

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO PRINCIPIO ORDENADOR DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN. (STC 305/1993, DE 25 DE OCTUBRE)

María del Carmen Camba Constenla
Licenciada en Derecho

La sentencia que nos ocupa trata de la delimitación del principio de legalidad en materia sancionadora y colateralmente del juego en dicha materia del principio de igualdad. En ella el TC se reafirma en su doctrina de la inexcusabilidad de la existencia de ley habilitadora para la imposición de sanciones por parte de la Administración.

La aplicación del principio de legalidad a la actuación de la Administración Pública en el ejercicio de la potestad sancionadora es un tema recurrente en la jurisprudencia y la doctrina, tema que es estudiado desde dos ópticas distintas en su fundamentación pero coincidentes en sus resultados: desde la óptica de la perfecta asimilación del Derecho Sancionador al Derecho Penal en cuanto derecho eminentemente garantista; o desde la óptica de un Derecho Sancionador que es en esencia Derecho Administrativo, engarzado directamente en el Derecho Público estatal. Desde la primera perspectiva se concluye que la actuación administrativa en el ámbito sancionatorio sólo puede entenderse como «una actuación auxiliar de la judicial, ordenada al servicio pragmático de ésta y subordinada íntegramente a sus reglas de fondo» (1), considerando además que no se puede justificar la existencia de unos principios sustantivos del Derecho sancionatorio, principios que no pueden ser otros que los del Derecho Penal. Desde otro punto de vista NIETO (2) entiende que integrada la potestad

(1) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo II*. 2ª Ed. Civitas, Madrid 1990, pág.164.

(2) NIETO, A. *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos, Madrid 1993, págs. 20-21.

sancionadora de la administración en el *ius puniendi* del Estado, el Derecho Administrativo Sancionador es Derecho Administrativo y como tal «lo lógico sería que se nutriera de la sustancia de la potestad matriz», esto es, que deben ser los principios propios del Derecho Administrativo los que informen y expliquen la actividad sancionadora de la Administración como tal, dirigida a la «protección y fomento de los intereses generales y colectivos», sin que ello deba suponer el deterioro de las garantías individuales del inculpado que son irrenunciables.

I

La STC 305/1993 de 25 de octubre (3) fue dictada por el Alto Tribunal en respuesta al amparo solicitado por el titular de una discoteca que había sido sancionado con multa de 50.000 pesetas por incumplimiento del horario de cierre. La sanción le fue impuesta por la Delegación del Gobierno en Aragón al amparo del art. 81.35 del Decreto 2.816/1982 de 27 de agosto por el que se aprueba el Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (4), y fue confirmada en alzada por la Dirección General de Política Interior (5). Contra dicha Resolución el sancionado interpuso recurso contencioso-administrativo que le fue estimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Zaragoza (6), al entender que la libertad de horarios que, para establecimientos públicos contempló el Real Decreto-Ley 2/1985 de 30 de abril sobre Medidas de Política Económica (7), es igualmente aplicable a los establecimientos como aquél del que es titular

(3) BOE de 30 de noviembre de 1993.

(4) Art. 81 del Reglamento Gral. de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas: «Son infracciones del presente Reglamento:(...) 35. El retraso en el comienzo o terminación de los espectáculos o en el cierre de los establecimientos públicos, respecto de los horarios prevenidos»

(5) Resolución de 24 de marzo de 1988.

(6) Sentencia de 30 de marzo de 1989.

(7) Art. 5^º del Real Decreto-Ley de 30 de abril de 1985. «El horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales de venta y distribución de mercancías o de prestación de servicios al público, así como los días y números de horas de actividad semanal, será de libre fijación por las empresas en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en los términos que establezcan en sus respectivos Estatutos.»

el sancionado, y que la Orden de 31 de julio de 1985 (8) no tiene virtualidad enervadora de los efectos del mismo, por cuanto se trata de una norma de rango inferior que de ninguna manera, so pretexto de interpretar una norma de rango superior, puede excepcionarla o reducir su ámbito de aplicación.

Ante esta resolución estimatoria de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Zaragoza, el Abogado del Estado interpuso recurso de apelación ante el TS quien, en resolución favorable a éste, acuerda confirmar los actos anulados por entender que no se había producido lesión alguna del principio de jerarquía normativa puesto que en el Real Decreto-Ley de 30 de abril de 1985 no pueden entenderse comprendidos los establecimientos destinados a espectáculos públicos o actividades recreativas (9).

