

LA TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES POR LAS ENTIDADES LOCALES

(Revista General de Derecho Administrativo, 6, 2004, www.iustel.com)

Por

GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Cardenal Herrera CEU

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA: 1. *Jurisprudencia contencioso-administrativa*. 2. *Jurisprudencia constitucional*.- III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2003.- IV. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ENTIDADES LOCALES TRAS LA LEY DE MEDIDAS DE MODERNIZACIÓN DEL GOBIERNO LOCAL: 1. *El alcance material de la reforma*. 2. *El problema de la convalidación de las ordenanzas anteriores a la reforma*.- V. RECAPITULACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Ya lo advertía Alejandro NIETO: “La cuestión de la posibilidad de tipificar infracciones administrativas en ordenanzas municipales lleva trazas de no terminar nunca”¹. La Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001 parecía haber zanjado definitivamente el tema al declarar que, por imperativo del artículo 25.1 de la norma suprema, las Corporaciones locales sólo podían intervenir en esta materia previa habilitación de una ley que hubiese fijado, cuando menos, “los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones” y “las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales” (FJ 6). Pero el voto particular a esta resolución de un iuspublicista tan acreditado como GARRIDO FALLA, al que se adhirió el propio Presidente del Tribunal, y las palabras deslizadas en alguna Sentencia del Supremo al respecto -“persisten todavía notables incógnitas en relación con algunos supuestos de ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración

¹ NIETO, *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 522.

local”²- indicaban que la polémica seguía viva, que los defensores de aquella posibilidad³ no se iban a rendir tan fácilmente.

Y, en efecto, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2003⁴ ha declarado que los Municipios pueden establecer en determinados supuestos infracciones y sanciones sin necesidad de una previa norma legal de cobertura.

Y la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local ha introducido un nuevo Título XI en la Ley de Bases de Régimen Local en cuyo artículo 139 ahora se lee que, “para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes”. Se trata de dos novedades de indiscutible relevancia práctica que merecen un análisis detenido.

II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA

1. Jurisprudencia contencioso-administrativa

Según una línea jurisprudencial minoritaria, las Entidades locales gozarían de amplias posibilidades para tipificar infracciones y sanciones. A fin de justificar esta potestad se ha utilizado en alguna ocasión la doctrina -o el pretexto, según se mire- de las relaciones especiales de sujeción. Como es sabido, durante el siglo XIX y parte del XX se mantenía en el Derecho alemán que la existencia de una relación de este tipo -trabada entre el Estado y funcionarios, militares, presos y usuarios de algunos establecimientos públicos,

² SSTS de 6 y 10 de junio de 2003. Vid., también, los votos particulares formulados a las SSTS de 16 de mayo de 2001 y 16 de noviembre de 2001.

³ En la doctrina, vid. NIETO, *Derecho...*, pp. 119 y ss.; BELLO PAREDES, “La reserva de ley en el ámbito sancionador local, ¿estamos ante el comienzo del fin de una larga disputa?”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 286-287, 2001, pp. 281-303; BREMOND y TRIANA, “Ruidos de locales de ocio: su tipificación y sanción en las ordenanzas municipales”, *Rev. de Derecho Ambiental*, 18, 1997, pp. 31-43; NAVARRO DEL CACHO, “Consideraciones sobre la constitucionalidad y la legalidad de la potestad reglamentaria de las entidades locales para la regulación de infracciones y sanciones administrativas”, *Rev. Aragonesa de Administración Pública*, 5, 1994, pp. 167 y ss.

⁴ Sala 3.ª, Sección 4.ª, rec. casación 5167/1998, ponente: BAENA DEL ALCÁZAR.

como los educativos- excepcionaba la reserva de ley y justificaba intensas restricciones de los derechos fundamentales. Esta doctrina queda muy desacreditada tras la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 14 de marzo de 1972, donde se declara que aquí también rige la reserva de ley y que la mera existencia de una relación tal no justifica semejantes restricciones: “también los derechos de los presos pueden ser limitados sólo por ley o sobre la base de una ley”; “sólo cabe una limitación de los derechos fundamentales de los presos cuando la misma resulte imprescindible para la consecución de alguno de los fines públicos cubiertos por el orden de valores de la Ley Fundamental”⁵.

Paradójicamente, es entonces, en la década de los setenta, cuando el Tribunal Supremo español comienza a invocar profusamente el *nomen iuris* “relación especial de sujeción” u otros semejantes con el fin de salvar los déficits de legalidad que muchas veces presentaba la actividad administrativa impugnada. El concepto sufre además una hipertrofia, pues a los supuestos tradicionalmente comprendidos por él se añaden otros muchos. Farmacéuticos, empresarios de espectáculos taurinos, taxistas, miembros de colegios profesionales, entidades bancarias, casinos, promotores de viviendas de protección oficial, titulares de autoescuelas, concesionarios de gasolineras, detectives privados: todos se hallan en una relación especial de sujeción⁶. Parece que basta la existencia de una relación jurídica concreta entre Administración y ciudadano para afirmar que éste se encuentra en una relación especial de sujeción; y parece que basta con verificar la existencia una relación de este tipo para permitir una intervención administrativa carente de cobertura legal.

Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1987 afirma la posibilidad de que un reglamento municipal que regulaba el funcionamiento de los servicios de los mercados centrales, mayoristas y matadero de cierto polígono estableciese *ex novo* diversas infracciones y sanciones, pues aquél “no va dirigido a todos los ciudadanos en cuanto a tales, sino solamente a los que intervienen de una u otra forma en la prestación del servicio público del Mercado, lo cual genera una relación de sujeción especial de dichos cualificados ciudadanos respecto a la Administración, puesto que la misma no actúa en el ámbito de su supremacía ni en uso de su *potestas*, sino en un marco de acción directamente encaminado a la organización de los servicios públicos; y esto es lo que hace legalmente posible un reglamento como el examinado

⁵ BVerfGE 33, 1.

⁶ Vid., respectivamente, las SSTs de 17 de noviembre de 1995, 5 de abril de 1976, 30 de junio de 1979, 29 de marzo de 1980, 11 de mayo de 1982, 6 de febrero de 1982, 5 de julio de 1985, 3 de noviembre de 1987, 21 de diciembre de 1987 y 29 de noviembre de 1988.

que en su Título IV incluye definiciones de infracciones y de penalidades para los infractores, sin que a pesar de ello le sea aplicable la reserva de Ley establecida por el artículo 25.1 de la Constitución, porque como declaran las Sentencias del Tribunal Constitucional de 21 de enero y 7 de abril de 1987, en el seno de estas relaciones de sujeción especial la reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material en cuanto expresivas de una capacidad administrativa de autoordenación que las distingue del *ius puniendi* genérico del Estado, lo cual determina que no sea aplicable a dicho Título IV la doctrina proclamada con carácter general por el propio Tribunal Constitucional... y por este Tribunal Supremo... sobre la exigencia de Ley formal habilitante para el ejercicio de las potestades punitivas y sancionadoras de la Administración Pública y para la tipificación de las conductas sancionables”⁷.

