

5.14. LEGALIDAD SANCIONADORA,  
CONCEPTOS JURÍDICOS  
INDETERMINADOS Y  
DISCRECIONALIDAD DE LA  
ADMINISTRACIÓN: LA VINCULACIÓN  
DEL LEGISLADOR A LA EXIGENCIA DE  
TAXATIVIDAD

Roberto González de Zárate Lorente\*

---

\* Doctor por la Universidad del País Vasco  
Profesor de Derecho Administrativo y de la Unión Europea en la Universidad Com-  
plutense de Madrid  
Letrado Jefe de la Asesoría Jurídica en la Asamblea de Madrid



Índice.- Preliminar. I.- El principio de legalidad en materia sancionadora o derecho a la legalidad sancionadora.- II.- La exigencia de taxatividad o *lex certa*.- III.- La discrecionalidad de la Administración y los conceptos jurídicos indeterminados.- IV.- La doctrina del TC relativa al empleo por el legislador de conceptos jurídicos indeterminados y el establecimiento de márgenes de discrecionalidad a la Administración, en particular en el ámbito sancionador.- 1.- La utilización de conceptos jurídicos indeterminados.- 2.- El establecimiento de márgenes de discrecionalidad a la Administración.- A).- La graduación de las sanciones.- B).- La técnica de remitir al momento aplicativo ulterior la calificación de las infracciones.- C).- La matización de la técnica de la remisión al momento aplicativo ulterior la calificación de las infracciones mediante el previo establecimiento por el legislador de una serie de reglas o parámetros dirigidos a guiar la actuación de los órganos sancionadores.- a) Consideraciones críticas respecto de esta doctrina del Tribunal Constitucional.- V.- Conclusión.- VI.- Bibliografía.-

## PRELIMINAR

En el presente trabajo nos referimos a la vinculación del legislador por la exigencia de taxatividad en la descripción de las infracciones administrativas y de las subsiguientes sanciones. A tal efecto, examinamos esa exigencia, ínsita al principio de tipicidad, constitucionalmente reconocido en el artículo 25.1 de la Constitución (CE, en adelante), que consagra el principio de legalidad, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (TC, en adelante) que ampara la posible utilización de conceptos jurídicos indeterminados y, asimismo, permite ciertos márgenes de discrecionalidad, y concluimos con un planteamiento crítico. En todo caso, el legislador deberá respetar las exigencias derivadas de taxatividad en la definición de las infracciones y sanciones administrativas.

## I. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA SANCIONADORA O DERECHO A LA LEGALIDAD SANCIONADORA.

Una de las peculiaridades de la Administración es la posibilidad de imposición de sanciones de que goza. Se trata de una auténtica potestad administrativa.

En un primer momento existía una separación de principios entre el Derecho penal y el régimen represivo administrativo y es por ello por lo que el profesor García de Enterría, afirmaba que se trataba de un “Derecho represivo prebeccariano”. Sin embargo, paulatinamente, se fue acogiendo la asunción de principios del Derecho penal en el ámbito administrativo sancionador, en tanto que se trata de principios generales comunes del Derecho sancionador (jurisprudencia del TS en 1972<sup>1</sup>) y esta doctrina sería asumida por el TC, que señaló la aplicación en el ámbito del Derecho administrativo sancionador de los principios inspiradores del orden penal, si bien “*con ciertos matices*”. Uno de los matices fundamentales fue con relación a las “situaciones o relaciones de sujeción especial”, en el que “las exigencias de la legalidad y de la tipicidad se relajarían o “debilitarían” notablemente”. Sin embargo, el TC<sup>2</sup>, ratificó la vigencia de los principios de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad ciudadana<sup>3</sup>.

La potestad sancionadora de la Administración se encuentra sujeta a una serie de garantías para los ciudadanos, en el marco de la Administración Pública incardinada en un Estado de Derecho (artículo 1.1.de la CE). Tales garantías pasan por el establecimiento de unos límites definidores del marco jurídico fundamental en la materia, y que se encuentran establecidos

<sup>1</sup> SSTS de 2 y 25 de marzo de 1972, en cita de García de Enterría, E. y Fernández, T.R. *Curso de Derecho Administrativo II*. Civitas. Madrid, p. 194.

<sup>2</sup> STC 61/1990, de 29 de marzo, F. 8.

<sup>3</sup> García de Enterría, E. y Fernández, T.R. *Curso de Derecho Administrativo II, op. cit.*, pp. 193 a 195.

en la CE<sup>4</sup>, destacando su necesario control jurisdiccional, *ex* artículo 106 y 153.c) de la CE.

En efecto, el artículo 25.1 de la CE consagra el derecho fundamental a la legalidad sancionadora<sup>5</sup>. Se trata de una concreción en el ámbito sancionador del principio de legalidad, reconocido en el artículo 9.3 de la CE, en cuya virtud: “*nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*”.

El derecho a la legalidad sancionadora se encuentra caracterizado por dos notas, tal y como ha sido definido por el TC. De un lado, la vertiente material y de otro, la formal<sup>6</sup>. La vertiente material de este derecho se caracteriza, a su vez, por la necesidad de una predeterminación normativa de la conducta que constituye la infracción administrativa y, asimismo, de la sanción subsiguiente. La dimensión formal consiste en la reserva de ley. Esta reserva de ley conlleva la exigencia de rango legal: en la norma atributiva de la potestad, en la norma que establezca las infracciones y en la que concrete las sanciones asociadas a las distintas infracciones administrativas. No obstante, el Alto Tribunal no ha vedado toda intervención del reglamento en el ámbito sancionador<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> STC 77/1983, de 3 de octubre, FF. 2 y 3.