El sancionado interpuso recurso de amparo ante el TC, recurso basado en la supuesta vulneración de dos derechos constitucionalmente reconocidos como susceptibles de fundamentar dicho recurso: el derecho a la igualdad (art. 14 CE), por entender que la Orden de 31 de julio de 1985 establece una discriminación dentro del conjunto de los locales comerciales que el Real Decreto-Ley de 30 de abril de 1985 no pretende; y el derecho a la predeterminación legal de las penas y sanciones administrativas que, según doctrina y jurisprudencia constantes debe entenderse contenido en el art. 25.1º de la Constitución, y que resultaría vulnerado puesto que la norma en que se apoya la sanción impuesta carece de rango legal.

(8) Orden de 31 de julio de 1985 (BOE 1 de agosto de 1985).ART.ÚNICO: «La libertad de horarios para los locales comerciales, establecida en el artículo 5º del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril (R. 1064),sobre medidas de política económica, no es de aplicación a los establecimientos destinados a espectáculos públicos y a actividades recreativas sometidos al Reglamento General de Policía,(...),que seguirán en cuanto a horario su régimen particular».

(9) STS de 5 de junio de 1990: «...La libertad de horarios, como medida de política económica adoptada dentro del sistema general de la ordenación económica española, se establece para los locales comerciales, *entendidos éstos en la función que les es propia y característica*, y en función de las actividades de la misma naturaleza para adecuar la productividad a las necesidades y demandas de los consumidores (...), resulta evidente cómo los espectáculos públicos quedan fuera del ámbito de las medidas adoptadas...»

II

El Abogado del Estado solicita del Tribunal la denegación del amparo en base a cuatro consideraciones:

- 1^a) Estima que concurre causa de inadmisión del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial precedente, toda vez que en la misma no fue invocada la lesión constitucional tal como preceptúa la LOTC.
- 2^o) Considera que la lesión, de producirse, no es del art. 25.1^o CE sino del art. 9.3^o de la misma, el cual contempla el principio de jerarquía, de modo que la expuesta sería una cuestión de legalidad ordinaria no susceptible de recurso de amparo.
- 3^o) Considera asimismo, que no ha habido vulneración del art. 14 CE por cuanto no se ofrece término de comparación suficiente dado que el propio TS ha explicitado que en el término «locales comerciales» no quedan incluidos los destinados a espectáculos públicos y actividades recreativas.
- 4^o) Postula que no hay vulneración del art. 25.1^o CE porque la norma posconstitucional se limita a aplicar el sistema ya establecido en normas preconstitucionales y recuerda, en ese sentido, que ha sido doctrina constante del TC no entender retroactivamente la exigencia de reserva de ley respecto de materias que no estaban afectadas por dicha reserva de acuerdo con el derecho anterior a la Constitución (10). El Letrado del Estado se remite al art. 20 del Reglamento del Ministerio de la Gobernación de 3 de mayo de 1935 (11), y al art. 8^o de la Orden del Ministerio del Interior

(10) En este sentido, la STC 83/1990, de 4 de mayo: «(...)no es posible exigir la reserva de Ley de manera retroactiva para anular o considerar nulas disposiciones reglamentarias reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía, de acuerdo con el Derecho preconstitucional, y, en concreto, por lo que se refiere a las disposiciones sancionadoras, que el principio de legalidad que se traduce en la reserva absoluta de Ley no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada...»

Véanse también, entre otras, las SSTC de 7 de mayo de 1981, 42/1987, de 7 de abril, 101/1988, de 8 de junio, 69/1989, de 20 de abril, 219/1991, de 25 de noviembre, 177/1992, de 2 de noviembre, 116/1993 de 29 de marzo.

(11) Art. 20 del Reglamento del Ministerio de la Gobernación de 3 de mayo de 1935: «El retraso respecto a la hora fijada para comenzar o terminar las funciones en los dos artículos

de 23 de noviembre de 1977 (12), la cual se apoya a su vez en la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959. En todas estas normas encuentra el fundamento preconstitucional que permitiría salvar la legalidad del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 1982.

