

RESERVA DE LEY Y CORRELACIÓN ENTRE LAS INFRACCIONES Y SUS SANCIONES: ¿ES CONSTITUCIONAL EL ART. 117.1 DE LA LEY DE AGUAS?

MANUEL REBOLLO PUIG
Universidad de Córdoba
ad1repum@uco.es

TOMÁS CANO CAMPOS
Universidad Complutense de Madrid
tcano@der.ucm.es

Cómo citar/Citation

Rebollo Puig, M. y Cano Campos, T. (2022).
Reserva de ley y correlación entre las infracciones y sus sanciones:
¿es constitucional el art. 117.1 de la Ley de Aguas?
Revista de Administración Pública, 217, 53-90.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.217.02>

Resumen

Se aborda una cuestión concreta poco estudiada: si el legislador puede remitir al reglamento la clasificación de las infracciones según su gravedad. Tras analizar las exigencias de la reserva de ley en el ámbito sancionador, su proyección sobre la clasificación de las infracciones en diversos grados, la positivización de tales exigencias en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, y la jurisprudencia del TC y del TS, se concluye que si de la clasificación de la gravedad de las infracciones depende la determinación de sus sanciones, tal clasificación es materia reservada a la ley. Por tanto, no son admisibles los preceptos legales que remiten sin límites efectivos tal clasificación a los reglamentos y, en concreto, es inconstitucional el actual art. 117.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas que es el arquetipo, y casi resto único, de tal género de habilitación reglamentaria prácticamente en blanco.

Palabras clave

Reserva de ley; colaboración reglamentaria; clasificación de las infracciones; correlación entre infracciones y sanciones; aguas públicas.

Abstract

This paper focus its attention in a specific legal issue that has not been deeply studied: if the legislative bodies can refer to governmental regulations the different level of infringements according to their seriousness. After analyzing the requirements of the constitutional legal reserve of administrative fines, its projection on the classification of legal infringements in different degrees, the incorporation of such requirements in the Law of the Legal Regime of the Public Sector, and the jurisprudence of the Constitutional Court and the Supreme Court, it is concluded that if the determination of administrative fines depends on the legal classification of the seriousness of the infringements, such classification is a matter reserved to the Law. Therefore, the legal provisions that refer without effective limits such classification to governmental regulations are not admissible and, specifically, current article 117.1 of the Consolidated Text of Water Law is unconstitutional, which is the archetype, and almost the only remainder, of the so called blank legal entitlement for governmental regulation of administrative sanctions.

Keywords

Legal reserve; interaction with government regulations; infringement classification; connection between infringements and fines; public water.

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO. II. LA RELACIÓN ENTRE INFRACCIONES Y SANCIONES EN LA LEY DE AGUAS Y EN SU DESARROLLO REGLAMENTARIO. III. EL ART. 117.1 TRLA PLANTEA UN PROBLEMA DE RESERVA DE LEY QUE NO HA SIDO BIEN RESUELTO POR LA JURISPRUDENCIA. IV. LA RESERVA DE LEY EXIGE QUE SEA LA LEY LA QUE PREDETERMINE SUFICIENTEMENTE LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES A LAS INFRACCIONES QUE TIPIFICA. V. LA PROYECCIÓN DE LA ANTERIOR DOCTRINA SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES POR SU GRAVEDAD. VI. LAS LEYES CLASIFICAN POR SÍ MISMAS, SIN REMISIÓN AL REGLAMENTO, LAS INFRACCIONES POR SU GRAVEDAD: NO HAY YA REMISIONES A LOS REGLAMENTOS. VII. EL TC CONSIDERA CONTRARIO AL ART. 25.1 CE QUE LAS LEYES ESTABLEZCAN UNOS CRITERIOS PARA QUE LA ADMINISTRACIÓN CLASIFIQUE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN EN CADA CASO. VIII. EL ART. 117.1 TRLA REALIZA UNA REMISIÓN AL REGLAMENTO, EN SÍ MISMA DE PROBABLE INCONSTITUCIONALIDAD, Y LO HACE CON UNA AMPLITUD DE SEGURA INCONSTITUCIONALIDAD. IX. SOBRE EL DESARROLLO REGLAMENTARIO: SUS VICIOS DE RAÍZ Y SUS VICIOS AÑADIDOS. X. COROLARIO: LA NECESIDAD DE UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO DEL TC.

I. PLANTEAMIENTO

Es incuestionable que el derecho administrativo sancionador está presidido por la reserva de ley que proclama el art. 25.1 de la Constitución (CE). Pero no lo es qué concretas exigencias comporta tal reserva de ley. Uno de los aspectos dudosos se refiere a la clasificación de las infracciones en tanto que de ello se hace depender la extensión y hasta la naturaleza de las sanciones correspondientes. Eso es lo que aquí nos ocupará: determinar si la ley puede habilitar a los reglamentos para hacer tal clasificación y, en su caso, con qué límites.

Aunque nuestro propósito es afrontar la cuestión en abstracto y formular conclusiones generales, nos servirá de muestra y referencia continua el vigente art. 117.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante TRLA). En realidad, este art.

117.1 TRLA no es solo un buen ejemplo (aunque sea acaso un buen ejemplo de lo que no se debe hacer), sino paradigma de la regulación que aquí se cuestiona y, más todavía, vestigio único de las fórmulas legislativas de otras épocas que pretendemos confrontar con las actuales exigencias constitucionales. Además, tiene el atractivo adicional de tratarse de un precepto que, aunque con un análisis muy superficial, ha superado por ahora el control de constitucionalidad. Todo ello lo convierte en perfecto hilo conductor de nuestra exposición, que así, sin perder su propósito más amplio, irá apegada a problemas reales.

II. LA RELACIÓN ENTRE INFRACCIONES Y SANCIONES EN LA LEY DE AGUAS Y EN SU DESARROLLO REGLAMENTARIO

Para entender y calibrar el art. 117.1 TRLA es necesario comenzar por situar dicho precepto en su contexto normativo.

El art. 116.3 TRLA enumera las conductas que «se considerarán infracciones administrativas». Lo hace en diez apartados [letras *a*) a *j*)] que son el resultado de lo previsto en la redacción inicial de la Ley de Aguas (Ley 29/1985, de 2 de agosto) y de sus sucesivas modificaciones tanto anteriores como posteriores a la refundición operada por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Nada objetaremos a la tipificación de las infracciones que realiza esta norma: se contiene en una norma con rango de ley y todas las reformas se han introducido con normas de igual rango legal. Desde luego, hay apartados en ese art. 116.3 TRLA de cuestionable constitucionalidad, como es el caso de su letra *g*) que considera infracción «el incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga». Realmente, más que tipificar seriamente, esa letra *g*) convierte en infracción todo lo antijurídico y por eso cabría sostener que no respeta el principio de tipicidad. Pero ni la jurisprudencia constitucional abona terminantemente el repudio de estas cláusulas generales ni es esto lo que nos ocupa en este estudio. Aceptemos, pues, que, aunque con amplitud e imprecisión en algunos extremos, el art. 116.3 TRLA satisface, además de la reserva de ley, las exigencias de certeza o taxatividad que impone el principio de tipicidad. En consecuencia, partiremos aquí de que este art. 116.3 cumple con las exigencias consagradas en el art. 25.1 de la CE.

De otro lado, el art. 117 TRLA, en su redacción actual, establece como sanción la multa. En concreto, dice que:

[...]las citadas infracciones [pueden] ser sancionadas con las siguientes multas:

Infracciones leves, multa de hasta 10.000,00 euros.

Infracciones menos graves, multa de 10.000,01 a 50.000,00 euros.

Infracciones graves, multa de 50.000,01 a 500.000,00 euros.

Infracciones muy graves, multa de 500.000,01 a 1.000.000,00 euros.

Esta determinación actual del importe de las multas tiene su origen en la redacción inicial del art. 109.1 de la Ley 29/1985 de Aguas y sus sucesivas modificaciones, tanto anteriores como posteriores a la refundición del Real Decreto Legislativo 1/2001, que han ido aumentando su importe. El incremento ha sido muy notable; así, por ejemplo, la cuantía máxima de las multas por infracciones leves ha pasado de 100.000 pesetas (que es lo que establecía la Ley de Aguas en su redacción inicial) a los actuales 10.000 euros, de modo que se ha multiplicado por algo más de dieciséis. Pero, en general, esas reformas que han elevado las multas se han hecho por normas con rango de ley¹. La cuantía actual de las multas se fijó finalmente por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre.

Lo anterior debe completarse con esta observación: la legislación de aguas no prevé otra sanción distinta de las multas. Hay otras consecuencias de las infracciones: así, la obligación de reposición de las cosas a su estado anterior o la de indemnizar los daños y perjuicios causados al demanio hidráulico, pero nada de ello tiene naturaleza sancionadora, por lo que no queda sometido a las exigencias del art. 25.1 CE. Aunque con más dudas, lo mismo hay que afirmar de la declaración de caducidad, revocación y suspensión de las concesiones u otros títulos habilitantes con los que contara el infractor. También esas otras consecuencias están previstas en la legislación de aguas; incluso ante incumplimientos que pueden coincidir con los constitutivos de infracción. Pero, pese a ello, no tienen carácter de sanción o, al menos, no están configuradas en este sector como sanción. Se deduce así de los arts. 66 y 105 TRLA; e incluso del mismo art. 116.3, letra c). No siendo verdaderas sanciones, estas declaraciones de caducidad, extinción y suspensión de concesiones y títulos habilitantes no quedan sometidas a las exigencias del art. 25.1 CE.

Pero sin objetar nada a la tipificación de las infracciones ni a la enumeración de las sanciones efectuada por el TRLA, el problema se centra en lo concerniente a la relación entre aquellas y estas. Es esto lo que afronta el art. 117.1 TRLA y lo que, por el modo en que lo hace, lo sitúa en el objeto de nuestro estudio.

En cuanto a ello no ha habido ningún cambio, pues el TRLA contiene una redacción idéntica a la que establecía originariamente el art. 109.1 de la Ley de Aguas de 1985 (salvo la desaparición de dos comas antes y después de la palabra «reglamentariamente»). El art. 117.1 TRLA establece lo siguiente:

Las citadas infracciones se calificarán reglamentariamente de leves, menos graves, graves, o muy graves, atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de

¹ Cuando no ha sido así, se ha tratado de la conversión a euros de las cuantías establecidas en pesetas (lo que se hizo por Resolución de 21 de noviembre de 2001) o de actualizaciones conforme a la variación del índice de precios al consumo (así, la acometida por el RD 419/1993, de 26 de marzo), lo que no merece ningún reparo constitucional.

malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso, pudiendo ser sancionadas con las siguientes multas:[...].

El precepto, como puede verse, hace una remisión al reglamento de la calificación de la gravedad de las infracciones con el solo señalamiento legal de unos criterios. Esa remisión al reglamento —por sí misma y por la amplitud con que se hace— es lo que permite dudar de su constitucionalidad y lo que lo enlaza con nuestro propósito. Después (epígrafe VII) se analizará si esos criterios del art. 117.1 TRLA constriñen o no la regulación reglamentaria. Por ahora, para completar el panorama, señalemos que con esa base legal la clasificación de las infracciones en leves, menos graves, graves y muy graves se aborda en los arts. 315 y siguientes del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por RD 849/1986, de 11 de abril (RDPH) y que esos artículos han sufrido al menos cuatro reformas de alcance (RRDD 419/1993, 367/2010, 670/2013 y 638/2016).

III. EL ART. 117.1 TRLA PLANTEA UN PROBLEMA DE RESERVA DE LEY QUE NO HA SIDO BIEN RESUELTO POR LA JURISPRUDENCIA

De las dos vertientes del principio de legalidad sancionadora que contiene el art. 25.1 CE según reiterada jurisprudencia constitucional (de un lado, tipicidad de infracciones y sanciones; de otro, reserva de ley), nuestro problema se centra en la segunda. Por decirlo con las mismas palabras siempre repetidas por el Tribunal Constitucional (TC), el problema se contrae al del «rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones». En concreto, es un problema de reserva de ley en cuanto a las normas reguladoras de las sanciones. Es así porque en el TRLA, como en otras muchas leyes, de la clasificación de la gravedad de las infracciones dependen las correspondientes sanciones. Por el contrario, en principio no hay problema de tipicidad o taxatividad porque, suponiendo que el RDPH hubiera cumplido bien la misión que el art. 117.1 TRLA le confía (cosa distinta es que tampoco lo ha hecho), habría predefinición normativa suficiente de las sanciones correspondientes a los distintos tipos infractores. La habría en un reglamento, pero la habría a fin de cuentas.

La duda está, por tanto, en si esa clasificación de la gravedad de las infracciones (con su repercusión directa en la determinación de las sanciones) la puede hacer un reglamento; o, dicho de otro modo, si la norma con rango de ley puede remitir al reglamento esa tarea y, en concreto, si puede hacerlo en los términos en que lo hace el art. 117.1 TRLA. Es, por tanto, insistimos, un problema de reserva de ley y solo de reserva de ley; de esa reserva de ley del derecho administrativo sancionador que desde el primer momento el TC dedujo de la utilización del término «legislación» por el art. 25.1 CE. Un problema de reserva de ley que consiste en determinar si es compatible con ella una norma con rango de ley que

remite al reglamento la clasificación de la gravedad de las infracciones en la forma en que lo hace el art. 117.1 TRLA.

