

DE SUPLETORIO A PREVALENTE: LA INCIDENCIA DE LA TERMINACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES ESTABLECIDA POR LA LEY 39/2015 EN LA NORMATIVA SECTORIAL

LEONOR RAMS RAMOS¹
Universidad Rey Juan Carlos

Cómo citar/Citation

Rams Ramos, L. (2019).

De supletorio a prevalente: la incidencia de la terminación de los procedimientos sancionadores establecida por la Ley 39/2015 en la normativa sectorial.

Revista de Administración Pública, 208, 101-150.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.208.03>

Resumen

El presente trabajo analiza el alcance normativo que la nueva regulación por el art. 85 de la Ley 39/2015 de la terminación anticipada de los procedimientos sancionadores está llamada a tener sobre las normas sectoriales reguladoras de procedimientos administrativos de carácter sancionador, diferenciando entre la vinculación de las normas estatales y autonómicas posteriores a la Ley 39/2015, de su incidencia sobre la normativa sectorial ya existente. Desde esta perspectiva, se plantea la utilidad de la aplicación del principio de prevalencia, en su interpretación por la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a fin de permitir la aplicación del mencionado art. 85 por los operadores jurídicos primarios, en particular, las Administraciones públicas, hasta la oportuna adaptación de las normas jurídicas de carácter sancionador al mismo.

¹ Este trabajo se ha realizado en el ámbito del proyecto de investigación DER 2017-84509-R, concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

Palabras clave

Procedimiento administrativo sancionador; procedimiento administrativo común; normativa de carácter básico; principio de prevalencia.

Abstract

The purpose of this paper is to analyse the scope of the new regulation regarding the advanced ruling on sanctioning procedures established by the Law 39/2015 (article 85), and its implementation on the sectorial regulations, distinguishing on whether they are state based laws or regional laws as well as on their consideration as subsequent regulations or already existing ones. Regarding this last perspective, the paper analyses the possible implementation of the pre-emption principle, as it has been recently redefined by the Spanish Constitutional Court, in order to guarantee its possible application by the legal practitioners, and in particular, the public administrations.

Keywords

Sanctioning procedure; common administrative procedure; pre-emption Principle.

SUMARIO

I. LA NUEVA REGULACIÓN POR LA LEY 39/2015 DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES, ¿UNA FORMA DE ACABAR CON LA DISPERSIÓN NORMATIVA EN ESTE ÁMBITO? II. EL ALCANCE DEL ART. 85 LPAC: ¿NORMA COMÚN, NORMA BÁSICA O NORMA DESPLAZABLE POR LAS NORMAS ESPECIALES POR RAZÓN DE LA MATERIA? III. LA VINCULACIÓN AL ART. 85 LPAC DE LAS NORMAS REGULADORAS DE PROCEDIMIENTOS DE CARÁCTER SANCIONADOR DICTADAS CON POSTERIORIDAD A ESTA: 1. La adaptación de las normas autonómicas y locales dictadas con posterioridad a la LPAC. 2. La adaptación de la normativa estatal posterior a la LPAC. IV. LA INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 85 LPAC EN LAS NORMAS REGULADORAS DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES PREEXISTENTES A LA MISMA: 1. La vinculación de las normas reglamentarias a las nuevas previsiones del art. 85 LPAC. 2. La incidencia del art. 85 LPAC en las leyes estatales anteriores a la misma. 3. El conflicto entre la legislación establecida en el art. 85 LPAC y las normas autonómicas dictadas con anterioridad a esta: la aplicabilidad de la doctrina de la prevalencia. V. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA UTILIDAD DEL PRINCIPIO DE PREVALENCIA COMO MECANISMO JURÍDICO PARA GARANTIZAR LA APLICACIÓN DEL ART. 85 LPAC HASTA LA NECESARIA ADAPTACIÓN DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES AL MISMO.

I. LA NUEVA REGULACIÓN POR LA LEY 39/2015 DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES, ¿UNA FORMA DE ACABAR CON LA DISPERSIÓN NORMATIVA EN ESTE ÁMBITO?

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y la 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), han establecido, entre otras muchas cuestiones, una nueva reorganización en relación con los principios y el procedimiento aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas².

² En la línea que preside la reforma de dividir en dos normas distintas lo previsto con anterioridad por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públi-

Mientras que para algunos autores esta reorganización no plantea problemas y viene a establecer una regulación coherente que separa los principios —que se contienen en la LRJSP— de las especialidades procedimentales —que se integran a lo largo del articulado de la LPAC—, la mayoría de la doctrina critica las nuevas regulaciones por entender que no integran grandes novedades y que, por el contrario, solo aportan dificultades a los operadores jurídicos que deben aplicar integradamente dos normas³.

Una de las principales novedades que aporta la reforma es que las cuestiones en torno al procedimiento de ejercicio de la potestad sancionadora, que hasta el momento se encontraban reguladas en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (en adelante REPE-POS) —y que ha quedado expresamente derogado por la Disposición Derogatoria Única 2. e) LPAC—, se recogen ahora directamente en la LPAC, es decir, se les ha dotado de rango de ley. Ahora bien, no se recogen en ningún

cas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP), y que responde a la idea del legislador de «una reforma del ordenamiento jurídico público articulada en dos ejes fundamentales: las relaciones “ad extra” y “ad intra” de las Administraciones Públicas», según establece la exposición de motivos de la LPAC. Se trata de una idea que ha sido objeto de críticas, al entender que la división operada entre ambas normas no es tan clara, dado que en la LPAC se integran numerosos preceptos relativos al funcionamiento «interno» de las Administraciones públicas, mientras que en la LRJSP se integran normas que no solo son principales, sino que integran verdaderos derechos subjetivos —como es el caso de los principios relativos al ejercicio de la potestad sancionadora—. Véase por todos Cano Campos (2016a), «Derechos y deberes de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas: la vuelta del “administrado”», pág. 118 o Martín Rebollo (2016), «La potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial: los nuevos “procedimientos comunes especializados”», pág. 346, ambos en López Menudo (dir.), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla-Instituto García Oviedo.

³ Aunque se trata de una crítica muy generalizada por la doctrina que ya se hizo notar en la fase de elaboración de las normas, no fueron tenidas en cuenta por el legislador, que aprobó los proyectos de ley sin casi modificaciones. Véase al respecto la interesante crítica que hace Cano Campos al procedimiento de elaboración de ambas leyes, reflejando cómo su gestación se ha hecho al margen de cualquier comisión de especialistas en la materia y prescindiendo también de las observaciones y críticas que se hicieron a los anteproyectos de ley por el Consejo General del Poder Judicial y por el Consejo de Estado. Cano Campos (2016b), «El autismo del legislador: la “nueva” regulación de la potestad sancionadora de la Administración», *RAP*, 201, págs. 27 y 28.

capítulo específico de la norma, sino que las particularidades que suscita la tramitación y resolución de los procedimientos de carácter sancionador se integran a lo largo del articulado como especialidades en relación con la iniciación, tramitación y resolución del procedimiento⁴.

En este último ámbito de la resolución de los procedimientos, contenido en el cap. V, «Finalización del procedimiento», del tít. IV, «De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común» de la LPAC, es donde se inserta el nuevo art. 85, que bajo el título de «Terminación en los procedimientos sancionadores» regula la posibilidad de terminación anticipada de los procedimientos de carácter sancionador, bien por reconocimiento de la responsabilidad, bien por el pago voluntario anticipado —el denominado normalmente pronto pago— de la sanción, a la que se asocia como consecuencia de la reducción de la cuantía de las sanciones en ambos casos, incluso con carácter cumulativo si concurren ambos supuestos, siempre que se trate de sanciones de carácter pecuniario.

Esta forma de terminación anticipada de los procedimientos de carácter sancionador no es, sin embargo, como es bien sabido, una previsión nueva, puesto que, aunque no se recogía como tal por la LRJAP —por cuanto en dicha norma no se regulaba el concreto procedimiento sancionador, sino únicamente se hacía referencia a los principios aplicables al mismo—, se trata de un supuesto muy generalizado en nuestro ordenamiento jurídico, en el que son muy habituales los ejemplos de normas que lo regulan. Sí se recogía, además,

⁴ El Consejo de Estado fue sumamente crítico en sus Dictámenes 274/2015 y 275/2015, ambos de 29 de abril, sobre los anteproyectos de la LPAC y la LRJSP, cuestionando no solo su sistemática sino especialmente la separación operada en materia de potestad sancionadora. También fue crítico por el hecho de intercalar en el procedimiento administrativo común las especialidades en materia sancionadora. «Se dificulta la comprensión general de la Ley —dice literalmente el Dictamen 275/2015— y se oscurece el conocimiento completo y unitario del régimen jurídico aplicable a tales materias. De este modo, el objetivo de clarificación y simplificación que la regulación proyectada se propone alcanzar queda frustrado, lográndose precisamente el efecto contrario: aumentar la confusión y complejidad de la norma al regular en ella de forma dispersa las reglas propias y específicamente aplicables a los procedimientos a través de los cuales se ejerce la potestad sancionadora». A esta crítica del Consejo de Estado alude Martín Rebollo (2016: 347), para quien, ahondando en esta idea, «esta opción de regular el procedimiento sancionador [...] al hilo de las distintas fases del procedimiento administrativo común introduce no poca confusión frente a la declarada finalidad de la Ley de simplificar el contenido normativo precedente [...], rompiendo también la unidad y continuidad del propio procedimiento administrativo común».

de manera bastante similar a la actual regulación, en el art. 8 REPEPOS, aunque la LPAC, además de elevar su rango normativo, ha introducido algunas variaciones respecto de la terminación anticipada por pago voluntario, acotando en mayor medida las posibles reducciones aplicables, que en el citado reglamento no se determinaban.

El presente trabajo no tiene como finalidad analizar las consecuencias jurídicas de la generalización de esta forma de terminación de los procedimientos sancionadores, ni los problemas que su deficiente regulación suscitan, que son muchos, sino que tiene por objeto determinar la incidencia que la nueva regulación está llamada a tener sobre las distintas normas —estatales, autonómicas y de carácter local— que prevén regímenes sancionadores específicos, y a cuyos procedimientos, previsiblemente, a partir de ahora, se les deberá aplicar esta nueva norma⁵.

Y es que debemos tener en cuenta, como punto de partida, la dispersión normativa en la regulación del procedimiento administrativo sancionador que supuso la «deslegalización» llevada a cabo por la LRJAP, que establecía en su art. 134.1 que «el ejercicio de la potestad sancionadora requerirá *procedimiento legal o reglamentariamente establecido*», llevando a que se pudieran regular específicos procedimientos sancionadores tanto legal como reglamentariamente⁶.

Parece que con la inclusión en la LPAC de las especialidades procedimentales en materia de procedimiento sancionador estamos ante un intento del legislador de recuperar la regulación de esta materia, no solo porque el art.

⁵ Por ello, aunque se partirá de la necesaria clasificación dogmática del art. 85 LPAC, este trabajo pretende presentar instrumentos jurídicos que faciliten la articulación de este artículo con las normas reguladoras de procedimientos sancionadores cuando, en su aplicación, entren en conflicto con lo establecido por la LPAC.

⁶ Sobre esta idea de deslegalización se pronunció tempranamente tras la aprobación de la LRJAP González Navarro, recordando cómo frente a lo establecido por el art. 134.1 LRJAP del que entendía que «lo que se proponen los autores de la LRJAP es sustituir un procedimiento administrativo común por una multiplicidad indeterminada de procedimientos, tantas cuantas sean las manifestaciones de la actividad sancionadora» y que calificaba de «un error de tal calibre que cuesta trabajo creerlo», la anterior Ley de Procedimiento Administrativo «contenía un verdadero procedimiento administrativo común para el ejercicio de la potestad sancionadora» que «acabó convirtiéndose en el procedimiento formalizado común en materia sancionadora, y que con absoluta normalidad, las leyes posteriores renunciaban a regular un procedimiento específico [...] limitándose a remitirse a ese capítulo II del Título VI LPA. La economía que ello significaba para el ordenamiento, evitando reiteración o duplicación de normas, es evidente», González Navarro (1993), «El Big-Bang del procedimiento administrativo sancionador común», *REDA*, 78, págs. 223-232.

25.1 LRJSP dispone la necesidad de que esta se haga a través de normas con rango de ley, sino también porque, como veremos, entendemos que, aunque se trata de una especialidad relativa a los procedimientos sancionadores, su inclusión entre las normas reguladoras del procedimiento administrativo común le otorga también dicho carácter⁷.

De esta manera, la inclusión en el art. 85 LPAC de las especialidades de terminación del procedimiento sancionador no solo determina la elevación de su rango normativo, pues pasa de regularse en una norma de carácter reglamentario —y supletoria, además, respecto de las regulaciones que las normas sectoriales concretas hicieran de los procedimientos sancionadores— a incorporarse en la ley reguladora del procedimiento administrativo común —la LPAC—, sino que su inclusión en esta última norma determina que el juego de su aplicabilidad respecto de las normas sectoriales reguladoras del procedimiento sancionador haya cambiado ostensiblemente.

Las consecuencias de este cambio normativo pueden ser de distinta índole: de un lado, parece positivo que el legislador haya decidido «recuperar» la regulación del procedimiento administrativo sancionador, frente a una situación de dispersión normativa que había sido muy criticada por la doctrina, que en muchos casos venía demandando una regulación total y común del procedimiento sancionador —y, en general, de la potestad sancionadora⁸—;

⁷ En el sentido de que las normas que regulan el procedimiento administrativo común son normas con carácter de *ius cogens* o de aplicación directa. Al respecto afirma Sánchez Morón es consecuencia de la definición que del procedimiento administrativo común que hiciera el Tribunal Constitucional a partir de su importante Sentencia 227/1988, a la que nos referiremos más adelante [Sánchez Morón (2013), «Comentario al artículo 1. Objeto de la Ley», en Sánchez Morón y Maurandi Guillén (dirs.), *Comentarios a la Ley 30/92*, Lex Nova Thomson-Reuters, pág. 27]; y Menudo, define la norma «común» recordando que «esta es una cuestión verdaderamente clave. La CE sólo una vez emplea el término “común”. No se refiere por tanto a “bases”, ni “principios”, ni “legislación básica”. Es, por tanto, otra cosa, un título más fuerte, exclusivo y excluyente. [...] derecho de eficacia preferente a cualquier otro dentro de una determinada esfera u objeto de regulación», López Menudo (2016), «Significación de los conceptos de procedimiento común y de régimen jurídico. Razones y sinrazones de la reforma», en López Menudo (dir.), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común...*, *op. cit.*, pág. 21. Sobre la sistematización de la regulación de lo común en la LPAC, vid. el reciente trabajo González Ríos (2018), «La vis expansiva del concepto “procedimiento administrativo común” en nuestros días», *RAP*, 207.

⁸ García de Enterría fue, tras la aprobación de la LRJAP y del REPEPOS, muy tajante en esta cuestión, sosteniendo que «el procedimiento administrativo (y el aplicable al ejercicio de la potestad sancionadora lo es, indudablemente [...] ha de ser común, y regularlo en ese ordenamiento común es una competencia exclusiva del Estado; no

sin embargo, el hecho de que la LPAC no sea clara respecto al carácter común de la regulación de las especialidades por la ambigua redacción de la disposición adicional 1.ª LPAC, hacen que se pueda poner en duda si lo que ha hecho el legislador es introducir una regulación que está llamada a ser de aplicación a todos los procedimientos sancionadores —como norma integrante del procedimiento administrativo común y, por tanto, de aplicación directa— o si meramente ha elevado el rango de estas disposiciones anteriormente contenidas por el REPEPOS, de manera que si el procedimiento sancionador se contiene en una ley especial por razón de la materia, basta que tenga este rango para que —motivadamente— el legislador pueda apartarse de las especialidades procedimentales reguladas por la LPAC.

