprendente es que el Tribunal Constitucional llega a esta conclusión a pesar de que la citada Ley ni regula la contaminación acústica (como reconoce la propia Exposición de Motivos) ni contiene un catálogo de infracciones (40). Para salvar ambos inconvenientes ha sido necesario un extraordinario esfuerzo interpretativo, que —a nuestro juicio— termina por desmoronar los débiles cimientos sobre los que se construye el principio de reserva de ley: «Se trata —afirma la Sentencia— de una concreción de *un supuesto de contaminación no previsto expresamente en la Ley*, pero en el que el *carácter genérico de algunos de sus términos* permite incluir este supuesto, sin considerar que se ha producido una mutación sustancial del concepto básico, especialmente si se tiene en cuenta que dicha Ordenanza tiene un contenido mucho más amplio que la simple previsión de infracciones y sanciones (...). Así pues, si el hecho típico encaja —o es una concreción— en el artículo 12.1.a) de la Ley de 1972 —que *ni siquiera clasifica las infracciones, sino que se limita a fijar los límites máximos de las sanciones*, según la fuente de contaminación—, y el importe de la sanción queda encuadrado dentro de los límites legales, ninguna innovación ulterior a la Constitución se ha producido y, en consecuencia, la sanción impuesta no ha vulnerado el principio de legalidad sancionadora establecido en el artículo 25.1 CE» (FJ 8.^o).

Por el contrario, en el segundo conflicto planteado, la STC 25/2004 estima el recurso de amparo, al considerar que la Ordenanza municipal sobre protección de la contaminación acústica no encuentra cobertura en el

(40) Esto motivó la presentación de un voto particular por parte de los magistrados García Manzano, Casas Baamonde y Delgado Barrio, contra lo que consideran «una interpretación extensiva, propia del razonamiento analógico *in malam parte* constitucionalmente vedado a la exégesis y aplicación de las normas sancionadoras».

ámbito estricto de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, al no poderse incardinar propiamente dentro del concepto de «seguridad pública» ni tampoco en el de «policía de espectáculos públicos». En consecuencia, concluye que como quiera que la citada Ordenanza carece de cobertura en dicha Ley Orgánica, «y en la medida en que el principio de reserva de Ley en materia sancionadora exige que una norma con rango de Ley formal *tipifique las infracciones* (STC 42/1987, FJ 3.º), o establezca al menos *cráterios mínimos de antijuricidad* que sirvan de orientación —además de límite— a las Ordenanzas municipales (STC 132/2001, FJ 6.º), es evidente que en el caso presente se ha producido una *vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora*, en su vertiente relativa al principio de reserva de ley» (FJ 8.º).

De la lectura de ambas Sentencias se desprende, paradójicamente, que cuanto más imprecisa y vaga sea la regulación legal sobre una determinada materia y, por consiguiente, más amplia la regulación contenida en la ordenanza municipal, más fácil resulta otorgar cobertura legal a la sanción tipificada reglamentariamente. La conclusión que el legislador puede extraer de estas Sentencias no es nada buena. Sin duda alguna, no es esto lo que el principio constitucional de reserva de ley pretende garantizar.

Como era de prever, esta jurisprudencia constitucional encuentra una rápida respuesta por parte del legislador estatal, que estaba necesitado de un gesto de esta naturaleza. Ésta viene, principalmente, de mano de la Ley 57/2003, de 26 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que modifica ampliamente la Ley 7/1985, incorporando —entre otras novedades— un nuevo Título XI (arts. 139 a 141), con un rótulo muy expresivo, *tipificación de infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias*, que pretende operar (como reconoce la Exposición de Motivos) como un cajón de sastre en ausencia de una ley sectorial —estatal o autonómica— que establezca un régimen sancionador específico, mediante la técnica de establecer unos tipos infractores abiertos (necesitados de una posterior concreción reglamentaria) y los límites de las sanciones económicas. En líneas generales, este esquema normativo se ajusta a la jurisprudencia constitucional; lo que no impide formular dos observaciones: primero, que los supuestos enumerados en el artículo 140.2 de la Ley 7/1985 (reformada), más que una auténtica tipificación de conductas infractoras, constituyen criterios para una graduación de la responsabilidad, en función de la intensidad de la perturbación o de los daños ocasionados; y, segundo, que, en defecto de legislación sectorial específica, las ordenanzas municipales sólo podrán regular sanciones de contenido económico (entre las que no cabe ubicar, por ejemplo, la suspensión de licencias) (41).

