

AGUSTÍN GARCÍA URETA

# TEMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

## Tomo II

Potestad sancionadora. Responsabilidad patrimonial.  
Contratos del Sector Público. Expropiación forzosa  
y bienes públicos. Función pública

Servicio público. Fomento. Actividad administrativa de control.  
Organización administrativa

Segunda edición

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO  
2022

## ÍNDICE

	Pag.
ABREVIATURAS.....	21
NOTA INTRODUCTORIA.....	23

### **TEMA 10. POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

I. FUNDAMENTO.....	25
II. CONCEPTO DE SANCIÓN.....	26
1. Noción.....	26
2. Distinción con otras figuras.....	26
III. TIPO DE POTESTAD.....	28
IV. APLICACIÓN DEL MARCO NORMATIVO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	29
1. Aspectos generales.....	29
2. Aplicación en el caso de la Ley de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas vascas.....	31
V. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	31
1. Principio de legalidad.....	31
1.1. Doble garantía: material y formal.....	31
1.2. Normas preconstitucionales de carácter sancionador.....	32
1.3. Colaboración reglamentaria. Normas en blanco, deontológicas y deportivas.....	32
1.4. El caso de los Entes Locales.....	34
1.5. Entes institucionales y autoridades independientes.....	35
1.6. Universidades.....	35
2. Principio de tipicidad.....	35
3. Principio de irretroactividad.....	37
4. Antijuridicidad y culpabilidad.....	38
4.1. Antijuridicidad.....	38

	Pag.
4.2. Culpabilidad: sujetos responsables.....	38
4.3. Causas de exención de la responsabilidad .....	39
4.4. Causas modificativas de la responsabilidad.....	40
4.5. Causas de extinción de la responsabilidad.....	41
5. Presunción de inocencia y prueba.....	41
5.1. Implicaciones.....	41
5.2. Pruebas indiciarias o presunciones .....	41
5.3. Actas de inspección.....	42
6. Proporcionalidad.....	42
7. Principio <i>non bis in idem</i> .....	43
7.1. Dimensión material .....	44
7.2. Dimensión procesal .....	44
7.3. La triple identidad exigible para la aplicación del principio	45
7.4. Puntualizaciones al principio <i>non bis in idem</i> .....	48
8. Concursos .....	49
9. Prescripción de infracciones .....	50
9.1. Plazos de prescripción de infracciones según su tipología .	51
9.2. Interrupción del plazo de prescripción de las infracciones	52
10. Prescripción de sanciones.....	52
11. Prescripción y recursos administrativos.....	53
11.1. Prescripción de infracciones e interposición de recursos ...	53
11.2. Prescripción de sanciones y resolución de recursos.....	54
12. Prescripción y caducidad del procedimiento administrativo sancionador .....	54
<b>VI. CUESTIONES PROCEDIMENTALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR .....</b>	<b>55</b>
1. Órganos competentes.....	55
1.1. Órgano resolutor e instructor .....	55
1.2. Secretario .....	56
2. Inicio del procedimiento.....	56
3. El denunciante en el Derecho administrativo sancionador.....	56
3.1. Aspectos generales .....	56
3.2. La regulación de la LPAC .....	57
4. Acuerdo de iniciación y derecho a ser informado de la acusación..	59
5. Medidas cautelares o provisionales.....	60
6. Prueba .....	60
7. Propuesta de resolución y audiencia.....	61
8. Resolución del procedimiento.....	63
8.1. Actuaciones complementarias y resolución del procedimiento .....	63
8.2. Plazo de resolución y consecuencias .....	63
8.3. Terminación del procedimiento por reconocimiento de responsabilidad y reducciones de sanciones pecuniarias ...	64

	Pag.
8.4. Procedimiento simplificado .....	64
8.5. Ejecutividad de la resolución y recursos administrativos y jurisdiccionales .....	65
9. Publicidad de las sanciones .....	65
BIBLIOGRAFÍA .....	66
RESUMEN DEL TEMA 10.....	67

**TEMA 11. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL  
DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

I. FUNDAMENTO.....	71
II. REQUISITOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	73
1. Los particulares .....	73
2. La Administración.....	74
3. Entidades de Derecho privado .....	74
4. Funcionamiento de los servicios públicos .....	75
5. Acción, omisión y anulación de normas o actos .....	76
6. Responsabilidad directa y objetiva.....	77
7. Daño antijurídico .....	78
8. La relación de causalidad .....	79
8.1. Aspectos generales .....	79
8.2. Fuerza mayor y caso fortuito .....	81
8.3. Daños no previstos según el estado de la ciencia.....	81
8.4. Relación de causalidad e interferencia de tercero .....	82
8.5. Sistemas conjuntos de actuación de las Administraciones...	83
9. La reparación.....	83
III. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA RECLAMAR Y JURISDICCIÓN COMPETENTE .....	85
1. Plazo.....	85
2. Unidad de jurisdicción.....	86
IV. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR.....	87
1. El marco constitucional.....	87
2. Actos legislativos no expropiatorios.....	87
3. Responsabilidad por norma con rango de ley declarada inconstitucional.....	89
3.1. Condiciones.....	89
3.2. Daños indemnizables y efectos en el tiempo de la sentencia del Tribunal Constitucional declarando la inconstitucionalidad de una ley .....	90
V. RESPONSABILIDAD POR LA APLICACIÓN DE NORMAS CONTRARIAS AL DERECHO DE LA UE .....	90

	Pag.
1. Criterios generales.....	90
2. Incompatibilidad de la LRJSP con el Derecho de la UE.....	91
3. La regulación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera .....	92
<b>VI. RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS .....</b>	<b>93</b>
1. Responsabilidad patrimonial .....	93
2. Responsabilidad penal del personal al servicio de la Administración .....	94
<b>VII. PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EN LA LPAC .....</b>	<b>95</b>
1. Norma aplicable y órganos competentes.....	95
2. Plazo e inicio del procedimiento .....	96
3. Informes preceptivos.....	96
4. Resolución .....	97
5. Procedimientos de responsabilidad estatal y de las instituciones de la UE .....	97
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>98</b>
<b>RESUMEN DEL TEMA 11 .....</b>	<b>99</b>