El TC, como veremos (apartado VII), ha declarado la inconstitucionalidad de preceptos similares, pero, en el fondo, distintos, porque, tal y como los interpretó el mismo TC, no contenían una remisión a los reglamentos, sino una habilitación a la Administración para que, en la fase de aplicación, caso por caso, clasificara la gravedad de una concreta infracción cometida por un sujeto determinado en específicas circunstancias. Sin embargo, en el caso del art. 117.1 TRLA, en el que la remisión al reglamento es evidente, el TC, en su Auto 34/2012, de 14 de febrero, entendió que no vulneraba el art. 25.1 CE.

Tal auto se dictó para resolver la cuestión de inconstitucionalidad elevada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Barcelona contra el art. 117.1 TRLA de nuestros desvelos por entender que confiaba al reglamento con excesiva libertad la clasificación de las infracciones². Y el TC lo resolvió inadmitiendo la cuestión planteada por considerarla «notoriamente infundada». A nosotros, dicho sea con los debidos respetos, lo que nos parece notoriamente infundado es el propio ATC 34/2012, tanto que nos atrevemos a decir que realmente la cuestión que suscita el art. 117 TRLA no está resuelta. No es que este auto formule doctrina en sí errónea, es que la sintetiza de manera incompleta y sesgada: se limita a recordar que «la colaboración reglamentaria en el desarrollo de la potestad sancionadora ha sido admitida con naturalidad, considerándola constitucionalmente admisible siempre que, previamente, la norma legal haya establecido los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer». Y con esa simple premisa da por bueno el art. 117.1 TRLA por entender que contiene «los criterios para la graduación de las sanciones en cuatro categorías, criterios que aunque el órgano judicial considere ambiguos por establecerse utilizando conceptos jurídicos indeterminados, no merecen tacha constitucional puesto que son perfectamente controlables» (*sic!*). Ya veremos si es así (epígrafe VIII). Por ahora, dejemos solo apuntado que este ATC no incorpora ninguna doctrina novedosa ni más laxa, sino solo una superflua valoración del art. 117.1 TRLA como si realmente constriñera al reglamento³.

² El ATC 34/2012 al menos sí sintetiza bien el planteamiento del Juzgado: el art. 117.1 TRLA solo enuncia «conceptos jurídicos indeterminados [...] que, tal como aparecen formulados, no contienen [...] umbrales susceptibles de acotar o limitar verdaderamente la discrecionalidad reglamentaria [...] pues resulta patente que la ley confirió al reglamento el diseño completo del abanico de infracciones leves, menos graves, graves y muy graves, sin sujeción a directrices con virtualidad para predefinir los límites o fronteras de cada una de las citadas categorías» de suerte que, a la postre, contiene «una remisión en blanco al reglamento» y «enmascara [...] una deslegalización total y absoluta contraria al art. 25.1 CE».

³ En el mismo sentido se pronunció el ATC 111/2012, de 22 de mayo, que inadmitió otra cuestión de inconstitucionalidad planteada poco después por el mismo Juzgado contra el mismo precepto. Pero este segundo auto se limitó a remitirse al anterior 34/2012 sin añadir nuevos argumentos y ni siquiera reiterar los antes invocados. Sobre estos dos autos,

También el Tribunal Supremo (TS) ha hecho ocasionalmente alguna declaración favorable a la constitucionalidad del art. 117.3 TRLA. Pero siempre *obiter dicta* y de forma genérica y poco razonada⁴.

En cualquier caso, esa respuesta de las altas instancias jurisdiccionales nos parece errónea porque desvirtúa totalmente el significado de la reserva de ley en el derecho administrativo sancionador, y, además, porque resulta contradictoria con los pronunciamientos previos tanto del TC como del propio TS, pronunciamientos que, precisamente, vamos a utilizar para construir una respuesta por completo diferente.

IV. LA RESERVA DE LEY EXIGE QUE SEA LA LEY LA QUE PREDETERMINE SUFICIENTEMENTE LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES A LAS INFRACCIONES QUE TIPIFICA

Suele explicarse que en nuestra Constitución hay reservas de ley absolutas y relativas⁵. Las reservas de ley absolutas, como es el caso de la penal, excluyen casi por completo la posibilidad de reglamentos. Pero las reservas relativas los permiten con dos condiciones. De un lado, la existencia de una previa y concreta habilitación legal, pues las cláusulas generales de atribución de potestad reglamentaria (como la que contiene el art. 97 CE en favor del Gobierno) no autorizan por sí solas a dictar reglamentos sobre tales materias. De otro, suponiendo que exista

que da por buenos, M. Casino Rubio (2021), «La graduación *ad hoc* de las infracciones. Motivos para la discusión», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 16, pág. 57.

⁴ Tal declaración se contenía originariamente en la STS de 4 de noviembre de 2011 (recurso 6062/2010) en cuyo FD 4º se lee que el art. 117.1 TRLA contiene una «remisión de la ley al reglamento [que] se hace, ciertamente, en términos amplios, aunque entendemos que suficientes como para descartar que nos hallemos ante una remisión normativa por parte del legislador “en blanco”, y por tanto incompatible con el contenido esencial del principio de legalidad». Pero en esta sentencia el problema era otro: el de la validez o invalidez de la orden ministerial que se dictó por la remisión que, a su vez, contenía el RDPH y que terminó con la declaración de nulidad parcial de tal orden. En ese contexto, la alusión al art. 117.1 TRLA y a su habilitación para que un reglamento clasificara las infracciones por su gravedad era una cuestión tangencial que el TS se despachó, si se nos permite esta expresión, sin un análisis mínimo del art. 117.1 TRLA. La misma afirmación se ha reproducido en otras posteriores como las SSTS 669/2018, de 24 de abril (FD 3) y 942/2021, de 30 de junio (FD único). Pero siempre sin entrar a analizar el art. 117.1 TRLA y como mera repetición de aquella sentencia de 2011 por el funesto vicio de hacer citas interminables de sentencias anteriores en las que entra todo aunque no venga a cuento.

⁵ Véanse, por todos, J. A. Santamaría Pastor (1991), *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid: Ceura, pág. 784; S. Muñoz Machado (2015), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, tomo VII, Madrid: BOE, págs. 79 y ss.

esa habilitación legal específica, la ley ha de abordar por sí misma todos los aspectos importantes de la regulación y dejar al reglamento solo pormenorizar aspectos secundarios. La clave está en determinar concretamente hasta dónde debe llegar la regulación legal y en qué medida puede confiar su complemento a los reglamentos. Y a ese respecto hay que analizar cada concreta reserva de ley, que es lo que de ordinario hace el TC.

Con todo, el TC también ha hecho declaraciones generales sobre todas las reservas constitucionales de ley de las que se sacan enseñanzas importantes para lo que nos ocupa. Al menos, conviene recordar ahora dos de sus sentencias porque, aunque ninguna de ellas se refiere a derecho sancionador, son útiles para enmarcar nuestras posteriores concreciones.

En la primera, el TC proclamó que la reserva de ley:

[...] se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que *restringan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable* por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley»⁶.

Y posteriormente añadió que lo que puede hacer el reglamento es:

[...] *complementar o particularizar en aspectos instrumentales* y con la debida sujeción la ordenación legal de la materia reservada», pero «*habrá de ser solo la Ley la fuente introductoria de las normas reclamadas por la Constitución con la consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí innovando*[...] No es, pues, imposible una intervención auxiliar o complementaria del reglamento[...]. Esta normación... habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que[...] sea reconocible en la Ley misma una determinación material suficiente»⁷.

Estas declaraciones del propio TC orientan sobre la posibilidad de remitir al reglamento la clasificación de las infracciones y, en concreto, sobre el juicio que merezca el art. 117.1 TRLA. Pero como hay que analizar concretamente cada reserva de ley, pasemos ya, desde estas consideraciones abstractas, a la reserva de ley específica del art. 25.1 CE.

Aunque inicialmente el TC no hizo ninguna distinción entre la reserva de ley en el derecho administrativo sancionador y la propia del derecho penal, puesto que ambas se consagran conjuntamente en el mismo art. 25.1 CE, enseguida precisó que «el alcance de la reserva de Ley no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia

⁶ STC 83/1984, FJ 4.

⁷ STC 99/1987, FJ 3.

a los tipos y sanciones penales en sentido estricto»⁸. Por ello aceptó algunas remisiones a los reglamentos que no son admisibles en derecho penal.

Por otra parte, el TC siempre ha afirmado, como no podría ser de otra forma sin arruinar por completo la reserva de ley, «que el art. 25.1 proscribiera toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio»⁹ y que, por tanto, no cabe aquí «una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra norma con rango de ley»¹⁰.

Entre un extremo y otro (entre la negación radical de toda remisión al reglamento propia del Derecho Penal y la prohibición de habilitaciones al reglamento vacías de contenido material) hay diversas posibilidades que la jurisprudencia ha ido perfilando para los distintos aspectos del régimen de las infracciones y sanciones y la doctrina ha estudiado con detenimiento¹¹.

Claro está que la reserva de ley cubre la misma tipificación de las infracciones. Claro es, asimismo, que cubre la determinación de las sanciones posibles. Junto a ello, la jurisprudencia ha incluido en la reserva otros elementos (como, por ejemplo, la determinación de los sujetos responsables o las formas

⁸ STC 42/1987, FJ 2.

⁹ SSTC 42/1987, FJ 2; 132/2001, FJ 5; 104/2009, FJ 2; 135/2010, FJ 4, entre otras.

¹⁰ SSTC 305/1993, FJ 3; 113/2002, FJ 3; 100/2003, FJ 3. Entre las más recientes, SSTC 150/2020, FJ 3 y 14/2021, FJ 2.

¹¹ La bibliografía sobre el tema es abundantísima. Entre los trabajos más relevantes, véanse M. Rebollo Puig (1989), *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Madrid: MAP, págs. 453 y ss.; J. M^a Baño León (1991), *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, Madrid: Civitas, págs. 118 y ss.; J. Suay Rincón (2001), «La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia», *Justicia Administrativa*, número extraordinario, págs. 7 y ss.; A. Nieto García (2012), *Derecho Administrativo sancionador*, 5^a ed., Madrid: Tecnos, págs. 211 y ss.; A. Huergo Lora (2007), *Las sanciones administrativas*, Madrid: Iustel, págs. 364 y ss.; M^a J. Gallardo Castillo (2008), *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Madrid: Iustel; J. F. Mestre Delgado (2010), «Principio de legalidad», en B. Lozano Cutanda (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid: Iustel, págs. 733 y ss.; A. Bueno Armijo (2010), «El principio de legalidad sancionador (I): la reserva de ley», en M. Rebollo Puig, M. Izquierdo Carrasco, L. Alarcón Sotomayor y A. Bueno Armijo, *Derecho Administrativo sancionador*, Valladolid: Lex Nova, págs. 113 y ss.; A. B. Casares Marcos (2012), *Principio de legalidad y ejercicio de la potestad administrativa sancionadora*, Madrid: INAP; M. Gómez Tomillo e I. Sanz Rubiales (2016), *Derecho Administrativo sancionador*. Teoría general y práctica del Derecho penal administrativo, 4^a ed., Cizur Menor: Aranzadi; T. Cano Campos (2018), *Sanciones Administrativas*, Madrid: Lefebvre, págs. 41 y ss.; M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco (2021), «Derecho Administrativo sancionador: caracteres generales y garantías materiales», en M. Rebollo Puig y D. J. Vera Jurado, *Derecho Administrativo*, tomo II, 4^a ed., Madrid: Tecnos, págs. 208 y ss.

de comisión sancionables)¹². Pero lo único que nos interesa ahora es destacar que insistentemente ha incluido también en la reserva de ley la correlación entre las infracciones y las sanciones. Y así ha declarado, unas veces con el propósito directo de precisar el significado de la reserva de ley y otras veces *obiter dicta*, que es la norma con rango de ley la que ha de establecer la correspondencia entre infracciones y sanciones.

El TC fue ya muy clarificador cuando afirmó que la reserva de ley del art. 25.1 CE «afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación o escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras»¹³, y que de dicho precepto «se sigue la necesidad no solo de la definición legal de los ilícitos y de las sanciones sino también el establecimiento de la correspondencia necesaria entre aquellos y estas»¹⁴. La idea se reitera una y otra vez: la propia ley debe establecer ya una «predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones»¹⁵, pues «el núcleo central de la materia sancionadora reservado constitucionalmente al legislador es, como regla general, el relativo a la predeterminación de las infracciones, de las sanciones y de la correspondencia entre ambas»¹⁶, de modo que, «para respetar el principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), estos preceptos [legales] no pueden limitarse a incluir un mínimo de elementos esenciales susceptible de ulterior precisión mediante el desarrollo reglamentario (garantía formal); deben ir más lejos, predeterminando suficientemente las conductas infractoras y las sanciones correspondientes»¹⁷. Por tanto, no se trata solo de que se establezca una correlación precisa entre infracciones y sanciones, sino de que lo haga la propia ley.