Por ello, de cara a determinar el alcance normativo que en este punto tiene la LPAC, vamos a comenzar analizando la naturaleza jurídica del art. 85 LPAC —su carácter de norma común o «básica», según sostiene la propia ley⁹— para después, determinada la misma, ver qué ocurre con las normas

hay aquí, por cierto, una simple competencia de regulación básica, sino de regulación total o integral. La única competencia que en materia de procedimiento administrativo se reserva a las Comunidades Autónomas es la relativa a “las especialidades” (que es otra cosa que un “procedimiento específico”) derivadas de su organización propia, precisamente, y nada más». García de Enterría (1993), «La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal», *REDA*, 80, págs. 655 y ss. Pero se trata de una reivindicación doctrinal que no ha perdido fuerza con el tiempo y que esta nueva regulación viene a reavivar, como demuestra la afirmación de Cano Campos de que «el legislador estatal debería haber acometido, de una vez por todas, la tarea de aprobar una Ley general sobre la potestad sancionadora de la Administración que [...] regule los elementos esenciales del procedimiento administrativo sancionador; [...] permitiendo que la legislación sectorial pueda incluir las especialidades necesarias en aquellos aspectos no necesitados de una regulación uniforme. La tarea es perfectamente posible, como bien demuestra la Ley sobre la potestad sancionadora del País Vasco de 1998». Cano Campos (2015), «La potestad sancionadora de la administración: una regulación fragmentaria, incompleta y pernicioso», *Documentación Administrativa*, 2.

⁹ Como veremos a continuación, es el propio legislador quien, desde la exposición de motivos de la Ley, habla de la potestad del Estado para la regulación «del procedimiento administrativo común con carácter *básico*».

Es muy acertada a este respecto la crítica de López Menudo (2016: 24), para quien «cabe preguntarse si el legislador ha operado con exacto conocimiento de lo que debe entenderse por “Ley común” pues las Leyes que nos ocupan son absolutamente desconcertantes al respecto; desajustes que provenían en buena parte del Informe de la

sancionadoras que quedarán vinculadas a esta nueva regulación, cuestión que abordaremos por partes, puesto que es evidente que el alcance de lo común no se despliega de la misma manera sobre la normativa autonómica y local que sobre la estatal, ni afecta de la misma manera a la normativa ya existente que a la que se dicta con posteridad.

Lejos de ser una disquisición puramente teórica, se trata sin duda de una cuestión de indudable trascendencia práctica —pues determina una reducción muy considerable en la cuantía de las sanciones de carácter pecuniario—, que, sin embargo, plantea numerosos problemas de carácter jurídico, puesto que no existe, a día de hoy, ni una clara jurisprudencia al respecto, ni acuerdo doctrinal alguno sobre las consecuencias jurídicas que están llamados a tener sobre la legislación estatal y, sobre todo, la autonómica, los cambios normativos operados en la legislación dictada como procedimiento administrativo común, como es el caso que nos ocupa.

II. EL ALCANCE DEL ART. 85 LPAC: ¿NORMA COMÚN, NORMA BÁSICA O NORMA DESPLAZABLE POR LAS NORMAS ESPECIALES POR RAZÓN DE LA MATERIA?

No hay ninguna duda de que la LPAC regula el procedimiento administrativo común con carácter exclusivo, en virtud del título competencial establecido por el art. 149.1.18.^a CE, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, así como para regular el procedimiento administrativo común, según establece la propia ley en su disposición final primera. Ahora bien, es necesario determinar si, en materia de procedimiento sancionador, las especialidades del art. 85 LPAC gozan de ese carácter común o no, dado que ni estamos ante una materia específicamente acotada por el propio art. 149.1.18.^a CE, ni la disposición final primera LPAC, al enunciar los títulos competenciales en los que se ampara, hace mención específica al mismo, a lo que cabe añadir que el legislador ha pretendido dotar a esta regulación —además de carácter común y, por tanto, integral o exclusivo— de carácter básico, imbricando, de una manera un tanto confusa, ambos conceptos jurídicos, al afirmar en la exposición de motivos de la LPAC que:

CORA; y las propias Leyes 39 y 40/2015 contienen equívocos análogos que desvirtúan el sentido puro y neto que tiene la noción de lo “común”. Pero la verdad es que en otras partes de su texto —como si hubieran sido escritas por otra mano— la idea de lo común queda contundentemente definida».

Por lo que se refiere al procedimiento administrativo, [...] con esta nueva regulación no se agotan las competencias estatales y autonómicas para establecer especialidades «*ratione materiae*» o para concretar ciertos extremos, como el órgano competente para resolver, sino que *su carácter de común resulta de su aplicación a todas las Administraciones Públicas y respecto a todas sus actuaciones*. Así lo ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, al considerar que la regulación del *procedimiento administrativo común* por el Estado no obsta a que las Comunidades Autónomas dicten las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de su Derecho sustantivo, siempre que se respeten las reglas que, por ser competencia exclusiva del Estado, integran el concepto de Procedimiento Administrativo Común *con carácter básico*¹⁰.

Sin embargo, las consecuencias que se derivan de atribuir a los preceptos de la ley carácter común o carácter básico son importantes¹¹: de reconocerse el

¹⁰ Sobre esta idea de la regulación por la LPAC de determinadas instituciones con carácter básico se vuelve a insistir a lo largo de toda la exposición de motivos, en relación con los principios que informan el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria de las administraciones, o «un conjunto mínimo de categorías de medios de identificación y firma a utilizar por todas las Administraciones». No hay que olvidar, sin embargo, que la confusión entre lo básico y lo común -sobre lo que se insistirá en el siguiente apartado- no es inusual, ni nueva, incluso en la doctrina del Tribunal Constitucional. González Ríos (2018:136) recuerda al respecto que «esta clara distinción no está exenta de pronunciamientos del propio tribunal que inducen al error al atribuir a la Ley 30/92 la regulación de las “bases” del procedimiento administrativo común, en lugar de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas», haciendo cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional STC 132/2013 o STC 61/1997.

¹¹ No obstante, para algunos autores, la cuestión parece carecer de relevancia práctica, por la manera en la que el legislador ha abordado la redacción de la LPAC. Así, para Martín Rebollo «se ha planteado la cuestión de si las tres expresiones de la Constitución (bases del régimen jurídico, procedimiento común y sistema de responsabilidad) suponen criterios matizadamente diferenciados. Se trata de una polémica doctrinal de la que aquí se prescinde porque lo cierto es que la Ley 39/2015 se refiere a esos tres aspectos, bien que con distinto énfasis». Martín Rebollo (2017), *Manual de las Leyes Administrativas*, Aranzadi, pág. 680. Gamero Casado es más explícito en este sentido, cuando en relación con la LPAC afirma que «el plano de eficacia de lo común preside por tanto las relaciones entre subordinamientos jurídicos, especialmente los vinculados por relaciones de carácter territorial, y en este sentido no deja de identificarse con la función que el constituyente atribuye a las “bases” en cuanto que criterio de reparto competencial: no ya porque ambas nociones coincidan o sean equivalentes en el plano dogmático (como ya se ha dicho, las “bases” son el criterio de reparto de una competencia compartida, y lo “común” es el modo de delimitar el alcance de una competencia

primero, esto significa la obligatoriedad de aplicar la especial terminación del procedimiento sancionador cuando haya reconocimiento de responsabilidad, o por pago voluntario cuando se trate de sanciones de carácter pecuniario, y la aplicabilidad de las reducciones específicamente previstas por el art. 85 LPAC a todos aquellos ámbitos sancionadores propios tanto del Estado como de las comunidades autónomas¹², e igualmente en el ámbito de las entidades locales y las ordenanzas que regulen regímenes sancionadores, independientemente del título competencial material que ostenten, lo que determina la necesidad de modificar numerosísimos procedimientos administrativos, así como la específica cuantía de las multas a aplicar.

Pues bien, este posible alcance de la regulación del procedimiento administrativo sancionador es una cuestión relativamente controvertida pero no nueva, puesto que ya se planteó con la anterior regulación y también en relación con las cuestiones aquí tratadas —dado que, como ya se ha señalado, el art. 85 LPAC no introduce esenciales novedades respecto a lo que ya regulaba el REPEPOS en su art. 8—; sin embargo, el cambio de rango normativo que supone su regulación por la LPAC sí que altera sustancialmente su orden de prelación normativa, generando nuevas incógnitas que es preciso abordar.

Y es que hay que recordar a este respecto que el REPEPOS fue duramente criticado por la doctrina, porque aunque su intencionalidad primera era la de la regulación con carácter común del procedimiento administrativo en materia sancionadora, como sin duda se desprende de su Preámbulo¹³, su inclusión en una norma reglamentaria, que reconocía sin tapujos su carácter subsidiario respecto de cualquier otra norma reguladora de un procedimiento

estatal exclusiva o plena), sino porque en su mecánica aplicativa producen el mismo efecto práctico: definir el ámbito material en el que el Estado puede desplegar su función normativa de manera vinculante para el Derecho autonómico». Gamero Casado (2017), «La estructura de la legislación sobre procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público y sus criterios de aplicación», en el *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, tomo I, Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 171.

¹² Salvo en los ámbitos especialmente excluidos por la disposición adicional 1.ª.2 LPAC, que determinan el carácter meramente supletorio de la regulación, a los que nos referiremos con mayor detenimiento más adelante.

¹³ El Preámbulo del REPEPOS se iniciaba, justamente, en los siguientes términos: «La Ley 30/1992, [...] responde a la consideración de que *el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se integra en el concepto de procedimiento administrativo común previsto en la Constitución para garantía del tratamiento común a los ciudadanos*, plasmándose en los principios recogidos en la Ley que deben ser respetados por las concretas regulaciones de los procedimientos específicos».

sancionador —incluso a través de ordenanzas locales¹⁴—, suponía su claro desplazamiento en el ordenamiento jurídico.

Es más, la regulación de este procedimiento no se quedaba únicamente en un nivel supletorio respecto de las normas con rango de ley que pudieran dictar el legislador estatal y los autonómicos, sino que, como ya señalara tempranamente García de Enterría, suponía una deslegalización de la materia en toda regla¹⁵ que, a juicio del autor, implicaba una infracción manifiesta de la delegación establecida por la LRJAP¹⁶, pues para este autor el procedimiento administrativo, incluido el aplicable al ejercicio de la potestad sancionadora, es una competencia exclusiva del Estado en virtud de lo establecido en el art. 149.1.18.^a CE, entendiendo además que «se trata no solo de una simple competencia de regulación básica, sino de regulación total o integral»¹⁷.

¹⁴ Lo cual también se dejaba claro en el propio Preámbulo del REPEPOS, en el que se afirmaba que: «[...] resulta relevante para la Administración General del Estado y para las Administraciones de las Comunidades Autónomas, pero es particularmente trascendental en relación con las Entidades que integran la Administración Local. Los tres niveles administrativos tienen competencia para establecer sus propios procedimientos para el ejercicio de la potestad sancionadora, sin perjuicio de la supletoriedad de este Reglamento prevista en el artículo 149.3 de la Constitución respecto de las Comunidades Autónomas; por lo que respecta a las Entidades Locales, el Reglamento se aplicará directa o supletoriamente según resulte de las normas estatales, autonómicas o locales dictadas al amparo de las reglas de distribución de competencias expresadas en el bloque de la constitucionalidad».

¹⁵ García de Enterría (1993: 655 y ss.) fue sumamente crítico con la redacción dada al REPEPOS en muchas cuestiones, pero fundamentalmente con su orden de prelación dentro del sistema de fuentes, señalando al respecto «la curiosísima concepción de una norma que se dicta exclusivamente con carácter supletorio de cualquier otra. [...] Yo no recuerdo ahora mismo ninguna otra aplicación de tan extraña técnica legislativa. Lo que ésta encubre, en realidad, como resulta claro a poco que se reflexione, en una cláusula de total y absoluta “deslegalización” o degradación (supuesto que no se trata de una Ley) normativa».

¹⁶ Afirmaba contundentemente el autor a este respecto: «Como simple técnica normativa ¿es posible, en efecto, un norma de ese extraño carácter, dictada sólo para suplir cualquier otra norma en la materia de cualquier procedencia [...]? Me permito opinar llanamente que no. [...] Que ese Decreto se limite a presentarse como supletorio e intente trasladar tal competencia material a órganos inferiores de la Administración del Estado, así como a todas las Administraciones territoriales es, manifiestamente, una infracción de la delegación», *ibid.*

¹⁷ *Ibid.* Para justificar esta postura, se argüía por el autor la STC 87/1985.

La consecuencia de la regulación efectuada por el REPEPOS fue una hipernormación de procedimientos sancionadores que ha sido señalada, y muy criticada, por la doctrina¹⁸, porque en la práctica supuso que cualquier norma —independientemente de su rango y ámbito territorial— disponía de un enorme margen regulatorio para establecer las particularidades de su propio procedimiento sancionador, introduciendo notorias diferencias entre los distintos regímenes sancionadores aplicables.

A día de hoy, tras la inclusión del art. 85 LPAC dentro de la norma reguladora del procedimiento administrativo común, y con rango de ley¹⁹, resulta más sencillo afirmar que nos encontramos ante una disposición que se integra precisamente en el procedimiento administrativo común —dictada en virtud de la competencia exclusiva atribuida al Estado por el art. 149.1.18.^a CE—, lo que determina que, en principio, y de ahora en adelante, cualquier regulación del ejercicio de la potestad sancionadora y de los procedimientos de carácter sancionador deberá incluir en su regulación la posibilidad de finalización anticipada del procedimiento con reducciones, por reconocimiento de la responsabilidad o por pago voluntario de la sanción, de manera cumulativa²⁰.

Surgen, sin embargo, varias e importantes dudas en relación con estas formas de terminación del procedimiento sancionador, a la luz de la propia LPAC, en cuanto a que la misma norma parece permitir su desplazamiento por leyes especiales por razón de la materia, por lo que cabría considerar si

¹⁸ Son destacables las críticas al respecto llevadas a cabo, entre otros, por González Navarro (1993) y por García de Enterría (1993: 674).

¹⁹ Parte de la doctrina ha entendido que el art. 25.1 LJRSP ha otorgado al procedimiento sancionador dicho rango legal. Es de esta opinión, entre otros, Gallardo Castillo, para quien «parece plausible que el legislador del 2015 no sólo haya regulado el procedimiento sancionador —y no sólo sus reglas y principios, que han resultado, a todas luces, insuficientes— y que haya eliminado la deslegalización que contendía el artículo 129 LRJAP al permitir que el procedimiento sancionador pudiera estar regulado en una norma con rango de ley o reglamentario», Gallardo Castillo (2016), «El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate», *REDA*, 179. No obstante (véase más adelante), la autora considera que este es un objetivo inalcanzable.

²⁰ En el sentido de que —acudiendo para ello a lo afirmado por Moreno Molina— «el procedimiento sancionador ya no es un procedimiento especial, como lo era en la LRJAP, sino que se le aplica el procedimiento administrativo común, con algunas especialidades que concreta la propia LPAC al regular las distintas fases del procedimiento común», Moreno Molina (2016), «Las novedades en la regulación por las leyes 39 y 40/2015 de la responsabilidad patrimonial y la potestad sancionadora de las Administraciones públicas», *REDA*, 179.

las previsiones del art. 85 LPAC deben ser de aplicación en todos los procedimientos sancionadores o si, por el contrario, si el concreto procedimiento sancionador se encuentra en una ley sectorial, podría prever soluciones distintas y no recoger los supuestos de terminación anticipada del procedimiento con reducciones por reconocimiento de la responsabilidad o por pronto pago.