## **TEMA 12. CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**

<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>101</b>
<b>II. MARCO JURÍDICO .....</b>	<b>102</b>
<b>III. PRINCIPIOS GENERALES DE CONTRATACIÓN: LIBERTAD DE CONTRATACIÓN, TRANSPARENCIA, IGUALDAD Y NECESIDAD DEL CONTRATO.....</b>	<b>103</b>
<b>IV. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN .....</b>	<b>106</b>
1. El sector público.....	106
2. Administraciones Públicas .....	107
3. Los poderes adjudicadores .....	108
4. Otros sujetos sometidos a la LCSP.....	110
<b>V. ÁMBITO OBJETIVO DE LA LCSP: CONTRATOS EXCLUIDOS Y UTILIZACIÓN DE «MEDIOS PROPIOS» .....</b>	<b>110</b>
1. Contratos excluidos.....	110
2. Encomiendas de gestión .....	111
3. La noción de «medio propio» en el Derecho de la UE.....	112
3.1. Medio propio en el Derecho de la UE.....	112
3.2. Encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados en la LCSP.....	113
3.3. Encargos a medios propios personificados por parte de entidades del sector público que no sean poder adjudicador.....	114

	<u>Pag.</u>
3.4. Ejecución directa de prestaciones por la Administración Pública con la colaboración de empresarios particulares o a través de medios propios no personificados .....	114
3.5. Autoorganización y sistemas de cooperación pública vertical y horizontal.....	115
VI. ÁMBITO OBJETIVO DE LA LCSP: CONTRATOS TÍPICOS.....	115
1. Tipología y contratos mixtos .....	115
1.1. Contrato de obras .....	115
1.2. Contrato de concesión de obras.....	116
1.3. Contrato de concesión de servicios.....	116
1.4. Contrato de servicios .....	117
1.5. Contrato de suministro.....	117
2. Duración .....	118
VII. ÁMBITO OBJETIVO DE LA LCSP: CONTRATOS SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA (SARA).....	118
VIII. TIPOLOGÍA DE CONTRATOS DEPENDIENDO DE SU NATURALEZA JURÍDICA .....	119
1. Contratos administrativos .....	119
2. Contratos privados .....	120
IX. LAS PARTES CONTRATANTES.....	121
1. La entidad contratante.....	121
2. El contratista .....	122
2.1. Aptitud general.....	122
2.2. Prohibiciones de contratar.....	123
2.3. Solvencia y clasificación.....	123
X. OBJETO Y PRECIO DEL CONTRATO.....	124
1. Objeto.....	124
2. Presupuesto base de licitación y precio .....	124
XI. EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN.....	125
1. El expediente .....	125
2. Pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas .....	127
2.1. Pliegos de cláusulas administrativas .....	127
2.2. Pliegos de prescripciones técnicas.....	128
XII. ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO .....	128
1. Normas generales.....	128
1.1. Anuncio de licitación y plazos de presentación de ofertas y solicitudes de participación.....	129
1.2. Propositiones de los interesados y documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos .....	129
1.3. Criterios de adjudicación del contrato .....	130
1.4. Ofertas anormalmente bajas .....	131

	Pag.
1.5. Clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y desistimiento.....	132
1.6. Garantías.....	133
XIII. PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN.....	134
1. Procedimiento abierto, procedimiento abierto simplificado y procedimiento abierto sumario.....	134
2. Procedimiento restringido.....	135
3. Procedimientos con negociación.....	136
3.1. Procedimiento de licitación con negociación.....	136
3.2. Procedimiento negociado sin publicidad.....	137
4. Diálogo competitivo.....	138
5. Procedimiento de asociación para la innovación.....	139
6. Concurso de proyectos.....	140
7. Otros procedimientos.....	141
XIV. EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS.....	141
1. Prerrogativas administrativas. <i>Ius variandi</i> .....	141
2. «Riesgo y ventura» del contratista y equilibrio del contrato.....	143
XV. EXTINCIÓN DEL CONTRATO.....	145
1. Cumplimiento.....	145
2. Resolución.....	145
XVI. INVALIDEZ DE LOS CONTRATOS.....	146
1. Causas de nulidad y anulabilidad de Derecho administrativo....	147
2. Causas de invalidez de Derecho civil.....	148
3. Revisión de oficio.....	148
4. Efectos de la invalidez.....	149
XVII. RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.....	149
1. Características generales.....	149
2. Órgano competente.....	150
3. Competencia.....	150
4. Tramitación.....	151
BIBLIOGRAFÍA.....	151
RESUMEN DEL TEMA 12.....	152

### **TEMA 13. DERECHO DE PROPIEDAD, EXPROPIACIÓN FORZOSA Y BIENES PÚBLICOS**

I. INTRODUCCIÓN.....	155
II. LA PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN.....	156
1. Aspectos generales.....	156
2. La función social de la propiedad.....	158
3. El requisito constitucional de la indemnización.....	159

	Pag.
4. Expropiación y delimitación (o regulación) del derecho de propiedad.....	160
5. Distinción entre expropiación y responsabilidad patrimonial de la Administración.....	162
III. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL Y MARCO JURÍDICO EN MATERIA DE EXPROPIACIÓN FORZOSA.....	162
IV. SUJETOS DE LA EXPROPIACIÓN.....	163
1. Expropiante: Administración, legislador y poder judicial.....	163
2. Expropiado.....	164
3. Beneficiario.....	165
V. OBJETO DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA.....	166
VI. LA CAUSA EXPROPIANDI.....	166
VII. FASES DEL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO.....	167
1. Importancia del procedimiento.....	167
2. Declaración de necesidad de ocupación.....	167
2.1. Objeto.....	167
2.2. Declaraciones implícitas.....	168
2.3. Publicidad de bienes y adopción de la declaración de necesidad de ocupación.....	168
2.4. Consecuencias derivadas de la declaración de necesidad de ocupación.....	169
2.5. Expropiaciones parciales.....	169
3. Determinación del justo precio.....	169
3.1. La regla del previo pago y sus excepciones.....	169
3.2. Inicio del procedimiento para la determinación del justo precio.....	170
3.3. Modos de determinación del justo precio: mutuo acuerdo o JUPOEX.....	170
3.4. Naturaleza jurídica del JUPOEX.....	172
3.5. Valoración y reglas. El premio de afección.....	173
4. Pago y ocupación.....	174
5. Devengo de intereses y retasación de los bienes expropiados.....	174
VIII. PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN URGENTE.....	175
IX. EXPROPIACIONES ESPECIALES.....	176
X. REVERSIÓN DE BIENES EXPROPIADOS.....	177
1. Concepto y supuestos.....	177
2. Ejercicio del derecho de reversión: restitución del bien y de la indemnización expropiatoria.....	178
XI. MEDIOS DE RECURSO. LA VÍA DE HECHO.....	179
XII. OTROS MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD POR LAS ADMINISTRACIONES.....	180
XIII. BIENES PÚBLICOS.....	180