Pero la circunstancia de que el Tribunal Constitucional haya declarado posteriormente que también las sanciones impuestas en el seno de una relación especial de sujeción están sujetas a la reserva de ley -“incluso en dicho ámbito una sanción carente de toda base legal devendría lesiva del derecho fundamental que reconoce el art. 25.1 de la Constitución”⁸-, ha hecho que el Tribunal Supremo haya terminado por abandonar este argumento⁹. Así, su Sentencia de 13 de noviembre de 1995 dice que “la consideración

⁷ En el mismo sentido, vid. la STS de 28 de noviembre de 1989, que declara la validez de una sanción impuesta en virtud del Reglamento de Funcionamiento de los Mercados Centrales de Frutas Hortalizas, Pescados y Actividades Polivalentes de Mercagranada, la STS de 29 de mayo de 1990, que considera válida la declaración de caducidad de la concesión para ocupar dos puestos de venta en un mercado por no haber realizado ciertas obras de adecuación dentro del plazo concedido al efecto, “sanción” impuesta en virtud de lo dispuesto en una ordenanza, y la STS de 2 de abril de 1991, que declara la validez de una sanción por la que se suspendía seis meses y un día una licencia de autotaxi.

⁸ SSTC 219/1989, de 21 de diciembre (FJ 2), y 61/1990, de 29 de marzo (FJ 8).

⁹ Lo que no quita que el Tribunal Supremo siga apoyándose ocasionalmente en la doctrina de las relaciones especiales de sujeción para resolver otros problemas, como por ejemplo el de la potestad sancionadora de los Colegios profesionales. Vid. al respecto las SSTS de 29 de enero de 2003 (Ref. Iustel §208304) y 12 de mayo de 2003 (Ref. Iustel §211813). Sobre el tema, vid. GARCÍA MACHO, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992; LÓPEZ BENÍTEZ, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994; LASAGABASTER HERRARTE, *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994; COTINO HUESO, “Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España”, *Poder Judicial*, 55, 1999, pp. 291-323. Todos ellos critican sin piedad el uso que, sobre todo inicialmente, se hizo de la categoría por la jurisprudencia

del servicio de autotaxis como un servicio impropio y la estimación de que su prestación implica una relación de sujeción especial con la Administración permite una mayor amplitud en la regulación reglamentaria de un régimen de infracciones y sanciones previamente establecidas en la ley, lo que no significa que en esos casos pueda por vía reglamentaria establecerse un cuadro de infracciones y sanciones distintos de los previstos en la ley”. Y la Sentencia de 10 de febrero de 1997 corrobora esta doctrina: “aun en el ámbito de las relaciones de sujeción especial opera el principio de legalidad, en su manifestación de reserva de Ley, si bien en este ámbito se abran mayores espacios a la colaboración del Reglamento; pero siempre sobre la base de una previa definición de los tipos de infracción y de las sanciones en norma de rango de ley, sin que quepan por tanto remisiones en blanco o habilitaciones genéricas”¹⁰.

Según otra línea jurisprudencial, diversos preceptos legales que, sin definir infracciones y sanciones concretas, atribuyen potestad sancionadora a las Entidades locales permitirían con carácter general que dichas Entidades tipificaran unas y otras.

En esta jurisprudencia se encuadra, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1998, según la cual el artículo 4.º.1.f) LBRL, que incluye la sancionadora entre las potestades que corresponden a los Municipios, el artículo 21.1.k) LBRL, que precisa que, en principio, corresponde al Alcalde “sancionar las faltas... por infracción de las Ordenanzas Municipales”, y el artículo 59 del TRRL, que prevé las multas máximas que cabe imponer “por infracción de ordenanzas”, proporcionan una cobertura legal suficiente, “siendo a todas luces innecesario que la Ley de Régimen Local tenga que descender a la tipificación de todas y cada una de las posibles infracciones de todas las Ordenanzas Municipales”. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 7 de julio de 2000, por su parte, razona que “si la ley le permite [a la Entidad local] regular mediante ordenanzas determinadas actividades en el ámbito de sus competencias y sancionar los incumplimientos descritos, debe entenderse suficiente el amparo legal para imponer sanciones derivadas del incumplimiento de ordenanzas que establecen prescripciones que la ley autoriza imponer al Municipio”¹¹.

La mayoría de la jurisprudencia, sin embargo, ha entendido que estos preceptos no bastan por sí solos para que las Entidades locales puedan crear nuevas infracciones y

española, especialmente por la contencioso-administrativa. Aunque sólo los dos autores citados en último lugar postulan el abandono de la figura debido a su carácter superfluo.

¹⁰ Vid., también, las SSTSJ de Madrid de 9 de julio de 1998, 14 de diciembre de 2000, 3 y 24 de abril de 2001 y la STSJ de Aragón de 4 de diciembre de 2000.

¹¹ Vid. también la STSJ de Baleares de 30 de enero de 1996 y la STSJ de Murcia de 21 de septiembre de 1994.

sanciones. Unas y otras deben haber sido definidas previamente mediante ley¹². Las disposiciones legales que se limitan a atribuir competencias a dichas Entidades para regular una determinada materia no satisfacen las exigencias del artículo 25.1 CE¹³. Y tampoco aquí cabe la llamada “tipificación indirecta” de infracciones, por la cual el legislador dispone que constituyen infracciones las violaciones de lo establecido en las ordenanzas locales, ya que esta técnica supone una remisión en blanco a la Administración¹⁴.

Esta jurisprudencia ha tenido unos efectos “demoledores”¹⁵ en un contexto en el que el legislador se “olvida” frecuentemente de establecer tipos sancionadores en las materias de competencia de las Corporaciones locales y éstas no tienen recato alguno en conminar con sanciones la infracción de sus disposiciones aun a falta de norma legal de cobertura.

2. Jurisprudencia constitucional

El Tribunal Constitucional no se había ocupado específicamente del problema objeto de nuestro comentario hasta la Sentencia 132/2001¹⁶, que enjuicia y anula una sanción

¹² Vid., entre otras muchas, la STS de 13 de noviembre de 1995, las SSTSJ de Madrid de 19 de diciembre de 1995 y 21 de marzo de 2000 y las SSTSJ de Asturias de 13 de febrero, 8 y 11 de junio de 2001.

¹³ Vid. las SSTS de 25 de mayo de 1993, 26 de marzo de 2001 y 16 de mayo de 2001. Vid. también las SSTSJ de Castilla y León de 8 de abril y 15 de mayo de 1997 y 9 de noviembre de 1998, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de enero de 1999, la STSJ del País Vasco de 25 de noviembre de 1999 y la STSJ de Aragón de 4 de diciembre de 2000.

¹⁴ SSTS de 16 de mayo de 2001. Vid. también la STSJ de 31 de octubre de 2000 y la STSJ de Madrid de 24 de abril de 2001. Esta doctrina había sido fijada respecto de reglamentos estatales por las SSTC 341/1993, de 18 de noviembre (FJ 10), y 60/2000, de 2 de marzo (FJ 4). En contra, vid. la STSJ de Murcia de 21 de septiembre de 1994 y NIETO, *Derecho...*, pp. 122 y 298 y ss.

¹⁵ La expresión es de SÁNCHEZ GOYANES, *La potestad normativa del municipio español*, El Consultor, Madrid, 2000, p. 282.

¹⁶ Sentencia comentada por BELLO PAREDES, “La reserva...”, pp. 281-303; LASAGABASTER HERRARTE, “La potestad reglamentaria, en especial la local, y la reserva de ley del art. 25 CE en materia sancionadora”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 62, 2002, pp. 275-291; ORDUÑA PRADA, “Ordenanza municipal y potestad sancionadora: la sorprendente concisión de la STC 132/2001, de 8 de junio”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 286-287, 2001, pp. 363-373.

impuesta en virtud de la Ordenanza del Taxi madrileña. Las posteriores Sentencias 161/2003 y 193/2003 no hacen sino recoger la doctrina allí sentada.