El Ministerio Fiscal por su parte, solicita también la denegación del amparo por entender que no se ha producido vulneración de los arts. 14 y 25.1º CE. Sus argumentos se fundan en tres tesis:

- 1º) Considera que no hay falta de rango normativo en base al mismo argumento esgrimido por el Abogado del Estado, la no exigencia de la reserva legal con respecto a materias reguladas por la normativa preconstitucional.
- 2º) Estima que el Real Decreto-Ley 2/1985 no deroga el régimen de limitación de horarios establecido por el Reglamento de 27 de agosto de 1982 porque los espectáculos públicos quedan fuera del ámbito del citado Real Decreto-Ley.
- 3º) Defiende que sí se ha agotado la vía judicial previa aunque el sancionado no hubiese comparecido en la apelación para denunciar la lesión constitucional, toda vez que la apelación se producía contra una resolución que le era favorable y por consiguiente, nada le obligaba a comparecer dado que no era su deseo adherirse a la apelación (13). En la medida en que

anteriores (*) se corregirá por el Director General de Seguridad en Madrid, por los Gobernadores civiles en las capitales de provincia y por los Alcaldes en las demás poblaciones, con las multas de 50, 125 o 500 pesetas, según la falta sea primera, segunda o tercera vez, respectivamente, durante cada temporada.»

(*) Funciones teatrales y demás espectáculos públicos.

- (12) Art. 8º de la Orden del Ministerio del Interior de 23 de noviembre de 1977: «Las infracciones a lo dispuesto en la presente Orden serán sancionadas por los Gobernadores civiles en el ámbito de su competencia y por el Director general de Seguridad, Ministro del Interior y Consejo de Ministros cuando les corresponda, de acuerdo con su cuantía conforme a la Ley de Orden Público. En su caso podrá llegarse al cierre del establecimiento de acuerdo con la legislación vigente.»
- (13) Véase en este sentido la STC 61/1990 de 29 de marzo FJ 2º, que se refiere a la no personación en la apelación contra una resolución favorable como «una actitud jurídica y procesalmente irreprochable...»

la lesión a sus derechos la entiende el recurrente producida en la instancia de apelación, no habría ocasión a haberla denunciado antes (14).

El recurrente por su parte, entiende que se han producido dos lesiones constitucionales:

- 1^a) Una infracción del principio de igualdad por cuanto se discrimina a los locales de espectáculos respecto del común de los locales comerciales, de cuya categoría genérica se ven excluidos por efecto de una orden ministerial que excepciona el Decreto-Ley de 30 de abril de 1985 sobre medidas de política económica.
- 2^a) Una vulneración del principio de legalidad por cuanto le ha sido impuesta una sanción administrativa al amparo de un reglamento que no es desarrollo de ley habilitante alguna.

En consecuencia, considera infringidos los arts. 14 y 25.1^º de la Constitución y por tal motivo, y con apoyo en lo preceptuado en el art. 53.2^º de la Norma Fundamental, interpone recurso de amparo ante el TC.

III

El Tribunal recuerda, en primer lugar, su constante doctrina de exigencia de previa determinación normativa de los comportamientos que constituyen infracción (*lex praevia*), de que dicha determinación ha de hacerse por ley formal (*lex scripta*), y de que la referida ley debe determinar con claridad los supuestos de infracción y sus sanciones (*lex certa*) (15). Esta doctrina es matizada en un doble sentido:

(14) Art. 44.1^ºc) de la LOTC.

(15) En este sentido se han pronunciado numerosas Sentencias del TC, como la 184/1992, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 2^º: «No es ocioso recordar -con palabras de nuestra STC 83/1990, fundamento jurídico 2^º- que este Tribunal ha afirmado en numerosas ocasiones, respecto del artículo 25.1^º CE, que el mismo contempla una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, refleja la trascendencia del principio de seguridad en los ámbitos sancionadores, penal y administrativo, e incorpora la exigencia

- * Para el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador en el sentido de que la exigencia no es tan estricta como ha de serlo en el ámbito del Derecho Penal;
- * Para el caso de la normativa posconstitucional de adaptación o particularización «al supuesto» de la normativa preconstitucional, en el sentido de considerar que su validez no se ve afectada, independientemente del rango normativo que ostente. Bien entendido que la exención de habilitación sólo opera en el caso de que la normativa posconstitucional se limite a adaptar o particularizar la normativa preexistente a la entrada en vigor de la Constitución; no en cambio si se trata de hacer una sustitución normativa plena, la cual de ningún modo podrá encontrar su referente habilitante en una norma sin rango legal.