El TS también acertó pronto a precisar que solo «puede considerarse suficiente la tipificación cuando consta en la norma [con rango de ley] una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra»¹⁸, pues «del art. 25.1 se sigue la necesidad, no solo de la definición legal de los ilícitos y de las sanciones, sino también el establecimiento de la correspondencia necesaria entre aquellos y estas»¹⁹.

¹² Véanse, entre otros, M. Rebollo Puig (2016), «Potestad sancionadora y responsabilidad en la Ley 40/2015», en H. Gosálbez Pequeño (dir.), *La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y las Administraciones Locales*, Granada: Cemci, pág. 365; T. Cano Campos (2018: 42).

¹³ STC 61/1990, FJ 9.

¹⁴ SSTC 207/1990, FJ 3, y 100/2003, FJ 4.

¹⁵ SSTC 142/1999, FJ 3 y 123/2001, FJ 11.

¹⁶ STC 16/2004, FJ 5.

¹⁷ STC 150/2020, FJ 2.

¹⁸ SSTs de 5 de diciembre de 1990 (recurso 333/1989) y de 11 de julio de 2000 (recurso 271/1998).

¹⁹ STS de 28 de abril de 1998 (recurso 6249/1998).

En toda esta copiosa jurisprudencia subyace una idea simple, pero muy relevante a nuestros efectos y que a veces pasa inadvertida: lo que el art. 25.1 exige es que sea una norma con rango de ley la que satisfaga la exigencia de tipicidad de las infracciones y de determinación *de sus correspondientes* sanciones, esto es, que sea la ley la que, con la mayor precisión posible, determine las infracciones, prevea las sanciones y *establezca la adecuada correspondencia o relación entre unas y otras*. Por consiguiente, del art. 25.1 CE no solo deriva la predeterminación legal de las infracciones y sanciones, sino también la necesidad de que la ley establezca un vínculo o conexión entre unas y otras, de tal manera que sea la propia ley la que permita conocer a los ciudadanos el exacto alcance de la responsabilidad punitiva de sus acciones y omisiones. Esto es parte del núcleo esencial de la materia que la ley debe contener, por lo que no cabe su remisión al reglamento.

La necesidad de que sea la ley la que establezca la correlación entre infracciones y sanciones no es resultado de un formalismo huero ni una pieza suelta en el conjunto de la doctrina constitucional sobre la reserva de ley del art. 25.1 CE, sino piedra angular que se conecta con su más profundo sentido y justificación y que pone en relación la propia reserva de ley con la seguridad jurídica. Porque se trata ya no solo de «asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes»²⁰, con lo que ello entraña también de garantía de la amplia y plural participación política que encauza el procedimiento legislativo y de publicidad del proceso de formación de la voluntad²¹, sino también de permitir que con la sola ley puedan ya los ciudadanos conocer las consecuencias punitivas de sus acciones. Se aproximan así, hasta fundirse, las exigencias de la reserva de ley y las de la tipicidad porque lo que aquella impone es que sea la propia ley la que satisfaga las exigencias de la tipicidad, incluida la predeterminación de la sanción correspondiente a cada infracción. Se persigue, pues, hacer «*recaer sobre el legislador [reserva de ley o garantía formal] el deber de configurarlas [las conductas ilícitas y las sanciones correspondientes] en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones*»²².

²⁰ STC 42/1987, FJ 2, y desde entonces casi todas. En la doctrina, E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez (2020), *Curso de Derecho Administrativo*, II, 16ª ed., Madrid: Civitas Thomson Reuters, pág. 197. Un enfoque diferente en A. Nieto García (2012, págs. 220-221).

²¹ Véase I. De Otto y Pardo (1987), *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona: Ariel, pág. 153; J. M^a Baño León (1991), S. Muñoz Machado (2005), «Reserva de ley», en S. Muñoz Machado (dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, tomo II, Madrid: Iustel, pág. 2235; G. Doménech Pascual (2004), *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, Madrid: CEPC, pág. 196.

²² SSTC 242/2005, FJ 2, 162/2008, FJ 1; y 135/2010, FJ 4. La misma idea late en las más recientes SSTC 185/2014, FJ 8, 146/2015, FJ 2 y 220/2016, FJ 6, entre otras.

Lo anterior, claro está, ni excluye por completo que el legislador deje algún margen a los órganos encargados de aplicar las sanciones para elegir entre cierta horquilla de sanciones, como se verá, ni niega radicalmente toda colaboración de los reglamentos en la predeterminación de la sanción. Respecto a esto último, que es lo que aquí nos interesa, téngase en cuenta que, como hemos recordado más arriba, las reservas relativas de ley admiten en general la colaboración reglamentaria para completar o particularizar en la medida imprescindible y sobre la base de una regulación legal suficiente aspectos accesorios o instrumentales. Y que ya concretamente para la reserva de ley del art. 25.1 CE lo acepta expresamente el TC cuando señala que tal reserva:

[...] tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que *no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones*, aunque sí hay que excluir que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley²³, [pues] ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio»²⁴.

Se acepta, pues, que el reglamento que cuente con habilitación legal para ello pueda, además de especificar las infracciones ya tipificadas por la ley (por ejemplo, concretando los conceptos jurídicos indeterminados o desdoblado algunas infracciones generales en otras más detalladas o específicas), concretar las sanciones dentro de los márgenes legales establecidos y disponer una más precisa o estrecha correspondencia entre las infracciones especificadas por el propio reglamento y sus respectivas sanciones.

V. LA PROYECCIÓN DE LA ANTERIOR DOCTRINA SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES POR SU GRAVEDAD

Hasta aquí lo que la jurisprudencia consolidada permite concluir, sin ningún género de dudas, los datos previos que encuadran este problema concreto: ¿puede la ley remitir al reglamento la clasificación de la gravedad de las infracciones que, a su vez, comporta la gravedad de las sanciones? Si ya hemos visto en abstracto hasta dónde debe llegar la ley en la predeterminación de las sanciones y en qué medida puede buscar en esa labor la colaboración del reglamento, ¿de qué lado cae la clasificación de las infracciones según su gravedad? ¿En el que ha de establecer la ley o en el que puede remitir a los reglamentos? Y, en su caso, ¿con qué límites y condiciones puede hacer esa remisión?

²³ SSTC 242/2005, FJ 2; 145/2013, FJ 4; 150/2020, FJ 2; 14/2021, FJ 2.

²⁴ STC 113/2002, FJ 6; 166/2012, FJ 5, 10/2015, FJ 3, entre otras.

La pregunta formulada tiene aparentemente una respuesta indiscutible si se parte, como ha de partirse, de que la Constitución no impone la clasificación de las infracciones por su gravedad²⁵. Bien podrían las leyes simplemente tipificar infracciones y prever con la precisión necesaria las correspondientes sanciones sin necesidad alguna de señalar si se las considera leves, graves o muy graves. Tales leyes podrían satisfacer así plenamente todas las exigencias del art. 25.1 CE, pues ni ese ni ningún otro precepto constitucional contiene mandato alguno de establecer tal clasificación. Si esto es así, o sea, si la Constitución no impone que se clasifiquen las infracciones en leves, graves o muy graves, cabría concluir que eso no es un elemento necesariamente incluido en la materia reservada a la ley.

Pero el asunto no se puede plantear y resolver en esos términos abstractos, sino que hay que atender a la función que se atribuya a esa clasificación de las infracciones. Dependiendo de la función que se confiera a tal clasificación puede estar o no estar comprendida en la reserva de ley. Si, por ejemplo, la clasificación de las infracciones solo condiciona los plazos de prescripción, y, según el TC, ello no se considera incluido en las materias reservadas a la ley, la clasificación podría remitirse con relativa amplitud a los reglamentos. Lo mismo podría decirse si lo que se hiciera depender de la clasificación de las infracciones fuese solo la competencia para imponer las sanciones o, eventualmente, el procedimiento. En el extremo opuesto, si de la clasificación de las infracciones depende la determinación de los sujetos responsables²⁶ —aspecto indudablemente incluido en la reserva de ley del art. 25.1 CE²⁷—, entonces esa clasificación estará reservada a la ley. Lo que aquí nos incumbe afrontar es si, cuando de tal clasificación de las infracciones depende la determinación de las sanciones correspondientes, ello queda cubierto por la reserva de ley. Esa determinación de las sanciones en función de la clasificación de las infracciones es usual en nuestras leyes sancionadoras; y no solo para determinar la cuantía de las multas (como sucede con el TRLA), sino también para permitir imponer otro género de sanciones no pecuniarias y muy afflictivas²⁸.

²⁵ T. Cano Campos (2018, pág. 43); M. Casino Rubio (2021, pág. 54, nota).

²⁶ Así lo establecen algunas leyes. Por ejemplo, según el art. 86.3 de la Ley 8/2003 de Sanidad Animal, solo si la infracción es grave o muy grave serán responsables, además de las personas jurídicas infractoras, quienes integren sus órganos rectores; según el art. 58.4 de la Ley 20/2006, de Semillas, Plantas de Viveros y Recursos Fitogenéticos, únicamente ante infracciones graves o muy graves se puede hacer responsables subsidiarios a los administradores de las personas jurídicas infractoras, etc.

²⁷ M. Rebollo Puig (2015), «Los principios de legalidad, personalidad y culpabilidad en la determinación de los responsables de las infracciones», en M. Rebollo Puig, M. López Benítez y E. Carbonell Porras (coords.), *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al profesor Luis Cosculluela*, Madrid: Iustel, págs. 843-844.

²⁸ Por solo citar un ejemplo entre muchos, según el art. 29 de la Ley 37/2003 del Ruido, ante infracciones leves solo cabe imponer multa de hasta 600 euros, mientras que si se trata de

Desde luego, tampoco a esos efectos de determinación de la sanción correspondiente, tal sistema viene impuesto por la Constitución. Al contrario, más bien, incluso, puede sostenerse que ese sistema de clasificación de las infracciones en tres (o eventualmente cuatro) niveles de gravedad y de atribución a cada uno de ellos de las correspondientes sanciones es un sistema algo burdo de predeterminación de las sanciones²⁹. Un sistema que no toma en consideración las singularidades de cada tipo infractor y que sin matices de ningún género trata a bulto muy distintos tipos de ilícitos previendo para ellos, sin embargo, la misma sanción. No es de extrañar que, tras ello, las leyes se vean obligadas a establecer amplias horquillas de sanciones con las que reprimir tipos infractores que, por sus elementos intrínsecos y por su misma antijuridicidad, son en realidad muy diversos.

Pero lo que se trata de saber aquí es si, en cuanto ese sea el sistema que la ley siga para predeterminar la sanción correspondiente a cada infracción, la clasificación debe estar en la misma ley o puede remitirla al reglamento. Esa es la cuestión que se plantea con frecuencia porque ese sistema no solo se ha hecho habitual sino que, como vamos a ver de inmediato, hasta lo ha impuesto la legislación estatal básica (arts. 129.1.2º Ley 30/1992 y, ahora, 27.1.2º de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, en lo sucesivo, LRJSP).

Encuadrada así la cuestión, nos parece forzoso concluir que la clasificación de la gravedad de las infracciones de la que se hace depender la correlativa sanción es materia reservada a la ley por el art. 25.1 CE. Es, si se quiere, una reserva de ley implícita, pero, entendemos, inequívoca.

Para llegar a esta conclusión casi basta aplicar la jurisprudencia general sobre todas las reservas constitucionales de ley, porque es seguro que una clasificación de las infracciones de la que se hace depender las sanciones correspondientes, desde las más livianas hasta las más severas, es uno de los aspectos capitales, esenciales, no un aspecto secundario o auxiliar o instrumental. Pero, en cualquier caso, confirma rotundamente esa conclusión la propia jurisprudencia constitucional y ordinaria concretamente referida al art. 25.1 CE, que, como hemos visto, exige insistentemente que sea la ley la que establezca la correlación entre infracciones y sanciones, pues esa correlación, en el sistema expuesto, se establece exclusivamente en función de la clasificación de aquellas.

Dicho de otra forma: admitir que bastara a la ley tipificar infracciones y señalar las sanciones de cada grado de gravedad, dejando el campo expedito para que el reglamento decida la clasificación de las infracciones, sería tanto como dejar a éste libre para que establezca la correspondencia entre infracciones y san-

infracciones graves procede, además de multas de más cuantía, la clausura de instalaciones hasta por dos años y, si son muy graves, la clausura definitiva.

²⁹ Véase M. Izquierdo Carrasco (2001), «La determinación de la sanción administrativa», en *Justicia Administrativa*, número extraordinario, págs. 222 y ss.; M. Rebollo Puig (2016, pág. 449); T. Cano Campos (2018, pág. 125).

ciones. Es decir, para innovar en un aspecto esencial de la materia y para hacer lo que, según la jurisprudencia antes recordada, es misión indeclinable de la ley.

Los pocos autores que se han ocupado específicamente de este aspecto avallan lo que se acaba de sostener y señalan que, desde el punto de vista de la reserva de ley, no merece objeción alguna que se clasifiquen las infracciones en tres o cuatro grupos y después se prevean las sanciones para cada uno de tales grupos, pero en tal caso se exige al propio legislador un compromiso adicional:

[...] *la clasificación misma, esto es, la correspondencia entre infracciones y sanciones, también ha de incorporarse a las propias leyes.* Es lógico: de nada serviría mantener el rigor en la previsión de las infracciones y sanciones si se rompe el nexo que las une: la ley no permitiría deducir por sí sola, en tal hipótesis, las consecuencias punitivas asociadas a cada infracción³⁰.