Con anterioridad, sí que se había pronunciado en varias ocasiones sobre el papel de los reglamentos estatales y autonómicos en la tipificación de infracciones y sanciones administrativas. El punto de partida es que la reserva de ley rige no sólo en el Derecho penal sino también en el ámbito administrativo sancionador, como lo indica con una claridad meridiana el artículo 25.1 CE. Dicha reserva no es absoluta, sino flexible, de manera que la Administración puede precisar y desarrollar los tipos previamente definidos por el legislador. Pero la colaboración reglamentaria está subordinada a la existencia de una ley previa que contenga una cierta regulación sustancial de los tipos y no simplemente una mera habilitación en blanco a la Administración¹⁷.

El Tribunal Constitucional también había abordado el papel de las ordenanzas municipales en las materias reservadas a la ley, pero sólo en el ámbito tributario (arts. 31.3 y 133.1 CE). Aquí destaca su Sentencia 233/1999, en la que se declara que las remisiones del legislador a dichas normas para regular el establecimiento de tributos podían ser más amplias que las efectuadas a los reglamentos estatales. De un lado, porque aquéllas se aprueban por un órgano, el Pleno del Ayuntamiento, cuyos miembros son elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, lo que les otorga una indiscutible legitimidad democrática. De otro, porque la garantía constitucional de la autonomía local impide que la ley contenga una regulación de una materia donde está claramente presente el interés municipal. Con todo, la Sentencia estima que esta concepción flexible de la reserva no llega al punto de hacer inexigible la habilitación legal previa para establecer tributos locales, ni tampoco tolera las remisiones legislativas “en blanco”, carentes de contenido sustancial¹⁸.

La Sentencia 132/2001 (FJ 6) considera que esta doctrina es predicable de las ordenanzas sancionadoras, si bien con matices, pues “la reserva de ley sancionadora del art. 25.1 CE es más estricta que la del art. 133.1 CE”. “También la exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones ha de ser flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal y siempre

¹⁷ Vid., por ejemplo, la STC 60/2000, de 2 de marzo (FFJJ 3 y ss.).

¹⁸ STC 233/1999, de 16 de diciembre, sobre la cual puede verse BELLO PAREDES, “La reserva de ley en el ámbito tributario local: una reflexión en torno a la Ley de Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público”, *Rev. de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 280-281, 1999, pp. 415-433; y nuestro trabajo “Límites sustanciales de las remisiones al reglamento en materia tributaria”, *Revista General de Derecho*, 679-671, 2000, pp. 9183 y ss.

que la regulación local la apruebe el Pleno del Ayuntamiento”. Ahora bien, tampoco aquí la relajación puede ser absoluta. La intervención municipal requiere una ley de cobertura lo suficientemente precisa. Interesa subrayar este punto:

“Esta flexibilidad no sirve, con todo, para excluir de forma tajante la exigencia de ley. Y ello porque la mera atribución por ley de competencias a los Municipios -conforme a la exigencia del art. 25.2 LBRL- no contiene en sí la autorización para que cada Municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia. No hay correspondencia, por tanto, entre la facultad de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por Ordenanza Municipal puede o no ser castigada. *La flexibilidad alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador.*

Del art. 25.1 CE derivan dos exigencias mínimas, que se exponen a continuación. En primer término, y por lo que se refiere a la tipificación de infracciones, *corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones*; no se trata de la definición de tipos -ni siquiera de la fijación de tipos genéricos de infracciones luego completables por medio de Ordenanza Municipal- sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción. En segundo lugar, y por lo que se refiere a las sanciones, *del art. 25.1 CE deriva la exigencia, al menos, de que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales*; tampoco se exige aquí que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada Ordenanza Municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica” (las cursivas son nuestras).

A continuación, la Sentencia, en su fundamento jurídico 7, examina si alguna norma de rango legal ofrecía cobertura en estos términos a la ordenanza madrileña cuestionada, llegando a una conclusión negativa. Interesa resaltar que, según el Alto Tribunal, ni el artículo 4.1.f) LBRL, que otorga a los Municipios la potestad sancionadora “dentro de la esfera de sus competencias, en relación con el artículo 25.2.1) LBRL, que dispone que el transporte público de viajeros es una materia de necesaria atribución competencial a los Municipios, ni el artículo 59 TRRL, que prevé las multas máximas que en función de la población de cada Municipio cabe imponer “por infracción de ordenanzas”, proporcionan el fundamento legal requerido, pues de los dos primeros preceptos citados “no se extrae ningún criterio material que encauce la tipificación de ilícitos administrativos en relación con los servicios de transporte en auto-taxi”, y el último

“no gradúa las sanciones en función de la antijuridicidad de los ilícitos ni contempla ninguna sanción distinta de la multa”.

La Sentencia 132/2001 (FJ 4) aborda también el problema de las llamadas relaciones especiales de poder. Aquí el Tribunal Constitucional reitera lo que ya había dejado entrever en otras muchas resoluciones: la existencia de una relación tal no justifica por sí misma una relajación de los mandatos constitucionales. La modulación de la reserva de ley y de los derechos fundamentales sólo es lícita en la medida en que viene requerida por la necesidad de atender otros mandatos constitucionales. “La categoría “relación especial de sujeción” no es una norma constitucional, sino la *descripción* de ciertas situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la ley de acuerdo con la Constitución, han modulado los derechos constitucionales de los ciudadanos”.

La Sentencia sostiene que hay normas constitucionales que pueden justificar una flexibilización del derecho de legalidad sancionadora en el ámbito de ciertas relaciones, pero en ningún caso hasta al punto de dispensar la imprescindible habilitación legal: “como también declaró este Tribunal en las SSTC 69/1989, de 20 de abril, FJ 1, y 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 2, incluso en el ámbito de una “relación de sujeción especial” una sanción carente de toda base normativa legal resultaría lesiva del derecho fundamental que reconoce el art. 25.1 CE”.

En atención a que las interpretaciones de la norma suprema efectuadas por el Tribunal Constitucional en la resolución de todo tipo de procesos vinculan a todos los órganos jurisdiccionales (art. 5.1 LOPJ), la doctrina contenida en la Sentencia 132/2001 había sido asumida categóricamente -hasta hace bien poco- en varias resoluciones de la Sección 4.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo¹⁹. Destaca la Sentencia de 23 de junio de 2003, que resuelve nada menos que un recurso de casación en interés de ley y que, tras declarar la inconstitucionalidad de un reglamento municipal que tipificaba infracciones en materia de vertidos de aguas residuales, concluye:

“Para el ejercicio de dicha potestad [sancionadora] por los Entes locales, una Ley estatal o de Comunidad Autónoma, en el ámbito de su respectiva competencia, ha de contener, en primer lugar, la regulación de las conductas típicas, bien de modo completo o bien señalando los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones; esto es, dicha norma ha de contener los criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio. Y, en segundo lugar, la ley reguladora de cada materia ha de señalar las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; tampoco se exige el establecimiento

¹⁹ Vid. las SSTs de 4 de febrero de 2002 y de 6, 9 y 10 de junio de 2003.

de una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, pero sí una relación de las posibles sanciones que cada Ordenanza Municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica”.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2003

La mencionada Sección 4.^a va a dar un giro espectacular en esta Sentencia, que estima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Zaragoza contra la anulación de los artículos 15 y 16 de la Ordenanza municipal reguladora de la ocupación de la vía pública con contenedores, preceptos que preveían diversas infracciones y sanciones²⁰.