La duda se plantea porque la propia LPAC se encarga de excepcionar, en su disposición adicional primera, su aplicabilidad en relación con determinados procedimientos administrativos, en particular aquellos que están regulados en leyes especiales por razón de la materia —así como los procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería, según establece el apdo. segundo—, para los cuales la LPAC únicamente tendría aplicabilidad como norma supletoria, pues establece esta disposición adicional primera LPAC, en su apartado primero, lo siguiente:

Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales.

Por ello, a primera vista cabría concluir que la regulación del art. 85 LPAC no tendría por qué afectar a las disposiciones con rango de ley que hayan sido dictadas por el Estado o por las comunidades autónomas, en virtud de títulos competenciales de carácter material, ni en los supuestos de los ámbitos de orden social, materia tributaria, de tráfico o extranjería —que ya la LRJAP salvaba de la aplicación de sus normas procedimentales en materia de sanciones²¹—, ámbitos para los que la LPAC tendría un carácter meramente supletorio²².

²¹ En las disposiciones adicionales quinta, séptima, octava bis y decimonovena LRJAP.

²² Las exclusiones operadas por el apdo. 2 de la disposición adicional 1ª LPAC han sido objeto de duras críticas desde su previsión por el proyecto de ley, en particular por Ezquerro Huerva, para quien son de dudosa legitimación constitucional, en cuanto debería existir una justificación específica de cada excepción para que pudieran regularse al margen de lo establecido en la Ley básica común —en la actualidad, la LPAC—. Ezquerro Huerva (2015), «Algunas reflexiones de la disponibilidad del procedimiento administrativo común», en Rebollo Puig, López Benítez y Carbonell Porrás (coords.), *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas, Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Madrid: Iustel, págs. 85 y ss. Gamero Casado (2017: 178 y ss.) es sumamente crítico con las excepciones que la disposición adicional 1ª.2 LPAC hace respecto de lo que denomina como «procedimientos comunes especiales», por cuanto considera que las eleva a rango de «común» en los ámbitos señalados, pero excluyéndolos de las

Sin embargo, la vocación de generalidad de la LPAC, en cuanto que norma de regulación del procedimiento administrativo común en general —y del sancionador, en particular—, dificulta esta interpretación, al menos por lo que se refiere a las leyes especiales por razón de la materia, esto es, a aquellas que pudieran verse afectadas por el apdo. primero de la mencionada disposición adicional 1.^a²³.

No puede, por tanto, determinarse sin más que la terminación anticipada del procedimiento sancionador por reconocimiento de la responsabilidad o pronto pago sea un mero trámite, susceptible de ser desplazado en su caso por aplicación directa de lo previsto en el apartado primero de la disposición adicional 1.^a LPAC, sino que cabe sostener que la intencionalidad del legislador era la de otorgarle carácter sustantivo al integrarla como una especialidad dentro de la terminación del procedimiento administrativo común, precisamente por la mencionada vocación que a la LPAC otorga su exposición de motivos, en cuanto que afirma —con una deficiente técnica legislativa que mezcla conceptos jurídicos que no son intercambiables— su «carácter básico» de regulación del procedimiento administrativo común, de manera que llama a que cualquier norma que regule un procedimiento sancionador lo haga respetando la regulación que del mismo se contiene en

garantías propias de la LPAC, para llevárselas a otras normas especiales con vocación de carácter común, rompiéndose así la idea del procedimiento administrativo común como garantía para todos los ciudadanos.

Y también es especialmente ilustrativa la crítica formulada por Baño León para quien «es difícilmente comprensible que lo que es común a todos los procedimientos, no lo sea para determinados órganos de la Administración del Estado. No se trata de ignorar las especialidades de ciertas ramas de la Administración, se trata de imponer un esquema racional, en el que la ley de procedimiento se ocupe de los principios generales garantizando un tratamiento mínimo común. [...] La Ley de Procedimiento no establece, pues, lo común a todos los procedimientos, sino sólo lo común a algunos procedimientos», Baño León (2015), «La reforma del procedimiento. Viejos problemas no resueltos y nuevos problemas no tratados», *Documentación Administrativa*, 2.

²³ Recogemos la interpretación que de este apartado ha hecho López Menudo (2016: 24), para quien, al contrario de lo que pudiera parecer, «la idea de lo común queda contundentemente definida» en este apartado «que acierta a configurar el significado de lo común, aunque de manera oscurísima, indirecta, y técnicamente deficiente... Pero acierta». Y ello porque, sostiene el autor, «quiere el precepto decir, a *contrario sensu*, que los trámites que están regulados en esta Ley común tienen que ser respetados en todo caso por todos los procedimientos que existan, si tales procedimientos contemplan los mismos trámites contenidos en ella (... y esto es lo que verdaderamente caracteriza a una ley común)».

la LPAC, y ello porque el título competencial en virtud del cual se dicta, contenido en el art. 149.1.18.^a CE, tiene como justificación el tratamiento común a todos los ciudadanos en materia procedimental²⁴, por lo que se reserva al Estado el establecimiento de un marco homogéneo de garantías unitarias a todos los ciudadanos²⁵.

Como señalara al respecto García de Enterría (1993), el Tribunal Constitucional ha elaborado una cuidadosa doctrina en relación con esta cuestión —la competencia exclusiva del Estado para la regulación del procedimiento administrativo común—, haciendo referencia específica a la STC 87/1985, de 16 de julio, en la que el Alto Tribunal admite abiertamente la existencia de normas sancionadoras autonómicas, que pueden modular tipos y sanciones, pero establece como límite a esta potestad normativa el respeto a los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, así como el procedimiento administrativo común; y si bien —y el mismo García de Enterría así lo reconocía— hay también una línea jurisprudencial que admite la posibilidad de procedimientos especiales, por especialidades *razonae materiae*, recuerda el autor que la doctrina constitucional afirma que tales procedimientos especiales deberán respetar en todo caso las reglas del procedimiento establecidas por el Estado.

De ahí que resulte fundamental la determinación de la cuestión previa anteriormente enunciada y que no parece del todo resuelta: si lo que se regula en este art. 85 LPAC es una cuestión sustantiva relativa a la regulación del

²⁴ Como ha afirmado en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional y lo ha reiterado muy recientemente en sus SSTC 55/2018 (FJ. 9) y 104/2018, recordando en el FJ 5 de esta última cómo la función típica de las normas estatales reguladoras de procedimiento administrativo común es la de «garantizar un tratamiento común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas».

²⁵ Así parecía entenderlo ya García de Enterría, cuando afirmaba —respecto de la regulación del procedimiento sancionador por la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo art. 133 disponía que «no podrá imponerse una sanción administrativa sino en virtud del procedimiento regulado en el presente capítulo, salvo lo dispuesto en disposiciones especiales»—, que «la salvedad de disposiciones especiales [...] limita[n] el efecto de garantía que ha de ser el aspecto predominante de este procedimiento», García de Enterría (1976), «El problema jurídico de las sanciones administrativas», *REDA*, 10. Más tarde, García de Enterría (1993) incidiría sobre esta misma idea tras la regulación del procedimiento administrativo sancionador por el REPEPOS, afirmando que «el artículo 149.1.18^a CE admite pocas dudas [...]. El procedimiento administrativo (y el aplicable al ejercicio de la potestad sancionadora lo es, indudablemente [...] ha de ser común, y regularlo en ese ordenamiento común es una competencia exclusiva del Estado».

procedimiento de ejercicio de la potestad sancionadora —y que exige por lo tanto un tratamiento común de todas las Administraciones públicas— o si, por el contrario, se trata de una cuestión competencial, por lo que, en aplicación de la disposición adicional primera, apdo. 1º de la propia LPAC, tanto el Estado como las comunidades autónomas podrán excepcionar este régimen de reducción de las sanciones cuando regulen de manera completa, a través de una ley especial, materias sobre las que tengan competencia exclusiva.

Pues bien, en cuanto al carácter «común» de los preceptos de la LPAC, incluidos los referentes a los procedimientos de carácter sancionador, debe tenerse en cuenta lo anteriormente expuesto: que el Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas sentencias que ello no excluye la posibilidad de modulación en normas especiales por razón de la materia. Así, ha venido afirmando que «las competencias sancionadoras se incardinan en la materia sustantiva que le es propia»²⁶, de lo que podría deducirse, al interpretar la disposición adicional primera LPAC, que cuando la norma jurídica que incluya una regulación del procedimiento administrativo sancionador sea una norma especial por razón de la materia, podría contener una regulación divergente a la prevista por el art. 85 LPAC.

Esto es lo que podría deducirse de la conocida STC 227/1988 (FJ 32), que afirma que:

Ahora bien, sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del «procedimiento administrativo común», que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia —lo que garantiza un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones públicas, como exige el propio art. 149.1.18.^a—, coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae*. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que esta es una competencia conexas a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. [...] cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, *si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias*.

²⁶ Sentencia 254/2004, de 22 de diciembre, en la que se citan importantes sentencias del Tribunal Constitucional.

No obstante, creo que en el supuesto que nos ocupa no puede hacerse una interpretación en este sentido, que dejaría un carácter meramente supletorio a la LPAC en relación con la terminación de los procedimientos administrativos sancionadores, sino que debe interpretarse como una regulación de carácter sustantivo en relación con el procedimiento, que incide más allá de la materia particular a la que se refiere, y que debe tener carácter común precisamente por dotar de seguridad jurídica a las intervenciones en materia de sanciones por las Administraciones públicas, cuestión que se deriva directamente de la previsión de la normativa reguladora del procedimiento administrativo común como garantía de un tratamiento uniforme a los ciudadanos²⁷, dotando sus relaciones jurídicas de seguridad, y que entroncaría no solo con la competencia establecida por la Constitución a favor del Estado en su art. 149.1.18.^a, sino también con el art. 149.1.1.^a CE.

En apoyo de este argumento, debe recordarse que, cuando estamos ante la determinación del procedimiento sancionador, el propio Tribunal Constitucional ha admitido en numerosas ocasiones que el reconocimiento de la competencia de las comunidades autónomas para adoptar normas de carácter sancionador en los ámbitos competenciales de carácter material que les corresponda, no impide que deban respetar, en todo caso, los principios básicos que haya establecido el legislador estatal, incluyendo en este caso al procedimiento administrativo, al que quedan igualmente vinculados²⁸.

Muy claramente lo establece en su STC 124/2003 (FJ 8), en la que el Alto Tribunal afirma que:

La regulación de las infracciones y sanciones que las Comunidades Autónomas lleven a cabo estará pues limitada por los principios básicos del ordenamiento estatal (STS 227/1988, F. 29), y, en todo caso, habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE; de igual modo, el procedimiento sancionador habrá de ajustarse al «administrativo común», cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE), sin que ello implique que toda regulación del Derecho administrativo sancionador, por el hecho de afectar al ámbito de los derechos fundamentales, sea competencia exclusiva del Estado (STC 87/1985, de 16 de julio).

²⁷ Carácter afirmado, como es bien conocido, reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras, en las SSTC 49/1988, 141/1993 o 130/2013, o más recientemente y como veremos a continuación en relación con la LPAC, en las SSTC 55/2018 y 104/2018.

²⁸ Esta afirmación bien puede derivarse de la conclusión del Tribunal Constitucional, subrayada en la reseñada STC 227/1988 y que es doctrina constitucional reiterada desde entonces.

También la STC 130/2013, aunque referida a las subvenciones, reconoce la competencia del Estado para regular un procedimiento administrativo común independientemente del ámbito competencial en el que se inserte *ratione materiae*. Es particularmente interesante, a estos efectos, el FJ 8º de esta sentencia, en el que se afirma, en relación con las subvenciones en distintos ámbitos competenciales, que:

[...] de acuerdo con lo que dispone el art. 149.1.18 CE, el Estado puede regular, desde una perspectiva general y abstracta, el procedimiento subvencional común, mientras que las Comunidades Autónomas pueden establecer «las especialidades derivadas de la organización propia». Por otra parte, de acuerdo con la doctrina constitucional antes expuesta, la regulación de los procedimientos subvencionales *ratione materiae* corresponde al Estado o a las Comunidades Autónomas en función de la distribución de competencias que establece el art. 149.1 CE en cada sector o materia, si bien el ejercicio de esa competencia por las Comunidades Autónomas ha de hacerse respetando siempre las reglas establecidas en la legislación estatal sobre procedimiento administrativo común (por todas, SSTC 227/1988, FJ 32; 98/2001, de 5 de abril, FJ 8 y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 8), legislación que incluye ahora una regulación del procedimiento subvencional común²⁹.

Por su parte, la STC 166/2014 (FJ 5) sistematizó de alguna manera esta doctrina jurisprudencial, al afirmar que:

De esta delimitación de la competencia aquí concernida pueden extraerse ya las siguientes conclusiones: [...] el diseño del «procedimiento administrativo común», esto es, de esa estructura general del iter procedimental a que deben ajustarse todas las Administraciones públicas en todos sus procedimientos (STC 227/1988) es competencia exclusiva del Estado. [...] Naturalmente los proce-

²⁹ Para Gamero Casado (2017: 184-187) esta sentencia es especialmente relevante porque es el punto de partida de la idea que parece haber querido sostener el legislador, con la inclusión de la disposición adicional 1.ª LPAC, de lo que viene a llamar «procedimiento común especial» —al que ya hemos hecho referencia en el apartado anterior—, en el sentido de que establece una categoría procedimental en relación con las subvenciones, cuyas garantías comunes puede definir el Estado, independientemente del título competencial material que ostente el legislador, de manera que se convierte en una suerte de legislación básica estatal —puesto que no forma intrínsecamente parte de lo que es el procedimiento administrativo común—, pero que vincula en todo caso al legislador autonómico. Quizás esta idea también permite entender mejor por qué el legislador, en la propia exposición de motivos de la LPAC, se arroga la competencia exclusiva para regular el procedimiento administrativo común, pero no por ser común, sino competencia de carácter básico.

dimientos especiales por razón de la materia que regulen las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias deben siempre «respetar» ese modelo o estructura general definidos por el Estado (así, entre otras, SSTC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 11; 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 7 y 150/2012, de 5 de julio, FJ 9), pues de otro modo éste no cumpliría su función de ser el procedimiento administrativo «común»³⁰.

Más recientemente, la STC 97/2017 (FJ 5) también ahonda en la idea aquí afirmada, cuando sostiene tajantemente —para otros ámbitos, pero igualmente extrapolables a nuestro caso concreto— la competencia del Estado *ex artículo 149.1.18.º CE* para regular los trámites específicos de los procedimientos administrativos más allá del régimen de distribución de competencias existente para cada materia o sector, siguiendo un parecido argumento al sostenido en las anteriores sentencias, pero que va más allá en sus conclusiones al afirmar que:

[...] a estos efectos, interesa destacar que, si bien, en principio y como regla general, los procedimientos administrativos especiales *ratione materiae* siguen, efectivamente, el régimen de distribución competencial existente en cada materia o sector, este Tribunal ha hecho constar que, *en virtud del artículo 149.1.18 CE, el Estado puede establecer normas comunes de procedimiento específicas para procedimientos administrativos ratione materiae*. Y así, de hecho, en nuestra STC 61/1997, FJ 25 c), admitimos que el Estado puede prever, *ex art. 149.1.18 CE*, la existencia de la garantía del trámite de información pública a los ciudadanos y de audiencia a las Administraciones públicas en determinados instrumentos de planeamiento urbanístico.