(41) Una crítica mayor nos merece, en cambio, el régimen sancionador de las entidades locales previsto en la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido. El artículo 29.2 concreta las clases de sanciones que pueden regular las ordenanzas locales (que consistirán en multa y en suspensión de autorizaciones por un periodo de tiempo inferior a un mes). Sin embargo, el artículo 28.5 contiene una auténtica *remisión en blanco* a la potestad reglamentaria local para tipificar las infracciones relacionadas con el ruido procedente de usuarios de la vía pública y de las actividades domésticas o de vecinos.

V. LA MODULACIÓN DEL DERECHO A LA LEGALIDAD SANCIONADORA EN LAS RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL

El Tribunal Constitucional mide también con distinto rasero el principio de legalidad sancionadora según opere en el ámbito de una relación de sujeción general o de sujeción especial. En efecto, en la esfera de la *relación especial de sujeción* (de *supremacía* o de *poder*, como también se le denomina) (42) se admite una mayor capacidad del reglamento para tipificar, en concreto, las previsiones abstractas de la ley sobre las conductas identificables como antijurídicas, al no ser la potestad sancionadora —en este caso— expresión del *ius puniendi* genérico del Estado, sino «manifestación de la *capacidad propia de autoordenación* de la Administración» (SSTC 2/1987, 42/1987 y 69/1989). Por esta razón, se afirma que la reserva de ley pierde parte de su fundamentación material en las relaciones de sujeción especial. Si bien «*incluso en dicho ámbito una sanción carente de toda base legal devendría lesiva del derecho fundamental que reconoce el artículo 25.1 de la Constitución*» (SSTC 69/1989 y 219/1989). A pesar de esta proclamación, el Tribunal Constitucional llega a conclusiones dispares en los diferentes pronunciamientos emitidos sobre esta materia, lo que permite diferenciar dos líneas jurisprudenciales.

1. Interpretación pro administratio: el incumplimiento de normas deontológicas

En un primer momento, el Tribunal Constitucional decide efectuar una interpretación restrictiva de la reserva de ley, marcando unas distancias que parecen insalvables entre las relaciones de sujeción general y especial. Esta interpretación viene representada, fundamentalmente, por la STC 219/1989, de 21 de diciembre, que ratifica la legalidad de la *sanción disciplinaria* impuesta en aplicación del artículo 39 de los Estatutos de los Colegios de Arquitectos de 1931, que prevé la corrección de las conductas de los colegiados que se aparten «de los deberes sociales, profesionales o legales relacionados con la profesión y especialmente de los determinados en estos Estatutos, en los Reglamentos y los acuerdos de la Junta». Dicho precepto tenía como única cobertura legal lo dispuesto en el artículo 5.i) de la Ley de Colegios Profesionales de 1974, que faculta a los mismos para «ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los

(42) La bibliografía que, directa o indirectamente, aborda el tema de la relación especial de sujeción es muy amplia, si bien toda ella pone especial énfasis en el uso abusivo que de esta categoría hace el Tribunal Supremo. Para una visión general se pueden consultar los trabajos de A. GALLEGO ANABITARTE, *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración. Contribución a la teoría del Estado de derecho*, en el núm. 34 de esta REVISTA, 1961, págs. 11-53; R. GARCÍA MACHO, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992; I. LASAGABASTER HERRARTE, *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994, y M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994.

colegiados (...) y ejercer la potestad disciplinaria en el orden profesional y colegial».

El Tribunal Constitucional reconoce que el mencionado Estatuto contiene «una simple remisión a la autoridad colegial o corporativa, vacía de todo contenido sancionador material propio». Sin embargo, en lugar de reparar en el carácter preconstitucional de ambas normas, sostiene que «(...) si tal tipo de remisión resulta manifiestamente contrario a las exigencias del artículo 25.1 de la Constitución, cuando se trata de las relaciones de sujeción general (SSTC 42/1987 y 29/1989 mencionadas), no puede decirse lo mismo por referencia a las relaciones de sujeción especial (SSTC 2/1987 y 69/1989)» (43). Pero la Sentencia comentada llega aún más lejos, al reconocer que una descripción tan abstracta e indeterminada de las conductas objeto de corrección disciplinaria no satisface, por sí misma, las garantías materiales de predeterminación normativa que establece el artículo 25.1 de la Constitución (es decir, del principio de tipicidad). No es así, en cambio, en el ámbito específico de las relaciones especiales de sujeción de orden profesional y colegial, por cuanto la concreción de los deberes profesionales de los colegiados debe entenderse referida a las Normas Deontológicas vigentes en cada momento, cuyo incumplimiento determina la correspondiente sanción. Frente a esta manifiesta previsibilidad de las conductas sancionables (inherente al hecho de la colegiación), carece de relieve que tales Normas Deontológicas: a) no tipifiquen como infracciones disciplinarias el incumplimiento de sus preceptos, y b) no se hallen publicadas oficialmente (44).