Ahora bien, ni siquiera la afirmación de que la clasificación de las infracciones por su gravedad está reservada a la ley cuando de ello depende la determinación de las sanciones respectivas permite excluir por completo cualquier colaboración reglamentaria. Si el complemento reglamentario es posible hasta para la concreción de la sanción correspondiente a cada tipo infractor, también cabría sostener que es posible para perfilar más exactamente la clasificación de la gravedad de algunas infracciones. Es difícil y casi acrobático permitirlo puesto que partimos de que es esa misma clasificación la que predetermina la correspondencia de grandes intervalos de sanciones: no precisa con más rigor una sanción ya establecida con alguna concreción por la ley, sino que decide *ex novo* entre sanciones de severidad muy diferente. Aceptar entonces la colaboración reglamentaria en la calificación de la gravedad de las infracciones es arriesgado porque, a fin de cuentas, entraña confiarle incluso en aspectos gruesos la determinación de las sanciones. Aun así, no osaremos aquí afirmar que esa posibilidad está radicalmente excluida por la Constitución y por el TC. Acaso sea admisible si, al menos, esa labor entregada al reglamento de concretar la clasificación de las infracciones es reducida y bien enmarcada por criterios legales claros y precisos. Si esto se admitiera, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales que previeran tal desarrollo reglamentario dependería, como en tantos aspectos, de que la ley contenga lo esencial de la clasificación y encorsete realmente al reglamento a un complemento imprescindible y de que sus posibilidades de innovación en tal clasificación sean reducidas y estén bien acotadas.

³⁰ J. Suay Rincón (2001, págs. 16-17). En el mismo sentido I. Lasagabaster Herrante (2006), «Artículo 4.- Tipicidad», en I. Lasagabaster Herrante (dir.), *Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario Sistemático*, Bilbao: IVAP; para quien «la ley sí debe calificar las infracciones, señalando las que considera muy graves, graves y leves, ya que esta calificación determina la sanción que le corresponde, cuestiones estas que deben estar determinadas en la ley» (pág. 116).

Pero, ¿qué dice al respecto el legislador básico estatal? Como es sabido, primero la Ley 30/1992 (en su redacción originaria) y ahora la LRJSP han optado por plasmar en preceptos más concretos las exigencias que se derivan del art. 25.1 CE a la vista de la jurisprudencia constitucional. Y lo han hecho, además, con carácter básico de conformidad con el art. 149.1.18ª CE. Sólo nos interesa destacar brevemente lo que allí se refleja en cuanto a la reserva de ley y su proyección sobre la determinación de las sanciones, así como sobre la clasificación de las infracciones en tanto que esto último es un medio para establecer las sanciones correspondientes. Así las cosas, solo algunos de los apartados del art. 27 LRJSP (equivalente al art. 129 Ley 30/1992) merecerán nuestra atención, pues está en ese artículo la mejor concreción de la reserva de ley del art. 25.1 CE (aunque aparezca bajo el erróneo rubro de «principio de tipicidad»).

Nótese, para empezar, que su apdo. 2 habla, con toda intención, de «sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley». Habla de «Ley» con mayúsculas para que sea incontrovertible que se refiere a norma con tal rango, y no al reglamento. Pero sobre todo dice «delimitadas»: no se trata de que la ley enumere posibles sanciones, sino de que las «delimite», esto es, que las acote, las precise y, en suma, determine o fije su alcance para cada infracción, pues delimitar, en castellano, significa «determinar o fijar con precisión los límites de algo».

El apdo. 3 de ese mismo art. 27 LRJSP intenta sintetizar la función posible de los reglamentos: parte de unas sanciones «establecidas legalmente» y permite que las disposiciones reglamentarias «contribuyan a... la más precisa determinación de las *sanciones correspondientes*». No, por tanto, que sean los reglamentos los que decidan, dentro de un cuadro legal de sanciones posibles, las correspondientes a cada tipo infractor, sino de que fije o establezca con mayor precisión las que ya corresponden legalmente a cada infracción.

Pero sobre todo nos interesa el segundo párrafo del art. 27.1 LRJSP:

Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves.

Es un apartado muy revelador. Implícitamente consagra el régimen de determinación de las sanciones por el sistema de la simultánea clasificación de las infracciones por su gravedad. Y con ese presupuesto encarga esta misión a la ley. Otra vez «Ley» con mayúscula. Y no le encarga a la «Ley» que establezca criterios para clasificar las infracciones ni que enmarque tal labor para que la aborden los reglamentos. Nada de eso: afirma sin más que eso lo debe hacer la propia «Ley». Impone un mandato terminante para su cumplimiento directo por la ley: «[...] se clasificarán por la Ley[...].» Así que si nosotros no nos atrevíamos a excluir radicalmente toda posibilidad de remitir parcialmente al reglamento algún aspecto de esa clasificación, el legislador básico estatal ha entendido otra cosa y sí que proscribía a este respecto toda remisión y todo complemento reglamentario.

Algunos autores han mantenido que la legislación básica vincula al propio legislador estatal ordinario; que, por ello, no cabe «la derogación singular de las bases»; que el legislador estatal puede, desde luego, modificar las bases, pero no incumplirlas en leyes concretas, pues una cosa es mutar o modificar el derecho vigente y otra, muy distinta, no cumplir lo que actualmente dispone³¹. No será necesario asumir aquí esa tesis tan atractiva³². Nos basta con enfatizar que el legislador básico, intentando solo sintetizar y positivizar la jurisprudencia constitucional, ha entendido que la clasificación de la gravedad de las infracciones debe hacerla la ley y que en lo atinente a eso ningún papel debe quedar al reglamento.

Y en la misma dirección apunta la jurisprudencia del TS. No es ya que el TS haya señalado que corresponde a la ley establecer la correlación entre infracciones y sanciones, como ya hemos visto, sino que, con esa premisa, ha declarado más concretamente que la calificación de la gravedad de las infracciones debe hacerla la ley y, por eso, ha anulado los reglamentos que realizan por sí mismos dicha operación.

Son representativas de esa jurisprudencia las SSTS recaídas respecto al Real Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre, que se dictó con fundamento (supuesto fundamento, al menos) en el art. 57.2 del Estatuto de los Trabajadores (en su redacción inicial de la Ley 8/1980). Esta norma legal solo decía lo siguiente:

Las sanciones se guardarán en atención a la gravedad de la infracción, malicia o falsedad del empresario, número de trabajadores afectados, cifra de negocios de la empresa y reincidencia.

El art. 2 del Real Decreto 2347/1985, bajo el rubro «calificación de las infracciones», establecía con precisión seis infracciones leves, seis graves y otras seis muy graves, pero el TS anuló íntegramente ese precepto³³, señaló que «los criterios de graduación del párrafo 2 del artículo 57 (del Estatuto de los Tra-

³¹ Véanse J. M^a Baño León (2004), «La vinculación del Estado a las normas básicas de contratación: la prohibición de derogación singular de las bases», en R. Gómez Ferrer (dir.), *Comentarios a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*, 2^a ed., Madrid: Civitas, págs. 1753 y ss.; G. Fernández Farreres (2005), *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Madrid: Iustel, págs. 312 y ss.; F. López Menudo (2007), «Títulos hábiles para la utilización de los bienes y derechos demaniales. Tipología y régimen», en C. Horgué Baena (dir.), *Régimen patrimonial de las Administraciones Públicas*, Madrid: Iustel, págs. 200-201; M. López Benítez (2015), en M. Rebollo Puig, M. López Benítez y E. Carbonell Porras (coord.), *Régimen Jurídico Básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al profesor Luis Cosculluela*, Madrid: Iustel, pág. 114.

³² Además, para las leyes estatales anteriores a la Ley 30/1992 (como es el caso de la Ley de Aguas) se plantearía el problema adicional de los efectos de las leyes básicas sobre las ya vigentes antes de su aprobación.

³³ STS de 10 de noviembre de 1986 (ES:TS:1986:13954).

bajadores) no suponen sino pautas genéricas, insuficientes de por sí para objetivar apriorísticamente la correspondencia precisa entre la sanción y la infracción»³⁴, y añadió que con dicho precepto legal la misma infracción había sido calificada, según los casos, como grave o muy grave, «evidenciándose así la nula virtualidad limitadora de dicho texto legal y su insuficiencia como instrumento de expresión del principio constitucional de legalidad y tipicidad de las sanciones administrativas (art. 25 CE)»³⁵.

Especial atención merece también la jurisprudencia del TS que se pronuncia sobre la legalidad del art. 7 del Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, que, de conformidad con lo previsto en el título VI de la Ley 4/1989 (Ley de Conservación de Espacios Naturales Protegidos y de la Flora y de la Fauna Silvestre, en adelante LCEN), clasificaba las infracciones por su gravedad. Y lo hacía de acuerdo con el art. 39.1 de la citada LCEN, que, aunque sí enumeraba algunas infracciones muy graves, en cuanto a las demás tipificadas por la Ley simplemente enunciaba una serie de criterios para su clasificación:

Las citadas infracciones serán calificadas de leves, menos graves, graves y muy graves, atendiendo a su repercusión, a su trascendencia, por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como a la irreversibilidad del daño o deterioro producido en la calidad del recurso o del bien protegido.

Pues bien, ante ello, el TS anuló las sanciones impuestas en virtud del reglamento aprobado con esa base legal y señaló tajantemente que:

[...] ello no es bastante para entender cumplidas las exigencias del principio constitucional de legalidad, pues [...] se trataría de una infracción no clasificada por la Ley en leve, menos grave, grave o muy grave, según resulta del art. 39 de la misma (LCEN) que, si bien señala las multas con que serán sancionadas las infracciones según su gravedad —por lo que aquí interesa, de 1.000.001 a 10.000.000 de pesetas las infracciones graves—, se limita a calificar como muy graves a tres de las infracciones definidas en el artículo anterior, estableciendo en cuanto a las demás los criterios para su calificación, *de donde resulta que la calificación como grave de la infracción* consistente en la utilización no autorizada de cebos y sustancias venenosas, *y el consiguiente señalamiento de la multa a imponer, no se han hecho por la Ley, sino por el Reglamento*, en clara vulneración del art. 25.1 de la Constitución, con arreglo al cual, como se ha dicho, no solo debe figurar la definición de los ilícitos y de las sanciones, *sino también el establecimiento de la correspondencia necesaria entre aquellos y estas*³⁶.

³⁴ SSTs de 20 de diciembre de 1989 (ES:TS:1989:7553) y de 5 de marzo de 1990 (ES:TS:1990:2010).

³⁵ STS de 19 de marzo de 1990 (ES:TS:1990:2531).

³⁶ SSTs de 9 de noviembre de 1993 (recurso 2418/1991), de 14 de marzo de 1996 (recurso 28/1993) y de 18 de noviembre de 2002 (recurso 2923/1996).

Aquí, como puede verse, hay un rotundo rechazo a que los reglamentos clasifiquen la gravedad de las infracciones. Nótese que el rechazo se produce incluso habiendo la Ley establecido directamente las infracciones muy graves y que no se basa en lo genérico o vago de los criterios legales, sino en el mero dato de haberse hecho en parte por reglamento. Parece, pues, que el TS no admite (o no admitía) a este respecto ninguna remisión al reglamento.

VI. LAS LEYES CLASIFICAN POR SÍ MISMAS, SIN REMISIÓN AL REGLAMENTO, LAS INFRACCIONES POR SU GRAVEDAD: NO HAY YA REMISIONES A LOS REGLAMENTOS

No es ocioso comprobar que las leyes realizan por sí mismas la clasificación de las infracciones por su gravedad, que no quedan leyes que remitan ese aspecto a los reglamentos y que, en suma, el art. 117.1 TRLA es, a estas alturas, un precepto insólito, raro y extravagante en nuestro ordenamiento. Al menos, nada semejante hemos sido capaces de encontrar en nuestro prolijo derecho administrativo sancionador. Ello con una sola excepción: la de la Ley de Aguas de Canarias que, siguiendo a la ley estatal homónima, contiene una remisión reglamentaria casi idéntica a la del art. 117.1 TRLA. Con esa salvedad, no hay nada similar. Es imposible —e innecesario— que hagamos una demostración completa de lo que se acaba de afirmar y que pasemos revista a todas las leyes sancionadoras para probarlo. Pero ya que la excepción la encontramos en un precepto sobre las aguas sí es oportuno destacar que nada similar hay en las otras leyes reguladoras de los bienes públicos. En efecto, en ninguna de las leyes que actualmente regulan los bienes demaniales (costas, puertos y marina mercante, carreteras, vías pecuarias, montes, leyes autonómicas de aguas, a excepción de Canarias, etc.) puede apreciarse ni una sola remisión al reglamento, sino que, conscientes de la reserva de ley del art. 25.1 CE y de la misión que asigna al legislador y solo al legislador, son las propias leyes las que clasifican directamente la gravedad de las infracciones hasta conseguir un resultado escrupulosamente respetuoso con la Constitución³⁷.