El Tribunal sostiene, en primer lugar, que la potestad reglamentaria local estaría “menoscabada o disminuida” si las Corporaciones locales no pudieran sancionar el incumplimiento de los mandatos contenidos en las ordenanzas. Vale la pena transcribir las palabras con las que se razona esta tesis:

“Es sabido que para que verdaderamente estemos ante una norma jurídica... es indispensable que exista una garantía de la normativa correspondiente. Por los más autorizados teóricos del derecho se ha venido declarando que esa garantía no tiene por qué consistir necesariamente en la imposición de penas o de sanciones administrativas cuando la norma sea incumplida. La garantía puede ser de otro tipo, de carácter ético o basada en el necesario respeto a las normas de la comunidad internacional. Además no es imposible que la garantía esté constituida por el mismo reproche social que la conducta infractora merezca. Por otra parte, con alguna frecuencia ya es una garantía la eventual pérdida de ventajas o ayudas, o que se anule o se deje sin efecto un acto habilitante para la realización de actividades o la utilización de bienes. Puede considerarse sin duda como garantía cualquier consecuencia de la infracción que suponga efectos desfavorables para quien la ha cometido. Con todo *ha de convenirse que la principal garantía está constituida por la posibilidad de imponer sanciones, o en su caso penas, en los casos de incumplimiento de las normas*. Ello es lo que asegura el respeto al ejercicio de la autoridad democráticamente legitimada, la certeza de una convivencia social que responda a unas normas mínimas, y los derechos subjetivos e intereses de los demás. Pero no se trata sólo de eso, sino que además en el campo del derecho público la posibilidad de imponer una sanción por conducta ilícita es lo que dota

²⁰ No hemos encontrado en los repertorios jurisprudenciales al uso la sentencia de instancia (STSJ de Aragón de 4 de febrero de 1998), pero puede verse la STSJ de Aragón de 25 de febrero de 1999, que estima un “recurso indirecto” interpuesto contra la ordenanza en cuestión.

de contenido a una de las más típicas potestades de las autoridades administrativas, como es la potestad reglamentaria.

De este modo resulta cierta la afirmación de que un Reglamento (en nuestro caso una Ordenanza local) que puede, sin ninguna consecuencia, ser incumplido por los ciudadanos a los que todo está permitido en la materia, es una norma reglamentaria sin fundamento ni garantía y por tanto susceptible de quedar sin efectos. Parece cuando menos deseable una integración de la normativa actual que dé lugar a una interpretación de la misma en virtud de la cual se dote de sustantividad a la potestad reglamentaria de los entes locales, potestad ésta que reconoce de forma inequívoca nuestro ordenamiento jurídico”²¹.

No podemos compartir estas afirmaciones. Discrepamos de la tesis de que conminar con sanciones la infracción de las normas jurídicas constituye siempre la principal garantía de su cumplimiento. Con frecuencia hay otras técnicas igual o más eficaces: la responsabilidad civil del infractor por los daños causados, su obligación de restaurar la legalidad conculcada y la pérdida de beneficios, la revocación de autorizaciones o la declaración de caducidad de concesiones cuyo otorgamiento se había condicionado a la observancia de la norma violada. De todos es sabido que los perjuicios que al infractor le causa la imposición de una sanción quedan a menudo muy por debajo de los costes que le supondría cualquiera de esas otras medidas. Seguramente ha influido en la tesis que criticamos la circunstancia de que, muchas veces, se otorga indebidamente la calificación de sanciones a ciertos actos desfavorables dictados como consecuencia de una infracción del ordenamiento jurídico que, en realidad, no tienen naturaleza sancionadora y a los que, por lo tanto, no les resulta aplicable el régimen jurídico específico de las mismas. Parece razonable, por ejemplo, que los Municipios puedan revocar autorizaciones y declarar caducadas concesiones demaniales cuando la inobservancia de las obligaciones impuestas por estos actos y reguladas mediante ordenanzas hagan que el desarrollo de la correspondiente actividad por el interesado resulte gravemente contrario al interés público. Y resulta plausible que las autoridades locales puedan adoptar esas medidas a pesar de que el legislador se haya olvidado de precisar su contenido y los supuestos en que proceden con el detalle exigido por el

²¹ En sentido similar, NIETO, *Derecho...*, p. 123, señala que “los resultados de esta interpretación tan superficial [la que niega a las ordenanzas la posibilidad de tipificar infracciones *praeter legem*] pueden ser catastróficos, en la práctica administrativa local, dado que se arrebató a las Entidades locales la posibilidad de acompañar a sus mandatos y prohibiciones con una conminación para los supuestos de incumplimiento”.

artículo 25.1 CE. Pero la razón de esa posibilidad radica simplemente en que no se trata de sanciones²².

La Sentencia aduce, en segundo término, la autonomía local, que -como dice la Carta Europea de la Autonomía local, norma incorporada a nuestro ordenamiento jurídico y que, según el Tribunal, "constituye un importante instrumento de interpretación" del principio establecido en los artículos 137 y 140 CE- significa "el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes". "Parece claro que si se otorga la potestad reglamentaria a las Entidades locales, sin duda para ordenar los asuntos públicos de su competencia, y no se deduce ninguna consecuencia jurídica del incumplimiento de aquella ordenación, los supuestos titulares de la potestad reglamentaria, en este caso los Entes locales, no tienen una

²² Son varios los autores y sentencias que advierten que estos y otros actos administrativos desfavorables no siempre tienen carácter sancionador. Vid. las SSTC 181/1990, de 15 de noviembre (FJ 4), y 132/2001, de 8 de junio (FJ 3); CASINO RUBIO, "La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía", *Rev. de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 283, 2000, pp. 569 y ss.; Ignacio PEMÁN GAVÍN, *El sistema sancionador español*, CEDECS, Barcelona, 2000, pp. 33 y ss.; REBOLLO PUIG, "El contenido de las sanciones", *Justicia Administrativa*, 2001, pp. 198 y ss.; REVUELTA PÉREZ, *El control integrado de la contaminación*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 318 y ss. En su voto particular a la STC 132/2001, GARRIDO FALLA señalaba que "la doctrina "iuspublicista" viene distinguiendo, desde el último tercio del siglo XIX, entre sanciones administrativas y otras decisiones restrictivas de derechos adoptadas por la Administración en el seno de concretas relaciones jurídico-públicas frente al incumplimiento por el particular de los deberes que le incumben. Se trata, en este segundo caso, de declaraciones de caducidad o revocaciones (parciales o totales) de licencias, autorizaciones y concesiones administrativas. Esta distinción elemental entre sanción y revocación o caducidad ha sufrido el embate de la "vis expansiva" del art. 25.1 CE. En efecto, dado que sólo las sanciones administrativas están garantizadas por el derecho fundamental a la legalidad sancionadora, y dado también que sólo en estos casos hay amparo ante el Tribunal Constitucional, no es extraño que éste haya ampliado progresivamente los contornos del concepto de sanción administrativa hasta amparar otras medidas restrictivas impuestas por la Administración. El punto de llegada ha sido un amplísimo concepto de sanción administrativa, desconocido en nuestra tradición jurídica y que no diferencia entre realidades jurídicas notoriamente distintas. Nada de lo dicho habría ocurrido, creo, si la libertad de empresa (art. 38 CE) y el derecho de propiedad (art. 33 CE) hubieran gozado de la misma tutela constitucional que la que dispensa el art. 25.1 CE. Si frente a las medidas restrictivas de la actividad empresarial (o del disfrute de la propiedad) los particulares estuviesen protegidos por una reserva de ley análoga a la del art. 25.1 CE y del amparo constitucional, difícilmente el concepto de sanción administrativa habría llegado a lo que es en la actualidad".

capacidad efectiva de llevar a cabo la ordenación. Es palmario que una norma que puede incumplirse sin consecuencia alguna puede carecer por completo de efectividad. Por ello, si es ésta la situación se está ante una disminución de la autonomía local contraria al precepto de la Carta”. “No es coherente en buena lógica otorgar potestad para aprobar normas y exigir para que se garantice su cumplimiento el ejercicio de una potestad legislativa de la que no son titulares los Entes locales”.