Por último, en el mismo sentido, la reciente STC 55/2018, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la LPAC, afirma sin ambages, al hablar de diversas disposiciones de la misma, en su FJ 9b), que:

[...] la Ley 39/2015, al tiempo que preserva amplios márgenes de autoorganización de las administraciones públicas, cumple una función típica de las normas

³⁰ La conclusión del Alto Tribunal en este caso es que la competencia del Estado establecida por el art. 149.1.18ª CE le permite, de manera plenamente constitucional, imponer cuestiones procedimentales a las comunidades autónomas —como es el caso concreto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, objeto de esta STC 166/2014, la obligación de dictar resolución en un plazo concreto—, sin que quede menoscabada por ello su competencia.

de «procedimiento administrativo común»: «garantizar un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones públicas».

De la jurisprudencia anteriormente expuesta creo que cabe afirmar, sin lugar a dudas, el carácter «común» del art. 85 LPAC como parte del procedimiento administrativo común que, de ahora en adelante, vinculará a todas las Administraciones públicas a la hora de regular los procedimientos administrativos de carácter sancionador, independientemente del ámbito material en el que se establezcan, y el alcance de su competencia sobre la misma —sin perjuicio, claro está, de lo establecido por el apdo. 2 de la disposición adicional 1.ª LPAC—.

Aclarado este punto de partida³¹, corresponde ahora afrontar el problema de ver qué ocurre con las normas sancionadoras que quedan vinculadas por la

³¹ No obstante, debemos señalar que la cuestión aquí planteada no deja de ser controvertida y hay autores que se inclinan por interpretarlo de manera contraria. Para Gallardo Castillo (2016), la intención «codificadora» de la regulación introducida por la LPAC no deja de ser un «brindis al sol» que no podrá acabar con la dispersión normativa en materia sancionadora, pues, sostiene la autora, recordando precisamente la STC 227/1988, que «la finalidad institucional de la reserva competencial del art. 149.1.18 CE no consiste en que el Estado regule un único procedimiento, lo que es absolutamente imposible, sino un marco normativo para los procedimientos. [...] El procedimiento sancionador diseñado en la LPAC, diga lo que diga el art. 25.1 LRJSP, no puede ser un procedimiento agotadoramente regulado ni puede desconocer las competencias legislativas autonómicas ni tampoco la jurisprudencia que el TC ha dictado al respecto». También Vaquer Caballería parece entender que lo que ha venido a hacer la disposición adicional 1ª.1 LPAC es permitir —con reserva de ley, eso sí— que las leyes *ratione materiae* se substraigan del procedimiento administrativo común, asegurando una nueva dispersión de regímenes, afirmando al respecto que «retrocede también la nueva ley de procedimiento al definir su ámbito de aplicación, ya que [...] no sólo mantiene sino que incluso aumenta las especialidades *ratione materiae* (disp. adic. 1ª). [...] Se agrava de esta forma el incumplimiento, por parte del Estado, de su función constitucional de establecer un marco común del procedimiento administrativo que garantice a los ciudadanos un trato común por parte de todas las Administraciones públicas». Vaquer Caballería (2016), «La codificación del procedimiento administrativo en España», *Revista General de Derecho Administrativo*, 42. Sin embargo, y por los argumentos anteriormente expuestos en el texto, entiendo que cabe sostener que la regulación de la LPAC de las especialidades del procedimiento sancionador tiene claramente carácter común y que se trata además de una intencionalidad «confesada» por el legislador en la exposición de motivos de la LPAC. Cosa distinta es la aplicación material de esta disposición a la dispersión normativa existente en la materia, que plantea graves problemas, de los que nos ocuparemos a continuación.

nueva regulación, diferenciando los supuestos —enteramente distintos— de las normas preexistentes a la LPAC de las que se dicten con posterioridad, pues, como ya avanzamos al principio, su alcance no se despliega de la misma manera sobre la normativa autonómica y local que sobre la estatal, ni afecta de la misma manera a las disposiciones ya existentes que a las que se dicten con posterioridad a su modificación.

III. LA VINCULACIÓN AL ART. 85 LPAC DE LAS NORMAS REGULADORAS DE PROCEDIMIENTOS DE CARÁCTER SANCIONADOR DICTADAS CON POSTERIORIDAD A ESTA

1. LA ADAPTACIÓN DE LAS NORMAS AUTONÓMICAS Y LOCALES DICTADAS CON POSTERIORIDAD A LA LPAC

Partimos aquí de la premisa, reconocida pacíficamente en nuestro ordenamiento jurídico, de que las normas estatales dictadas tanto con carácter básico como con carácter común —y con más intensidad en este último caso, tanto por su carácter de competencia exclusiva como por los demás argumentos esgrimidos en el apartado anterior— vinculan al legislador autonómico, como a las entidades locales, en cuanto a que la validez de la normativa que se aprueba con posterioridad por estas, en ejercicio de las propias competencias, queda vinculada a su compatibilidad con la normativa estatal.

Por tanto, una vez afirmado el carácter sustantivo de la terminación de los procedimientos sancionadores establecida por el art. 85 LPAC, como especialidad que forma parte del procedimiento administrativo común, cabe afirmar que cualquier norma dictada por las comunidades autónomas o las entidades locales en ejercicio de sus propias competencias quedará en adelante vinculada por lo establecido por el legislador estatal en dicho artículo, es decir, deberá en todo caso reconocer la posibilidad de terminación anticipada del procedimiento con las reducciones previstas, bien estableciéndolo específicamente o bien determinando su aplicabilidad —por remisión a la norma estatal— o, incluso, entendemos, con posibilidad de su reconocimiento por aplicación directa de la LPAC si la regulación específica del procedimiento sancionador que contiene la norma no contempla expresamente la posibilidad de las reducciones³². Y por estas mismas razones las normas autonómicas y

³² Así lo ha sostenido con asiduidad el Tribunal Constitucional para las normas básicas —y creo que el argumento es extensible a las normas que se integran en el procedimiento administrativo común por su naturaleza de normas comunes y dictadas con carácter exclusivo por el Estado—, como recuerda Fernández Farreres, quien resume

locales que contradigan lo establecido en el art. 85 LPAC o no permitan su aplicación, serán en todo caso inválidas.

Ahora bien, sobre lo que no hay acuerdo doctrinal es en cuanto al argumento jurídico que determina la invalidez de dichas normas, sobre todo cuando se trata de normas de carácter autonómico. La cuestión ha sido tratada con mucha más intensidad en relación con la colisión que se produce entre las normas básicas y de desarrollo y aunque está claro que la relación entre lo «básico» y el «desarrollo» tiene una naturaleza jurídica muy distinta a la relación entre lo «común» y su aplicación en normas sectoriales —estatales, autonómicas o locales—, cuyo *par* sería lo «particular»³³, sí que es cierto que en ambos casos el legislador estatal está tratando de asegurar una uniformidad normativa para el conjunto del Estado que en todo caso debe ser respetado por el legislador autonómico en el ejercicio de sus competencias —sean éstas exclusivas o de desarrollo—. Por eso, aunque partamos de esta clara distinción, vamos a utilizar los argumentos jurídicos respecto de la vinculación a lo «básico», sin perjuicio de que se hagan las preceptivas diferenciaciones en su caso, no solo porque es la que más ha tratado la jurisprudencia y la doctrina, sino porque es la que parece haber recogido el legislador en la LPAC, como ya hemos tenido oportunidad de ver³⁴.

la jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión de la siguiente manera: «las normas básicas son directamente aplicables y eficaces, aunque sus previsiones, tal como precisó poco después la STC 5/1983, no sean recogidas por la legislación autonómica de desarrollo. Una precisión que se reitera en la STC 54/1982 (FJ 4): “[...] la omisión en una disposición de una Comunidad Autónoma de determinados aspectos básicos contenidos en una Ley del Estado [...] no supone su inaplicabilidad ni, por tanto, la inconstitucionalidad de dicha omisión”». Fernández Farreres (2005), *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Madrid: Iustel, págs. 301 y 302.

³³ Como ha desarrollado López Menudo en numerosas ocasiones —una de las últimas en relación con las nuevas leyes 39/2015 y 40/2015 (2016:21)—, el término «común» «no se refiere por tanto a “bases”, ni “principios” ni “legislación básica”. Es, por tanto, otra cosa, un título más fuerte, exclusivo y excluyente».

³⁴ Esta afirmación bien puede verse no solo en la exposición de motivos a la que ya hemos tenido ocasión de referirnos, sino también a lo largo del articulado y el tratamiento que la ley hace de lo común, a veces con un carácter sumamente pormenorizado. Como señala a este respecto López Menudo (2016: 23): «[...] no se entiende por qué estas Leyes de 2015 hablan a veces de ley común y ley general, indistintamente; y dentro de lo Común hablan de “principios básicos”; y aluden a las “normas especiales” cuando se trata de normas particulares. [...] las características o cualidades propias de la norma común, no son, lamentablemente, las que pueden predicarse de la LPAC, sino más bien todo lo contrario. En efecto, la Ley está plagada de preceptos premiosos,

Pues bien, mientras que gran parte de la doctrina considera que cuando colisionan los mandatos estatales dictados con carácter común o básico con la actividad legislativa posterior de las comunidades autónomas lo se produce en todo caso es una vulneración de la competencia —como consideran, entre otros Fernández Farreres³⁵—, y es el criterio sostenido por el Tribunal Constitucional —entre otras, en su reciente STC 104/2018³⁶—, hay autores que

de ordenaciones de segunda fila o de detalle [...] en los que el legislador parece no tiene claro qué tipo de norma tiene entre manos.

³⁵ Sostenía con anterioridad Fernández Farreres que, en este caso, la relación entre la normativa básica y la de desarrollo es una relación competencial, y no de prevalencia —como veremos sostienen algunos autores—, en tanto en cuanto ese principio contiene una regla de conflicto únicamente aplicable cuando hay dos títulos competenciales válidamente ejercidos. Sentada esta cuestión, pacífica entre la doctrina, viene el elemento de diferenciación, puesto que para Fernández Farreres «no habrá lugar, por tanto, a la aplicación de la regla de la prevalencia en el caso de colisiones normativas resultantes del ejercicio de “competencias compartidas” porque, por definición, tales conflictos o colisiones no pueden en principio producirse si una y otra norma se han dictado sin extralimitación competencial», dado que, para el autor, en estos casos «lo que se comparte es la materia y no la competencia». G. Fernández Farreres (1991), «Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal», Martín-Retortillo Baquer, S. (coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid: Civitas, pág. 545.

³⁶ Sobre la aplicación del Tribunal Constitucional del criterio de competencia sobre el de prevalencia volveremos con detalle más adelante, al estudiar los supuestos de conflicto entre la normativa estatal y las leyes autonómicas anteriores a esta, pero cabe señalar ya que, aunque parece que en los últimos años se están dando importantes cambios en esta doctrina jurisprudencial, el criterio general del Tribunal Constitucional hasta hace bien poco fue el de utilizar el modelo austríaco kelseniano de control de constitucionalidad, configurando como conflictos de competencia —que únicamente puede resolver el propio Tribunal Constitucional— todos los supuestos en los que la legislación autonómica contradice lo establecido en la ley estatal. Un interesantísimo análisis de esta idea puede encontrarse en S. Muñoz Machado (2012), *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Barcelona: Crítica, pág. 119. Ahora bien, también es importante recordar que el TC distingue claramente los supuestos de inconstitucionalidad sobrevenida mediata —por cambios sobrevenidos en la legislación estatal que la ponen en contradicción con la anterior norma autonómica— respecto de los casos en los que la legislación autonómica contradictoria se dicta con posterioridad a la norma estatal básica o de carácter común, en cuyo caso se afirma con toda contundencia su inconstitucionalidad por vulnerar indirecta o mediatamente el título competencial estatal. Un claro ejemplo de esta afirmación se encuentra en la reciente STC 104/2018 (FFJJ. 5 y 7), que declara la inconstitucionalidad de la norma autonómica —en este caso, el art. 31.2 de la Ley de Transparencia de Aragón— por vulneración mediata del

consideran que lo que se produce es un vicio por la contradicción con otra norma, considerada prevalente en aplicación del art. 149.3 CE.

Esta es la tesis que sostiene Rebollo Puig, para quien cuando el legislador autonómico o las entidades locales dictan una norma contraria a las normas estatales —es decir, cuando esta segunda norma es posterior a la estatal— no se está produciendo un vicio de incompetencia, por cuanto quien dicta la norma es competente para dictarla, sino una incompetencia por un vicio material, lo que podrá determinar una inconstitucionalidad indirecta o mediata por vulneración del límite material al ejercicio de las competencias que entraña la norma estatal, pero no se incurre en sí en incompetencia al dictar la norma que, por supuesto, no será válida, pero no por una cuestión competencial³⁷.

Y no es el único autor que mantiene esta posible interpretación del principio de prevalencia. Como recuerda De la Quadra Salcedo, hay una parte de la doctrina para la que también la cláusula de prevalencia podría ser de aplicación aquí, en cuanto que el elemento preponderante sería la realización de un juicio de validez de la norma con pretensión de prevalecer pero no en relación con la norma a desplazar, lo que implicaría considerar que si la norma estatal está dictada al amparo de un título competencial válido, esta será prevalente en todo caso, y ello permitirá desplazar la norma autonómica, que deviene inaplicable, sin que ello fuera obstáculo, claro está, para que el Tribunal Constitucional la declare nula por inconstitucionalidad mediata o indirecta³⁸.

título competencial establecido por el art. 149.1.18ª CE, puesto que la contradicción se producía en relación con una norma estatal que entiende se dicta «al amparo de las normas o principios que se insertan en la competencia exclusiva del Estado relativa al establecimiento del “procedimiento administrativo común”», por lo que «la ley aragonesa se estaría adentrando en criterios sobre la estructura general del procedimiento administrativo cuya competencia le corresponde exclusivamente al legislador estatal ex art. 149.1.18 CE (STS 166/2014)».

³⁷ Rebollo Puig (2016), «En busca de la prevalencia perdida», Baño León (coord.), *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, t. II, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, págs. 1590-1593. No obstante, el propio autor recuerda que su tesis no es seguida por la mayoría de la doctrina, ni es en general el criterio seguido por el TC, que tiende a reconducir la cuestión al campo de la incompetencia, recordando al respecto las SSTC 60, 61 y 62/1993, de 18 de febrero.

³⁸ De la Quadra-Salcedo Janini (2017), «La reanimación de la prevalencia, ¿una grieta abierta en nuestro modelo centralizado de justicia constitucional?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111, págs. 315 y 316.

Coincido más con la idea sostenida por estos autores, puesto que esta interpretación doctrinal permitiría, para el caso que nos ocupa, que los tribunales ordinarios pudieran acudir a la aplicación directa de la LPAC —como prevalente—, sin necesidad de esperar a que el Alto Tribunal se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de la norma autonómica, y sin perjuicio por supuesto de que es evidente que la contradicción con la norma estatal determinará su invalidez por no respetar el contenido de esta.

Y es que, como veremos, si bien no hay duda de que la tesis sobre la aplicación del principio de competencia, que elimina prácticamente el campo de actuación del principio de prevalencia, resulta útil —y, sin duda, más sencilla— cuando nos encontramos con normas autonómicas o locales posteriores a la normativa dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, no responde enteramente al problema normativo que se plantea cuando la ley estatal cambia, de manera que la norma autonómica —dictada de manera válida y sin vulnerar el ejercicio de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico—, deviene inválida de manera sobrevenida, por contradecir una norma estatal posterior. Ahí, en puridad, no puede hablarse de vicio de incompetencia, por cuanto el título competencial fue correctamente ejercido.