Incluso la propia Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, es ella misma la que se ocupa de realizar de forma pormenorizada dicha clasificación en su art. 192, concretando, además, de forma pre-

³⁷ Véanse los arts. 90, 91 y 97 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; 306 a 308 del Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante; 41 de la Ley estatal 37/2015 de Carreteras; 21 de la Ley estatal 3/1995 de Vías Pecuarias; 67 y 68 de la Ley 43/2003, de Montes (modificada en 2015); y 21 de la Ley 22/1973, de Minas (modificada en 2007). Lo mismo se observa en las leyes autonómicas de aguas: 106 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía; 57 del Texto Refundido de la Legislación en materia de Aguas de Cataluña (Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre); 85 y 86 de la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia, etc.

cisa los comportamientos que son constitutivos de infracciones muy graves (dos concretas conductas), graves (nueve conductas) y leves (seis conductas), y determinando en su art. 93 las multas que corresponden a cada clase de infracción por su gravedad³⁸. El caso es especialmente significativo, pues cabría pensar que esta ley, de ámbito tan extenso (regula bienes patrimoniales y demaniales y, dentro de estos, tanto los afectos al uso general como al servicio público, sin referirse a ningún sector singular) tendría especial dificultad para cumplir por sí misma las exigencias del art. 25.1 CE y sería proclive a la remisión reglamentaria que, por eso mismo, sería más fácilmente admisible. Pero nada más lejos de la realidad.

También resulta reveladora la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, aunque no se ocupa propiamente de un sector demanial pues en tal patrimonio histórico se integran, junto con algunos bienes públicos, otros muchos de titularidad privada. Pero, además de esa parcial intersección y de alguna proximidad conceptual, se trata de una ley de fecha próxima a la de la versión originaria de la Ley de Aguas, aunque, a diferencia de ésta, no ha sido modificada. Tipifica en su art. 76.1 con precisión las infracciones. Las sanciones se establecen en el siguiente apartado. No clasifica las infracciones según su gravedad ni tampoco las sanciones. Pero sí que establece ella misma reglas claras y suficientes para determinar la multa correspondiente a cada concreta infracción. Y, desde luego, nada remite al reglamento en esa operación. La correlación entre las diversas infracciones y sus sanciones, en efecto, la realiza directamente la propia ley en unos términos que respetan tanto la reserva de ley como el mandato de taxatividad.

El panorama ofrecido se puede completar con una referencia a las sanciones disciplinarias y, entre ellas, a las relativas a la función pública, ya que es tradicional distinguirlas de las sanciones generales y señalar que en las sanciones disciplinarias las garantías que han de presidir el régimen de aquellas se aplican solo de manera atenuada³⁹. Pues bien, el análisis de su regulación demuestra que ni siquiera en ese ámbito se conocen remisiones a los reglamentos para que sean estos los que clasifiquen la gravedad de las infracciones y, por tanto, para que determinen las sanciones correspondientes.

³⁸ Véase B. Lozano Cutanda (2003), «Régimen sancionador», en C. Chinchilla Marín (coord.), *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Madrid: Thomson Civitas, págs. 889 y ss.

³⁹ J. Suay Rincón (1989), «Potestad disciplinaria», en R. Gómez Ferrer Morant (coord.), *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid: Civitas, págs. 1311 y ss.; F. Castillo Blanco (1992), *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Madrid: Civitas; M. Lafuente Benaches (1996), *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado*, Valencia: Tirant lo Blanch; A. Huergo Lora (2007: 173 y ss.); B. Marina Jalvo (2015), *El régimen disciplinario de los empleados públicos*, Cizur Menor: Aranzadi; M^a J. Gallardo Castillo (2015), *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Cizur Menor: Aranzadi.

Así, el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto legislativo 5/2015), tras enumerar concretamente diecisiete faltas muy graves (art. 95.2), dice que las graves «serán establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma» (art. 95.3) y que el régimen de las leves se hará por «las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto» (art. 95.4). Ni una sola remisión al reglamento para calificar la gravedad de las infracciones. Al contrario, hay una expresa, inequívoca y significativa remisión a normas con rango de ley: «Ley de Cortes Generales o de Asamblea Legislativa», «Leyes de función Pública». Lo que considera básico (las infracciones muy graves) lo determina ella misma; lo que no considera básico (infracciones graves y leves) lo remite a otras leyes, de ningún modo a los reglamentos a los que veda por completo esa labor. Solo hay un matiz respecto a las infracciones del personal laboral para las que permite la intromisión de los convenios colectivos. Pero, además de que esto es muy diferente (porque diferente es el régimen de los empleados laborales, el de las sanciones laborales y el de los convenios colectivos, de ningún modo asimilables a reglamentos), tal remisión a los convenios colectivos es de vigencia dudosa tras la LRJSP, cuyo art. 25.3 declara de aplicación su régimen a las sanciones disciplinarias «cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo», es decir, incluidas las sanciones al personal laboral de la Administración⁴⁰. Sea como fuere, ni vestigios hay de remisión al reglamento de la clasificación de las infracciones de los funcionarios.

Pero es que, incluso en el terreno de las más extremas relaciones de sujeción especial, el de los militares, las leyes establecen por sí mismas la clasificación de las infracciones. Por ejemplo, la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, enumera 35 infracciones leves (art. 6), 41 infracciones graves (art. 7) y 17 infracciones muy graves (art. 8), todo ello sin la más mínima remisión a reglamentos. Y de forma muy similar lo hace la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (art. 7 a 9), que tampoco remite al reglamento nada en cuanto a la clasificación de las infracciones.

Por último, conviene recordar que incluso cuando el TC, en su Sentencia 132/2001, relajó las exigencias de la reserva de ley del art. 25.1 CE respecto a las ordenanzas locales para armonizarla con la autonomía municipal, en lo que concierne a las sanciones, su flexibilización de la reserva de ley fue menor, de modo que mantuvo que la ley debe establecer «una relación de las posibles sanciones que cada Ordenanza Municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos que ella misma tipifica». De hecho, cuando como fruto directo de esta STC se modificó la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (por Ley 57/2003) para permitir a las ordenanzas alguna posibilidad de tipificar infracciones, se esta-

⁴⁰ Véase T. Cano Campos (2016), «El autismo del legislador: la “nueva” regulación de la potestad sancionadora de la Administración», *Revista de Administración Pública* 201, pág. 38.

bleció en la propia Ley cuáles eran las infracciones muy graves, así como estrictos criterios para clasificar las infracciones de ordenanza en leves y graves (art. 140) y se fijaron las sanciones correspondientes a cada uno de esos grados (art. 141) «salvo previsión *legal* distinta». O sea, que ni siquiera en ese ámbito peculiar de las ordenanzas se ha entregado a estas la facultad de graduar la gravedad de las infracciones y la determinación de las correspondientes sanciones ni, por tanto, se conoce nada semejante al art. 117.1 TRLA.

Con el panorama expuesto sobre las leyes relativas a sectores de los bienes públicos y próximas, así como sobre sanciones disciplinarias, incluidas las militares, y las previsiones en el ámbito local, queda patente que la fórmula del art. 117.1 TRLA y su amplia remisión al reglamento para calificar la gravedad de las infracciones y, consiguientemente, la extensión de las sanciones es única en su género, *quod erat demonstrandum*. Nada terminante se deduce de ahí: ser raro, e incluso único, no significa ser malo. Pero sí es sintomático y permite intuir que si ninguna otra ley, ni siquiera en el ámbito de las infracciones demaniales y ni aún el de las disciplinarias, ha dado similares posibilidades al reglamento es porque, en efecto, hasta el propio legislador parte de que esa habilitación reglamentaria es inadmisibles por inconstitucional. También permite apuntar, dicho sea de paso, que su derogación o declaración de inconstitucionalidad no causaría ningún cataclismo en nuestro derecho administrativo sancionador, sino, por así decir, una voladura controlada y limitada a un precepto aislado.

VII. EL TC CONSIDERA CONTRARIO AL ART. 25.1 CE QUE LAS LEYES ESTABLEZCAN UNOS CRITERIOS PARA QUE LA ADMINISTRACIÓN CLASIFIQUE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN EN CADA CASO

Una última observación complementaria procede antes de someter el art. 117.1 TRLA a escrutinio. En cinco ocasiones el TC ha declarado la inconstitucionalidad de los preceptos legales que simplemente enunciaban una serie de criterios para que la Administración en cada caso concreto calificase la infracción como leve, grave o muy grave y para que, tras ello, fijara la sanción correspondiente. En todos estos supuestos el TC entendió esas normas, no como remisiones a los reglamentos para que estos clasificaran abstractamente las infracciones, sino como preceptos que encomendaban tal labor, caso por caso, a la específica resolución sancionadora. Se trata, por orden cronológico, de las siguientes normas y sentencias:

- Del ya aludido y transcrito art. 57.2 del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción originaria (Ley 8/1980) y de la STC 207/1990.
- Del también antes mencionado y reproducido art. 39.1 LCEN y de la STC 100/2003, a la que siguieron sobre el mismo artículo y en la misma direc-

ción las SSTC 210/2005 y 98, 187 y 252/2006. Con todo, conviene recordar que la LCEN era algo más precisa porque en el siguiente apartado, art. 39.2, añadía: «En todo caso, atendiendo al valor natural y a la importancia del bien jurídico protegido, se calificarán como muy graves las infracciones comprendidas en los números 1, 6 y 7 del artículo anterior». O sea, que al menos el legislador sí hizo algunas opciones directas y categóricas sobre la clasificación de las infracciones. Pero ni eso bastó para salvar tal forma de regulación.

- Del art. 30 de la Ley catalana 3/1993 de Estatuto del Consumidor y de la STC 166/2012. Según ese art. 30 las infracciones que tipificaba la ley «se calificarán como leves, graves o muy graves en función del riesgo que supongan para la salud o seguridad de los consumidores, con especial atención a las de los que están especialmente protegidos por la presente Ley, en función de la cuantía del beneficio obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción, en función de la situación de predominio del infractor en algún sector del mercado y en función de su reincidencia...».
- Del art. 50.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007) y de la STC 10/2015. Ese art. 50.1 era del siguiente tenor: «Las infracciones podrán calificarse por las Administraciones públicas competentes como leves, graves y muy graves, atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, posición en el mercado del infractor, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la Alteración social producida, generalización de la infracción y reincidencia»⁴¹.
- Y del art. 40 de la Ley Foral 7/2006 de Defensa de los Consumidores y Usuarios y de la STC 150/2020, precepto que disponía que: «las infracciones se calificarán de leves, graves o muy graves en función de la concurrencia de los siguientes criterios: a) Daño o riesgo para la salud o la seguridad de los consumidores. b) Lesión de los intereses económicos de los consumidores. c) Grado de vulnerabilidad de los destinatarios del producto o servicio. d) Número de afectados. e) Alteración social producida...», y así hasta un total de diez criterios⁴².

⁴¹ La doctrina ya había afirmado que este precepto no respetaba las exigencias del art. 25.1 CE. Véase M. Izquierdo Carrasco (2011), en la obra coordinada por él mismo *La defensa de los consumidores y usuarios*. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, Madrid: Iustel, págs. 874-875.

⁴² Ofrece una buena síntesis de todas estas sentencias M. Casino Rubio (2021: 57-60). Cosa distinta es que en las páginas siguientes (págs. 60-69) critique esta jurisprudencia. Tal y como Casino titula su artículo, da «motivos para la discusión». Pero no es esta la ocasión para afrontarla: aquí nos planteamos si las leyes pueden remitir la clasificación de la gravedad de las infracciones a los reglamentos, lo que suscita un problema de reserva de ley; Casino se ocupa de los preceptos legales que remiten esa misma clasificación a la decisión de la Administración en cada caso concreto, lo que plantea dudas sobre su adecuación al

Poco importa a nuestros efectos si la interpretación del TC, según la cual no había remisión al reglamento, era la única que admitían esas cinco normas legales. Claramente no era así en los dos primeros casos. De hecho, ya vimos en el apdo. V que aquel art. 57.2 del Estatuto de los Trabajadores dio lugar a un reglamento (el RD 2347/1985) que clasificaba la gravedad de las infracciones y por eso fue anulado por el TS); y que el art. 39.1 LCEN asimismo encontró desarrollo reglamentario (RD 1095/1989) que clasificaba la gravedad de ciertas infracciones y también fue anulado por el TS. Probablemente tampoco era eso lo que quería decir el art. 50.1 del Texto Refundido de la Ley de Defensa de los Consumidores que, más bien, siguiendo la pista de su origen, lo que buscaba era remitirse al RD 1945/1983, que sí que clasificaba las infracciones de consumo por su gravedad⁴³. Pero, insistamos, eso aquí es intrascendente. Lo relevante es que en todos esos preceptos fueron interpretados por las respectivas SSTC, no como habilitaciones a los reglamentos, sino a las decisiones específicas de los órganos administrativos sancionadores.

Con ese entendimiento, el TC consideró contrarios al art. 25.1 CE esas cinco normas legales. En síntesis, porque «la graduación de las sanciones o su calificación *ad hoc* de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa»⁴⁴.

principio de tipicidad. Ahora digamos solo que no compartimos los sugerentes argumentos del Prof. Casino ni su conclusión que, entendemos, erosiona en exceso las garantías que comporta el art. 25.1 CE.