El recurrente esgrimió un tercer argumento, que tampoco fue atendido por el Tribunal Constitucional: el Estatuto de los Colegios de Arquitectos omite la clasificación o graduación de las infracciones (en leves, graves y muy graves), así como la necesaria correlación entre la conducta y la sanción aplicable. En este caso, el Tribunal se pudo valer de un aspecto formal, como es el relativo a la naturaleza del recurso de amparo, para evitar entrar a valorar el fondo del asunto. Sin embargo, incorpora un *obiter dicta*, que revela un cierto voluntarismo del Tribunal Constitucional, ante los efectos negativos que podría provocar una situación de vacío normativo: «Lo contrario —afirma— supondría... que hasta tanto no se establezca de una manera expresa la correlación entre infracciones y conductas sancionables, quedarían impunes de responsabilidad administrativa disciplinarian las conductas ilícitas de los colegiados. Y a esta conclusión, que desapoderaría de una de sus funciones

(43) «En el presente caso —añade— 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 artículo 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 3.º).

(44) Esta circunstancia, «que en el ámbito de las relaciones de sujeción general impediría la aplicación de cualquier norma sancionadora, no puede valorarse, en el orden específico del Colegio profesional, ni siquiera como indicio de inseguridad jurídica con relación a los propios colegiados» (FJ 5.º).

esenciales a los Colegios profesionales, no puede llevar el artículo 25.1 de la Constitución».

El Tribunal Constitucional debilita tanto las constantes vitales de la reserva de ley que llega a quedar gravemente amenazada de muerte. En el fondo, lo que hace la Sentencia 219/1989 es negar la aplicación de la reserva de ley en la esfera de las relaciones de sujeción especial. No obstante, termina con un *desideratum* que permite abrigar la esperanza sobre un cambio de doctrina en un tiempo muy lejano. El Tribunal concluye su argumentación jurídica con una proclamación de *lege ferenda*, en la que reconoce que «*en garantía de una mayor seguridad jurídica sería conveniente que por los organismos competentes se adaptara la normativa disciplinaria de los Colegios profesionales de Arquitectos de una manera más clara, a las exigencias constitucionales de los artículos 9.3 y 25.1 de la Norma Fundamental*». En definitiva, el Tribunal Constitucional primero nos dice que el régimen disciplinario de los Colegios de Arquitectos es constitucional y luego reconoce que no se adapta a las exigencias del principio de legalidad sancionadora (a pesar de lo cual valida la sanción impuesta).

Con todo, el Tribunal Constitucional no otorga a los Colegios Profesionales una carta en blanco para imponer sanciones disciplinarias a sus colegiados por el incumplimiento de sus Estatutos o de los acuerdos adoptados por sus órganos de gobierno. De acuerdo con la propia jurisprudencia constitucional, no es posible flexibilizar la aplicación del principio de legalidad sancionador cuando no esté en juego el incumplimiento de deberes profesionales. En este sentido, las SSTC 93/1992, de 11 de junio, y 153/1996, de 30 de septiembre, anulan sendas sanciones impuestas en aplicación del Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid de 1957 y del Estatuto General de la profesión de 1934, como consecuencia del *incumplimiento del calendario de vacaciones*, al faltar la concreción necesaria en la norma sancionadora de la conducta sancionada. De esta forma, el Tribunal Constitucional distingue entre la infracción del turno de guardia (deber profesional del colegiado) y el incumplimiento del turno de vacaciones, impuesto obligatoriamente para garantizar un equilibrio entre los beneficios económicos de los distintos titulares de las farmacias. En este último caso, «al tratarse de una *normativa diferente y sobreañadida a los deberes deontológicos del profesional farmacéutico*, la situación es completamente distinta a la enjuiciada en la STC 219/1989. Por lo que la *adecuada publicación* de las disposiciones adoptadas por el Colegio, en término que garantizase su conocimiento, su autenticidad y su constancia... deviene un *requisito imprescindible* para hacer posible que su incumplimiento resulte sometido a sanciones conformes con el artículo 25.1 CE».