Por otro lado, también debe considerarse que los títulos competenciales que deben aplicarse son muy diversos, puesto que en el ámbito que nos ocupa el título competencial esgrimido por las comunidades autónomas es de carácter material —urbanismo, turismo, etc.— y esta competencia comprenderá también la del ejercicio de la potestad sancionadora y la determinación de las reglas de disciplina a través de un concreto régimen sancionador, en el que, sin duda, deben respetarse las normas sobre procedimiento administrativo común —y sus especialidades en relación con el procedimiento sancionador—, pero que responden claramente a ámbitos competenciales diferenciados.

Es decir, que puede sostenerse que, en la materia que nos ocupa, la regulación de los regímenes sancionadores y del procedimiento sancionador en las leyes sectoriales responde a títulos competenciales distintos e igualmente válidos —uno, del Estado, para fijar el procedimiento administrativo común conforme al art. 149.1.18.^a CE, el otro, el título competencial de carácter material, que justifica la norma autonómica o local—, por lo que no parece tanto cuestión de competencia como justamente de límite material al ejercicio de la propia competencia, determinado porque la norma común debe considerarse en todo caso prevalente sobre la norma autonómica o local dictada en virtud de una competencia material distinta³⁹.

³⁹ Rebollo Puig (2016: 1589) defiende la idea de la prevalencia precisamente para este tipo de conflictos jurídicos en los que la competencia no se ve afectada, en cuanto

En todo caso, lo que sí podemos afirmar es que para este primer supuesto, la conclusión es la misma independientemente del argumento jurídico utilizado, esto es: las normas autonómicas y locales posteriores a la LPAC deben respetar en todo caso el procedimiento administrativo común —y por tanto, las especialidades sobre terminación de los procedimientos sancionadores que nos ocupan—; y que, además, si la norma autonómica o local no dice nada al respecto, podrá hacerse aplicación directa de lo dispuesto en el art. 85 LPAC por aplicación directa de la normativa común estatal, y no podrá sostenerse, en ningún caso, la validez de una norma autonómica o local que, dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la LPAC, contradiga abiertamente lo dispuesto por su art. 85⁴⁰.

a que los títulos competenciales esgrimidos para dictar las normas son en todo caso válidos, afirmando que «[l]a regla de la prevalencia no sirve jamás y de ninguna forma para delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas. [...] Las normas estatales, [...] solo entrañan límites materiales al ejercicio de las competencias autonómicas; no exclusión ni reducción de tales competencias que permanecen incólumes. Cada Comunidad Autónoma y solo ella seguirá ostentando la competencia que tenga atribuida en virtud del bloque de constitucionalidad [...]. Lo que sucederá es que no podrá ejercerla en cualquier sentido ni dando a sus normas y actos cualquier contenido: tendrá un límite material. Si lo vulnera, no estará incurriendo en incompetencia, sino ejerciendo ilícitamente su competencia. El resultado (es decir, la norma o el acto que apruebe) estará viciado, será antijurídico, pero no por incompetencia, sino por un vicio material, por ejercicio ilícito de su competencia».

⁴⁰ Respecto de la normativa local que sea contraria a lo establecido por el art. 85 LPAC, baste con recordar que, por aplicación tanto del principio de jerarquía normativa como de lo previsto explícitamente por el art. 47.2 LPAC, será nula en todo caso. Ni siquiera la remisión normativa que hace el art. 25.1 LRJSP al título IX de la Ley de Bases de Régimen Local nos puede llevar a otra conclusión, primero porque la LBRL nada dice en cuanto al procedimiento sancionador aplicable, por lo que habrá que acudir a las normas reguladoras del mismo, esto es la LPAC —y, en particular, para lo que nos ocupa, su art. 85— y, en segundo lugar, porque la LPAC es norma posterior y, por tanto, produciría una derogación implícita de todo lo que se contuviera en la LBRL y que fuera contrario a lo estipulado por la LPAC, incluida la materia a la que nos estamos refiriendo aquí. Respecto de la normativa autonómica, Rebollo Puig (2016: 1599) recuerda que «toda norma autonómica debe respetar lo dispuesto en toda norma anterior del Estado dictada dentro de las competencias de éste; [...] si no lo hace es ilícita, antijurídica; en concreto, inconstitucional, con inconstitucionalidad indirecta o mediata. No por vicio de incompetencia sino por un vicio material que afecta a su contenido. Inconstitucional desde su origen, pues cuando se aprobó ya existía una norma estatal a la que vulnera». Afirmación que es, además, plenamente

2. LA ADAPTACIÓN DE LA NORMATIVA ESTATAL POSTERIOR A LA LPAC

Cuestión sustancialmente distinta es lo que ocurre en el ámbito únicamente estatal, pues aunque —independientemente del argumento jurídico utilizado— parece que no hay duda, como hemos visto, de que el legislador autonómico queda vinculado por la normativa estatal, no está tan claro que el propio legislador estatal quede vinculado —*pro futuro*— por su propia normativa. Entonces, ¿podría el legislador estatal dictar una ley en la que su procedimiento sancionador contradiga o no permita la aplicación del art. 85 LPAC? La cuestión ha sido poco tratada por la jurisprudencia constitucional y, aunque son varias las respuestas doctrinales que se han dado a este respecto, estas se han limitado al análisis de las normas básicas dictadas por el Estado y no a aquellas que se dictan en virtud de la competencia para establecer el procedimiento administrativo común.

Fernández Farreres (2005: 313) ha abordado el asunto recordando que «conviene advertir, por de pronto, que esta cuestión no guarda relación con la de la posición ordinamental de la ley básica. La STC 233/1999 (FJ 40) ya señaló que la ley básica, por el hecho de tener ese carácter, no ostenta un plusvalor o un rango superior al de las demás leyes ordinarias, de manera que éstas pueden modificar a aquella sin mayores problemas». Pero como efectivamente recuerda el autor, el problema no es la sustitución de una ley por otra⁴¹, sino

compatible con los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en particular con la ya comentada STC 104/2018 (vid. nota 36).

⁴¹ Aunque no hay duda de que el legislador estatal puede cambiar las bases a través de una modificación legislativa de la normativa básica sobre la que es competente, recuerda López Benítez cómo «las propias bases vinculan también al legislador estatal en el sentido de que no puede modificarlas, salvo que se den los presupuestos de hecho que justifiquen adecuadamente dicha modificación. [...] Sintetizando las bases lo que el legislador estatal entiende por expresión del interés general en una determinada materia, sólo una justificada alteración en las exigencias de dicho interés general —dicho de otro modo, sólo un cambio sobrevenido y justificado en los competentes que conforman el presupuesto de hecho de la norma básica— legitimarán un cambio de las bases en la materia o sector de la realidad social de que se trate». López Benítez (2015), «Las normas básicas y las competencias estatales del artículo 149.1.18ª CE», en *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas*, Madrid: Iustel, pág. 114. Igualmente Cosculluela Montaner —al que alude el autor citado— es tajante en este sentido: «Evidentemente el legislador estatal puede modificar posteriormente la legislación básica previamente establecida, pero debería hacerlo sólo cuando un cambio de circunstancias de cualquier índole lo aconsejara o justificara, pues no debe olvidarse que la fijación de lo básico enmarca el poder legislativo de las CCAA, a las que todo cambio de la legislación básica obliga a modificar su propia normativa de

la posibilidad de que se excepcione o derogue de forma singular la normativa básica, manteniendo al mismo tiempo la vigencia general de la misma.

En otras palabras y centrado en nuestro tema, esto es, en la normativa dictada como parte del procedimiento administrativo común, se trata de saber si el legislador estatal podría establecer en una ley especial, o de carácter sectorial, la exclusión de la aplicabilidad del art. 85 LPAC sin derogarlo formalmente, simplemente determinando que en el concreto procedimiento sancionador específico no cabe la terminación anticipada del procedimiento por reconocimiento de la responsabilidad o estableciendo que para unas concretas sanciones no quepa la aplicación de reducciones por esta cuestión o por pronto pago de la sanción o, incluso, estableciendo su posibilidad pero con requisitos adicionales —la imposibilidad de hacer alegaciones, por ejemplo— o consecuencias jurídicas menores —una reducción menor al 20% o la imposibilidad de acumular dichas reducciones, podría ser el caso—.

En general la doctrina se ha expresado en contra de esta posibilidad —aunque siempre, de nuevo, centrado en la idea de normativa básica, pero que pueden ser extensibles, con más razón, por la naturaleza de jurídica de la normativa de carácter común—, siendo quizás su máximo exponente Baño León, para quien «existe una autovinculación del Estado a sus normas básicas [...], esta especial fuerza de la normativa básica estatal, común a todas las Administraciones públicas, tiene un claro respaldo constitucional en el principio de competencia»⁴², llegando este autor a hablar de una «inderogabilidad singular de la norma básica estatal, *ex* artículo 149.1.18.^a CE»⁴³. Justifica el autor esta idea desde la perspectiva de que las leyes básicas dictadas al amparo de este título competencial ostentan una especial función constitucional, por lo que si ninguna comunidad autónoma puede exceptuar a título general ni singular la norma básica estatal —dado que se tendría que declarar su inconstitucionalidad—, tampoco tendría sentido que el Estado sí pudiera excepcionar o derogar de manera singular el contenido de una ley básica⁴⁴.

desarrollo». Cosculluela Montaner, *Manual de Derecho Administrativo, parte general*, Civitas-Thomson Reuters, 28^a ed., pág. 96.

⁴² Baño León (2004), «La vinculación del Estado a las normas básicas de contratación: la prohibición de derogación singular de las bases», en Gómez-Ferrer Morant (coord.), *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Thomson Civitas, págs. 1753 y ss.

⁴³ Baño León (2004: 1754).

⁴⁴ Se apoya para ello Baño León en afirmaciones de otros autores como Gómez-Ferrer —para quien las normas básicas cumplen una especial función constitucional en el sistema de fuentes— o López Ramón —para quien igualmente las bases vinculan también al legislador estatal *pro futuro*, salvo que se proceda a modificarlas bases con

Desde la perspectiva de Baño León, las normas básicas ocupan un lugar especial en el bloque de la constitucionalidad, de acuerdo con el art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que determina una especial función constitucional de estas leyes «que de alguna manera serían superiores a las restantes normas tanto autonómicas como estatales», por establecer un tratamiento común para todas las Administraciones públicas y por tanto, para todos los ciudadanos destinatarios de las normas, siendo precisamente este el fundamento del título competencial contenido por el art. 149.1.18.^a CE, de manera que entiende que «la vinculación del Estado a sus normas básicas es una consecuencia del principio de competencia. Sólo en la medida en que la norma posterior sea materialmente básica y establezca un tratamiento común a todas las Administraciones Públicas podrá el Estado modificar o derogar sus bases. De lo contrario, el Estado es incompetente para exceptuarse a sí mismo de las bases precedentes. Ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía le autorizan para ello»⁴⁵. Y de la misma opinión es López Benítez (2015: 114), quien también sostiene la vinculación del Estado a las bases dictadas por el mismo.

Sin embargo, no cabe decir que sea esta una postura unánime, por cuanto Rebollo Puig —en referencia a la vinculación a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado [LGUM] del legislador estatal, pero que es extrapolable a la aquí estudiada— sostiene que:

[...] la ley estatal de hoy no vincula al legislador estatal del futuro que, al igual que podrá derogar íntegramente la LGUM, podrá introducir tantas excepciones como le plazca. Ni siquiera el hecho de que la LGUM sea básica cambia un

carácter general—, así como en la jurisprudencia constitucional que, si bien no ha abordado directamente la cuestión, sí ha sentando una doctrina en algunos de sus fallos de la que el autor deduce la autovinculación del Estado a sus normas básicas.

⁴⁵ La argumentación de Baño León (2004: 1760) para llegar a esta conclusión es especialmente interesante, justificando la incompetencia material del Estado para exceptuar sus propias bases de la siguiente manera: «[...] cuando el Estado establece un canon de constitucionalidad dictando una norma básica para todas las Administraciones Públicas [...] no puede derogarlo simplemente a posteriori con una ley dictada para sí mismo. Hay dos razones, basadas ambas en el principio de competencia, que lo impiden:

1.^a El Estado no tiene competencia para exceptuarse de la aplicación de una norma básica común a todas las Administraciones Públicas porque tal norma no cumpliría con el requisito de ser común y ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía le habilitan para tal excepción. [...]

2.^a Si se admitiera la posibilidad de derogación singular de la normativa básica, eso significaría, en ausencia de un título competencial que lo justifica, que la norma básica materialmente no sería tal».

ápice esta conclusión. El legislador estatal podrá establecer excepciones a [...] la LGUM en otras leyes básicas o en leyes en que tenga cualquier otro género de competencia (legislación plena sobre una materia). Y no habrá nada ni remotamente similar a una inconstitucionalidad mediata ni vicio de invalidez de esa ley contraria a las prescripciones de la LGUM⁴⁶.

Esto es, nos encontramos aquí ante dos posibles interpretaciones de la competencia que pueda tener el Estado en relación con la materia regulada. Creo que en el caso que nos ocupa —la determinación de las sanciones— la competencia que esgrime el legislador para dictarla, amparada en el inciso del art. 149.1.18.^a CE referente al procedimiento administrativo común, exige especialmente el respeto del propio legislador a sus normas, que dicta precisamente para garantizar un tratamiento común para todas las Administraciones públicas⁴⁷, de manera que parece difícil que, aunque para ello se esgriman títulos competenciales específicos distintos del recogido por este artículo constitucional, el propio legislador estatal pueda establecer una solución distinta a la que establece en el art. 85 LPAC, puesto que, de otra manera, también cabría entender que el legislador autonómico no tendría por qué quedar vinculado por una disposición referente al procedimiento administrativo común cuando regulara de manera completa una materia de su propia competencia exclusiva —como podría ser, por ejemplo, el urbanismo o el turismo— incluyendo el ejercicio de la potestad sancionadora en esos ámbitos, solución esta que, como

⁴⁶ Rebollo Puig (2017), «El principio de necesidad y proporcionalidad de los límites a las actividades económicas», en Guillén Caramés y Cuervo Mir (dirs.), *Estudios sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, Thomson-Reuters Aranzadi, págs. 78 y 79. Argumenta el autor al respecto que frente al sector de la doctrina que ha hecho esfuerzos por sostener que las leyes básicas vinculan al mismo legislador estatal, en referencia a la inderogabilidad singular de lo básico sostenida por Baño León —con la doctrina que se acaba de exponer, *supra*—, o por Fernández Farreres, que se trata en todo caso de una tesis que no ha sido recogida por el Tribunal Constitucional. «Es significativa —dice el autor— la STC 240/2006, de 20 de julio, que no parece admitir que las leyes básicas —en el caso, la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local— sean canon de constitucionalidad de las leyes estatales. Y, en efecto, no creo que haya argumentos sólidos para defender el sometimiento del legislador estatal a las leyes básicas. Lo que, como máximo, cabría pensar en algún caso extremo es que la aprobación por el Estado de normas que no respetan las por él declaradas básicas demuestra que éstas realmente no merecen serlo y deben ser anuladas como tales normas básicas».

⁴⁷ En el sentido, ya mencionado, del establecimiento de un marco homogéneo de garantías unitarias, que suponga un trato igualitario a todos los ciudadanos, que es la justificación del dictado de normativa común, según ya hemos visto es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional.

ya hemos tenido ocasión de mencionar, no es materialmente constitucional conforme a nuestro sistema de fuentes y de reparto de competencias⁴⁸.