⁴³ Ya se razonó así en R. Bercovitz y J. Salas (coords.) (1992), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid: Civitas, págs. 959-963. Igualmente M. Izquierdo Carrasco (2011, págs. 878-880).

⁴⁴ SSTC 100/2003, FJ 4; 166/2012, FJ 5, 10/2015, FJ 3; y 150/2020, FFJJ 3 y 4. La misma vulneración del art. 25.1 de la CE ha visto la recentísima STS de 17 de febrero de 2022 (rec. cas. 2314/2021) en el art. 30 de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, a tenor del cual: «A los efectos sancionadores previstos en el artículo anterior, las Autoridades militares a que se refieren los artículos sexto, quince y veintidós de esta ley, podrán imponer multas de hasta 2.500.000 pesetas. El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio correspondiente, podrá imponer multas de hasta 50.000.000 de pesetas». Sin entrar ahora en las vicisitudes del pleito (que tiene el interés de que el TSJ de Andalucía anula la sanción, pero no plantea la cuestión de inconstitucionalidad porque la ley es preconstitucional y considera el precepto derogado por la propia CE), el TS responde en estos términos a la cuestión de interés casacional planteada: «las prescripciones de la Ley 8/75 al establecer un catálogo de sanciones (económicas), cuyos límites cuantitativos vienen determinados por el órgano administrativo que sanciona, vulnera el art. 25.1 CE en la medida que *no se establece la correspondencia necesaria de las conductas tipificadas como infracción*, dejando a la discrecionalidad judicial o administrativa esa correspondencia que ha de estar predeterminada por la Ley» (la cursiva es nuestra).

Ello llevó a la declaración de inconstitucionalidad de los respectivos preceptos salvo en el caso de la LCEN. La STC 100/2003, que resolvía un recurso de amparo interpuesto por quien había sido sancionado por la Junta de Andalucía en virtud de esa ley, aunque otorgó el amparo, salvó al art. 39.1 LCEN porque entendió que, como era básico (conforme al art. 149.1.23ª CE, como explicitaba la disposición adicional quinta de la propia LCEN), cabía sostener que requería un «posterior desarrollo normativo» por parte de las comunidades autónomas y que habría de ser ese posterior desarrollo autonómico por normas con rango de ley el que satisficiera ya las exigencias del art. 25.1 CE. Por eso el TC no llegó a autoplantearse la cuestión de inconstitucional para anular sin más al art. 39.1 LCEN, como le había instado a hacer el Ministerio Fiscal.

Dado que lo que condena el TC en esas sentencias es la clasificación *ad hoc* (esto es, en el momento de la aplicación) de la gravedad de las infracciones, se trata de un supuesto distinto al aquí analizado en el que esa clasificación se encomienda al reglamento. Incluso así, esta jurisprudencia no puede caer en saco roto para lo que nos importa.

En primer lugar, porque si el TC rechaza que la ley confíe a la discrecionalidad administrativa la clasificación de las infracciones en cada caso, igualmente debe rechazarse que la confíe a la discrecionalidad administrativa ejercida por reglamentos. Desde este punto de vista, la situación es igual.

En segundo lugar, porque hasta cabe decir que las objeciones que suscita una remisión al reglamento para que clasifique las infracciones son mayores: al menos, cuando se confía tal tarea al órgano administrativo sancionador no hay ninguna remisión al reglamento y, por tanto, no hay un choque frontal con la reserva de ley.

También se pueden sacar enseñanzas relevantes de lo sucedido a raíz de estas SSTC. Bien conocido es que las infracciones laborales pasaron de inmediato a regularse en una ley (actualmente Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social) con una regulación minuciosa, no ya de los tipos y de las sanciones, sino de la clasificación de su gravedad, que no es ya que no la confíe a la resolución *ad hoc*, sino tampoco a los reglamentos.

Pero sobre todo es significativo lo ocurrido tras la STC 100/2003 sobre la LCEN. Ante la imposibilidad de aplicar directamente esta ley estatal, las comunidades autónomas reaccionaron aprobando leyes con una directa y concreta clasificación de las infracciones. Ya que el caso enjuiciado en esa sentencia se refería concretamente a una sanción impuesta por la Administración andaluza, veamos lo que hizo esa comunidad autónoma. Hasta ese momento contaba con una Ley, la 2/1989, sobre espacios naturales que, en lo que aquí nos incumbe, se limitaba, como la estatal LCEN, a señalar criterios para la clasificación de las infracciones. Así lo hacía su art. 27 con remisión expresa a la «legislación básica estatal». Tras la STC 100/2003, Andalucía procedió de inmediato a desarrollar el art. 39.1 LCEN. ¿Lo hizo mediante un reglamento? De ninguna forma. Aprobó la Ley 18/2003 por la que introdujo reformas en su Ley 2/1989 que ahora tiene un art.

26 que enumera pormenorizadamente once infracciones leves, quince graves y seis muy graves. Su exposición de motivos explica que: «[...] se modifica el régimen sancionador de la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección, como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 100/2003, de 2 de junio». Lo que aquí quiere resaltarse es que, ni aun con un precepto básico estatal con rango de ley (el art. 39.1 LCEN que seguía formalmente vigente y que la STC 100/2003 había entendido como remisión a la normativa autonómica) que simplemente establecía unos criterios para clasificar las infracciones, se entendió posible su mero desarrollo reglamentario sino que se procedió a su concreción por norma autonómica con rango de ley, como resulta conforme al art. 25.1 CE y a lo impreciso e insuficiente para cumplir esa reserva de ley del art. 39.1 LCEN.

Y lo mismo hizo el Estado más tarde: derogó la LCEN y la sustituyó por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. En ella, no es ya que se elimine esa técnica de deferir a un momento posterior esa función de clasificación de las infracciones según su gravedad; es que tampoco hay remisión al reglamento, sino una regulación legal que directamente efectúa la clasificación de la gravedad de las infracciones. Dicha ley ha sufrido varias reformas, pero todas en el sentido de aumentar aun más la precisión de la calificación legal de las infracciones, como puede verse con la simple lectura de su art. 80.2.

A esta forma de regulación legal de la calificación de las infracciones ha conducido a la larga la STC 100/2003. Ello incluso en una ley estatal básica. Nótese: no se ha cambiado la remisión a la decisión concreta del órgano sancionador —la que inicialmente había y la que se consideró contraria al art. 25.1 CE— por una remisión a los reglamentos, sino por una regulación legal completa que directamente clasifica las infracciones sin ninguna habilitación reglamentaria. Todos, incluido el legislador, entendieron que la STC 100/2003 exigía no cualquier concreción normativa, no la concreción por reglamento, sino la concreción precisa y completa por ley. Y así se ha hecho con todo rigor⁴⁵.

⁴⁵ También es ilustrativa la reacción que se ha producido ante la anulación del artículo 50 del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Finalmente el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre (posterior a la terminación de este trabajo de forma que solo procede dar noticia sucinta introducida ya en corrección de pruebas) ha redactado un nuevo precepto, el artículo 48 del Texto Refundido, en el que se califican pormenorizadamente las infracciones por su gravedad. Ciertamente que en su apartado 2.c) hay una habilitación a los reglamentos. Pero habilitación perfectamente aceptable porque, además de que la norma con rango legal ofrece un marco suficiente, la habilitación no es en favor de un reglamento general de la ley sino de «los reglamentos de los diferentes productos, actividades y servicios»; o sea, de los que regulen realidades tan diversas como el alquiler de viviendas, las conservas vegetales, las tintorerías, la reparación de automóviles, etc. Estos sí que se encontrarán con especificidades y, por tanto, con «las razones técnicas»

VIII. EL ART. 117.1 TRLA REALIZA UNA REMISIÓN AL REGLAMENTO, EN SÍ MISMA DE PROBABLE INCONSTITUCIONALIDAD, Y LO HACE CON UNA AMPLITUD DE SEGURA INCONSTITUCIONALIDAD

En el TRLA la clasificación de las infracciones por su gravedad cumple precisamente la función de predeterminar la sanción correspondiente. Por tanto, la regulación del art. 117.1 TRLA entra de lleno en la materia reservada a la ley por el art. 25.1 CE.

Afirmado lo anterior, su constitucionalidad dependerá, en primer lugar, de que sea o no admisible en ese concreto aspecto de la clasificación de las infracciones la remisión de la ley al reglamento.

Si acogemos la tesis de que a este respecto no caben remisiones al reglamento, sino que es tarea que debe abordar y colmar por completo directamente la ley, la inconstitucionalidad del art. 117.1 TRLA quedaría servida, sin necesidad de más análisis ni argumentos, por el mero hecho de que la remite al reglamento.

Es la tesis plasmada en el art. 27.1.2º LRJSP que ordena que sea «la Ley» la que por sí misma clasifique las infracciones por su gravedad. Y es, también, la tesis latente en el conjunto de las leyes y en la conciencia del legislador como se deduce al comprobar que en todos los sectores del derecho administrativo sancionador (incluidos los relativos a bienes públicos y hasta los disciplinarios) las leyes realizan una completa clasificación de las infracciones sin remisiones de ninguna clase a los reglamentos.

En suma, si se acepta esta tesis, que tan sólido sustento tiene, la inconstitucionalidad del art. 117.1 TRLA se infiere inevitablemente a la vista de su remisión al reglamento y sin necesidad de examinar el marco legal o los términos concretos de dicha remisión.

Pero, pese a todo, y dado que el TC y el TS parecen entender otra cosa, partiremos aquí de una solución más modesta, más matizada, menos rígida y radical. Una solución que, aun con la premisa irrefutable de que la clasificación de la gravedad de las infracciones de la que se hacen depender las sanciones es materia reservada a la ley, flexibiliza esta reserva y no excluye radicalmente toda remisión legal al reglamento incluso en ese concreto aspecto. Ya lo advertimos antes cuando anunciamos que, pese a todos los reparos que suscita y a que se trata, decíamos, de una solución «difícil y casi acrobática», pues supone remitir un aspecto no secundario sino importante y esencial, no osaríamos sostener nuestra tesis en una negación de cualquier remisión al reglamento de la clasificación de las infracciones cuando de ella dependan las correspondientes sanciones.

En este otro contexto de relativización de la reserva de ley incluso para ese elemento capital, lo que sí ha de exigirse como mínimo —porque es el mínimo de la reserva de ley, como ya nos consta— es que la ley contenga la regulación

o de «optimización» que hacen «indispensable» la colaboración reglamentarias, por decirlo en los términos del TC.

esencial de la clasificación de las infracciones, que reduzca verdaderamente al reglamento a concretar esa clasificación en la medida imprescindible dentro de un marco legal bien acotado. Y ello porque de esa clasificación depende la correlación entre infracciones y sanciones y, por tanto, la sanción correspondiente.

Ese mínimo no lo satisface de ninguna manera el art. 117.1 TRLA, pues la enumeración que hace de una serie de criterios para clasificar las infracciones en cuatro grados según su gravedad no restringe en nada la libertad (discrecionalidad, si se prefiere) del reglamento para calificar las infracciones en uno u otro grado y, consiguientemente, para optar por multas de relativa escasa cuantía o por otras severísimas que, recordémoslo una vez más, pueden llegar hasta el millón de euros.

Ni siquiera es fácil señalar cuántos criterios aparecen en el abigarrado y confuso precepto legal, pues no se sabe, por ejemplo, si es el mismo criterio el de la «repercusión en el orden del dominio público» o el de la «repercusión en el aprovechamiento». Tal es su indeterminación y vaguedad. Suponiendo que sí lo sean, los criterios enunciados son estos siete:

- Repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico.
- Trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes.
- Circunstancias del responsable.
- Grado de malicia del responsable.
- Participación del responsable.
- Beneficio obtenido con la infracción.
- Deterioro producido en la calidad del recurso.

Muchos de estos criterios son de una imprecisión total. ¿Qué significa, por ejemplo, circunstancias del responsable? ¿Alude a que tenga antecedentes o no, a la reincidencia, a la reiteración? ¿A su capacidad económica? ¿Apunta a que sea una persona física, jurídica, una comunidad de usuarios, una Administración, un agricultor, un industrial...? ¿A su mayor o menor especialización o formación? Por cierto, que signifique una cosa u otra, tampoco a la vista del desarrollo del RDPH se acierta a saber qué significa y en qué se ha traducido tan enigmático criterio.

Pero, aun sin entrar a analizar cada uno de esos criterios, lo cierto es que en su conjunto no aportan la más ínfima concreción ni encuadran o acotan mínimamente las posibilidades del reglamento. Esto sucede en general cuando sin priorizar ni concretar su sentido ni sus consecuencias se enumeran una serie tan numerosa de criterios heterogéneos. La acumulación indiscriminada de tantos, tan vagos y tan diversos criterios como los que se contienen en el art. 117.1 TRLA produce una situación de tal modo abierta que deja a la Administración entera libertad para optar por cualquier solución en el reglamento.

Pero es que, además, en el concreto caso de este art. 117.1 TRLA bien puede afirmarse sin exageración ninguna que lo que el precepto hace es solo y sencillamente enumerar todos los criterios imaginables sin que falte ninguno. Lo que significa este art. 117.1 es, simplemente, que el reglamento debe tener en

cuenta todas las circunstancias de la acción, del sujeto y del resultado (este, a su vez, medido desde todas las perspectivas posibles). Dicho de otra forma, lo que encarga al reglamento es que decida con total libertad si las infracciones son leves, menos graves, graves o muy graves tomando en consideración el grado de culpabilidad (a lo que se alude con la burda expresión de «grado de malicia»), el de la antijuridicidad, apuntada en todas las variantes posibles («repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico», «trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes», y «deterioro producido en la calidad del recurso») y las condiciones subjetivas del autor al margen de las de su conducta («circunstancias del responsable»).