2. *Interpretación pro libertate: exclusión de las actividades económicas privadas*

Apenas habían transcurrido tres meses desde la Sentencia que se acaba de citar cuando el Tribunal Constitucional tiene la ocasión de pronunciarse nuevamente sobre la aplicación del artículo 25.1 CE en el ámbito de las relaciones de sujeción especial. En esta ocasión, la STC 61/1990, de 29 de marzo, anula la sanción de revocación de autorización impuesta a un detective privado en virtud de la Orden de 20 de enero de 1981 (cuya nulidad también se declara) (45), al no satisfacer las exigencias del artículo 25.1 CE, pese a la insistencia del Abogado del Estado en defender que se trataba de una relación de sujeción especial y ser sustancialmente análoga a una Orden de 7 de marzo de 1972. A juicio del Tribunal, «una cosa es, en efecto, que quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial y otra que los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad». Y, tras proclamar que no se puede relativizar un principio sin riesgo de suprimirlo, añade que «*siempre deberá ser exigible en el campo sancionatorio administrativo (no hay duda en el penal) el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad jurídica del ciudadano*» (FJ 8.º). Si bien cabe *adaptar* —que no suprimir— el principio de legalidad a los casos e hipótesis de relaciones Administración-administrado y en concordancia con la intensidad de la sujeción.

Esta afirmación, con ser importante en la medida que ratifica la aplicación de la reserva de ley a las relaciones de sujeción especial, está necesitada de una mayor concreción: ¿tiene la reserva de ley un mismo significado cualquiera que sea la situación administrativa del ciudadano? La respuesta a esta interrogante ha tardado diez años y, al igual que sucedió con la aplicación de la reserva de ley en la esfera local, viene de la mano de la STC 132/2001, de 8 de junio, relativa a la imposición de una sanción en materia de *auto-taxis*. En ella, el Tribunal Constitucional matiza que la *relación especial de sujeción* «no es una norma constitucional, sino la descripción de ciertas situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución o la ley, de acuerdo con la Constitución, han *modulado los derechos constitucionales* de los ciudadanos», imponiendo límites en el disfrute de tales derechos (FJ 4.º). Entre los derechos modulables en una relación administrativa especial se encuentra el *derecho a la legalidad sancionadora* del artículo 25.1 CE. Ahora bien, esta modulación sólo es posible cuando esta relación administrativa especial venga reconocida en la propia Constitución o en una ley dictada conforme a la misma (46).

(45) Esta última circunstancia dio lugar a un comentario favorable de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La eliminación general de las normas reglamentarias nulas con ocasión de recursos contra sus actos de aplicación*, en «REDA», núm. 66, 1990, págs. 279-291.

(46) Bien porque existe un precepto constitucional que, de forma explícita o implícita, justifique la limitación del derecho constitucional en la actividad desarrollada o bien

A diferencia de lo que sucede con los Colegios Profesionales (que vienen regulados en el art. 36 CE), la STC 132/2001 considera que ningún precepto constitucional ni ninguna ley vigente al tiempo de la infracción sancionada prevé la limitación de derechos constitucionales en un ámbito de actividad económica privada como es la prestación de servicios de transporte en auto-taxi, aunque ésta se halle fuertemente intervenida y reglamentada (47). Por lo tanto, el Tribunal concluye que *no hay fundamento alguno para que la sanción impuesta al recurrente carezca de la cobertura legal que, con carácter general, exige el artículo 25.1 CE* (FJ 4.º) (48). Esta misma doctrina se reitera, posteriormente, en la STC 50/2003, de 17 de marzo (a la que, a su vez, se remiten las SSTC 52/2003 y 132/2003), que niega, asimismo, la existencia de precepto constitucional o legal alguno que justifique la limitación de derechos constitucionales en la actividad de producción y elaboración de vinos con *denominación de origen* (FJ 5.º); lo que le lleva a analizar el recurso de amparo como si de una sanción de protección del orden general se tratara.