IV

Además de las dos lecturas que se hacen habitualmente del principio de legalidad, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional (de orden material y alcance absoluto y de carácter formal), es posible una tercera lectura para conectar el principio de legalidad con la idea de la vinculación positiva de la Administración: la potestad sancionadora estaría ínsita en el poder general de gestión de que goza la Administración para atender a las necesidades e intereses colectivos, y las manifestaciones represoras vendrían a ser los «medios» de que la Administración se sirve para la consecución de sus fines, de modo que, la simple determinación

de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto el término «legislación vigente», contenido en el artículo 25.1º de la Constitución, es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora (SSTC 42/1987, fundamento jurídico 2º; 3/1988, fundamento jurídico 4º; 101/1988, fundamento jurídico 3º, y 83/1990, fundamento jurídico 2º). En igual sentido se pronuncia la STC 116/1993, de 29 de marzo en su fundamento jurídico 3º; pero añade un plus de concreción respecto de otras decisiones anteriores: «...Por consiguiente, es claro que, tras la entrada en vigor de la Constitución, no resulta admisible imponer sanciones al amparo de normas preconstitucionales que no tipifiquen con el grado de certeza y concreción constitucionalmente exigible las conductas infractoras».

por ley de la potestad interventora de la Administración en un determinado ámbito debería bastar para inferir que la imposición de sanciones ante las conductas obstaculizadoras del logro de dichos fines, cuenta con el refrendo legal suficiente a modo de una habilitación implícita (16).

Esta interpretación ha sido criticada por algún sector doctrinal (17) por entender que supone un «deslizamiento de la reserva legal a la cobertura legal de la sanción», término éste (el de cobertura legal) que se presenta como mucho más vago e impreciso que el de «habilitación legal», y que ha llevado a los tribunales, también al TS y al TC, haciendo una interpretación flexible de la necesidad de cobertura legal, a considerar cumplido el requisito de habilitación legislativa del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en cualquier ocasión en que se pueda hallar una cobertura más o menos lejana y peregrina de esa actuación sancionadora. Con harta frecuencia se ha recurrido a normas preconstitucionales de rango ínfimo y en un gran número de casos a la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, que ha venido así siendo utilizada como «puerto franco» en el que inevitablemente habían de recalar todos los desarrollos reglamentarios en materia de infracciones y sanciones administrativas que no encontraban encuadramiento correcto en otras normas habilitadoras específicas.

Al hilo de lo mencionado, NIETO ha señalado que con dichas prácticas *«el Derecho Administrativo Sancionador pierde su especificidad y, con ella, su identidad. La actividad sancionadora de la administración se convierte así en una actividad interventora más»*. (18)

El TC hace también en la Sentencia que nos ocupa una búsqueda del apoyo legislativo del Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas de 1982, búsqueda que se encamina en dos direcciones:

(16) En esta dirección se orienta la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ley 30/1992 de 26 de noviembre.

(17) NIETO, A. *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos, Madrid, 1993 págs. 247-251.

(18) NIETO, A., op. cit., págs. 175-176.

A> Según sugiere el Abogado del Estado, hacia la Orden Ministerial de 3 de mayo de 1935 que en su art. 20 tipifica como infracción el incumplimiento de los horarios de apertura y cierre de los locales destinados a espectáculos públicos, al tiempo que señala las sanciones aplicables a cada caso y la autoridad encargada de imponerlas. Las disposiciones de esta orden son actualizadas por otra orden de 23 de noviembre de 1977 (art.8º), pero en esta se hace referencia ya, para la imposición de las sanciones, a lo prescrito en la Ley de Orden Público de 1959.

Esta búsqueda resulta al Alto Tribunal infructuosa porque resulta difícil establecer el engarce entre las referidas normas y el Reglamento General de agosto de 1982, sobre todo si se tiene en cuenta que éste declara expresamente derogada la Orden Ministerial de 3 de mayo de 1935.

Desde nuestro punto de vista, este hecho sugiere más una renovación «in toto» de la regulación de la materia que una simple adaptación o particularización de la misma a las nuevas circunstancias. Así entendido faltaría al Reglamento de 1982 cualquier referente de validez siquiera remoto.