Y, por si ello fuese poco, todavía añade como criterios de calificación de la gravedad de la infracción la «participación del responsable» y el «beneficio obtenido con la infracción» con lo que ya, rizando el rizo, consigue introducir como pautas para que el reglamento clasifique la infracciones y determine las multas correspondientes entre un euro y un millón, lo que, si acaso, podría significar la extensión de responsabilidad a quienes no son autores (sino cómplices, inductores, etc.) y lo que, como mucho, tiene sentido para calibrar el importe de las multas dentro del intervalo correspondiente a cada grado de gravedad de la infracción, como hacen el resto de leyes.

No hay forma de añadir ningún otro criterio a los enunciados por este art. 117.1 TRLA: contiene cualquiera de los imaginables sin exclusión ninguna. Todo cabe allí. Y todos los criterios aparecen descritos con absoluta amplitud y vaguedad y en un *totum revolutum* —o, más castizamente, en un batiburrillo— en el que no se indica cuáles valen más o menos ni cómo han de valorarse ni en qué forma y medida han de repercutir cada uno de ellos en la gravedad de la infracción y, por consiguiente, en la sanción que le corresponde. En el fondo, nada de nada cambiaría este artículo si simplemente hubiera dicho la perogrullada de que el reglamento clasificará las infracciones en leves, menos graves, graves o muy graves según lo que se considere adecuado atendiendo a todas las circunstancias de la acción, del sujeto y del resultado. O si, aun más brevemente, hubiera dicho que el reglamento preverá multas de entre uno y un millón de euros que sean proporcionadas a todas las circunstancias en cada caso concurrentes. Eso es lo único que, disfrazándolo con una redacción aparentemente un poco más densa y alambicada, dice el precepto legal.

O sea que, pese a la apariencia más superficial, el art. 117.1 TRLA no dice nada, no hace la más mínima opción, no pone ningún límite al reglamento. Es pura vaciedad, *flatus vocis*. El legislador no ha decidido nada al respecto. En suma, da un cheque en blanco al reglamento para calificar la distinta gravedad de las infracciones, esto es, a la postre, para decidir si las infracciones merecen multas relativamente bajas o elevadísimas. No hay, en definitiva, una verdadera llamada a la colaboración reglamentaria, sino una remisión para que el reglamento cree *ex novo* la correlación entre las infracciones y sus sanciones.

Para ratificar esta conclusión basta comprobar que es por completo imposible saber qué calificación tendrá una concreta infracción y qué multa mere-

cerá con el único apoyo del TRLA. Y esto resulta evidente y necesitado de pocas explicaciones adicionales. Con la norma de rango legal —antes la Ley de Aguas y ahora su texto refundido— no hay manera de predecir ni siquiera aproximativamente qué multa corresponderá ante una concreta infracción de aguas y el art. 117.1 TRLA no solo no ayuda en tal labor, sino que supone la confirmación irrefutable de que tal misión es imposible y solo podrá hacerse, si acaso, a la vista del reglamento. No es que con la ley no pueda saberse con total precisión la exacta sanción procedente, lo cual es normal y admisible. Es que no puede tenerse ni remota idea de la calificación que merecerá la infracción ni de los márgenes en los que se moverá el importe de la multa correspondiente. Solo con el reglamento —y, como veremos, no siempre ni del todo— podrá calificarse la infracción y hacerse alguna idea de la multa correspondiente.

En suma, la potestad reglamentaria campa a sus anchas en lo que atañe a la clasificación de la gravedad de las infracciones de aguas y, consecuentemente, en lo que concierne a la extensión de las multas correspondientes a cada infracción. La enumeración de criterios del art. 117.1 TRLA no la restringe de ningún modo y menos aún permite por sí sola prever ni aproximadamente qué multa corresponderá a cada infracción. De hecho, en las cuatro sucesivas reformas que desde 1986 han sufrido los preceptos que el RDPH dedica a la clasificación de las infracciones se han hecho modificaciones fundamentales y, aunque algunas se introdujeron para adaptar el reglamento a los cambios operados en la Ley, otras fueron simplemente fruto de nuevas y libérrimas opciones del Gobierno⁴⁶.

Obvio es, pues, que, incluso optando por flexibilizar notablemente la reserva de ley del art. 25.1 CE, la vulnera frontalmente el art. 117.1 TRLA. Sostener lo contrario y afirmar de manera poco menos que apodíctica, como hizo el ATC 34/2012, que ese precepto satisface la reserva de ley porque contiene conceptos «perfectamente controlables» solo puede obedecer a que el TC se dejara engañar por la vacua palabrería de ese art. 117.1 TRLA o, peor aún, a admitir una relajación tal de la reserva que la deje sin ningún significado real ni útil en lo que concierne a la clasificación de la gravedad de las infracciones y, por tanto, tampoco en lo atinente a la previsión de las correspondientes sanciones. Admitir su constitucionalidad es claudicar y aceptar que tal reserva se puede burlar con solo disfrazar la entrega incondicional al reglamento de la determinación de las sanciones con verborrea y fórmulas legales tan evanescentes e insulsas como las del toscó art. 117.1 TRLA.

⁴⁶ En esas reformas, se han añadido preceptos y apartados nuevos, se han derogado algunos artículos (como los arts. 318 y 319 que inicialmente cumplían una función relevante) y se han retocado muchos aspectos, todo hasta el extremo de que es difícil valorar en conjunto los cambios y saber a ciencia cierta qué distintas consecuencias sancionadoras han supuesto a lo largo del tiempo para un mismo tipo infractor; y, desde luego, las modificaciones reglamentarias podrían seguir y ser sustanciales sin modificar el marco del art. 117.1 TRLA y sin vulnerarlo porque, más que amplio o flexible, es en realidad inexistente.

No es ya que este precepto sea único, como antes demostramos (apdo. VI). Es que es único —afortunadamente único— porque es inconstitucional. Es una huella del pasado preconstitucional (aunque ya aprobado vigente la Constitución), un reducto «prebeccariano», en la célebre expresión de García de Enterría. A lo que si acaso se parece es a aquellos otros preceptos legales que, con una serie de criterios casi tan abiertos, vagos y pobres como los del art. 117.1 TRLA, confiaban (o así fueron entendidos por el TC) la clasificación de las infracciones al momento concreto de imponer la sanción *ad hoc*. Preceptos todos ellos condenados por la jurisprudencia constitucional (apdo. VII) pese a que, por lo menos, esos otros no contenían una remisión al reglamento. Aquellos preceptos vulneraban las exigencias de tipicidad, como acertó a ver el TC; este vulnera las de la reserva de ley, aunque el TC lo haya negado.

Si sometemos este art. 117.1 TRLA a las exigencias generales de toda reserva de ley, no ya a las específicas del art. 25.1 CE, no sale mejor parado. Porque es seguro que lo que remite, y remite incondicionalmente, al reglamento no es la pormenorización de un aspecto instrumental o auxiliar de una materia, sino la regulación ampliamente innovadora de uno situado en el núcleo esencial. Y porque, desde luego, no se aciertan a vislumbrar siquiera «las razones técnicas» o de «optimización» que hagan «indispensable» esa habilitación al reglamento ¿qué dificultad habría en que la regulación contenida en el RDPH estuviera en la ley? Ninguna. Se podría aceptar esa dificultad si se tratara de dictar reglamentos diversos que abordaran más específicamente algunos aspectos sectoriales de la regulación de las aguas. Pero no cuando se trata, como es el caso, de hacerlo con un reglamento exactamente con el mismo ámbito material que la ley y con su mismo grado de abstracción. Y evidentemente no hay dificultad alguna para que la ley realice la clasificación de las infracciones, aunque fuese con alguna colaboración reglamentaria, cuando todas las demás leyes han podido hacer por sí mismas y sin ninguna remisión al reglamento una completa y exhaustiva clasificación.

No nos resistimos a añadir que prácticamente en el único análisis doctrinal singularmente referido al precepto estudiado que hemos encontrado, el juicio del autor avala lo aquí concluido. Nos referimos al estudio de Izquierdo Carrasco, que, tras reproducir el art. 109.1 de la Ley de Aguas (recuérdese, igual al art. 117.1 TRLA), dice taxativamente:

Esta forma de proceder no solo tiene su punto de partida en un planteamiento erróneo[...] sino que además puede vulnerar diversos principios constitucionales [porque] en definitiva, el establecimiento por parte de la ley de una serie de criterios en virtud de los que el reglamento proceda a clasificar las infracciones por su gravedad no respeta el principio de legalidad, pues éste exige que la calificación de los tipos por su gravedad se contenga expresamente en la ley⁴⁷.

⁴⁷ M. Izquierdo Carrasco (2001, págs. 224-225).

De la misma opinión es el TSJ de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, que, en su sentencia de 12 de marzo de 1999, respecto de un precepto similar de la Ley de Aguas de Canarias, señala que:

La predeterminación legal de las sanciones que correspondan a las infracciones tipificadas en la ley está, ciertamente, en entredicho, pues la calificación de la infracción, que se remite al Reglamento, determina la sanción que corresponde a la misma. La indicación de criterios que deberá seguir el Reglamento en la calificación de las infracciones no es suficiente a los efectos de cumplir con el contenido esencial de la reserva de ley en materia sancionadora, que como queda dicho exige que la ley determine las infracciones y las sanciones correlativas⁴⁸.

No puede ser de otra forma. La reserva de ley del art. 25.1 CE, si nos la tomamos en serio, no permite que el legislador se desentienda de su labor primaria de establecer el vínculo o conexión entre las infracciones y sus sanciones o que utilice unos conceptos tan vagos e indeterminados como los del art. 117.1 TRLA para encomendar esa labor a la Administración, pues, en la medida en que la clasificación de las infracciones determina la sanción aplicable (que, no

⁴⁸ En concreto, se trata del art. 125.1 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de la Ley de Aguas de Canarias, que presenta el siguiente tenor literal: «El Gobierno procederá a calificar las infracciones en leves, menos graves, graves y muy graves, atendiendo a su repercusión en el régimen y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia respecto a la seguridad de las personas y bienes, a las circunstancias, grado de malicia, participación y beneficio obtenido por el responsable, así como al deterioro producido en la calidad o cantidad del recurso». Como puede verse, todo prácticamente igual que en el art. 117.1 TRLA. Y, por ello, también en la Comunidad de Canarias la clasificación de las infracciones de aguas se contiene solo en normas reglamentarias autonómicas (arts. 4 a 8 del Decreto autonómico 276/1993, de 8 de octubre). El recurrente, que había sido sancionado por una infracción clasificada como menos grave conforme a esa paupérrima legislación, argüía precisamente «la inobservancia del principio de reserva de ley en materia sancionadora por remitir la Ley Territorial 12/1990 al Reglamento la calificación de las infracciones». Y el TSJ le da la razón en los términos que se reproducen en el texto y añade que, como el vicio de inconstitucionalidad está en una ley, forzoso sería plantear la cuestión de inconstitucionalidad «pues este Tribunal no puede dejar de aplicar una norma legal sin que previamente haya sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional». Si finalmente no eleva la cuestión es porque entiende que, en el caso concreto enjuiciado, no se había acreditado la comisión de la infracción y procedía anular la sanción por esa falta de prueba. O sea, según explica, porque no se da el requisito del art. 163 CE de que haya una norma con rango de ley aplicable al caso «de cuya validez dependa el fallo»: como el fallo podía y debía consistir en la anulación de la sanción por falta de prueba, fuese constitucional o no el precepto legal, no llegó a plantear la cuestión ante el TC. Pero queda claro que, si no hubiera sido por eso, si el fallo hubiera dependido de la constitucionalidad del art. 125.1 de la ley autonómica, el Tribunal hubiera suscitado la cuestión, como en su momento vimos que, acertadamente, hizo el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona.

lo olvidemos, puede ir de uno a un millón de euros), con ello se estaría dejando a la entera libertad del reglamento la decisión final sobre la gravedad de la conducta infractora y, por tanto, de su correlativa sanción. Todo ello, además, sin que concurra ninguna de las razones que, según el propio TC, justificarían la remisión al reglamento, como la «índole técnica de la materia» o «consideraciones de oportunidad» que puedan hacer necesaria una «rápida variación de criterios de regulación»⁴⁹ o que la potestad reglamentaria sea «en cierto modo insuprimible»⁵⁰. El art. 117.1 TRLA, sin embargo, se contenta con abrir el paso por completo a la regulación reglamentaria aludiendo genéricamente a unos criterios que no aportan la más mínima concreción ni establecen límite efectivo alguno al reglamento. La Ley de Aguas difiere así libremente al reglamento la determinación de la sanción que corresponde a cada clase de infracción, por lo que este no se limita a introducir meramente especificaciones y graduaciones en las infracciones y sanciones previstas en la ley, como impone el art. 25 de la CE y explicita el art. 27 de la LRJSP. El reglamento pierde de ese modo su carácter secundario y su función de simple colaborador de la ley en el establecimiento de una más exacta correlación entre los tipos de infracciones y sus respectivas sanciones; ocupa de lleno y con libertad el papel de la ley.