	Pag.
1. Introducción .....	180
2. El dominio público.....	181
2.1. Noción .....	181
2.2. Categorías: demanio natural, instrumental y especial .....	182
2.3. Afectación, desafectación y mutación .....	182
2.4. Usos sobre el dominio público .....	184
2.5. Titularidad y competencias.....	185
3. Bienes patrimoniales.....	185
3.1. Noción .....	185
3.2. Adquisición y enajenación.....	187
3.3. Inventario de bienes e inscripción registral .....	187
4. Mecanismos de protección de los bienes públicos.....	188
4.1. Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad ...	188
4.2. Investigación y deslinde .....	189
4.3. Recuperación de oficio y exigencia de responsabilidad .....	190
4.4. Desahucio administrativo .....	190
BIBLIOGRAFÍA .....	191
RESUMEN DEL TEMA 13 .....	192

## **TEMA 14. FUNCIÓN PÚBLICA**

I. INTRODUCCIÓN: SERVIDORES PÚBLICOS Y MODELOS DE FUNCIÓN PÚBLICA .....	195
II. FUNCIÓN PÚBLICA, MARCO JURÍDICO Y COMPETENCIAL .....	197
1. Función pública.....	197
2. Marco jurídico .....	197
3. Marco competencial.....	199
4. Ámbito de aplicación del TREBEP .....	199
III. TIPOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS .....	200
1. Funcionarios de carrera.....	200
2. Funcionarios interinos.....	201
3. Personal laboral.....	203
4. Personal eventual .....	204
5. Personal directivo profesional .....	205
IV. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL EMPLEO PÚBLICO.....	206
1. Órganos.....	206
2. Medios de gestión.....	206
2.1. Planes de ordenación de recursos humanos .....	206
2.2. Relación de puestos de trabajo .....	207
2.3. Registros de personal.....	208
2.4. Oferta de empleo público .....	208
V. ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO .....	209

	Pag.
1. Contenido del derecho fundamental.....	209
2. Requisitos de acceso .....	209
2.1. Nacionalidad y edad .....	210
2.2. Capacidad funcional, titulación y conocimientos lingüísticos .....	211
2.3. No encontrarse inhabilitado .....	212
3. Sistemas selectivos .....	212
4. Procedimiento de selección .....	213
5. Órganos de selección.....	216
<b>VI. DERECHOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.....</b>	<b>216</b>
1. Derechos fundamentales.....	216
1.1. Libertad de expresión y de información.....	216
1.2. Libertad de reunión y asociación política .....	217
1.3. Derecho de sufragio pasivo .....	218
1.4. Derecho de petición colectiva .....	218
1.5. Libertad de elección de residencia.....	218
1.6. Derechos sindicales .....	218
1.7. Derecho de huelga .....	219
1.8. Derecho a la negociación colectiva.....	220
2. Derecho al cargo.....	221
3. Derecho a la carrera .....	221
3.1. Grado personal.....	222
3.2. Grupos, Cuerpos y Escalas.....	222
3.3. Promoción de funcionarios.....	223
3.4. Provisión de puestos de trabajo .....	224
3.5. Remoción y traslados .....	225
4. Derechos económicos .....	226
4.1. Principios generales.....	226
4.2. Retribuciones básicas y complementarias de los funcionarios de carrera .....	227
4.3. Retribuciones de otros empleados públicos.....	228
5. Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones .....	228
6. Vacaciones de los funcionarios públicos .....	229
<b>VII. DEBERES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.....</b>	<b>229</b>
<b>VIII. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS .....</b>	<b>230</b>
1. Servicio activo y servicios especiales .....	230
2. Servicio en otras Administraciones Públicas.....	231
3. Situación de excedencia.....	232
4. Suspensión de funciones .....	233
5. Pérdida de la relación de servicio.....	233
6. Rehabilitación de la condición de funcionario.....	234
<b>IX. INCOMPATIBILIDADES.....</b>	<b>235</b>
1. Significado.....	235

	<u>Pag.</u>
2. Ámbito subjetivo y objetivo .....	235
3. Realización de actividades en el ámbito público.....	236
4. Realización de actividades privadas.....	237
5. Actividades excluidas de la Ley de incompatibilidades .....	237
X. RÉGIMEN SANCIONADOR ADMINISTRATIVO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL .....	238
BIBLIOGRAFÍA .....	239
RESUMEN DEL TEMA 14 .....	239

## **TEMA 15. SERVICIO PÚBLICO**

I. SERVICIO PÚBLICO, INTERVENCIÓN ECONÓMICA Y PROMOCIONAL DEL ESTADO EN LA SOCIEDAD .....	243
1. Del abstencionismo del Estado al servicio público .....	243
2. El nacimiento de la noción de servicio público.....	244
3. Crisis del servicio público y tendencias desreguladoras .....	244
4. Continuidad del servicio público.....	245
II. SERVICIO PÚBLICO Y DERECHO DE LA UE .....	246
1. Aspectos generales.....	246
2. Una aproximación a la variedad terminológica .....	248
3. El alcance del art. 106 TFUE libre competencia y servicio público .....	251
III. EL SERVICIO PÚBLICO EN LA CE.....	254
1. Marco constitucional .....	254
2. Servicio esencial .....	255
IV. GARANTÍAS DEL SERVICIO PÚBLICO.....	257
1. Acceso .....	257
2. Continuidad .....	258
3. Calidad .....	259
V. DINÁMICA DEL SERVICIO PÚBLICO .....	259
1. Creación .....	259
2. Gestión .....	260
3. Derechos y obligaciones de los usuarios.....	262
BIBLIOGRAFÍA .....	262
RESUMEN DEL TEMA 15 .....	263

## **TEMA 16. ACTIVIDAD DE PROMOCIÓN O FOMENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

I. EL FOMENTO COMO CATEGORÍA DE ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN .....	265
---	-----

	Pag.
1. Noción.....	265
2. Características de la actividad de fomento .....	266
II. AYUDAS DE ESTADO Y DERECHO DE LA UE .....	268
1. Concepto .....	268
2. Ayudas compatibles .....	270
3. Obligación de comunicación de los proyectos de ayudas de Estado .....	271
4. Sujetos beneficiarios .....	272
5. Ayudas provenientes de los fondos de la Unión Europea .....	272
III. AYUDAS PÚBLICAS Y DERECHO INTERNO .....	272
1. Competencias en la materia .....	272
2. Ámbito subjetivo de aplicación de la LGS.....	274
3. Noción de subvención.....	275
4. Sujetos beneficiarios de subvenciones: requisitos, inhabilitación y obligaciones.....	275
5. Requisitos formales para la concesión de subvenciones .....	276
6. Reintegro de subvenciones .....	278
BIBLIOGRAFÍA .....	280
RESUMEN DEL TEMA 16.....	280