Y a la misma conclusión podemos llegar siguiendo para ello la interpretación —ya expuesta en el apartado anterior— de López Menudo (2016: 24) en relación con la disposición adicional 1.^a.1 LPAC, en el sentido de que las excepciones que este artículo prevé para los procedimientos regulados en leyes especiales por razón de la materia —estatales, en este caso— deben interpretarse en el sentido de que los trámites que sí estén regulados en la ley común —como es el caso del art. 85 LPAC— «tienen que ser respetados en todo caso por todos los procedimientos que existan si tales procedimientos contemplan los mismos trámites contenidos en ella» y no cabe pensar en ninguna Ley reguladora del procedimiento administrativo sancionador que no regule la terminación del mismo.

IV. LA INCIDENCIA DEL ART. 85 LPAC EN LAS NORMAS REGULADORAS DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES PREEXISTENTES A LA MISMA

La última cuestión sobre la que es capital pronunciarse es la de determinar qué ocurre con las normas de carácter sancionador anteriores a la aprobación de la LPAC, que no hayan sido modificadas de manera formal con posterioridad a su entrada en vigor.

Sin entrar aquí a analizar las específicas normas de derecho transitorio que pueden ser aplicables —pues excedería con mucho el ámbito de este trabajo⁴⁹—, sí que es necesario recordar que la propia LPAC establecía, en su disposición final quinta, que:

⁴⁸ Como resume al respecto Cano Campos (2016a: 131), en referencia en este caso a las excepciones dispuestas por el apdo. 2 de la disposición adicional 1.^a, «la CE exige un procedimiento común (un solo procedimiento común) para todas las Administraciones Públicas que, al igual que el régimen jurídico básico de todas ellas, garantice a los ciudadanos un tratamiento también común. [...] Por eso, la exclusión de la regulación de un procedimiento común no puede extenderse a cualquier regulación sectorial, como hace el propio legislador estatal tratando así de desvincularse de aquello cuyo cumplimiento exige a las CC.AA.».

⁴⁹ Únicamente reseñaremos aquí que la disposición transitoria tercera de la LPAC establecía un régimen transitorio de los procedimientos por el que determinaba que «a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior».

En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley, se deberán adecuar a la misma las normas reguladoras estatales, autonómicas y locales de los distintos procedimientos normativos que sean incompatibles con lo previsto en esta Ley⁵⁰.

Transcurrido en cualquier caso con creces ese plazo de un año desde la entrada en vigor de la LPAC, siguen existiendo un gran número de normas sectoriales —estatales, autonómicas y locales— que no se han adaptado a lo previsto en el art. 85 LPAC, de manera que sus normas sancionadoras, o bien no contemplan los supuestos de terminación anticipada previstos por el mismo o, si los contemplan, lo hacen en términos que no se adecúan a lo allí regulado.

En este sentido, para dar respuesta al problema que estas contradicciones normativas generan, partiremos distinguiendo de nuevo varios supuestos: por una parte, si se trata de normas con rango de ley —tanto estatales como autonómicas— o si por el contrario nos encontramos ante normas reglamentarias —fundamentalmente, ordenanzas municipales dictadas con la cobertura legal establecida por el título XI de la Ley de Bases de Régimen Local—.

1. LA VINCULACIÓN DE LAS NORMAS REGLAMENTARIAS A LAS NUEVAS PREVISIONES DEL ART. 85 LPAC

Empezando por el segundo de los supuestos planteados, no parece que aquí haya mucha duda respecto de las consecuencias jurídicas tras la entrada en vigor de la LPAC, puesto que, al tratarse de normas inferiores a la Ley, vienen plenamente vinculadas y obligadas por esta, en aplicación del principio de jerarquía normativa, por lo que se deberá aplicar sin duda alguna el art. 85 LPAC⁵¹. La norma reglamentaria en ningún caso podrá

⁵⁰ Sin embargo, la alusión a los «procedimientos normativos» puede interpretarse como referente únicamente a los principios para la elaboración de normas que la LPAC ha introducido como nuevo título VI (arts. 127 a 133), bajo la rúbrica «De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones».

⁵¹ Aquí, además, no cabría apelar en ningún caso a lo establecido en la disposición adicional primera LPAC, dado que, aparte del hecho de que la terminación establecida por el art. 85 LPAC no puede ser entendida como un trámite del que puedan prescindir las leyes sectoriales que regulen la potestad sancionadora por su carácter de norma común, esta disposición exige en todo caso que los procedimientos administrativos «especiales» por razón de la materia, para que puedan establecer trámites distintos, deben estar previstos en normas con rango de ley.

contradecir a la LPAC, independientemente de que entendamos que se trata de un supuesto de invalidez sobrevenida —por vulneración del principio de jerarquía normativa, en aplicación del art. 47.2 LPAC— o que estemos ante un supuesto de derogación implícita, dado que la propia LPAC, en su disposición derogatoria única, apdo. 1, establece que «quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley»; o, como sostiene Cano Campos, que se trate de un supuesto de concurrencia de ambos elementos, invalidez sobrevenida y derogación por incompatibilidad con la norma jerárquicamente superior y posterior en el tiempo⁵².

En cualquier caso, la consecuencia jurídica de su invalidez y derogación tácita podrá ser apreciada por los jueces y tribunales ordinarios, a los que corresponde la inaplicación de los reglamentos contrarios a lo dispuesto por el art. 85 LPAC —según establece el art. 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial—, mientras que corresponderá a los jueces y tribunales contencioso-administrativos la anulación de los mismos, en virtud de lo dispuesto en el art. 106.1 CE, el art. 8 LOPJ y los arts. 1, 10, 25 y 26 —entre otros— de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. LA INCIDENCIA DEL ART. 85 LPAC EN LAS LEYES ESTATALES ANTERIORES A LA MISMA

Más problemas plantea la primera de las cuestiones, y hecha la exclusión de la regulación general de la LPAC de «las actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria, y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería», que, según establece la disposición adicional 1.ª.2 LPAC, «se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta Ley»⁵³, debemos distinguir de nuevo si nos encontramos ante normas estatales o normas autonómicas, para determinar en qué medida el art. 85 LPAC, como legislación común que es, tiene incidencia sobre las leyes existentes con anterioridad a su entrada en vigor y en qué medida pueden estas quedar alteradas.

A la vinculación del legislador estatal respecto de sus propias normas ya nos hemos referido, por lo que nos remitimos a lo allí dicho, centrándonos a

⁵² Cano Campos (2016c), «Leyes viejas y reforma de la Constitución: inconstitucionalidad sobrevenida, derogación y modelo de control», en *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, t. II, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 643.

⁵³ Sobre esta exclusión, véase *supra* lo ya reseñado en relación con las exclusiones operadas por la referida disposición adicional 1.ª.2 LPAC.

continuación en analizar qué ocurre cuando estas leyes estatales son anteriores a la LPAC, habiéndose dictado en virtud de las competencias exclusivas o básicas del Estado, con inclusión de regímenes sancionadores y, en particular, de normas procedimentales para su aplicación.

Como ya analizamos al hablar del carácter común del art. 85 LPAC, habrá que entender que en aplicación de los principios ordenadores del ordenamiento jurídico, dentro del mismo sistema ordinamental —en este caso, de carácter estatal—, la *lex posterior* debe derogar la *lex anterior*. Se debe producir aquí, en principio, una derogación tácita de las normas que no prevean la posible terminación anticipada del procedimiento sancionador en los términos explicitados por el art. 85 LPAC, y no solo porque la propia Ley de procedimiento así lo prevea en su disposición derogatoria única cuando afirma —como suele ser habitual en estos casos— que «quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan, contradigan o resulten incompatibles con lo dispuesto en la presente Ley», sino también porque la aplicabilidad de las especialidades procedimentales que se incluyen ahora en el art. 85 LPAC puede deducirse *a contrario* de las exclusiones operadas por la disposición adicional 1.^a 2 LPAC.

Es decir, si en este apartado se excluye, como ya hemos visto, la aplicabilidad del procedimiento administrativo común para una serie de procedimientos especiales por razón de la materia, esto debe significar, en todo caso, que para el resto de las normas sectoriales estatales no reflejadas en este específico apartado será de aplicación el procedimiento administrativo común con sus especialidades en materia sancionadora, según ha sido establecido por la LPAC. El Estado también quedará vinculado por lo que haya definido como «común» en aplicación de su competencia prevista por el art. 149.1.18.^a CE y si bien podría modificar su propia normativa, ampliando —o reduciendo— el alcance de lo que ha definido como tal, sin duda las normas estatales especiales por razón de la materia también quedan vinculadas por aquello que se considera debe ser común, precisamente en el sentido que justifica la atribución de la competencia al Estado, esto es, de garantizar un tratamiento igualitario y común a los ciudadanos.

Si la finalidad del legislador —expuesta en la exposición de motivos de la ley— era, entre otras cuestiones, elevar a rango de ley la regulación del procedimiento administrativo de carácter sancionador, como especialidad del procedimiento administrativo común para elevar la seguridad jurídica, no tendría sentido que no tuviera vocación de generalidad, no desplegando sus efectos en las normas estatales sectoriales con rango de ley que regulaban el procedimiento administrativo sancionador de una manera muy casuística por la falta de normativa legal común —dado el carácter no solo supletorio, sino además reglamentario, del ahora derogado REPEPOS—. Bien al contrario, y salvo para los ámbitos especialmente excluidos por la disposición adicional 1.^a 2 LPAC, las nuevas especialidades del procedimiento sancionador, incluida la terminación anticipada

el art. 85 LPAC, deben entenderse aplicables para todas las leyes ordinarias sectoriales del Estado, provocando además la derogación tácita por incompatibilidad⁵⁴ de los preceptos de las mismas que no permitan su específica aplicación⁵⁵.

Al tratarse de un supuesto claro de derogación, la misma puede ser aplicada sin problemas⁵⁶ por todos los operadores jurídicos, entre ellos, los órganos administrativos que ostenten el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector público estatal, y podrá ser reconocida sin dificultades por los tribunales de justicia ordinarios, sin necesidad que al respecto se pronuncie el Tribunal Constitucional —aunque, por supuesto, también podría hacerlo en el caso de que se plantease al respecto una cuestión de constitucionalidad—; si bien sería sin duda deseable la modificación de las leyes estatales para adaptarlas a las nuevas disposiciones de carácter común introducidas por la LPAC⁵⁷.

⁵⁴ Véase, sobre el alcance de este concepto, Cano Campos (2016c: 632 y ss).

⁵⁵ Nos referimos aquí, evidentemente, a las leyes ordinarias, no a las leyes orgánicas, sobre las que también podría entenderse que se expande el alcance del procedimiento administrativo común, siempre que el específico procedimiento sancionador no haya quedado «petrificado» dentro del rango de Ley Orgánica, en cuyo caso no podrían ser modificadas por la LPAC. Es también discutible que el alcance se produzca también respecto de las leyes estatales sobre las que la aplicación de la LPAC únicamente tenga carácter supletorio, como es el caso de las leyes reguladoras de las llamadas «autoridades administrativas independientes», en aplicación del art. 110 LRJSP. Sin embargo, no deja de ser ilustrativo del alcance de la reforma el hecho de que la propia Agencia Española de Protección de Datos haya incorporado a sus resoluciones —entre otras, las de 11 de abril y 4 de agosto de 2017—, la posibilidad de reducciones por aplicación del art. 85 LPAC, de manera que, tras explicitar las sanciones aplicables conforme a la recientemente derogada Ley Orgánica de Protección de Datos, se remite al citado artículo directamente, para comunicar al presunto infractor las posibles reducciones que se podrían derivar del reconocimiento de su responsabilidad o del pago voluntario de la sanción. Esto es, parece que, en este caso, la Agencia Española de Protección de Datos ha interpretado que, dado que la Ley Orgánica de Protección de Datos se remitía al reglamento para la determinación del específico procedimiento sancionador (art. 48) sin que nada regulara este último sobre la terminación, debe entenderse aplicable la LPAC, en sus actuales términos, al ejercicio de la potestad sancionadora regulada en dicha Ley Orgánica.

⁵⁶ Al contrario de lo que veremos a continuación ocurre con las normas autonómicas anteriores contrarias a la LPAC, cuya incompatibilidad genera importantes problemas de interpretación y aplicación práctica.

⁵⁷ No deja por ello de ser sorprendente que la recientísima LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Datos Digitales, nada diga sobre el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en este ámbito, y que únicamente se refiera de manera indirecta, y como norma supletoria, a la LPAC,

Frente a lo anterior, resulta mucho más problemático el supuesto de la posible aplicabilidad del art. 85 LPAC a los procedimientos sancionadores establecidos con anterioridad a su aprobación por las normas autonómicas, cuestión que, lejos de estar clara, suscita problemas jurídicos no solo de carácter práctico sino también de carácter general, cuestión de la que nos ocupamos en último lugar.

3. EL CONFLICTO ENTRE LA LEGISLACIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 85 LPAC Y LAS NORMAS AUTONÓMICAS DICTADAS CON ANTERIORIDAD A ESTA: LA APLICABILIDAD DE LA DOCTRINA DE LA PREVALENCIA

Aunque sobre la concreta cuestión de la incompatibilidad entre las normas de carácter común posteriores a la normativa autonómica dictada —tanto en virtud de sus competencias exclusivas como aquellas de desarrollo de las normas básicas— no ha habido importantes pronunciamientos, no son pocos los autores que han tratado los conflictos suscitados entre la normativa básica estatal y las normas autonómicas dictadas con anterioridad a esta⁵⁸,

en su art. 63.2. Habrá que esperar a las primeras resoluciones sancionadoras de la Agencia Española de Protección de Datos para ver si sigue manteniendo el criterio anteriormente mencionado de aplicación del art. 85 LPAC.

⁵⁸ Sería imposible dar cuenta aquí de la importante cantidad de trabajos que han analizado esta situación. Señalaremos solo algunos de los que han visto la luz en estos últimos años, como son los de Rebollo Puig (2016); Fernández Farreres (2017), «¿Puede el juez inaplicar la ley autonómica por razón de la prevalencia del derecho estatal?: estado actual de la cuestión», *REDA*, 186; Cano Campos (2016c); De la Quadra-Salcedo Janini (2017); García Luengo (2014: 185 y ss.), «El desplazamiento de la normativa autonómica por la legislación básica estatal», *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, vol. I, Madrid: Iustel; Ruiz López (2013), «La cláusula de prevalencia del Derecho estatal y la colisión entre jurisdicciones», *RAP*, 192; González Sanfiel (2016: 1617 y ss.), «Desplazamiento *versus* inconstitucionalidad sobrevenida (la lucha encubierta entre la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Constitucional)», *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, t. II, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; Rodríguez Portugués (2015), «Sobre los efectos de la legislación básica sobrevenida en la normativa autonómica de desarrollo», en *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas*, Madrid: Iustel; Alonso Mas (2017), «De nuevo sobre la prevalencia del derecho estatal y la inaplicación judicial del derecho autonómico», *RAP*, 203; o Setuáin Mendía (2018), «El ámbito de operatividad del principio de prevalencia: algunas certezas, riesgos inevitables y muchas dudas (A propósito de la doctrina derivada de la serie jurisprudencial iniciada por la STC 102/2016, de 25 de mayo)», *RGDA*, 47.

también abordado en numerosos supuestos por el Tribunal Constitucional, aunque, como veremos, con una doctrina un tanto contradictoria y en vías de cambio. En relación con este controvertido tema, resulta fundamental la perspectiva de análisis desde la que se afronta la cuestión: mientras que el Tribunal Constitucional ha tendido a resolver este problema desde la perspectiva de la delimitación de las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, para parte de la doctrina se trata de una cuestión que debemos reconducir fundamentalmente al ámbito del principio de prevalencia, tan denostado en nuestro sistema jurídico y que, sin embargo, aparece regulado en el art. 149.3 CE, como ya hemos tenido oportunidad de ver, precisamente como norma de resolución de conflictos para aquellos casos en los que la cuestión no sea susceptible de ser solucionado a través de las normas de reparto de competencias.