A decir verdad, lo que el Tribunal Constitucional viene a señalar (como reconoce el *voto particular* de la STC 132/2001) es que en tales ámbitos materiales no existe una relación de sujeción especial; que no es poco. Parece evidente, por lo tanto, que el pronunciamiento hubiese sido distinto en alguno de aquellos otros colectivos o situaciones administrativas con expreso reconocimiento constitucional (tales como corporaciones públicas, presos, funcionarios, miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, militares, magistrados, etc.), que permiten justificar un tratamiento diferenciado con respecto a los ciudadanos sometidos a una relación general de sujeción (49). De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en todos estos ámbitos, el reglamento está llamado a jugar un mayor protagonismo, aunque ello no implica prescindir de la indispensable regulación legal previa que exige el artículo 25.1 CE.

porque al tiempo de la infracción estuviere vigente una ley que modulara el disfrute de tal derecho fundamental.

(47) Debe recordarse aquí que, relacionada con la práctica de juegos de azar, la tan citada STC 42/1987 ya había manifestado que el ejercicio de actividades privadas, ajeno a la organización de los servicios públicos, debe enmarcarse en el ámbito de las relaciones de sujeción general, por más que se encuentre estrictamente regulado y limitado (FJ 2.º; también, STC 305/1993, FJ 5.º). Sobre el particular, F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La regulación de los juegos de azar...*, ob. cit., págs. 219-226, y, en otro ámbito, G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Principio de legalidad y normativa sobre medidas de seguridad y vigilancia en bancos, cajas de ahorro y otras entidades*, en los núms. 100-102 de esta REVISTA, T. III, págs. 2571-2601.

(48) Como anotábamos más atrás, la STC 132/2001 otorga el amparo solicitado al considerar que la sanción de suspensión de la licencia de auto-taxis no tenía cobertura legal en los criterios sancionadores de ninguna ley, ni estatal ni autonómica (en el mismo sentido, SSTC 161/2003 y 193/2003). Un comentario crítico, en J. M. ALEGRE ÁVILA, *Relaciones especiales de sujeción, legalidad sancionadora y servicios públicos*, en «Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional», núm. 17, enero de 2002, págs. 13-30.

(49) Esta distinción no se da, sin embargo, en relación con el principio de tipicidad, como se desprende de la STC 138/2004, de 13 de septiembre, que anula la sanción impuesta a un preso al apreciar una interpretación extensiva y totalmente desorbitada del tipo sancionador previsto en el artículo 108.b) del Reglamento Penitenciario de 1981.

En cualquier caso, no cabe duda alguna de que el Tribunal Constitucional ha dado un paso decisivo en la importante tarea de limitar el uso abusivo que el Tribunal Supremo ha venido haciendo de las relaciones de sujeción especial, con el fin, precisamente, de justificar la imposición de sanciones carente de cobertura legal. Con todo, la aceptación de estas relaciones singularizadas, desde el punto de vista del disfrute de los derechos fundamentales, sigue siendo una institución polémica, cada vez más cuestionada por la doctrina, que se muestra especialmente preocupada por reducir su ámbito de aplicación, así como sus efectos. Por este motivo, no parece que el tema se encuentre definitivamente cerrado, siendo muy posible que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos depare aún importantes aportaciones doctrinales, sin necesidad de esperar a que pasen otros diez años.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

A la luz de lo expuesto, podemos afirmar que el principio de reserva de ley en materia sancionadora tiene una naturaleza polimórfica, cuya significación principal —la ley debe regular las infracciones y sanciones— se deforma, por momentos, a medida que descendemos al ámbito de las relaciones especiales de sujeción y de la Administración local. Esto es debido a que, como hemos visto, el Tribunal Constitucional pasa de una interpretación rigurosa de la reserva de ley (que se considera excesivamente formalista por un sector importante de la doctrina) a una generosa relativización de este mismo principio en aquellos otros ámbitos (especialmente en los supuestos de normas deontológicas y de ordenanzas locales), que termina por desfigurar por completo la garantía constitucional que representa la garantía formal del principio de legalidad sancionadora. En este sentido, estimamos que no se da una protección exacerbada de las garantías individuales a costa de los intereses generales. Al menos, no lo hemos visto así al analizar la jurisprudencia constitucional.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional establece un *contenido inicial* del principio de reserva de ley (aplicable a las relaciones de sujeción general): la ley debe regular los «*elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones*». Pero, a continuación, lo flexibiliza progresivamente hasta límites que lo hacen desaparecer: de una parte, se renuncia a esta exigencia legal para exigir tan sólo la fijación de «*criterios mínimos de antijuricidad y clases de sanciones*» en materias donde esté presente el interés local y, de otra parte, se da por válida la simple remisión al reglamento vacía de todo contenido sancionador en la esfera de las relaciones de sujeción especial, en tanto que manifestación de la potestad de autoordenación de la Administración.