## **TEMA 17. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL**

I. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL.....	281
II. MEDIOS ADMINISTRATIVOS DE CONTROL.....	284
1. La autorización.....	285
1.1. Noción .....	285
1.2. Características.....	285
1.3. Requisitos para la exigencia de autorización en la Directiva 2006/123 .....	287
1.4. Tipología.....	287
2. La concesión.....	289
3. Comunicación y declaración responsable .....	292
4. Las órdenes .....	295
5. La inspección.....	295
5.1. Cuestiones generales.....	295
5.2. Inspección y procedimiento administrativo.....	297
5.3. Inspección y garantías de las personas.....	298
5.4. Actas de inspección: requisitos subjetivos y objetivos, y valor probatorio .....	298
5.5. Potestad inspectora y colaboración de particulares .....	301
6. La coacción directa .....	302
BIBLIOGRAFÍA .....	304
RESUMEN DEL TEMA 17 .....	305

**TEMA 18. PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA**

I.	INTRODUCCIÓN .....	307
II.	ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ORGANIZACIÓN .....	308
	1. Aspectos competenciales .....	308
	2. Órgano administrativo .....	308
	3. Tipos de órganos .....	309
	4. Órganos colegiados: composición y adopción de acuerdos.....	309
III.	ARTICULACIÓN DE COMPETENCIAS .....	311
	1. Aspectos previos .....	311
	2. Reglas generales sobre las competencias en la LRJSP .....	313
	3. Mecanismos de traslado de competencias o de su ejercicio.....	313
	3.1. Delegación .....	313
	3.2. Avocación .....	315
	3.3. Encomienda de gestión .....	316
	3.4. Delegación de firma.....	317
	3.5. Suplencia.....	318
	3.6. Sustitución .....	318
	3.7. Descentralización y desconcentración .....	318
	4. Conflictos.....	319
	4.1. Conflictos entre órganos administrativos .....	319
	4.2. Conflictos entre Administraciones.....	320
IV.	PRINCIPIOS.....	321
	1. Jerarquía .....	321
	2. Dirección y coordinación.....	323
	3. Colaboración, cooperación y coordinación interadministrativa.	323
	3.1. Colaboración .....	323
	3.2. Cooperación. Los convenios interadministrativos.....	324
	3.3. Coordinación.....	326
	4. Eficacia .....	327
	5. Eficiencia .....	329
	6. Buena fe .....	330
	7. Transparencia.....	331
	7.1. Significado .....	331
	7.2. La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno .....	332
	8. Buena administración y buen gobierno.....	335
	9. Participación.....	336
	9.1. Sentido .....	336
	9.2. El impulso del Convenio de Aarhus.....	338
	BIBLIOGRAFÍA .....	339
	RESUMEN DEL TEMA 18.....	340

## NOTA INTRODUCTORIA

1. Este Tomo II recoge nueve temas de Derecho administrativo, correspondientes a la potestad sancionadora, responsabilidad patrimonial, contratos del sector público, derecho de propiedad y bienes públicos, función pública, servicio público, actividad administrativa de fomento y de control y principios de organización administrativa.

2. En el tiempo transcurrido entre la anterior edición y la actual se han sucedido varios cambios. Algunos de ellos, motivados por la pandemia de covid, han afectado a la contratación del sector público y a la necesidad perentoria de hacer frente a un fenómeno que no había sucedido, en una escala global, en los últimos cien años.

3. Otros se han referido a una situación endémica en las Administraciones públicas, como es el caso del elevado número de personas interinas. Como en otras circunstancias, ha tenido que ser el ordenamiento jurídico de la Unión Europea el que ha forzado al legislador a modificar un escenario que no había recibido una decidida respuesta, jurídica y práctica, que le pusiese término.

4. El tercer aspecto a reseñar es el relativo a la responsabilidad por infracción del Derecho de la Unión Europea. En la anterior edición de este manual ya se hizo alusión a la deficiente regulación contenida en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2022 (asunto C-278/20) ha puesto en evidencia tales deficiencias y también que ninguno de los mecanismos jurídicos existentes en el ordenamiento administrativo garantiza que un particular pueda «en todas las situaciones» (v. g., a falta de actuación administrativa impugnabile) obtener una indemnización por infracción del Derecho de la UE, caso de la revisión de oficio de los actos administrativos (art. 106 de la Ley 39/2015), la posibilidad de obtener una sentencia estimatoria (art. 71 de la Ley 29/1998) o la extensión de efectos de una sentencia (arts. 37.3, 110 y 111 de esta misma ley). En el momento de escribir esta nota el legislador todavía no ha dado paso al cumplimiento de la sentencia, por lo que no se puede avanzar su posible contenido y, en definitiva, adecuación al ordenamiento jurídico de la UE.

5. Sea como fuere, tanto la situación de las personas en situación de interinidad en las Administraciones como la responsabilidad por infracción del Derecho de la UE ponen en evidencia que el ordenamiento jurídico español sigue sin adaptarse al europeo, como si este continuase siendo algo «foráneo» y que solo a golpe de sentencias por incumplimiento ha de ser forzosamente

corregido. Las reiteradas incompatibilidades, no solo en cuestiones generales del Derecho administrativo, sino en otras también especiales, ponen de manifiesto la necesidad de calibrar con mayor cuidado y fidelidad la transposición del ordenamiento de la UE que, a fin de cuentas, es parte del ordenamiento interno.

Bilbao, 15 de septiembre de 2022

Agustín GARCÍA URETA  
Catedrático de Derecho administrativo  
Universidad del País Vasco

## TEMA 10. POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

### I. FUNDAMENTO

1. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas tiene como fundamento constitucional el art. 25 CE<sup>1</sup>, que se refiere al *ius puniendi* del Estado, tanto penal como administrativo sancionador<sup>2</sup>.

2. Del art. 25 CE se derivan una serie de principios, algunos expresos y otros implícitos, caso del *non bis in idem* que, sin embargo, está recogido en el CEDH y la CDF. El Derecho administrativo sancionador y el penal comparten una misma naturaleza<sup>3</sup>. Ambos tipos de ordenamientos imponen castigos por la comisión de comportamientos que una ley conceptúa como infracción. Con todo, hay diferencias entre ellos. No resulta posible que una norma sancionadora administrativa imponga una pena privativa de libertad<sup>4</sup>, mientras que esto sí es posible en el ámbito penal. Aunque el legislador cuenta con un amplio margen para establecer qué comportamientos caen en el contexto administrativo o penal, existen determinados bienes jurídicos cuya importancia requiere de la intervención de este segundo ordenamiento (*v. g.*, trata de personas o blanqueo de capitales). Establecer un criterio divisor no resulta sencillo. La defensa de bienes jurídicos y la interpretación que del interés público haga el legislador dependen básicamente de él. Otra cuestión diferente es si resulta aceptable la plétora de infracciones administrativas (también penales) que se adoptan, lo que pondría en evidencia otras circunstancias, como puede ser la inoperancia de los mecanismos preventivos o, simplemente, la publicidad que se pretende dar a infracciones que posiblemente no se lleguen a sancionar o solo lo sean de manera esporádica.