Y este es, precisamente, el escenario en el que nos encontramos puesto que, como ya se señaló con anterioridad, se parte aquí del supuesto de hecho en el que las normas autonómicas de carácter sancionador pueden ser perfectamente válidas desde el punto de vista de la competencia —por cuanto se dictan en el ámbito competencial que les atribuye el ordenamiento jurídico y con respeto a las normas estatales existentes en el momento de su aprobación⁵⁹—, pero por la modificación posterior de la normativa estatal —también correctamente ejercida por el legislador, en virtud de su competencia exclusiva para regular el procedimiento administrativo común que nadie discute— devienen incompatibles con ella. Parece excesivamente complicado resolver esta cuestión desde el punto de vista de los conflictos competenciales, que implican indudablemente que alguna de las partes ha vulnerado la competencia que corresponde a otro ente, cuestión que aquí no se plantea.

Parece que sería este, por tanto, el ámbito de aplicación del principio de prevalencia, previsto por el art. 149.3 CE, pues como afirma al respecto Rebollo Puig (2016: 1587): «[...] la regla de la prevalencia no sirve jamás y de ninguna forma para delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas. [...] La prevalencia del Derecho estatal solo es de aplicación tras el principio de competencia, o sea, cuando este no sea suficiente para resolver la situación. Dicho de otra forma, el principio de prevalencia solo es de aplicación cuando el Estado y la Comunidad Autónoma permanezcan dentro del ámbito de sus respectivas competencias».

⁵⁹ Y no debemos olvidar, como se ha señalado al principio de este trabajo, que la situación que viene a cambiar la LPAC es la de la dispersión normativa en materia de procedimiento sancionador, por cuanto la LRJAP no recogía normas procedimentales al respecto y el REPEPOS tenía un mero carácter supletorio.

Este es precisamente el supuesto que nos ocupa: no hay una vulneración de la competencia en tanto en cuanto el legislador autonómico se ciñó en su momento a la legislación común dictada por el Estado —que nada decía al respecto—, pero la norma autonómica pasa a estar en conflicto cuando el legislador estatal decide, en ejercicio de su competencia, cambiar la regulación y el alcance de dicha normativa.

Sin embargo, no parece que esta haya sido la interpretación jurídica adoptada —hasta al menos muy recientemente, como veremos a continuación— por el Tribunal Constitucional sobre este tipo de conflictos. Bien al contrario —hasta, como decimos, hace bien poco—, el Alto Tribunal reconducía sistemáticamente la cuestión hacia un problema de competencia, que más que resolver la cuestión, sentaba las bases para un conflicto de mayores dimensiones, que bien podía haberse resuelto de manera mucho más sencilla⁶⁰.

El Tribunal Constitucional, sin embargo, cuando se ha enfrentado al problema de incompatibilidad normativa que genera la aprobación de normativa básica estatal contradictoria con la normativa de desarrollo aprobada con anterioridad por las comunidades autónomas —de conformidad con la norma básica anterior—, reconducía la cuestión hacia la inconstitucionalidad de la norma, declarando inconstitucionales y nulos los preceptos de la normativa autonómica que habían devenido incompatibles con la normativa estatal básica por aprobación de una norma posterior.

Así lo afirmaba —como ya lo había hecho en sentencias anteriores— en su STC 1/2003 (FJ 9), en la que se sostenía tajantemente que:

[...] debemos concluir que la disconformidad sobrevenida de las disposiciones autonómicas cuestionadas con las nuevas bases [...] determina la actual inconstitucionalidad de aquellas disposiciones originariamente respetuosas del orden constitucional de distribución de competencias.

Doctrina que ha sido reiterada, entre otras, en la más reciente STC 106/2014, sobre el *fracking*, concluyendo en su FJ 8 que:

[...] estamos ante una normativa autonómica que resulta incompatible con la legislación básica estatal sobrevenida, lo que determina la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2013 en su integridad a partir de la entrada en vigor de la legislación básica (por todas, SSTC

⁶⁰ Y es que, como recuerda Muñoz Machado (2012: 114), «se ha olvidado por completo el Tribunal Constitucional, al dejarse caer por ese precipicio, que en Derecho las soluciones que no son sencillas resultan inútiles».

27/1987, de 27 de febrero, FJ 9; 1/2003, de 16 de enero, FJ 9 y 162/2009, de 29 de junio FJ 8).

Se trataría en todo caso de una inconstitucionalidad sobrevenida, de carácter indirecto o mediato, por cuanto «la invasión de las competencias estatales no vendría determinada tanto por la infracción directa del texto constitucional cuanto por su contradicción con una ley básica estatal, es decir, con una de esas leyes que sirven para delimitar las competencias del Estado y las diferentes comunidades autónomas como marco —según el art. 29.1 LOTC— de enjuiciamiento de todo procedimiento de declaración de inconstitucionalidad» y cuya indudable consecuencia era la declaración de nulidad del precepto por aplicación del art. 39.1 LOTC⁶¹.

Pues bien, el problema que generaba esta interpretación de la inconstitucionalidad sobrevenida por el Tribunal Constitucional residía sobre todo en la limitación de su posible declaración, en el sentido de que el Alto Tribunal afirmaba ser el único competente para la misma, sin que cupiera en ningún caso la posibilidad de que los jueces y tribunales pudieran inaplicar o desplazar la norma autonómica sobrevenidamente incompatible con la norma estatal anterior sin plantear previamente una cuestión de inconstitucionalidad.

Así se deduce de la STC 66/2011, en la que el Tribunal Constitucional consideró que la norma estatal posterior no implicaba un mero desplazamiento o pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino una inconstitucionalidad sobre la que únicamente podía pronunciarse el mismo Tribunal Constitucional, por cuanto cuando los tribunales de justicia fallaban inaplicando la norma en virtud del principio de prevalencia, sin plantear una cuestión de constitucionalidad al respecto, estaban vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva, por ser el Tribunal Constitucional el titular del monopolio del control de las leyes y el único que formalmente podía declarar la nulidad de la ley autonómica.

Así lo explicita claramente el Alto Tribunal en la mencionada Sentencia 66/2011 (FFJJ 4 y 5), afirmando al respecto que:

Las Sentencias recurridas en este proceso constitucional resolvieron el conflicto descrito apreciando que la nueva norma básica estatal había desplazado, en virtud del principio de prevalencia, a la norma autonómica [...]. Esta fun-

⁶¹ Muñoz Machado (2012: 200). Recuerda el autor que la doctrina del Tribunal Constitucional ha sido la de declarar que los efectos de la nulidad por inconstitucionalidad sobrevenida solo operan desde la fecha de entrada en vigor de la normativa estatal.

damentación no se ajusta a la doctrina constitucional sobre las consecuencias que la modificación sobrevenida de las bases estatales genera sobre la norma autonómica de desarrollo. *La modificación de la legislación básica estatal no ha determinado, en suma, el desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad sobrevenida.*

Nos encontrábamos ante una situación hartamente complicada, en la que no estaba en manos de los jueces y tribunales ordinarios —y mucho menos, por tanto, en manos de las Administraciones públicas— la adaptación de las normas autonómicas a la normativa estatal. La misma STC 66/2011 (FJ 6) resume la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional de la siguiente manera:

[...] al dejar inaplicable ese precepto por razón de su posible contradicción con la Constitución sin haber promovido una «cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (artículo 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el artículo 35 LOTC» (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8) la Sentencia de instancia ha vulnerado igualmente el derecho de la entidad recurrente a un proceso con todas las garantías (24.2 CE). [...] *La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes.*

Trasladando esta doctrina al ámbito que nos ocupa, la conclusión sería la imposibilidad de la aplicación directa del art. 85 LPAC cuando la normativa autonómica anterior a esta hubiera establecido una solución distinta, con los importantes problemas de carácter práctico que ello determina, en cuanto a que, mientras el legislador autonómico no procediera a la adaptación de la ley al nuevo contenido de la norma estatal, parece que esas normas autonómicas hubieran devenido inconstitucionales de manera sobrevenida, pero que el único en posesión de la capacidad para declarar la nulidad de las mismas —y por tanto su inaplicabilidad en los casos concretos hasta que la misma se modifique— sería el Tribunal Constitucional, por cuanto que, en caso contrario, se estaría produciendo una vulneración de la tutela judicial efectiva.

Entendemos, sin embargo, que se trata de una interpretación que implica importantísimos problemas en relación con la eficacia de las normas de carácter sancionador, al plantear una paradoja irresoluble para los operadores jurídicos —en particular para las administraciones autonómicas que ostenten la potestad sancionadora— en relación con las normas autonómicas que no recojan la terminación anticipada de los procedimientos sancionadores en los términos establecidos por el art. 85 LPAC, pues se verían en la disyuntiva de aplicar una normativa autonómica que ha devenido inconstitucional y nula

de manera sobrevenida —lo cual no tiene ningún sentido y está abocado a la declaración de nulidad de la sanción impuesta— o en la de inaplicar la norma acudiendo a lo establecido por la normativa estatal de carácter común, arriesgándose en este caso a que el Tribunal Constitucional pudiera considerar, como ha ocurrido, que se ha producido indefensión o vulneración de la tutela judicial efectiva, sobre todo en el caso de que los tribunales de justicia sean los que no apliquen la norma sin paralizar el proceso para plantear una cuestión de constitucionalidad que bien pudiera dilatar, en mucho, la resolución buscada.

Son muchos los autores que han criticado esta doctrina constitucional, entendiendo que la reconducción del problema a una cuestión de inconstitucionalidad sobrevenida por el Tribunal Constitucional, negando a los tribunales ordinarios la posibilidad de la apreciación de la misma, no tiene tanto que ver con los argumentos jurídicos que justifican la posible invalidez de la norma como con el criterio de justicia constitucional concentrada por el que pugna el Tribunal Constitucional, y que genera la gravísima paradoja de que normas que son claramente contradictorias con la ley estatal puedan seguir siendo aplicadas durante años hasta que el Alto Tribunal se pronuncie al respecto⁶².

Es particularmente ilustrativo de lo aquí afirmado el voto particular emitido por el magistrado Delgado Barrio a la referida Sentencia 66/2011, en el que rotundamente afirmaba el error jurídico que supone la aplicación de esta doctrina y las absurdas consecuencias jurídicas a las que lleva —en relación, eso sí, con la normativa básica, pero plenamente extrapolable al caso aquí estudiado— en los siguientes términos:

⁶² Entre otros, señalan esta errónea reconducción del problema a una cuestión de competencia para la determinación de la inaplicabilidad de la norma autonómica Rebollo Puig, Muñoz Machado, Cano Campos, García Luengo, Ruiz López o González Sanfiel, aunque con argumentos jurídicos muy distintos que van desde la inconstitucionalidad sobrevenida por aplicación del principio de competencia al mero desplazamiento de la norma, pasando por la derogación implícita de la misma o la invalidez material sobrevenida, o, en algunos casos, una combinación de todos estos criterios, los cuales analizaremos a continuación. Pero incluso, con anterioridad a la generalización de esta línea jurisprudencial, Lasagabaster Herrarte ya había criticado esta posible interpretación del principio de prevalencia afirmando que «si toda contradicción ley autonómica-ley estatal lleva necesariamente al TC, sería imposible la evolución del ordenamiento jurídico», Lasagabaster Herrarte (1991), *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto al Derecho autonómico*, Civitas, págs. 148 y 149.

La solución [...] prescinde del mandato constitucional de prevalencia, pero además da lugar a unas sorprendentes consecuencias prácticas que ponen de relieve las disfunciones que ocasiona la inaplicación de este principio. [...] la inaplicación del principio constitucional de prevalencia habrá dado lugar a un complejo peregrinaje procesal —de ida al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, de vuelta al Tribunal Constitucional y otra vez de ida a dicho Juzgado— que ha de conducir a que se dicte una nueva Sentencia con el mismo fallo que la que ahora anulamos⁶³.

La doctrina ha apuntado diversas soluciones cuando se plantea este conflicto, bien acudiendo a la figura de la derogación implícita —sostenida por Santamaría Pastor entre otros—, que se produciría *ope legis* por la nueva norma básica posterior en lo que resulte contradictoria con la misma⁶⁴, bien por la idea del desplazamiento de la norma, por «expansión» de lo básico o esencial —y lo «común» sin duda lo es—, sostenida por Muñoz Machado⁶⁵, o incluso acudiendo a la idea de la pérdida de la eficacia de la norma, que operaría en un plano distinto del de la validez o nulidad de la norma, de manera que no se vulneraría la competencia del Tribunal Constitucional para la declaración de la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de las leyes, pero que permitiría inaplicar una norma que ha devenido incompatible con el resto del ordenamiento jurídico, que sostiene Rodríguez Portugués (2015: 209 y ss).

Sin embargo, aunque la consecuencia más deseable es efectivamente que se pueda inaplicar la norma autonómica que ha entrado en contradicción con la LPAC, creo que más sencillo que aludir a la complicada

⁶³ Apdo. 4 del voto particular emitido por el magistrado Delgado Barrio a la STC 66/2011.

⁶⁴ Debemos recordar al respecto que Santamaría Pastor considera que cuando el conflicto entre normas se produce de manera frontal y abstracta entre la norma autonómica y la estatal básica dictada con posterioridad a aquella, la consecuencia debe ser la derogación de la norma autonómica, y ello porque implica una extinción de la validez con efectos *ex nunc*. Santamaría Pastor (2016), *Principios de Derecho Administrativo General*, vol. I, Iustel, pág. 149.

⁶⁵ Muñoz Machado (2012: 137) defiende esta idea argumentando que: «Cuando la legislación delimitadora de las competencias autonómicas, o la legislación básica, cambia de contenido y se amplía haciéndose más pormenorizada, puede ocupar un espacio material sobre el que con anterioridad había podido disponer libremente el legislador autonómico. En la hipótesis de que, al cambiar la legislación básica, exista legislación autonómica vigente que sea contradictoria o incompatible con la legislación estatal sobrevinida, deber ser automática la consecuencia de que también quede apartada e inaplicada».

categoría de la pérdida de eficacia sería acudir al principio de prevalencia establecido en el art. 149.3 CE, que permitiría no tener que entrar en el enjuiciamiento de la validez de las leyes por los operadores jurídicos, pero que les permitiría —ante la falta de previsión de las formas de terminación anticipada por parte de las normas sancionadoras autonómicas dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la LPAC, o cuando las consecuencias jurídicas fueran diferentes a las que determina esta última norma—, hacer aplicación prevalente de esta última, por su carácter de norma estatal común, como instrumento de resolución del conflicto planteado entre dos normas, dictadas sin vulneración alguna del principio de competencia y sin perjuicio de que, con posterioridad, pudieran ser objeto de la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad por el Tribunal Constitucional si el legislador autonómico no se aviene a su adaptación a la normativa estatal en un tiempo razonable.

Así lo había enunciado con rotundidad el magistrado Delgado Barrio en su voto particular (apdo. 2) a la STC 66/2011, aludiendo para ello a otro voto particular que ya emitiera con anterioridad en relación con la STC 1/2003, en el que se apuntaba la aplicabilidad del principio de prevalencia como instrumento jurídico que permite garantizar, sobre todo, la seguridad jurídica en la aplicación de las normas jurídicas sin necesidad de acudir a una declaración de inconstitucionalidad de la norma —lo que, sin lugar a dudas, plantea unas dilaciones extraordinarias no compatibles con la actuación habitual de las Administraciones públicas—, aunque sin perjuicio, claro está, de que pudiera producirse también esa declaración de inconstitucionalidad en el caso anteriormente mencionado de que el legislador autonómico no adaptara sus leyes a la nueva normativa⁶⁶.