B> La otra línea de búsqueda es la que sugiere el Ministerio Fiscal y que conduce directamente a la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 concretamente a su art. 2º i), pero la fórmula por éste empleada (19) no presenta la concreción suficiente para actuar de norma habilitante del desarrollo reglamentario en materia sancionadora, porque actúa como una cláusula residual o norma de cierre de formulación abierta, en la cual parece muy arriesgado fundamentar una actividad administrativa que indudablemente afecta a los derechos de los ciudadanos.

NIETO señala a este respecto que, para que pueda entenderse cumplido el requisito de legalidad, tiene que preexistir una norma con rango legal en la que se produzca de forma expresa o implícita, pero *inequívoca*, la habilitación en favor del poder ejecutivo para proceder al desarrollo

(19) Art. 2º i) de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959: «Los (actos) que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores faltaren a lo dispuesto en la presente ley o alterasen la paz pública o la convivencia social»

reglamentario (20), y además dicha norma habilitante debe contener una remisión a sus propios contenidos de la posterior complementación reglamentaria (21). En el mismo sentido se ha pronunciado también el propio TC (22).

Dos son las implicaciones concretas del razonamiento expuesto: por un lado los reglamentos anteriores a la CE siguen siendo válidos en tanto que no se dicte una nueva ley; y por otro lado, no pueden dictarse nuevos reglamentos (salvo los complementarios) porque ya no gozarían de la necesaria habilitación legal.

NIETO considera que el art. 81.35 del Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas es ciertamente un desarrollo reglamentario de una norma preconstitucional, la Ley de Orden Público de 1959, pero su fundamento no estaría en el art. 2º i) de la misma sino en el art. 2º e) (23). Según dicho artículo son actos contrarios al orden público *las manifestaciones y reuniones públicas ilegales o que produzcan desórdenes o violencias, y la celebración de espectáculos públicos en iguales circunstancias* (24).

El problema radica en saber si el referido art. 2º e) hace una especificación lo suficientemente clara y precisa que permita imponer sanciones reglamentariamente por el retraso en los horarios de apertura y cierre de los espectáculos públicos. En una primera lectura del precepto daría la impresión de que se está refiriendo a actividades que, por ser ilegales o susceptibles de causar desórdenes o violencias, pongan en peligro el orden público; pues bien, el riesgo de que se generen desórdenes o violencias ha de ser cierto y previsible, sin que baste la mera posibilidad de que ello ocurra, porque, en línea de principio, cualquier reunión de una pluralidad de individuos podría derivar en altercados, lo cual dependerá

(20) El subrayado es del autor.

(21) NIETO, A., op. cit., pág. 239.

(22) STC de 7 de abril de 1989.

(23) NIETO, A., op. cit., pág. 192.

(24) Disposición Final Segunda de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959: «Se autoriza al Ministerio de la Gobernación y, en su caso, al Gobierno, para dictar las normas reglamentarias que pueda exigir la ejecución de los preceptos de esta Ley.»

también del clima social de cada momento y lugar. En todo caso, partiendo del art. 2º e) LOP, el margen de discrecionalidad dejado a la administración es amplísimo.

NIETO sostiene también que el TC (25) ha admitido la presencia del Reglamento en ámbitos reservados a la ley, entre otros motivos, porque *en el ámbito reglamentario, las consideraciones de oportunidad pueden hacer necesaria una relativa rápida variación de criterios de regulación* (26).

Esto nos lleva a un terreno aledaño pero distinto como es el de la posibilidad que una parte de la doctrina defiende (27), de que puedan existir regulaciones materiales en las que sea *aconsejable* una tipificación por reglamento (28).

Es una postura valiente en la doctrina por lo que demuestra de acercamiento a la realidad administrativa y de superación de rigideces ideológicas decimonónicas, pero es una posibilidad que deberá requerir en todo caso la adecuada consagración formal y la especificación clara de las circunstancias bajo las que pueda llevarse a efecto; algo que, hasta el momento, no ha sido abordado normativamente.