3. La jurisprudencia ha justificado la potestad sancionadora de la Administración, frente a un eventual monopolio de los tribunales, en tres criterios de conveniencia:

---

<sup>1</sup> También el art. 45.3 CE, referido al medio ambiente.

<sup>2</sup> NIETO GARCÍA, 2005.

<sup>3</sup> ALARCÓN SOTOMAYOR, 2014.

<sup>4</sup> STC 122/2010; art. 29.1 LRJSP.



- a) No recargar en exceso las actividades de la Administración de justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor.
- b) Dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con los ilícitos administrativos.
- c) Mayor intermediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados<sup>5</sup>.

## II. CONCEPTO DE SANCIÓN

### 1. Noción

4. En esencia, la sanción tiene un carácter marcadamente represivo o de castigo de una conducta que una norma (en principio una ley) establece como infracción administrativa. La noción de sanción es de carácter estricto. Esto implica que resulte improcedente extenderla, con la finalidad de aplicar las garantías constitucionales propias de esta materia, a medidas que no respondan al ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tengan una verdadera naturaleza represiva. Como es lógico, hay que evitar los nominalismos a la hora de calificar como sanción a una medida que adopte la Administración.

### 2. Distinción con otras figuras

5. La naturaleza punitiva de la sanción la distingue de otras medidas administrativas de restricción de derechos. En términos generales, la distinción radica en que, así como las sanciones castigan un comportamiento que normativamente se considera ilegal, medidas tales como la restauración de la legalidad, una multa coercitiva, el sacrificio de unos animales por estar enfermos o el deber de indemnizar por los daños causados a bienes públicos a raíz de un accidente de tráfico, por citar algunas, persiguen prevenir, restaurar o eliminar las consecuencias derivadas de un comportamiento contrario a los intereses públicos. Por su parte, la sanción (o la amenaza de ella) solo tiene un efecto preventivo indirecto<sup>6</sup>.

6. Entre las medidas de gravamen distintas de las sanciones se pueden citar:

a) La coacción administrativa. Esta supone una reacción frente a determinadas situaciones apremiantes contrarias al orden general (v. g., retirada de productos peligrosos), poniéndose fin a una situación contraria a la norma de que se trate.

b) La revocación de una autorización por incumplimiento de las condiciones añadidas a las mismas. La revocación de autorizaciones no tiene necesariamente un carácter sancionador; toda vez que si se incumplen las condiciones a las que está sujeta, el interesado deja de beneficiarse de las ventajas que implica la autorización como título habilitante para llevar a cabo una actividad. Sin embargo, la jurisprudencia no ha adoptado un único criterio. El Tribunal Constitucional ha señalado que la revocación de una licencia se fundamenta en el incumplimiento de los requisitos establecidos por el ordena-

---

<sup>5</sup> STC 276/2000.

<sup>6</sup> REBOLLO PUIG, 2001: 156–157.

miento para el desarrollo de la actividad pretendida, tarea en la que el margen de apreciación es escaso. Sin embargo, en otros casos, la revocación responde a un amplio margen de apreciación en manos de la Administración para valorar determinadas conductas como contrarias al ordenamiento, en cuyo supuesto se trata de los casos denominados por la doctrina como «revocación-sanción»<sup>7</sup>. En consecuencia, es necesario tener en cuenta las circunstancias de cada caso.

- c) La devolución de una ayuda pública declarada ilegal<sup>8</sup>.
- d) La extinción de una concesión sobre un bien público (o sobre un servicio).
- e) La actuación de la Administración encaminada a la recuperación del dominio público<sup>9</sup>.
- f) La expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad<sup>10</sup>.
- g) Las cláusulas penales que se puedan establecer y ejecutar respecto de los contratistas (v. g., por retrasos en la ejecución del contrato de que se trate)<sup>11</sup> o la prohibición de contratar con la Administración por no encontrarse una persona al corriente de los pagos a la Seguridad Social<sup>12</sup>.
- h) Los recargos fiscales que se derivan del impago de los tributos<sup>13</sup>. Ahora bien, si el recargo se aplica en supuestos en los que ha existido una infracción de una ley, aquel desempeña una función de castigo y puede justificarse constitucionalmente como sanción<sup>14</sup>.
- i) La reposición o restitución de la realidad dañada<sup>15</sup>. Son medidas que acompañan a la sanción y que no implican *bis in idem*, caso de la reparación de unas viviendas, la orden de derribo de un edificio en ruina, el cierre de un establecimiento o la retirada de unas partidas de alimentos en mal estado<sup>16</sup>.
- j) Las medidas compensatorias a adoptar en el caso de proyectos que puedan ocasionar daños a la biodiversidad<sup>17</sup>.
- k) Las indemnizaciones que se tengan que pagar a una Administración (v. g., por daños al mobiliario urbano) al ser medidas de restauración o compensación del daño causado<sup>18</sup>.
- l) La devolución de personas extranjeras<sup>19</sup>.
- m) Las multas coercitivas, que son medios de ejecución forzosa de actos administrativos, acumulables, independientes de las sanciones y compatibles con ellas<sup>20</sup>.
- n) La decisión de la Comisión de Propiedad Intelectual para interrumpir la prestación de un determinado servicio de la sociedad de la información o de un contenido que sea contrario a la propiedad intelectual y que sea accesible a

<sup>7</sup> STC 181/1990; STC 132/2001.

<sup>8</sup> Asunto C-158/08, Agenzia Dogane Ufficio delle Dogane di Trieste v. Pometon SpA. STS de 9 de octubre de 2014, rec. 1804/2012.

<sup>9</sup> STS de 15 de diciembre de 2011, rec. 1439/2009.

<sup>10</sup> STC 319/1993.

<sup>11</sup> STS de 30 de octubre de 1995, rec. 5203/1991.

<sup>12</sup> STS de 26 de diciembre de 1991, rec. 1615/1988.

<sup>13</sup> STC 164/1995.

<sup>14</sup> STC 121/201. STC 291/2000.

<sup>15</sup> STS de 21 febrero 2000, rec. 1471/1995. STS de 27 de marzo de 2013, rec. 693/2011.

<sup>16</sup> Art. 28.2 LRJSP.

<sup>17</sup> ATC 145/2012.

<sup>18</sup> STS de 25 de marzo de 2002, rec. 979/1996.

<sup>19</sup> STS de 18 de enero de 2022, rec. 5259.