El Tribunal reconoce que aquí se produce una tensión entre la autonomía local y la reserva de ley, pero estima que la misma debe resolverse flexibilizando la reserva hasta el punto de admitir la posibilidad de que las ordenanzas tipifiquen infracciones y sanciones sin cobertura legal, siempre que se cumplan determinados requisitos:

“Tal tipificación no podrá hacerse si anteriormente se ha efectuado ya por Ley estatal o autonómica. En cualquier caso al llevar a cabo la tipificación no pueden aprobarse preceptos contrarios a las Leyes. Por lo demás la tipificación de que se habla no podrá hacerse por Ordenanza obviamente más que en el supuesto de que se trate de la ordenación del uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades implícitas (el primero es el caso de la policía de dominio público referido a las vías urbanas que ahora nos ocupa) o en aquellos casos de competencia compartida en los que el ente superior, Estado o Comunidad Autónoma, no haya hecho uso de su potestad legislativa con esta finalidad. Ha de tratarse desde luego de sanciones de carácter pecuniario, aplicadas de acuerdo con el artículo 59 del texto refundido de régimen local. Por último es obvio que, tanto en la tipificación de sanciones como en el ejercicio de la potestad sancionadora, han de respetarse los principios que regulan la materia en nuestro ordenamiento, singularmente los de proporcionalidad y audiencia del interesado, y sin duda también ha de ponderarse la sanción a imponer en función de la gravedad del ilícito valorada según las características demográficas, económicas y sociales del Municipio”.

Este razonamiento presenta debilidades. Otra vez se parte de una premisa que no se corresponde exactamente con la realidad. Reiteramos nuestra opinión de que conminar con sanciones el incumplimiento de los mandatos y prohibiciones establecidos por las ordenanzas no constituye el único modo de garantizar su observancia; en muchas ocasiones, ni tan siquiera el más eficaz.

También resulta muy discutible que la tensión entre autonomía local y reserva de ley deba resolverse sacrificando por entero esta última. Esta solución manifiestamente desequilibrada no es coherente con el “principio de unidad de la Constitución”, que “no tolera que una de sus disposiciones se desvirtúe íntegramente por lo establecido en

otra”²³. Como el Tribunal Constitucional y varios autores han sostenido acertadamente, la autonomía de las Entidades locales y la legitimidad democrática de sus órganos, especialmente del Pleno, justifican una modulación de la reserva de ley en las materias donde éstas ejercen competencias propias²⁴, pero modulación no significa desaparición²⁵. Ya hemos comprobado que ni siquiera en el campo tributario, donde las exigencias de la reserva de ley son menos estrictas que en el sancionador, da este Tribunal por válidas las ordenanzas carentes de cobertura legal o dictadas sobre la base de una remisión legislativa falta de cualquier contenido sustancial. Ciertamente es que reconocidos especialistas opinan que las Corporaciones locales no precisan una ley de respaldo para imponer sanciones. NIETO aduce, *inter alia*, que “las ordenanzas locales cumplen el requisito de la reserva de ley desde una perspectiva institucional y democrática”; “la ley exigida puede ser sustituida por cualquier otra norma democráticamente producida en aquellas organizaciones que carecen de una Asamblea con potestades legislativas”, como es el caso de las Entidades locales²⁶. PAREJO ALFONSO se sirve del mismo argumento: la exigencia de regulación por ley puede ser satisfecha mediante una ordenanza local a causa de la “equivalencia material” existente entre Parlamento y Asamblea local²⁷.

²³ SSTC 137/1986, de 6 de noviembre (FJ 3), 26/1987, de 27 de febrero (FJ 5), y 173/1998, de 23 de julio (FJ 5).

²⁴ Vid. BLASCO DÍAZ, *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 130 y ss.; GALÁN GALÁN, *La potestad normativa autónoma municipal*, Atelier, Barcelona, 2001, pp. 230 y ss.; ORTEGA ÁLVAREZ, “La potestad normativa local”, *Anuario del Gobierno Local*, 2001, pp. 43 y ss.; PAREJA I LOZANO, “Autonomía y potestad normativa de las Corporaciones locales”, *RAP*, 138, 1995, pp. 127 y ss.; SANZ RUBIALES, “Principio de legalidad y potestad sancionadora en la Administración Local”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 264, 1994, pp. 677 y ss. BAÑO LEÓN, *Los límites de la potestad reglamentaria*, Civitas, Madrid, 1991, p. 158, estima incluso que el legislador podría habilitar en blanco a la ordenanza para imponer sanciones.

²⁵ Estiman inexcusable la habilitación legal GARCÍA DE ENTERRÍA, “La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema”, *REDA*, 80, 1993, pp. 663 y ss.; ARIAS MARTÍNEZ, “La potestad sancionadora de los entes locales y el principio de legalidad”, *Rev. de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 280-281, 1999, pp. 589 y ss.

²⁶ NIETO, *Derecho...*, pp. 123 y 126.

²⁷ PAREJO ALFONSO, *La potestad normativa local*, Marcial Pons, Madrid, 1998, *passim*, esp. pp. 65 y ss.

Pero no podemos estar de acuerdo con estas afirmaciones. El fundamento de la reserva de ley reside en las especiales características del procedimiento legislativo, que asegura una amplia y plural participación de las fuerzas políticas, incluidas las minoritarias, a través de un debate público y contradictorio, capaz de captar una gran atención de los medios de comunicación y de movilizar la opinión pública²⁸. El procedimiento a través del cual se elaboran las ordenanzas les otorga una incuestionable legitimidad democrática, superior, sin duda, a la de otras disposiciones administrativas, pero insuficiente para satisfacer las elevadas exigencias del artículo 25.1 de la Constitución, pues dicho procedimiento no alcanza el nivel de transparencia, pluralismo y trascendencia pública que el legislativo proporciona.

Otra objeción es que la doctrina contenida en esta resolución judicial se aparta claramente de la fijada reiteradas veces por el Tribunal Constitucional, especialmente en sus Sentencias 132/2001 y 161/2001, lo cual contraviene el artículo 5.1 LOPJ. El Supremo era consciente de ello, como lo indica su observación de que “el Tribunal Constitucional continúa declarando que esta flexibilidad no sirve, con todo, para excluir de forma tajante la exigencia de ley. Se sostiene que los Municipios no pueden tipificar por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones. Se continúa expresando que la flexibilidad alcanza a que no sea exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador. La ley ha de fijar los criterios mínimos de antijuridicidad, de modo que establezca criterios que orienten y condicionen la valoración por cada Municipio al establecer los tipos de infracción. La misma exigencia se mantiene en definitiva respecto a las infracciones”.