V

Agotados los procesos de búsqueda de título habilitante y cobertura legal, el TC en esta sentencia se aparta decididamente tanto de las tesis del Abogado del Estado como de las del Ministerio Fiscal y entiende que:

PRIMERO.- No puede sostenerse que el art. 81.35 del Reglamento General de Policía de Espectáculos derive de la habilitación legal que

(25) STC de 8 de junio de 1988.

(26) NIETO, A., op. cit., pág. 230. El subrayado es nuestro.

(27) BAÑO LEÓN, J.Mª. *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*. Civitas, Madrid 1991, págs. 178 y 187-189.

(28) Básicamente serían razones de índole técnica las que aconsejarían la tipificación reglamentaria.

proporciona el art. 2º de la Ley de Orden Público de 1959 porque no se da en éste el grado de concreción suficiente en cuanto a la tipificación de conductas y establecimiento de sanciones, como para que pueda considerarse salvaguardada la seguridad jurídica, ya que falta la *lex certa*. (Fundamento Jurídico 5º).

SEGUNDO.- Tampoco puede admitirse que el citado art. del Reglamento encuentre su apoyo en la norma preconstitucional de 3 de mayo de 1935 de la cual sería una particularización o adaptación; sino que lo que hace el Reglamento es una nueva regulación global de la materia hasta el punto de que acomete de entrada la derogación expresa de la citada norma. Para el Alto Tribunal la voluntad sustitutoria es clara. (Fundamento Jurídico 7º).

Con estas consideraciones, acuerda denegar el amparo por vulneración del art. 14 CE al estimar que más que una cuestión de igualdad, la que se está dilucidando es una cuestión de legalidad ordinaria ya que lo que se protesta es el hecho de que una orden ministerial introduzca excepciones a un Decreto-Ley, y no el tratamiento desigual respecto de unos y otros «establecimientos comerciales». Como cuestión de legalidad ordinaria (art. 9.3º CE), queda fuera del ámbito del recurso de amparo. A mayor abundamiento señala que el recurrente incumple el art. 44.1ºc) de la LOTC puesto que no ha invocado «formalmente en el proceso la lesión del derecho constitucional», tal como dicho artículo establece como preceptivo para que pueda haber lugar al recurso de amparo.

En segundo lugar el Tribunal concede el amparo solicitado en apoyo del art. 25.1º CE, al entender que la infracción y la sanción no están adecuadamente tipificadas por una norma con rango de Ley. Estima que, aunque los principios inspiradores del Reglamento de 1982 pueden encontrarse en preceptos preconstitucionales (como no podía ser de otro modo porque en el Derecho no se producen saltos repentinos sino que es un *continuum* en el que todo avance trae causa del peso acumulado por las normas en el tiempo), «tal lógica coherencia y continuidad normativa no puede suponer (...) que la Administración ostente potestades

sancionadoras no amparadas por *una cobertura suficiente de rango legal* (29). (Fundamento Jurídico 7º).

Con esta decisión el TC sale al paso de las prácticas que han sido denunciadas por autores como NIETO en el sentido de que el principio de legalidad se vaya sustituyendo paulatinamente por el de juridicidad, se admita la tipificación indirecta o por simple remisión y se prescinda de la reserva legal específica en las infracciones administrativas, «para disolverla en la genérica y discutible teoría de la vinculación positiva de la Administración» (30).

Al mismo tiempo el Alto Tribunal, requiriendo *una cobertura suficiente de rango legal* está cerrando la puerta a cualquier intento de justificación de las potestades sancionadoras de la Administración en normas preconstitucionales a las que no se exige (como él mismo ha señalado en doctrina constante), el rango formal de Ley, cuando estas normas no constituyan un referente concreto y específico para la normativa posconstitucional infralegal; la cual debe limitarse a hacer adaptaciones o particularizaciones de aquélla sin que pueda acometer sustituciones o innovaciones normativas, porque de otro modo se estaría perpetuando «*ad aeternuum*», de modo indirecto, el sistema de legalidad preconstitucional y desvirtuando la prevención del art. 25.1º CE.

Siguiendo de nuevo a NIETO, podemos articular la reserva legal estructurada en círculos concéntricos en los que se iría diluyendo el rigor de su exigencia desde el centro hacia la periferia: el núcleo central estaría ocupado por el Derecho Penal, donde la reserva opera de modo absoluto; seguiría el Derecho Administrativo Sancionador de protección del orden general; a continuación las relaciones especiales de sujeción; y en el círculo más exterior se situaría el Derecho Disciplinario. Pues bien, saliendo al paso de cierta jurisprudencia del TS (31) que pretendió considerar la regulación de los horarios de los establecimientos públicos como una materia reservada a la propia Administración e incluida así en las relaciones

(29) El subrayado es nuestro.