<sup>20</sup> Art. 103 LPAC; STC 215/2016.

través de las correspondientes redes informáticas. Se trata del restablecimiento de la legalidad en Internet frente a los ataques a la propiedad intelectual, reponiendo las cosas a su situación legal, cuando dicha legalidad ha sido conculcada por los responsables de los servicios de la sociedad de la información<sup>21</sup>.

o) La deducción sobre la nómina de un empleado público por la jornada no realizada<sup>22</sup>.

p) La imposibilidad de que posean armas de cualquier tipo o dispongan de las correspondientes licencias aquellas personas para las que la posesión y el uso de armas representen un riesgo propio o ajeno<sup>23</sup>.

q) La falta de devengo de retribuciones de funcionarios en el caso de huelga o el cese en un puesto de libre designación por falta de confianza<sup>24</sup>

### III. TIPO DE POTESTAD

7. ¿Qué tipo de potestad es la sancionadora? Además de formar parte del *ius puniendi* del Estado en su conjunto, tradicionalmente se ha venido manteniendo el carácter discrecional de la misma. La Administración contaría, por tanto, con un margen de apreciación a la hora de ejercerla. La potestad sancionadora formaría parte de las «políticas» que se sigan en los distintos sectores de actuación de la Administración. El elenco de infracciones haría muy difícil, además, que la Administración pudiese emplear la potestad sancionadora ante el exponencial número de infracciones que se cometen todos los días (v. g., tráfico o medio ambiente). Es decir, frente al dogma de que la potestad sancionadora debiera aplicarse sin márgenes de apreciación, una vez constatado el ilícito sancionador, se impondría la realidad de la imposibilidad material de sancionar a todos los eventuales infractores.

8. Sin embargo, la anterior posición se encuentra con algunos obstáculos que no son menores (o no deberían serlo). Por una parte, la Administración puede incurrir en la arbitrariedad de perseguir determinadas infracciones que cometan ciertas personas, pero no otras. En otros ámbitos, sin embargo, se establecen sectores o sujetos de prioritaria atención que pueden verse sometidos al ejercicio de potestades administrativas de intervención, como la inspección, debiendo la Administración justificar, al menos indiciariamente, el porqué de su actividad. Un uso arbitrario de la sanción dejaría de tener carácter preventivo, pasando a depender de circunstancias ajenas a los principios de legalidad y de igualdad, tan importantes en este ámbito y también al principio según el cual las competencias son indeclinables<sup>25</sup>. Por tanto, sostener que la potestad sancionadora es discrecional contradice y erosiona sus pilares básicos y su ejercicio. En este sentido, se ha indicado que una cosa puede ser la iniciación del expediente sancionador y otra muy distinta el que, una vez iniciado el expediente y llegado a la resolución, esta haya de ser condenatoria si se comprueba la existencia una infracción<sup>26</sup>. Ahora bien, si como suele repetir el Tribunal Supremo los hechos son como la realidad los exterioriza<sup>27</sup>, ¿re-

---

<sup>21</sup> STS de 31 de mayo de 2013, rec. 185/2012.

<sup>22</sup> Art. 30.1 EBEP.

<sup>23</sup> STS de 29 de septiembre de 2016, rec. 3297/2015.

<sup>24</sup> STS de 3 de junio de 2019, rec. 245/2019.

<sup>25</sup> LASAGABASTER HERRARTE, 1994: 298; LOZANO CUTANDA, 2003.

<sup>26</sup> NIETO GARCÍA, 2005: 132.

<sup>27</sup> STS de 5 de julio de 2012, rec. 3038/2010.

sulta posible sostener la existencia de un margen de apreciación en relación con el inicio del procedimiento frente a hechos que apunten con claridad a la concurrencia de una infracción? De hecho, la ausencia de tramitación del correspondiente expediente administrativo puede dar lugar a la comisión de un delito de prevaricación <sup>28</sup>.

**9.** La naturaleza reglada de la potestad sancionadora precisa de alguna matización respecto de la aplicación de las concretas sanciones. A pesar de que la jurisprudencia haya señalado que el principio de proporcionalidad hace de la determinación de la sanción una actividad «reglada»<sup>29</sup>, el ordenamiento jurídico ofrece a la Administración un rango admisible en cuanto a la concreta cuantía en que aquella se puede traducir. El principio de proporcionalidad requiere que la discrecionalidad que se otorga a la Administración sancionadora para su concreta aplicación se desarrolle ponderando y sopesando correctamente las específicas circunstancias del caso en cuestión, a fin de lograr la debida adecuación entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Toda sanción debe determinarse en congruencia directa con la entidad de la infracción cometida y las particularidades fácticas y objetivas del supuesto sancionado. Por tanto, la Administración cuenta necesariamente con un margen de apreciación (sujeto ciertamente a control judicial<sup>30</sup>) que impide hablar de mero automatismo a la hora de calcular la sanción<sup>31</sup>.

#### IV. APLICACIÓN DEL MARCO NORMATIVO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

##### 1. Aspectos generales

**10.** Los principios de la potestad sancionadora aparecen recogidos en la LRJSP. El procedimiento sancionador se ha integrado en la LPAC como especialidad del procedimiento administrativo común. Los principios de la LRJSP son de aplicación general, incluyendo la potestad disciplinaria respecto del personal al servicio de las Administraciones, «cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo»<sup>32</sup>. Sin embargo, no lo son respecto de quienes estén vinculados a aquellas por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público<sup>33</sup>. Asimismo, se rigen por su normativa específica los procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y extranjería<sup>34</sup>.

**11.** Aparte de la LRJSP y la LPAC, el Estado puede, de acuerdo con sus competencias, establecer en algunos sectores el marco jurídico completo de la materia de que se trate (v. g., comercio exterior, propiedad intelectual, régimen aduanero y arancelario, nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería o Derecho laboral), aunque no lo ejecute él mismo (v. g., en materia de tráfico). En estas materias puede establecer un procedimiento sancionador específico para ello.

<sup>28</sup> STS de 17 de marzo de 2022, rec. 5132/2019.

<sup>29</sup> Art. 29 LRJSP. Art. 49.3 CDF.

<sup>30</sup> STS de 19 de octubre de 2015, rec. 1041/2013.

<sup>31</sup> STC 10/2015. Asunto C-148/14, *Bundesrepublik Deutschland v. Nordzucker AG*.

<sup>32</sup> Art. 25.3 LRJSP.

<sup>33</sup> Art. 25.4 LRJSP.

<sup>34</sup> Disposición adicional primera LPAC.

**12.** En la medida en que el Estado tiene competencias de carácter básico en distintos sectores (*v. g.*, energía, seguridad industrial), puede establecer el correspondiente cuadro de infracciones y sanciones que deberá ser respetado por las Comunidades Autónomas o, en su caso, por los Entes Locales. Ahora bien, a salvo de estas normas básicas, el procedimiento sancionador puede adoptarse por las Comunidades Autónomas [*v. g.*, la Ley 2/1998, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco (LPS), que también es objeto de atención en este tema]. Además, estas cuentan con competencias en materia sancionadora, ya sea en sectores de su exclusiva competencia como en aquellos compartidos con el Estado, en el esquema legislación básica-legislación de desarrollo. Por tanto, la potestad sancionadora acompaña naturalmente a aquellas materias que estén atribuidas a las Comunidades Autónomas.