La Sentencia salva el obstáculo de su vinculación a la jurisprudencia constitucional con una atrevida pirueta interpretativa: se aduce que el caso aquí resuelto era distinto de aquellos que se habían planteado ante el Tribunal Constitucional; aquí se trataba de un supuesto de “competencias nucleares de los entes locales que llevan implícitas potestades de ordenamiento del uso del dominio (o eventualmente de organización de un servicio si es exclusivamente local)”. Este argumento resulta muy poco convincente. En primer lugar, porque la tantas veces citada Sentencia 132/2001, antes de juzgar el concreto caso planteado (en su fundamento jurídico 7), trató de elaborar una doctrina general sobre el “alcance de la reserva de ley sancionadora en relación con las ordenanzas municipales”, sin distinguir por razón de las materias en las cuales el

²⁸ Vid. BAÑO LEÓN, *Los límites...*, pp. 96 y ss.; DE OTTO, *Derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1988, pp. 106 y 151 y ss.; GARCÍA MACHO, *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988, pp. 81 y 112 y ss.; RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, CEC, Madrid, 1993, pp. 377 y 378.

Ayuntamiento ejercía su potestad sancionadora reglamentaria (fundamento jurídico 6). La resolución del caso se presentaba como una simple aplicación de una regla general afirmada sin excepciones. Nada hay en esta resolución que indique que el Tribunal Constitucional quisiera limitar el ámbito de validez de la doctrina fijada a sólo algunas normas locales; más bien al contrario. En segundo lugar, el Tribunal Supremo no explica por qué la diferencia entre los casos enjuiciados justificaba un diferente alcance de la reserva de ley. ¿Por qué este mandato constitucional sólo puede ser excepcionado cuando se sancionan las infracciones a las ordenanzas reguladoras de los bienes o servicios públicos locales y no cuando se trata de ordenanzas que regulan otros ámbitos? Nada se dice al respecto. Y nosotros, la verdad, nos confesamos incapaces de encontrar una razón.

El Tribunal termina advirtiendo que, “tanto en la tipificación de sanciones como en el ejercicio de la potestad sancionadora, han de respetarse los principios que regulan la materia en nuestro ordenamiento, singularmente los de proporcionalidad y audiencia del interesado, y sin duda también ha de ponderarse la sanción a imponer en función de la gravedad del ilícito valorada según las características demográficas, económicas y sociales del Municipio”. ¡Sólo faltaría lo contrario! ¡Ni siquiera el legislador puede imponer sanciones desproporcionadas o eliminar el derecho a la defensa consagrado en el artículo 25.2 CE! Parece como si la Sentencia quisiera quitarle hierro a la infracción de la reserva de ley establecida en el artículo 25.1 CE aduciendo algo así como que “la cosa no es tan grave, pues sólo estamos violando uno de los principios constitucionales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora, pero los demás los dejamos intactos”.

IV. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ENTIDADES LOCALES TRAS LA LEY DE MEDIDAS DE MODERNIZACIÓN DEL GOBIERNO LOCAL

Una de estas medidas ha consistido en introducir un nuevo Título XI en la Ley de Bases de Régimen Local rotulado “Tipificación de las infracciones y sanciones por las Entidades locales en determinadas materias”. Según se explica en el Preámbulo de la Ley 57/2003, “no podía demorarse por más tiempo la necesidad de colmar la laguna legal que existe en materia de potestad sancionadora municipal en aquellas esferas en las que no encuentre apoyatura en la legislación sectorial, estableciendo criterios de tipificación de las infracciones y las correspondientes escalas de sanciones para que las funciones de esta naturaleza se desarrollen adecuadamente, de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad adaptadas a las singularidades locales, y siempre en defensa de la convivencia ciudadana en los asuntos de interés local y de los servicios y el patrimonio municipal, conforme a la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001, de 8 de junio”.

A tal efecto, se establece en el nuevo artículo 139 LBRL la siguiente cláusula general: “Para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes”.

El artículo 140 LBRL precisa, en su primer apartado, qué infracciones a las ordenanzas deberán considerarse muy graves. En concreto, lo serán las que consistan en:

“a) Una perturbación relevante de la convivencia que afecte de manera grave, inmediata y directa a la tranquilidad o al ejercicio de derechos legítimos de otras personas, al normal desarrollo de actividades de toda clase conformes con la normativa aplicable o a la salubridad u ornato públicos, siempre que se trate de conductas no subsumibles en los tipos previstos en el capítulo IV de la Ley 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

b) El impedimento del uso de un servicio público por otra u otras personas con derecho a su utilización.

c) El impedimento o la grave y relevante obstrucción al normal funcionamiento de un servicio público.

d) Los actos de deterioro grave y relevante de equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio público.

e) El impedimento del uso de un espacio público por otra u otras personas con derecho a su utilización.

f) Los actos de deterioro grave y relevante de espacios públicos o de cualquiera de sus instalaciones y elementos, sean muebles o inmuebles, no derivados de alteraciones de la seguridad ciudadana”.

En su segundo apartado, se remite a las ordenanzas la tipificación de las infracciones graves y leves atendiendo a los siguientes criterios:

“a) La intensidad de la perturbación ocasionada en la tranquilidad o en el pacífico ejercicio de los derechos de otras personas o actividades.

b) La intensidad de la perturbación causada a la salubridad u ornato públicos.

c) La intensidad de la perturbación ocasionada en el uso de un servicio o de un espacio público por parte de las personas con derecho a utilizarlos.

d) La intensidad de la perturbación ocasionada en el normal funcionamiento de un servicio público.

e) La intensidad de los daños ocasionados a los equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio o de un espacio público”.

Finalmente, el artículo 141 LBRL establece que, salvo disposición legal distinta, las multas por infracción de ordenanzas locales podrán ser de hasta 3.000 euros en el caso de las infracciones muy graves, de hasta 1.500 euros en el caso de las graves y de 750 euros en el de las leves.

1. El alcance material de la reforma

La primera cuestión que estos preceptos legales suscitan es si proporcionan el fundamento constitucionalmente exigible a cualesquiera infracciones y sanciones que las Entidades locales puedan establecer en la esfera de sus competencias o si, por el contrario, su alcance material es más limitado, de manera que determinados tipos sólo podrán ser incluidos en las ordenanzas cuando estén previstos en otra norma de rango legal. Es decir, ¿respalda la Ley 57/2003 todas las infracciones y sanciones que las Entidades locales podrían establecer si contaran con la debida cobertura legal?

La respuesta ha de ser un no por lo que se refiere a las sanciones, pues dicha Ley únicamente contempla la posibilidad de imponer multas, y sólo hasta determinadas cuantías. Las dudas se presentan respecto de las infracciones, por la razón de que aparecen descritas en unos términos extraordinariamente vagos. Sin embargo, la respuesta también ha de ser negativa, en primer lugar, porque la Ley, al describir los ilícitos, delimita -con mayor o menor precisión- los ámbitos de lo sancionable y de lo no sancionable, excluyendo la posibilidad de castigar las conductas que no encajen en los tipos legales. En segundo lugar, porque las normas sancionadoras desfavorables -como los preceptos legales citados- deben ser objeto de una interpretación estricta, no extensiva ni analógica *in malam partem*²⁹.