Y, en segundo lugar, el Tribunal Constitucional se vale de diferentes argumentos para justificar la tipificación reglamentaria de infracciones, tales como el carácter reglamentario de la materia (STC 207/1990), la valora-

ción del conjunto normativo (STC 25/2002) o la existencia de una prohibición general de la actividad (STC 131/2003), entre otros (50). Otras veces se aprecia una clara voluntad por salvaguardar la potestad sancionadora de la Administración o por evitar que puedan quedar impunes conductas socialmente reprochables, como sucede con la legalidad de los reglamentos sancionadores preconstitucionales, la posibilidad de reiterar su contenido a través de normas reglamentarias postconstitucionales (SSTC 101/1988 y 29/1989) o la admisión de remisiones a normas no publicadas (STC 219/1989); en lo que constituye una muestra evidente de la denominada *jurisprudencia de intereses*.

El resultado es un principio de reserva de ley sancionadora construido con materiales muy frágiles, sometidos a constantes movimientos sísmicos por parte de una jurisprudencia que resulta enormemente confusa y, en múltiples ocasiones, contradictoria, lo que contribuye muy poco a garantizar la seguridad jurídica, que tanto invoca el propio Tribunal Constitucional. El objetivo es dotar a esta categoría de la elasticidad necesaria para adaptarse a las diferentes realidades normativas, para lo cual se transforma en una figura poliédrica, aun a riesgo de consumir su desnaturalización. Sin embargo, una flexibilidad excesiva del principio de reserva de ley en materia sancionadora no sólo carece de amparo constitucional, sino que adultera significativamente el mandato del artículo 25.1 CE, al transformar la garantía formal del principio de legalidad sancionadora en mera cobertura legal; confundiendo el principio de reserva de ley con el más amplio principio de legalidad de la actuación administrativa.

Se puede hablar de «cobertura legal», de «habilitación legislativa», de «fundamento legal mínimo», etc. (términos, todos ellos, que utiliza el Tribunal Constitucional); pero éstos se cohonestan mal con la existencia de una reserva material de ley en materia sancionadora, que tiene otro significado: la reivindicación del papel activo del legislador, a través de una regulación sustancial de las infracciones y sanciones; y no una capa externa de barniz, de mera apariencia de legalidad. Y es que la reserva de ley no sólo constituye un límite frente a la fuerza expansiva de la potestad reglamentaria, sino también una garantía del propio legislador, evitando que pueda evadirse de los sectores reservados por razones de comodidad o de conveniencia política. Esto no quiere decir que no pueda existir una categorización de la reserva constitucional de ley en función de la mayor o menor exigencia de regulación legal. Sin embargo, el verdadero contenido de la reserva de ley en materia sancionadora queda reflejado ya en la STC 42/1987, de 7 de abril, al prescribir que el artículo 25.1 CE obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones correspondientes.

En consecuencia, en el Derecho Administrativo sancionador existe una reserva de grado máximo, en la que sólo pueden tener cabida los regla-

(50) Lo que suele suceder es que, como ya hemos visto, en muchos de estos supuestos, el Tribunal Constitucional estima el amparo por falta de predeterminación normativa de la sanción impuesta.

mentos *secundum legem*, esto es, interpretativos y de concreción de los términos de la ley, que excluyen la regulación *ex novo* de infracciones y de sanciones. Por consiguiente, se bordea claramente la legalidad sancionadora cuando se admite una sanción impuesta en virtud de una norma no publicada (caso de las normas deontológicas) o se acepta que la ley se limite simplemente a recoger criterios que *orienten* o *condicionen* la función tipificadora del reglamento (como sucede con las ordenanzas locales). No se podrá negar que, en estos casos, estamos más próximos al Derecho preconstitucional, en el que no existía un mandato específico de reserva de ley sancionadora.