**13.** No obstante, a los efectos de tener en cuenta las relaciones entre la regulación estatal y autonómica, es preciso examinar diversos planos:

a) ¿Qué normas sancionadoras habrá que aplicar? Si el Estado ha establecido disposiciones básicas habrá que respetarlas<sup>35</sup>. No obstante, por lo que se refiere al procedimiento sancionador, aparte de las normas que haya podido determinar el Estado, las Comunidades Autónomas pueden adoptar sus propias disposiciones, caso de la LPS, ya citada.

b) ¿Qué opciones tienen las Comunidades Autónomas para establecer tipos de infracciones y sanciones que puedan separarse de los estatales? El Tribunal Constitucional ha indicado, en términos generales, que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE (condiciones básicas para garantizar la igualdad). De esta manera, no podrán introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normativa válida para todo el territorio. Para considerar si una sanción autonómica rompe dicho esquema, el Tribunal Constitucional ha indicado que se debe hacer un doble control: 1) de equivalencia para comprobar que se trata de situaciones comparables, y 2) de justificación, en su caso, de la desigualdad de trato (si la misma tiene un fundamento razonable y proporcionado)<sup>36</sup>. No obstante, la CE reconoce la capacidad de las Comunidades Autónomas para establecer normas adicionales de protección de determinados bienes jurídicos (*v. g.*, medio ambiente), lo que implica que puedan establecer cuadros de infracciones y sanciones más estrictos que los que haya determinado el legislador del Estado. El hecho de que las Comunidades Autónomas puedan adoptar «políticas propias» justifica dicha capacidad.

c) ¿Qué sucede con la cuantía de las sanciones a imponer? El Tribunal Constitucional ha señalado que no cabe que las Comunidades Autónomas puedan establecer cuantías *menores* que las establecidas en la legislación básica del Estado<sup>37</sup>.

d) ¿Qué alcance tiene el principio de supletoriedad (art. 149.3 CE)? Este principio no constituye un criterio competencial a favor del Estado<sup>38</sup>, por lo que no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria en materias sobre las cuales carezca de todo título competencial. En otras palabras, si el legislador de una Comunidad Autónoma no sanciona una conducta, en el ám-

---

<sup>35</sup> STC 87/1985.

<sup>36</sup> STC 136/1991.

<sup>37</sup> STC 196/1996.

<sup>38</sup> STC 61/1997.

bito de sus competencias, no es posible dar paso a una aplicación supletoria del Derecho del Estado<sup>39</sup>.

## 2. Aplicación en el caso de la Ley de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas vascas

14. La aplicación de la LPS hay que examinarla desde otras dos perspectivas:

a) Primera, la de los Territorios Históricos. La LPS es de aplicación cuando se compartan materias con estos. No así cuando la competencia foral resulte «plena» (v. g., tributos, carreteras y montes). En el caso de los tributos podría plantearse la aplicación de la LPS si el Parlamento vasco dictase una norma armonizadora, aunque se vería limitada al tributo correspondiente<sup>40</sup>.

b) Segunda, la del ámbito disciplinario del personal al servicio de las Administraciones, ya que la LPS no es de aplicación a la potestad disciplinaria de las Administraciones respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual<sup>41</sup>. Sin embargo, como se ha indicado más arriba, los principios de la potestad sancionadora, contenidos en la LRJSP, sí son de aplicación «cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo»<sup>42</sup>.

## V. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

15. La CE establece una serie de principios esenciales en el ámbito de la potestad sancionadora. Aparte de estos, hay que tener en cuenta también los principios generales del Derecho de la UE (v. g., derivados de la CDF), en la medida en que las autoridades estatales apliquen disposiciones europeas<sup>43</sup>.

### 1. Principio de legalidad

#### 1.1. Doble garantía: material y formal

16. De acuerdo con el art. 25.1 CE: «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento»<sup>44</sup>. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho fundamental que se contiene en esa norma incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege* y comprende una doble garantía:

a) Material. Esta exige la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. Esta garantía implica la exigencia de que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyan una infracción y el tipo y grado de sanción que se

<sup>39</sup> STC 90/2012.

<sup>40</sup> LASAGABASTER HERRARTE, 2006: 80–81.

<sup>41</sup> Art. 1.2 LPS.

<sup>42</sup> Art. 25.4 LRJSP.

<sup>43</sup> Asunto C–682/15, Berlioz Investment Fund SA v. Directeur de l'administration des contributions directes.

<sup>44</sup> Art. 49.1 CDF; NIETO GARCÍA, 2005: 201–250.

pueda imponer. Esta garantía convierte en inadmisibles las formulaciones de los tipos de infracciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador<sup>45</sup>.

b) *Formal*. Se refiere al rango que precisan las normas tipificadoras de las conductas sancionables y de las propias sanciones. El término «legislación vigente», contenido en el art. 25.1 CE, implica una reserva de ley en materia sancionadora. Así, la LRJSP señala que la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de ley<sup>46</sup>. En consecuencia, la referencia a la legislación penal o punitiva en el art. 25 CE se traduce en la reserva absoluta de ley. Por lo que respecta al ámbito administrativo sancionador, normalmente se tratará de una ley ordinaria. Es también posible la utilización del (real) decreto-ley al configurarse como «disposición legislativa» que se inserta en el ordenamiento jurídico como una norma dotada de fuerza y valor de ley<sup>47</sup>.

### 1.2. Normas preconstitucionales de carácter sancionador

**17.** A las normas preconstitucionales de naturaleza sancionadora no se les aplica la reserva de ley del art. 25 CE. Ahora bien, son incompatibles con la CE las habilitaciones ilimitadas a la potestad reglamentaria y las deslegalizaciones realizadas por leyes preconstitucionales<sup>48</sup>. Estas habilitaciones y deslegalizaciones se entienden caducadas, por derogación, desde la entrada en vigor de la CE<sup>49</sup>. La pervivencia de normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales tiene como límite la imposibilidad de que se actualicen posteriormente, por la misma vía, no respetando así la reserva de ley. Otra cuestión, de política normativa, es que se mantengan reglamentos preconstitucionales de carácter sancionador simplemente por inactividad de las instituciones competentes para adoptar nuevas disposiciones adaptadas a las exigencias constitucionales [v. g., como ha sucedido con el Decreto del 8 de septiembre de 1954, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina académica]<sup>50</sup>.