Por lo demás, claro está, las razones que llevaron a salvar de una formal declaración de inconstitucionalidad a la LCEN no se dan aquí. Como explicábamos antes, la STC 100/2003 no declaró sin más la inconstitucionalidad del art. 39.1 LCEN porque, al ser un precepto estatal básico, cabía interpretar que admitía el desarrollo legislativo autonómico que cubriría ya las exigencias del art. 25.1 CE (apdo. VII). Pero el TRLA, en cuanto a las aguas que discurren por más de una comunidad autónoma, es expresión de una competencia exclusiva del Estado en la que no cabe la interferencia de normas autonómicas⁵¹. Así que la interpretación conforme a la CE que salvó al art. 39.1 LCEN no cabe esgrimir para salvar el art. 117.1 TRLA que, al menos para las cuencas de competencia estatal, opera sin posible desarrollo de ley autonómica. De hecho, se aplica solo con el desarrollo del también estatal RDPH y es al reglamento (y no a un genérico desarrollo normativo autonómico que podría entenderse de rango legal) al que se remite expresamente para que clasifique las infracciones según su gravedad.

En definitiva, aun acogiendo las tesis que más flexibilizan la reserva de ley en lo relativo a la clasificación de las infracciones y su correlación con las sanciones, evidenciado que el art. 117.1 TRLA supone al mismo tiempo una renuncia de la ley a establecer de por sí la calificación de la gravedad de las infracciones y una remisión al reglamento para que realice esa operación prácticamente sin límites,

⁴⁹ STC 101/1988, FJ 3.

⁵⁰ SSTC 42/1987, FJ 2; 145/2013, FJ 4.

⁵¹ Sus normas sancionadoras son preceptos «de aplicación directa en todo el territorio del Estado», por decirlo en los términos de la STC 227/1988, FJ 29.

dicho precepto resulta flagrantemente inconstitucional por vulnerar el art. 25.1 CE. Y no hay forma ni interpretación posible que lo salve de ese juicio.

IX. SOBRE EL DESARROLLO REGLAMENTARIO: SUS VICIOS DE RAÍZ Y SUS VICIOS AÑADIDOS

Ya dijimos que el art. 117.1 TRLA se desarrollaba en los arts. 315 a 321 RDPH. Es allí donde se contiene la verdadera y única regulación de la clasificación de las infracciones. Es en esos preceptos reglamentarios donde se establece qué infracciones son leves, cuáles menos graves, graves o muy graves y, por tanto, si la multa correspondiente a cada tipo infractor puede ser como máximo de 10.000 euros o si puede ser cien veces mayor hasta alcanzar el millón de euros. De hecho, alterando distintos aspectos del RDPH, una misma infracción ha podido ser calificada en diversos grados de gravedad a lo largo de sus más de treinta años de vigencia, y ello aun permaneciendo constante el marco legal en el que se desenvolvía. Y, sin salirnos del objeto de estudio, convienen algunos apuntes sobre este desarrollo reglamentario para poner de manifiesto la libertad con la que se ha desenvuelto y hasta algunos defectos adicionales.

En algunos aspectos la libertad con la que se ha movido este reglamento alcanza cotas sorprendentes. Por ejemplo, el art. 318.2 RDPH se permite decir lo siguiente: «Los cómplices y los encubridores podrán ser sancionados con multas que oscilarán entre el tercio y los dos tercios de las que correspondan a los autores de la infracción». O sea, que sin base legal —y, por tanto, con vulneración de la reserva de ley del art. 25.1 CE— se permite considerar responsables de las infracciones no solo a los autores sino a sujetos que de alguna forma participen en una infracción ajena⁵². O, peor aún, porque acaso pueda considerarse que sí que tiene alguna base legal en tanto que el art. 117.1 TRLA habla, en su amalgama caótica y vacua de criterios, de la «participación del responsable», lo cual demostraría que esa norma legal permite al reglamento configurar con libertad, incluso en aspecto tan capital como el de los sujetos responsables, un régimen sancionador según lo que decida el Gobierno mediante real decreto.

Pero es que, además, ni siquiera el RDPH establece una calificación terminante de la gravedad de las infracciones. Esa calificación terminante es lo que parecen contener sus arts. 315, 316 y 317.1º. Sin embargo, examinada con más detalle la regulación reglamentaria, al final se limita, con mínimos cambios, a reproducir los vagos criterios del 117.1 TRLA y a confiar la calificación de las concretas infracciones a lo que en cada caso considere oportuno el órgano admi-

⁵² M. Rebollo Puig (2014), «Responsabilidad de los autores de las infracciones y de los partícipes», *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, pág. 2537, donde ya, precisamente por no respetar la reserva de ley para establecer los responsables de las infracciones, critica el art. 318.2 RDPH.

nistrativo sancionador. Esto era más evidente en la redacción inicial del RDPH, pero limitémonos aquí a su versión actual. Son significativos sus arts. 317.2º y, sobre todo, 321. Dice el art. 317.2º RDPH:

Asimismo, podrán ser calificadas de graves o muy graves, según los casos, las infracciones consistentes en los actos u omisiones contemplados en el art. 116.g) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, en función de los perjuicios que de ello se deriven para el buen orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, la trascendencia de los mismos para la seguridad de las personas y bienes y el beneficio obtenido por el infractor, atendiendo siempre a las características hidrológicas específicas de la cuenca y al régimen de explotación del dominio público hidráulico en el tramo del río o término municipal donde se produzca la infracción.

Recuérdese que el art. 116.g) del TRLA considera infracción, nada más y nada menos, que «el incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a los que obliga», o sea que tipifica mediante una cláusula general (si es que en tal caso puede hablarse seriamente de tipicidad). Pues bien, para esta amplísima infracción, su calificación como grave o muy grave se confía por el RDPH a la apreciación caso por caso («según los casos», dice el precepto) del órgano administrativo sancionador conforme a unos criterios variados, amplios y vaguísimos establecidos sin orden ni concierto ni prioridad. Así que, a la postre, ni siquiera el reglamento hace una clasificación precisa de las infracciones y el ciudadano, ni aun con la norma infralegal, puede prever y calibrar las consecuencias punitivas de sus actos que quedan de este modo al albur del órgano administrativo al resolver sobre cada concreta infracción.

Por su parte, el art. 321 RDPH aun consigue superar esta incertidumbre y se despacha con esta perla:

Con carácter general, tanto para la calificación de las infracciones como para la fijación del importe de las sanciones previstas en los artículos anteriores, además de los criterios expuestos, se considerarán en todo caso las circunstancias concurrentes previstas en el art. 117 del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Ningún reparo hacemos al hecho de que este art. 321 se ocupe en esos términos de la «fijación del importe de las sanciones previstas en los artículos anteriores». Es dudoso si con ello se acomoda bien al texto legal, cuyo art. 117 confería a esos criterios otra labor. Pero en tanto que se refiere a la fijación de la multa concreta pertinente en cada caso dentro del mínimo y máximo previsto para cada infracción leve, menos grave, grave o muy grave, podría aceptarse. Pero es que este art. 321 se refiere también y primeramente a «la calificación de las infracciones». Así las cosas, lo que establece es que, «además» de las reglas anteriores de los arts. 315 y siguientes, todos los criterios del art. 117 TRLA han de ser considerados por el órgano administrativo sancionador para calificar la concreta infracción que en cada caso se persiga. De suerte que se impone también una aplicación directa

del art. 117.1 TRLA, cuyo cúmulo de criterios permite decidir la calificación de la infracción concreta con una u otra gravedad. Se arruina así toda la virtualidad de los preceptos reglamentarios anteriores y, en realidad, se consagra la posibilidad de calificación de la gravedad de la infracción *ad hoc*. O sea, que, a la postre, no ya el TRLA, sino ni siquiera el RDPH, hace una calificación de la gravedad de las infracciones que encorsete dentro de límites razonables la sanción correspondiente. O, dicho aún de otra forma, que ni siquiera con el RDPH el ciudadano puede saber con mínima certeza la gravedad con la que será calificada su infracción ni si la multa será de mil euros o de un millón. Si antes decíamos que la potestad reglamentaria campa a sus anchas, ahora cabe añadir que, en realidad, al cabo, incluso con el reglamento, el órgano administrativo sancionador tiene una amplísima libertad para, valorando elementos tan variados y flexibles como el «orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico», «su trascendencia para la seguridad», las «circunstancias del responsable», su «grado de malicia», su «participación», el «beneficio obtenido», etc., decidir la calificación y la sanción de cada concreta infracción. Jugando con todo ello, el órgano sancionador puede en cada caso recorrer prácticamente todos los grados de gravedad y toda la escala de multas que, no se olvide, va de un euro a un millón.

Esto significa, en realidad, que el RDPH, por su parte, infringe también el art. 25.1 CE. Lo infringe, no ya solo en cuanto a la reserva de ley, sino, más allá de ese pecado original derivado del inconstitucional art. 117.1 TRLA, vulnera también la exigencia de taxatividad y toda la jurisprudencia constitucional expuesta (apdo. VII) que prohíbe que la clasificación de las infracciones quede para el momento aplicativo y se haga *ad hoc* por el órgano sancionador.

Así, el RDPH consigue lo que parecía imposible, llevar la inconstitucionalidad de la clasificación de las infracciones de aguas más allá de la alta cota alcanzada por el art. 117.1 TRLA. Hasta conseguir que el conjunto de esta regulación, que hace aguas por todas partes, sea un compendio de males sin mezcla de bien alguno, una pieza, no ya contraria a la Constitución, sino estrambótica en nuestro derecho sancionador.

X. COROLARIO: LA NECESIDAD DE UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO DEL TC

Creemos haber demostrado irrefutablemente que la reserva de ley del art. 25.1 CE incluye la clasificación de las infracciones en tanto que de tal clasificación depende la correlación con las sanciones. Acaso, quizá, pueda aceptarse pese a todo una modesta colaboración reglamentaria en la clasificación de las infracciones siempre que se parta de una regulación legal de por sí suficiente para deducir de ella las sanciones correspondientes.

Pero ni ese mínimo alcanza ni remotamente el art. 117 TRLA. Su inconstitucionalidad nos parece incontrovertible. Lo que procede, por tanto, es una

modificación del TRLA para que acometa por sí mismo esa clasificación como hacen ya todas las leyes. Pero, a falta de esa reforma legislativa, debe ser el TC quien depure nuestro ordenamiento de ese precepto ominoso. El escollo es el ATC 34/2012. No es, sin embargo, insalvable. Por lo pronto, porque los autos de inadmisión no tienen fuerza de cosa juzgada. Por otra parte, lo que el TC ha excluido es la posibilidad de que «el mismo órgano judicial, en el mismo proceso y con relación a idéntica norma con rango de ley, vuelva a plantear una cuestión de inconstitucionalidad esencialmente igual a otra previamente suscitada por aquél, que fue inadmitida por Auto de este Tribunal, con fundamento en lo dispuesto» en el art. 37.1 LOTC⁵³. Pero fuera de ello, una nueva cuestión de inconstitucionalidad no queda completamente cerrada⁵⁴. Por otra parte, sería posible un recurso de amparo ante el TC: la resolución administrativa que imponga sanciones con el fundamento del RDPH basado a su vez en el art. 117.1 TRLA supondrá violación del derecho fundamental a la legalidad sancionadora y la sentencia que confirmare aquella resolución incurriría en igual vicio. Por lo demás, creemos que también se da la «especial trascendencia constitucional» a que se refiere el art. 50.1.b) LOTC, dado que nunca el TC ha dictado sentencia sobre una remisión reglamentaria como la del art. 117.1 TRLA, de modo que un pronunciamiento del máximo intérprete de la Constitución serviría «para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales», en este caso, del derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE. Tal recurso de amparo permitiría, además, a la postre, depurar el ordenamiento porque, conforme al art. 55.2 de la misma LOTC, el Tribunal podría autoplantearse la cuestión de inconstitucionalidad y declarar formalmente la nulidad del art. 117.1 TRLA.

Por tanto, además de muy conveniente, es posible que el TC rectifique lo que entendió en su Auto 34/2012. Con ello, más allá de la declaración de inconstitucionalidad del concreto art. 117.1 TRLA, contribuiría notablemente a precisar el alcance de la reserva de ley del art. 25.1 CE.

⁵³ Ya que ello «se traduce en una prolongación de la suspensión del proceso a quo con eventual menoscabo del derecho que asiste a las partes de que sus pretensiones sean tramitadas y resueltas sin demoras indebidas» (ATC 120/1997, con cita de otros anteriores). Véase también, entre otros, el ATC 195/2010.

⁵⁴ El TC, en su Sentencia 55/1996, reconoció incluso la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre un determinado precepto legal por los mismos motivos (al menos parcialmente), a pesar de que previamente había dictado una sentencia desestimatoria, pues considera que la cuestión «no adolece, por reiterativa, de notoria falta de fundamento, ya que resulta relevante el lapso de tiempo trascurrido desde que se dictó la STC 160/1987, a la vista de la actividad normativa y del intenso debate político y social» (FJ 2).