De acuerdo con este criterio interpretativo, por ejemplo, el concepto de servicio público mencionado en el artículo 140.2.d) LBRL debería ser entendido en un sentido estricto, comprensivo sólo de aquellas actividades reservadas en favor de las Entidades locales conforme al artículo 86 LBRL y efectivamente gestionadas por éstas de manera directa o indirecta. De este concepto quedarían excluidos, pues, los llamados servicios

²⁹ Vid. la STC 111/1993, de 25 de marzo (FFJJ 5 y ss.), y Luis María DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, “El principio de legalidad penal en la Constitución española”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 3/2001.

públicos “virtuales” o “impropios”, por más que existiese un legítimo interés público local en su adecuado desarrollo.

2. El problema de la convalidación de las ordenanzas anteriores a la reforma

Pongamos el caso de las infracciones y sanciones que, tipificadas en su momento mediante ordenanzas locales carentes de cobertura legal, ahora encajan sin problemas en los tipos definidos por la Ley 57/2003. Se suscita la duda de si, y en qué medida, estas normas han sido convalidadas por el legislador³⁰. Es decir, ¿la cobertura proporcionada por dicha Ley alcanza sólo a las que se aprueben tras su entrada en vigor o también a las dictadas con anterioridad? ¿En qué medida alcanza a las anteriores, en su caso?.

Las normas jurídicas tienen un determinado ámbito de validez material -la norma dispone que deben llevarse a cabo determinadas conductas-, personal -esa conducta la deben realizar determinadas personas-, espacial -las personas que se encuentran en cierto lugar- y temporal -el deber establecido por la norma vale para determinado periodo de tiempo-³¹. Los efectos jurídicos de una norma pueden ser válidos -o adquirir validez parzialmente, respecto de sólo una parte de la materia, espacio, personas o tiempo en el que dicha norma pretendía desplegarlos.

Lo que está claro es que no cabe una convalidación –retroactiva- total de las ordenanzas mencionadas, en concreto de los efectos jurídicos que éstas querían producir antes del 1 de enero de 2004, fecha de entrada en vigor de la Ley 57/2003, pues a ello se opone el artículo 25.1 CE. Este precepto prohíbe sancionar a una persona por acciones u omisiones que, en el momento de producirse, no constituyan infracciones según la legislación vigente en aquel momento. Y es obvio que, antes del primer día de 2004, las conductas tipificadas en dichas ordenanzas no constituían infracciones según la legislación a la sazón vigente.

Así lo ha entendido unánimemente la jurisprudencia en casos similares a éste. Las Sentencias del Tribunal Constitucional 29/1989 (FJ 3) y 45/1994 (FJ 4), por ejemplo, declaran que el legislador no puede prestar cobertura legal a disposiciones reglamentarias para la imposición de sanciones cometidas con anterioridad a la vigencia

³⁰ Sobre las convalidaciones legislativas de reglamentos y, en concreto, sobre su retroactividad, vid. BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas de actos y disposiciones administrativas ilegales*, tesis doctoral, Valencia, 2003; y nuestro trabajo *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 432 y ss.

³¹ Vid. KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, (trad. Vernengo), Porrúa, México, 1993, pp. 26 y 27.

de la ley convalidatoria. Varias Sentencias del Tribunal Supremo han estimado que la cobertura proporcionada por la Ley 5/1997 a las ordenanzas que sancionaban el incumplimiento de la llamada ORA no podía alcanzar a las infracciones cometidas antes de la entrada en vigor de esta norma³². Y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 8 de noviembre de 2001 nota que cierta Ley aragonesa invocada por la Administración “es de fecha posterior tanto a la ordenanza en cuestión como a la sanción impuesta, por lo que la misma no puede servir para dar cobertura ni a una ni a otra”.

El caso es bien distinto cuando se trata de aplicar las ordenanzas a las acciones u omisiones posteriores a la entrada en vigor de la Ley 57/2003. El artículo 25.1 de la Constitución no se opone a la convalidación de los efectos jurídicos de las ordenanzas producidos a partir del 1 de enero de 2004, pues las conductas tipificadas en éstas y realizadas después de esa fecha sí constituyen infracciones de acuerdo con la legislación vigente en dicho momento. La licitud de este tipo de convalidaciones ha sido certificada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1988, en la que se declara que cierta Ley “prestó una clara cobertura legal [a determinado reglamento de carácter sancionador]... de suerte que al menos respecto de los hechos posteriores a aquélla no cabe dudar de la validez del Decreto”.

Por supuesto, el rancio tópico según el cual no cabe convalidar los actos nulos es inoponible frente al legislador. La Ley puede hacer todo lo que la Constitución o el Derecho comunitario no le prohiban. Y la prohibición de convalidar las normas nulas no se deduce, siquiera implícitamente, de mandato constitucional o comunitario alguno.

Ahora bien, el que el legislador pueda convalidar en esa medida disposiciones reglamentarias de carácter sancionador no significa que en este u otros supuestos haya querido efectuar una convalidación tal. Habrá que interpretar cuál es en cada caso la *voluntas legis*. El problema se presenta, sobre todo, cuando el legislador no se pronuncia expresamente al respecto. Aquí la jurisprudencia se muestra, en líneas generales, reticente a entender producida la convalidación. En dos Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de noviembre de 2001, por ejemplo, se juzgaban sendas sanciones de cierre temporal de local impuestas en 1999 y 2000 por haber cometido una infracción, tipificada en una ordenanza, consistente en emitir ruidos por encima de los niveles máximos permitidos. La ordenanza había sido aprobada definitivamente el 11 de junio y publicada el 10 de julio de 1990. Y una Ley publicada en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* el 22 de junio del mismo año contemplaba como infracción la conducta realizada. El Tribunal Superior de Justicia consideró inválidas las sanciones impuestas, en atención a que, cuando se publicó el reglamento de autos, dicha Ley -que,

³² SSTS de 10 de abril de 2000, 16 de mayo de 2001 y 16 de noviembre de 2001.

añadimos nosotros, guardaba el más absoluto silencio sobre la suerte de las ordenanzas sancionadoras a la sazón vigentes- no estaba todavía en vigor: “Lo verdaderamente trascendente es que cuando se ejerció la potestad reglamentaria sancionadora no existía ninguna cobertura legal debidamente puesta de manifiesto que pudiese posibilitar la misma, resultando irrelevante que pendiente de publicación o, en su caso, pendiente de entrar en vigor una nueva regulación legal viese la luz”.

Otro caso interesante es el del Real Decreto-Ley 3/1979. En una abundante jurisprudencia, el Tribunal Supremo había declarado nulas de pleno derecho, por carecer de base legal, las normas sancionadoras contenidas en un par de disposiciones reglamentarias preconstitucionales sobre la seguridad en bancos, cajas de ahorros, entidades de crédito y establecimientos industriales y de comercio y sobre las condiciones de aptitud, derechos, deberes y funciones de los vigilantes jurados de seguridad. El mencionado Real Decreto-Ley estableció en su artículo 9 que “se considerarán actos que alteran la seguridad pública el incumplimiento de las normas de seguridad impuestas reglamentariamente a las Empresas para prevenir la comisión de actos delictivos. Tales actos podrán ser sancionados en la forma y cuantía que la legislación de orden público establezca o con el cierre del establecimiento”. El Tribunal Supremo, sin embargo, consideró que este precepto no daba cobertura a los reglamentos cuestionados a los efectos de sancionar las conductas contempladas en ellos y realizadas después de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley³³. Como señalaba en su Sentencia de 1 de febrero de 1988, a pesar de que podía entenderse que el artículo 9 citado había “subsanoado” la “falta de apoderamiento legal” de aquellas disposiciones, el Tribunal las estimó nulas y las inaplicó, “sin duda por la dificultad de aceptar la convalidación de normas nulas de pleno derecho sin su mención y recuperación expresa”.