(30) NIETO, A., op. cit., pág. 175.

(31) STS de 7 de marzo de 1989.

de supremacía especial (por cuanto estarían en juego «grandes dosis de orden público, de tranquilidad, seguridad, moralidad o salubridad pública»); hay que estimar, como el propio TS acabó admitiendo, que por esa vía vendría a admitirse que todo lo que justifique una intervención administrativa por una finalidad de interés público sería reconducible a un caso de supremacía especial, con la consiguiente relajación de las exigencias del principio de legalidad hasta cotas insospechadas.

VI

No podemos concluir estas páginas sin hacer una breve referencia a las modificaciones legislativas más recientes en la materia, en concreto la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (32), la cual se ocupa de la potestad sancionadora de la Administración en el Título IX cuyo Capítulo I desarrolla los principios que habrán de regirla: legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad y proporcionalidad de las sanciones.

El art. 127.1^º exige la atribución expresa por norma con rango de Ley para el ejercicio por parte de la Administración de su potestad sancionadora.

El art. 129.1^º, 2^º y 3^º, a propósito de la tipificación de las infracciones y la delimitación de las sanciones, vuelve a incidir en la necesidad de que ambos aspectos sean regulados por Ley formal, al tiempo que el párrafo 4^º prohíbe la aplicación analógica de las normas definidoras de infracciones y sanciones, lo que está claramente inspirado en los principios garantistas que informan el Derecho Penal.

Pero tras esta fachada de luminosa apuesta por el imperio de la legalidad formal, el propio art. 127.2^º, desvirtúa en buena medida lo establecido en el párrafo que le precede al señalar la no delegabilidad del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponderá a los órganos que la

(32) BOE de 27 de noviembre de 1992.

tengan expresamente atribuída. Si apreciamos, como lo hace NIETO (33), que el citado precepto hace alusión a la delegación pero no a las restantes técnicas de transferencias competenciales entre órganos administrativos (v. gr. la avocación (34)), llegamos fácilmente a la conclusión de que puede llegarse a producir una situación en que los administrados no sepan cuál es el órgano que les está sancionando, el cual además, goza de la posibilidad de variar los criterios punitivos del órgano inferior si no está de acuerdo con ellos.

La adaptación de la LRJAP y PAC al ámbito de la potestad sancionadora de la Administración se ha operado recientemente mediante el Reglamento de 4 de agosto de 1993 (35), el cual, tras la pomposa afirmación del Preámbulo acerca de la «plena aplicabilidad del principio de legalidad en cuanto a la atribución de tal potestad (la sancionadora) a la Administración Pública correspondiente y a la tipificación de infracciones y sanciones»; apostilla en el art.1.2º que el Reglamento será de aplicación a los procedimientos sancionadores establecidos por ordenanzas locales «que tipifiquen infracciones y sanciones». Al mismo tiempo se excluyen del Reglamento (art.1.3º) «los procedimientos de ejercicio de la potestad sancionadora en materia tributaria y los procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social».

De este modo la LRJAP y PAC, lejos de conseguir la pretendida homogeneización de procedimientos, contribuye todavía a acentuar la dispersión normativa mediante la técnica de excepcionar reglamentariamente lo que se contempla unitariamente en la ley, con las consecuencias negativas que ello comporta para la seguridad jurídica.

Todo ello nos hace sentir la necesidad de una actitud firme y decidida del TC en cuanto a la salvaguarda de la legalidad en el ámbito sancionador para que la efectividad en este orden de la regla «*nullum crimen nulla poena sine lege*» pueda constituir una verdadera garantía frente a la siempre temida discrecionalidad con que puede llegar a actuar la Administración.

(33) NIETO, A., op. cit., págs. 215-216.

(34) Art. 14.1º de la LRJAP y PAC: «Los órganos superiores podrán avocar para sí el conocimiento de un asunto cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus órganos administrativos dependientes, cuando circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial lo hagan conveniente».

(35) BOE de 9 de agosto de 1993.