Como señalábamos anteriormente, entre nuestra doctrina, Rebollo Puig (2016: 1608 y ss.) es partidario de la aplicación del principio de prevalencia como mecanismo jurídico que permitiría una solución más compatible con la seguridad jurídica, pues para el autor el citado principio resultaría

⁶⁶ Se trata del voto particular formulado a esta citada STC 1/2003, de 16 de enero, por el magistrado Delgado Barrio, junto con los magistrados Jiménez de Parga y Rodríguez-Zapata Pérez, en el mismo sentido de reivindicar la aplicabilidad del principio de prevalencia, pues afirman los magistrado en el mismo: «La cláusula de prevalencia, ampliamente experimentada en Derecho comparado, no es ajena a nuestra tradición constitucional y se revela como complemento necesario de los criterios mencionados anteriormente, para resolver antinomias como las planteadas en el presente caso. [...] las colisiones entre leyes autonómicas y leyes básicas estatales modificadas después de la aprobación de aquéllas, pueden y deben ser resueltas directamente [...] dando aplicación a la normativa básica estatal».

aplicable frente normas autonómicas con rango de ley, que devienen incompatibles frente a la normativa estatal, incluso en aquellos casos en los que se trate de materias exclusivas de las comunidades autónomas —como bien pudiera suceder en el caso que nos ocupa—, lo cual permitiría a las Administraciones públicas de carácter autonómico y local aplicar la ley estatal de manera directa —puesto que no pueden dejar de aplicar la normativa establecida— dejando que sean en su caso los tribunales ordinarios cuando se trate ordenanzas municipales o reglamentos, o el Tribunal Constitucional, en el caso de las leyes autonómicas, los que se pronuncien sobre la nulidad de la norma.

También Fernández Farreres (2017) se ha pronunciado recientemente a favor de resolver la cuestión haciendo una interpretación literal del art. 149.3 CE, de manera que en aplicación del principio de prevalencia, los jueces ordinarios podrían inaplicar la norma contradictoria, optando por aplicar la ley estatal, entendiendo además el autor que «todo ello, sin perjuicio de que la posibilidad de inaplicar la ley autonómica contraria a la ley básica estatal para nada tendría que impedir que, alternativamente, se pudiera plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad».

Y es que los mencionados autores no son ajenos al cambio que se ha producido en la doctrina del Tribunal Constitucional desde las SSTC 102, 106 y 127/2016, en las que se reconocen las dificultades materiales de aplicación que suscitan las decisiones adoptadas por el Tribunal en sentencias anteriores y el cambio que se requiere para garantizar la seguridad jurídica en la aplicación de las normas por los operadores jurídicos primarios, acudiendo, por fin, al principio de prevalencia como técnica jurídica de desplazamiento de la norma que ha entrado en contradicción con la nueva normativa estatal.

Se afirma al respecto en la STC 102/2016 lo siguiente:

[El] problema planteado, si acaso pone de manifiesto de un modo más patente las consecuencias inconvenientes a que conduce la aplicación de nuestra doctrina. [...] El operador jurídico primario al que preferentemente van destinadas las normas, tiene necesariamente que operar con la técnica del desplazamiento de una de las leyes en conflicto y no tiene legitimación para suscitar cuestión de inconstitucionalidad, pues su planteamiento se reserva a los jueces y tribunales, y esto significa que el asunto se ha judicializado, lo que representa siempre una situación indeseable, de tal modo que otorgar preferencia a la legislación básica estatal es la solución lógica a una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma que ha incumplido su deber de inmediata acomodación de su legislación de desarrollo a la nueva legislación básica. [...] Es la solución que se corresponde con lo dispuesto en el art. 149.3 CE que atribuye a las normas del Estado prevalencia sobre las de

las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional no abandona en esta sentencia del todo el criterio hasta entonces sostenido a favor de la aplicación del principio de prevalencia, sino que justifica su aplicabilidad al caso concreto por tratarse de un supuesto sustancialmente diferente a los anteriores, en cuanto que sostiene que en el caso concreto se trataba de un «mimetismo legislativo», en el sentido de que el legislador autonómico había «copiado» lo establecido en la normativa estatal, de manera que, al cambiar esta, resultaba natural que fuera de aplicación desplazando a la autonómica. De esta manera —y, en iguales términos se pronuncia en la STC 127/2016— no entra a enjuiciar qué ocurre en relación a la constitucionalidad de la ley, limitándose a inadmitir a trámite la cuestión de constitucionalidad planteada por entender que el órgano judicial no solo puede, sino que está obligado, por su propia autoridad, a inaplicar una norma autonómica devenida incompatible con la norma estatal de carácter posterior con la que entra en contradicción⁶⁷.

En todo caso, debemos señalar que es indudable que se está produciendo una notoria y acelerada evolución de la doctrina constitucional en este punto, por cuanto la STC 204/2016, dictada tan solo unos meses después, recoge este mismo argumento de aplicabilidad del principio de prevalencia, con la siguiente justificación:

Aunque, a diferencia de los supuestos resueltos por las SSTC 102/2016, y 127/2016, en el presente caso la norma de cuya constitucionalidad duda el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Bilbao no reproduce precepto alguno estatal de carácter básico, sino que se trata de un precepto dictado en ausencia de legislación básica estatal, la razón de decidir de aquella Sentencia sirve para resolver también el presente proceso constitucional. En ambos casos se trata de una ley autonómica a la que, en el momento en que se dictó, no podía imputarse vicio alguno de inconstitucionalidad, y que, sin embargo, deviene incompatible con una ley básica del Estado aprobada con posterioridad.

El Tribunal Constitucional llega en este caso, pero en circunstancias distintas, al mismo fallo, consistente en inadmitir la cuestión de constituciona-

⁶⁷ La sentencia cuenta con un voto particular contrario a la misma, formulado por la magistrada Asua Batarrita, que considera que el juicio de incompatibilidad entre normas que supone la aplicación del principio de prevalencia no puede dejarse en manos de los operadores jurídicos primarios y que, bien al contrario, debería quedar en manos del Tribunal Constitucional.

lidad planteada, por considerar correcto el desplazamiento de la norma realizado en virtud del principio de prevalencia⁶⁸, en lo que De la Quadra-Salcedo Janini (2017: 330) ha considerado como un segundo paso en la evolución de esta jurisprudencia, que ha generalizado la aplicación del principio de prevalencia a todos los posibles supuestos de inconstitucionalidad mediata sobrevenida⁶⁹.

Sin embargo, como señala Fernández Farreres, no obstante el avance que supone esta doctrina constitucional:

[...] no parece que el cambio esté definitivamente asentado. Las discrepancias en el seno del Tribunal se han puesto de manifiesto en diversos votos particulares, resultando bastante llamativo que algunos magistrados que los han suscrito en unos casos, hayan dejado de hacerlo en otros, y todo ello sin dar explicación alguna [...] No parece que exista una mayoría consolidada que asegure el asentamiento del cambio emprendido con la STC 102/2016, de 25 de mayo⁷⁰.

⁶⁸ En todo caso, sigue sin ser una postura unánime del Tribunal Constitucional, pues en la misma sentencia se formula un voto particular, precisamente por considerar no adecuada al ordenamiento jurídico constitucional la «ampliación» que se lleva a cabo de la aplicación de la doctrina de la prevalencia.

⁶⁹ El autor, sin embargo, se muestra bastante crítico con esta nueva jurisprudencia, que considera se aleja del modelo concentrado de justicia constitucional que hasta ahora sostenía el Tribunal Constitucional que, si bien puede estar justificado, plantea como posibles consecuencias la inseguridad jurídica por posibles contradicciones judiciales a la hora de determinar la compatibilidad de las leyes autonómicas con la normativa básica estatal y la imposibilidad de los Parlamentos autonómicos de defender la validez de su norma ante el Tribunal Constitucional. De la Quadra-Salcedo Janini (2017: 334-336).

⁷⁰ Alude Fernández Farreres (2017) para hacer esta afirmación a la más reciente STC 1/2017, donde de nuevo el Tribunal Constitucional falla en sentido contrario a lo que venía sosteniendo desde su Sentencia 102/2016, sin que queden especialmente claras las razones que se derivan de esta vuelta atrás jurisprudencial.

Para Setuáin Mendía (2018: 17 y 30), sin embargo, esta vuelta atrás tiene que ver únicamente con que se trata de «una nueva expresión de las vacilaciones y temores de este Tribunal a quebrar la doctrina tradicional, reforzados por la falta de mayoría clara para ello», pues la autora recuerda cómo existe prácticamente un empate técnico dentro del Tribunal Constitucional entre los partidarios de avanzar en el reconocimiento del principio de prevalencia, como mecanismo para la resolución de estos conflictos y quienes abogan, en aras de la seguridad jurídica, por mantener un control concentrado de constitucionalidad en estos casos, en las únicas manos del propio Tribunal Constitucional.

En todo caso, y pese a que este cambio jurisprudencial no está exento de críticas —sobre todo porque por la técnica utilizada no se entra a valorar la constitucionalidad de la norma autonómica—, significa un importante paso en cuanto a la posibilidad de adaptación de los operadores jurídicos a los cambios que, realizados por el legislador estatal, implican su incompatibilidad con las normas autonómicas preexistentes, cuestión que es justamente la que entendemos que se ha producido cuando se ha ampliado el ámbito del procedimiento administrativo común a través de la regulación del art. 85 LPAC.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA UTILIDAD DEL PRINCIPIO DE PREVALENCIA COMO MECANISMO JURÍDICO PARA GARANTIZAR LA APLICACIÓN DEL ART. 85 LPAC HASTA LA NECESARIA ADAPTACIÓN DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES AL MISMO

La dispersión normativa a que dio lugar la deslegalización del procedimiento administrativo sancionador que hiciera la LRJAP se pretende corregir ahora con la inclusión en el art. 85 LPAC de las especialidades de terminación de los procedimientos sancionadores en la norma reguladora del procedimiento administrativo común, lo que no solo supone la «recodificación» del procedimiento administrativo sancionador, sino que le otorga además carácter sustantivo como disposición que debe ser en todo caso respetada por cualquier norma jurídica que regule un procedimiento sancionador —de carácter pecuniario—, salvo que se trate de alguna de las materias excluidas por la disposición adicional 1.^a 2 LPAC, o aquellos casos en los que específicamente se establezca el carácter meramente supletorio de las disposiciones de la LPAC.

No parece que haya sido otra la intención del legislador que, más allá de establecer la necesidad de que los procedimientos de carácter sancionador se regulen en normas con rango de ley —o amparadas por lo establecido en el tít. XI de la Ley de Bases de Régimen Local— según determina el art. 25.1 LRJSP, ha integrado estas especialidades procedimentales como parte del procedimiento administrativo común.

Esta regulación, por su carácter de norma «común», obliga no solo a que las normas jurídicas que se dicten de ahora en adelante deban regular lo previsto en el art. 85 LPAC sino que, además, hace necesaria la reforma de aquellas ya existentes para introducir el reconocimiento de esta forma especial de terminación.

Sin embargo, la realidad jurídica de nuestro ordenamiento jurídico es bien distinta: la dispersión normativa a la que dio lugar la regulación de la LR-JAP y el carácter meramente supletorio del REPEPOS hacen que a día de hoy carezcamos de una homogeneidad normativa en relación con la regulación de la terminación de los procedimientos sancionadores, y son pocas las normas jurídicas que, tras más de dos años de la entrada en vigor de la LPAC, se han adaptado a lo previsto en el art. 85 LPAC.

Esto plantea un importante problema de cara a la aplicación que de las normas jurídicas deben hacer los operadores jurídicos primarios, en particular, las Administraciones públicas con potestad sancionadora, cuando las normas que están llamadas a aplicar no se han modificado para introducir las disposiciones del art. 85 LPAC. No ayuda a la resolución de esta situación la desafortunada interpretación que del principio de prevalencia ha venido haciendo el Tribunal Constitucional en los últimos años, en particular por lo que se refiere a las leyes autonómicas que dictadas con anterioridad a la ley estatal, entran en contradicción con esta. La interpretación del Tribunal Constitucional conforme a la cual había que reconducir esta situación a la de la inconstitucionalidad mediata sobrevenida —que únicamente dicho tribunal podía reconocer por imperativo del sistema de justicia constitucional concentrada— ha llevado a que en muchos casos ni siquiera los tribunales ordinarios hayan podido dejar de aplicar la norma autonómica que contradecía abiertamente lo establecido en la normativa estatal posterior.

No obstante, la inflexión en esta interpretación que se produce tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/2016 ha abierto una interesante vía respecto a la posibilidad de que tanto los tribunales de justicia como los operadores primarios puedan acudir a la aplicación directa de la normativa estatal.

Parece, pues, que nos encontramos en la senda de un cambio jurisprudencial importante que, si bien no parece que aclare definitivamente las consecuencias jurídicas que implica el conflicto planteado entre las normas⁷¹, lleva a cabo una acertada aplicación de la prevalencia que aquí se propone como plenamente extrapolable para resolver los conflictos jurídicos que plantea el supuesto que aquí se contempla; de la misma se derivaría que la previsión normativa de las formas de terminación de los procedimientos sancionadores que se recogen en el art. 85 LPAC, no solo vincula al legislador *pro futuro* —que deberá tener en cuenta de ahora en adelante lo previsto en la nueva normativa

⁷¹ Mero desplazamiento, pérdida de eficacia de la norma, derogación tácita o nulidad por inconstitucionalidad sobrevenida. Sobre estas categorías y los argumentos que permiten sostener unas u otras, véase los importantes trabajos ya citados de Rebollo Puig (2016) y Cano Campos (2016c).

básica—, sino que además es de aplicación prevalente respecto de aquellas normas que, aprobadas con anterioridad, contradigan la regulación del art. 85 LPAC; y que esta norma, por su carácter «común», incumbe a todos los operadores jurídicos, de manera que las propias Administraciones públicas, en virtud de su potestad sancionadora, tendrán que aplicar lo previsto en el art. 85 LPAC que desplazará, en todo caso, a la normativa anterior que no sea plenamente compatible con el mismo.

No son pocas las voces que claman por una regulación total de la potestad sancionadora y su procedimiento de aplicación en una ley completa que dotara de seguridad jurídica a una institución sobre la que sin duda el Tribunal Constitucional ha reconocido inequívocamente la competencia exclusiva del Estado para su regulación, pero no parece que el legislador estatal haya querido escucharlas, aunque al menos sí parece haber tenido la intencionalidad de reconducirlas a una normativa común por su regulación en la LPAC, y no otra cosa se deduce de su exposición de motivos.

Y si bien sería deseable, en aras de la seguridad jurídica que, o bien se dictara un código administrativo sancionador o que, al menos, las normas sectoriales se adaptaran de una vez por todas a lo dispuesto en la LPAC, se trataría de obstáculos salvables siempre y cuando se produjera una clara interpretación del principio de prevalencia por parte del Tribunal Constitucional, en el sentido que se permita a los operadores jurídicos la aplicación de la normativa común establecida en la LPAC, por entender que esta es prevalente a cualquier otra norma estatal, autonómica o local, sin perjuicio de que deban ser los tribunales de justicia —o, en su caso, el Tribunal Constitucional— quienes se pronuncien sobre la validez de la norma que no recoja o que prevea soluciones distintas a la actualmente establecida —aunque con deficiencias en su regulación, que también deberán ser objeto de aclaración— en el art. 85 LPAC.