### 1.3. Colaboración reglamentaria. Normas en blanco, deontológicas y deportivas

**18.** A pesar de la reserva de ley, en el Derecho administrativo es posible que intervenga el reglamento. Su papel puede ser de colaborador en la definición de los tipos de infracciones o sanciones, para la más correcta identificación de las conductas o para la más precisa determinación de las sanciones (v. g., una regla de determinación de la sanción para el supuesto de concurso ideal de infracciones supone un desarrollo de la ley<sup>51</sup> o la determinación de qué contenidos audiovisuales pueden considerarse subsumibles en el «discurso del odio»)<sup>52</sup>. Las leyes pueden contener remisiones a normas reglamentarias. Sin

<sup>45</sup> STC 129/2003.

<sup>46</sup> Art. 25.1.

<sup>47</sup> STC 3/1988. STC 10/2015.

<sup>48</sup> STC 42/1987. STC 21/2010.

<sup>49</sup> Disposición derogatoria.

<sup>50</sup> NICOLÁS LUCAS, 2018.

<sup>51</sup> STS de 30 de abril de 2013, rec. 884/2011; art. 85.3 (segundo párrafo) LPAC.

<sup>52</sup> STC 86/2017. STC 97/2009.

embargo, tales remisiones no pueden hacer posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley<sup>53</sup>. Los reglamentos no pueden en ningún caso alterar la naturaleza o límites de las sanciones que la ley contemple<sup>54</sup>. En consecuencia, no es posible la remisión de la ley al reglamento *sin determinación* de los elementos esenciales de la conducta antijurídica. Para que el reglamento pueda intervenir para especificar las infracciones y sanciones es preciso que: *a)* el acto o la omisión sancionables se hallen claramente definidas como transgresiones administrativas en la ley; *b)* exista una perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales determinantes de la licitud, y *c)* el reglamento no pueda, en ningún caso, tipificar infracciones administrativas o establecer penas (*ex novo*).

**19.** En otros supuestos y debido a la especialización de la materia, caso de la energía nuclear, el Tribunal Constitucional se ha mostrado menos estricto a la hora de analizar la remisión de una ley a otras normas y documentos técnicos<sup>55</sup>.

**20.** Un caso especial en la relación entre la ley y el reglamento lo constituye la norma sancionadora en blanco. Esta se puede definir como aquella en la que la conducta o las consecuencias jurídicas no se encuentran agotadoramente previstas, debiendo acudir, para la integración, a otra norma (legal o reglamentaria) distinta<sup>56</sup>. Las normas en blanco son aceptadas en el Derecho administrativo sancionador con algunas importantes cautelas:

- a)* No es lícito la deslegalización de la materia reservada.
- b)* El reenvío a otras normas ha de ser expreso y ha de estar justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma.
- c)* La ley, además de establecer la pena, debe contener el núcleo esencial de la prohibición y satisfacer la exigencia de certeza.
- d)* Debe darse la suficiente concreción para que la conducta calificada de infracción quede precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley se remita, esto es, el reglamento.
- e)* El hecho de que la norma de complemento aplicada para integrar la ley en blanco carezca de rango legal (*v. g.*, una orden ministerial) no incide en las garantías del art. 25 CE<sup>57</sup>.

**21.** Otro supuesto a destacar es el de las normas deontológicas que rigen el ejercicio de determinadas profesiones y cuya aplicación a los efectos sancionadores ha sido admitida por la jurisprudencia<sup>58</sup>. La normativa relativa a los colegios profesionales reconoce a estos el ejercicio de la facultad disciplinaria<sup>59</sup>. De igual manera sucede en el caso de otras corporaciones de Derecho público (*v. g.*, cofradías de pescadores).

**22.** Finalmente, hay que hacer mención también de las normas en materia sancionadora de las federaciones deportivas. Estas, a pesar de su naturaleza privada, ejercen funciones públicas de carácter administrativo. De acuerdo

<sup>53</sup> STC 35/2010. STC 81/2009.

<sup>54</sup> STS de 29 de enero de 2015, rec. 2872/2013.

<sup>55</sup> STC 104/2009.

<sup>56</sup> STC 127/1990; STS de 30 de enero de 2012, rec. 71/2009; STS de 15 de septiembre de 1998, rec. 4624/1992.

<sup>57</sup> STC 70/2012.

<sup>58</sup> STC 219/1989.

<sup>59</sup> Art. 24.d) de la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, de colegios de Euskadi; STS de 29 de enero de 2003, rec. 4054/1997.



con la Ley 10/1990, del Deporte, el ámbito de la disciplina deportiva se extiende a las infracciones de reglas del juego o competición y normas generales deportivas tipificadas en esta ley, en sus disposiciones de desarrollo y en las estatutarias o reglamentarias de clubes deportivos, ligas profesionales y federaciones deportivas españolas. La remisión al reglamento federativo está justificada, pues, siendo necesario adaptar las normas legales y reglamentarias a las actividades singulares de las distintas federaciones deportivas y encaminándose las relativas a la disciplina deportiva a garantizar el respeto a las reglas del juego, parece razonable que su incumplimiento constituya un ilícito disciplinario<sup>60</sup>.

#### 1.4. El caso de los Entes Locales

**23.** La aplicación estricta del principio de legalidad encuentra una excepción cualificada en el caso de las Entidades Locales. Estas no dictan normas con rango de ley sino solo reglamentarias. Tras varias vacilaciones, el Tribunal Constitucional señaló que la exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones ha de ser flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal, siempre que esta regulación la apruebe el pleno del Ayuntamiento<sup>61</sup>. Esto resulta lógico con la propia autonomía local reconocida en la CE y en la Carta Europea de la Autonomía Local (1985). Ahora bien, tal flexibilidad no sirve para excluir, de forma tajante, la exigencia de ley. La mera atribución por ley de competencias a los municipios, de acuerdo con el art. 25 LRBRL, no contiene en sí misma una 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. La flexibilidad que reconoce el Tribunal Constitucional se refleja en la LRJSP, al remitirse a lo dispuesto en la Ley 7/1985, de régimen local<sup>62</sup>, como se expone a continuación.

**24.** Corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad, conforme a los cuales cada Ente Local pueda establecer tipos de infracciones, sin que ello implique la definición de tipos, ni siquiera genéricos, sino de criterios que orienten y condicionen la valoración del Ente Local a la hora de establecer los tipos de infracción (*v. g.*, en materia de uso del espacio público). Tampoco se exige que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada norma local puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifique. La doctrina del Tribunal Constitucional ha tenido su reflejo en la LRBRL, que, en sus arts. 139–142, establece, por una parte, 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

<sup>60</sup> STS de 24 de julio de 2012, rec. 934/2010; AGUIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, 2012.

<sup>61</sup> STC 132/2001.

<sup>62</sup> Arts. 25.1 y 27.1, respectivamente, LRJSP.