En el mismo sentido apunta la aplicación al caso del artículo 2.3 del Código civil: “Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”. En efecto, la convalidación legislativa de las ordenanzas anteriores al 1 de enero de 2004, aunque sólo surtiera efectos jurídicos respecto de las infracciones cometidas después de esa fecha, tendría una cierto grado de retroactividad, siquiera “mínimo”, muy “atenuado”³⁴. Y

³³ SSTS de 1 de febrero de 1984 y 24 de octubre de 1984.

³⁴ DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, reimpr., Civitas, Madrid, 1984, p. 649, define la “retroactividad de grado mínimo o atenuada” como aquella que “se produce en el caso de que la nueva ley se aplica a los efectos de una relación jurídica regulada según la legislación anterior, pero sólo a los que nazcan después de estar vigente la nueva ley, sustituyéndose desde entonces la nueva regulación a la antigua”.

la Ley 57/2003 no dice nada expresamente sobre la suerte de tales ordenanzas, ni sobre el carácter retroactivo del nuevo Título XI de la LBRL.

Ciertamente, las leyes pueden disponer su propia retroactividad de manera implícita. Según afirma la mejor doctrina, la “presunción de irretroactividad” contemplada en el artículo 2.3 citado puede ser destruida cuando así lo imponga claramente la finalidad de la nueva ley³⁵, su “voluntad inequívoca, si bien tácita”³⁶. Pero no creemos que pueda afirmarse que la voluntad Ley 57/2003 de dar cobertura a las mentadas ordenanzas locales en los términos señalados sea *inequívoca*. Más bien resulta dudosa.

Pudiera pensarse que esta interpretación lleva a resultados absurdos, antieconómicos, pues significa que las normas locales anteriores al 1 de enero de 2004 que no han sido anuladas y que establecen tipos previstos en la Ley 57/2003 pueden ser aplicadas a las conductas posteriores a dicha fecha, pero sólo si vuelven a ser aprobadas mediante un nuevo acuerdo del Pleno de la Corporación local. Pudiera parecer inútil obligar a la Corporación a tramitar un nuevo procedimiento, con los costes que ello supone, para establecer una norma con el mismo contenido que otra anterior que en ningún momento ha sido anulada y que cabría considerar -no sería descabellado- parcialmente subsistente. Pero la verdad es que ese segundo acuerdo satisface un interés práctico nada desdeñable: despejar las dudas existentes acerca del régimen jurídico sancionador aplicable. Y, dado que aquí nos encontramos frente al ejercicio de la potestad administrativa que, en principio, más gravemente incide sobre la esfera jurídica de los ciudadanos, resulta obligado garantizar especialmente que éstos puedan calcular las consecuencias jurídicas de sus comportamientos.

En suma, nos inclinamos a entender que la Ley 57/2003 no ha convalidado las ordenanzas dictadas antes del 1 de enero de 2004, siquiera con efectos jurídicos a partir de esa fecha, aunque reconocemos nuestras dudas y la plausibilidad de la tesis contraria.

V. RECAPITULACIÓN

La Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001 parecía haber zanjado la controvertida cuestión de la potestad de las Entidades locales para tipificar infracciones y sanciones al declarar que su autonomía local y su legitimidad democrática justifican una

³⁵ DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho...*, pp. 648 y 650.

³⁶ Luis María Díez-PICAZO GIMÉNEZ, *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 215 y ss. En sentido similar, vid. LÓPEZ MENUJO, *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982, pp. 74 y ss.

flexibilización de la reserva de ley establecida en el artículo 25.1 CE, pero no hasta el punto de permitir las remisiones en blanco a las ordenanzas o el establecimiento de tipos carentes de respaldo legal. La Constitución exige al legislador que fije, de un lado, los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Corporación puede establecer tipos de infracciones y, de otro, las clases de sanciones que pueden imponerse.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2003 ha estimado que las Entidades locales pueden tipificar infracciones y sanciones pecuniarias sin base legal para asegurar el cumplimiento de las ordenanzas reguladoras del “uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades implícitas... o en aquellos casos de competencia compartida en los que el ente superior, Estado o Comunidad Autónoma, no haya hecho uso de su potestad legislativa con esta finalidad”.

La Sentencia sostiene que la autonomía de las Corporaciones locales y su potestad reglamentaria se verían “menoscabadas o disminuidas” si no pudiera sancionarse el incumplimiento de lo establecido en sus ordenanzas. El Tribunal considera que la tensión existente entre la autonomía local y la reserva de ley debe resolverse flexibilizando la reserva hasta el punto de admitir la posibilidad de que las ordenanzas tipifiquen infracciones y sanciones sin cobertura legal. Y, para salvar el obstáculo constituido por la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001, el Supremo aduce, simplemente, que los casos enjuiciados eran distintos.

La premisa sobre la que se construye el razonamiento de esta Sentencia nos parece poco sólida. Conminar con sanciones la infracción de las normas jurídicas no constituye siempre ni la única ni la principal garantía de su cumplimiento. Con frecuencia hay otras técnicas igual o más eficaces: la responsabilidad civil del infractor por los daños causados, su obligación de restaurar la legalidad conculcada y la pérdida de beneficios, la revocación de autorizaciones o la declaración de caducidad de concesiones cuyo otorgamiento se había condicionado a la observancia de la norma violada.

Respecto del segundo argumento, hay que notar que resolver la tensión entre autonomía local y reserva de ley sacrificando por entero esta última contraviene el llamado “principio de unidad de la Constitución”, que no tolera que una de sus disposiciones se desvirtúe íntegramente por lo establecido en otra. La autonomía local y la legitimidad democrática del Pleno de las Corporaciones locales justifican una modulación de la reserva de ley, pero no su eliminación, pues el procedimiento de elaboración de las ordenanzas no satisface los valores democráticos que fundamentan la reserva en la misma medida que el procedimiento legislativo.

El Tribunal Supremo debería haber explicado por qué el caso por él resuelto merecía una solución distinta de la acogida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001,

máxime cuando esta última quiso elaborar una doctrina general con vocación de ser aplicada a cualesquiera ordenanzas locales.

La Ley 57/2003, de Medidas de Modernización del Gobierno local, con el fin de “colmar la laguna legal que existe en materia de potestad sancionadora municipal en aquellas esferas en las que no encuentra apoyatura en la legislación sectorial”, ha tipificado varias infracciones -en unos términos extremadamente vagos- y sanciones que las ordenanzas podrán precisar y adaptar a las singularidades locales.

La Ley, sin embargo, proporciona una cobertura limitada a las normas que las Entidades locales puedan establecer en este campo, de un lado, porque sólo contempla sanciones pecuniarias y, de otro, porque los tipos de infracciones no pueden ser objeto de una interpretación lata, extensiva o analógica.

El legislador no ha dejado claro el alcance temporal de la reforma. El artículo 25.1 CE prohíbe, obviamente, que las ordenanzas que establecían tipos carentes de respaldo legal que ahora encajan en los definidos por la Ley 57/2003 puedan ser aplicadas a los conductas realizadas antes de la entrada en vigor de esta Ley. Lo problemático es si cabe aplicarlas a los hechos ocurridos después. En virtud de la presunción de irretroactividad establecida en el artículo 2.3 del Código civil y en aras de la certeza jurídica, cuyos requerimientos deben cumplirse con especial rigor cuando se ejerce el *ius puniendi* estatal, nos inclinamos a dar una respuesta negativa.