<sup>5</sup> Por su parte, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, este derecho fundamental se reconoce en su artículo 7. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido importantes pronunciamientos acerca de este principio y que han servido de base a la doctrina del TC.

<sup>6</sup> STC 42/1987, de 7 de abril, F. 2.

<sup>7</sup> En este sentido, ha señalado que “*la reserva de Ley no excluye “la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley” -STC 83/1984, de 24 de julio-, pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes*” (STC 42/1987, de 7 de abril, F.2).

Junto a estos aspectos de naturaleza constitucional, el régimen jurídico en materia sancionadora se complementa con la regulación legal. Esta regulación legal se contiene de un lado, desde un punto de vista general, y de otro desde un punto de vista de la legislación sectorial.

En la dimensión general resulta capital atender al régimen contenido en la Ley 40/2015, que contiene en las determinaciones del Capítulo III del Título Preliminar (artículos 25 a 31) los principios de la potestad sancionadora, refiriéndose el primero de ellos al principio de legalidad, y en la Ley 39/2015, en lo que respecta al procedimiento sancionador<sup>8</sup>.

Se trata de una regulación de carácter principialista siguiendo la técnica empleada en la anterior Ley 30/1992, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. No obstante, en esta Ley se establecía una regulación en la que se aglutinaban aspectos tanto sustantivos como procedimentales acerca de la potestad sancionadora de la Administración<sup>9</sup>. En el momento actual la regulación de esta potestad se encuentra bifurcada en los aspectos materiales, contenidos en

---

Sin embargo, el TC consideró inconstitucional la regulación reglamentaria de infracciones y sanciones carente de toda base legal y, asimismo, en el ámbito de relaciones de sujeción general la simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de todo contenido material propio, a efectos de la tipificación de las infracciones administrativas y las subsiguientes sanciones (STC 42/1987, de 7 de abril, F. 2).

<sup>8</sup> Artículos 63 y 64, en lo que se refiere al inicio en los procedimientos de naturaleza sancionadora; artículo 85, relativo a la terminación en los procedimientos sancionadores; artículo 89, relativo a la propuesta de resolución en los procedimientos de carácter sancionador; y 90, relativo a las especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores.

<sup>9</sup> La ordenación sistemática de la Ley 30/1992, en lo que se refiere a la potestad sancionadora, determinaba una mayor claridad en el régimen jurídico toda vez que se dividía en dos capítulos, el primero, referido a los principios de la potestad sancionadora (artículos 127 a 133) y el segundo, relativo a los principios del procedimiento sancionador (artículos 134 a 138).

la Ley 40/2015, y los formales, recogidos en la Ley 39/2015 y lo que es de mayor gravedad, a efectos de un seguimiento conjunto de la potestad sancionadora, es que las determinaciones relativas al procedimiento administrativo sancionador se encuentran contenidas siguiendo la ordenación sistemática del procedimiento administrativo. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que, de un lado, supone la regulación por norma de rango de ley de las especialidades procedimentales en materia sancionadora, frente a la anterior regulación, si bien de modo disperso, al hilo de las distintas fases del procedimiento administrativo<sup>10</sup>, y de otro, siguiendo a la profesora Lozano Cutanda, que la nueva regulación contenida en estas leyes contiene novedades encomiables desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de las garantías del inculpado<sup>11</sup>.

En lo que respecta al principio de legalidad, interesa destacar la regulación del artículo 25.1 de la Ley 40/2015<sup>12</sup> toda vez que se trata de un precepto en el que se deja la debida constancia de la reserva de ley en el ámbito administrativo sancionador y se establece la remisión a las normas de procedimiento contenidas en el régimen general, que pasa por las determinaciones de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en la normativa que rige las bases del régimen local, cual es la Ley 7/1985, cuyo Título XI contiene

---

<sup>10</sup> Acerca de esta cuestión, véase, Rams Ramos, L. “De supletorio a prevalente: la incidencia de la terminación en los procedimientos sancionadores establecida por la Ley 39/2015 en la normativa sectorial”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 208, enero-abril 2019, pp. 104 y 105.

<sup>11</sup> En Lozano Cutanda, B. “Sanciones administrativas: el peligroso protagonismo de un *ius puniendi* alternativo”. *Revista Andaluza de Administración Pública*. Núm. 102, pp. 34 a 36.

<sup>12</sup> “la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, cuando se trate de Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril”.

las disposiciones relativas a la tipificación de las infracciones y sanciones por las Entidades Locales en determinadas materias.

Atendiendo a la dimensión material, es sustancial tener en cuenta que la tipificación de las conductas que constituyen las infracciones y sanciones administrativas no puede conllevar la exclusión de toda discrecionalidad, que no arbitrariedad, por parte de los órganos jurisdiccionales o la Administración<sup>13</sup>.

Es de invocación constante en la doctrina consagrada del TC el clásico aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que atiende al principio de legalidad en el plano sancionador y que rige en todo el ordenamiento sancionador, tanto el penal como el administrativo<sup>14</sup>.

Tal *lex*, no se puede entender como toda norma escrita sino que se ha de ajustar al principio de reserva de ley, como garantía tradicional derivada de que las limitaciones a los ámbitos de libertad o las restricciones a los derechos provengan del tipo normativo con origen en los representantes de los ciudadanos y, por tanto, gocen de legitimidad democrática, y, asimismo, de la mayor publicidad de que goza el procedimiento legislativo<sup>15</sup>, ha de ser, a consecuencia derivada del principio de seguridad jurídica, *ex* artículo 9.3 de la CE, *praevia*<sup>16</sup>, esto es, anterior al momento de la comisión de la conducta constitutiva de infracción y, asimismo, ha de ser *certa*, esto es, ha

<sup>13</sup> Así, el TC ha señalado que “lo que en modo alguno puede ocurrir es que quede “encomendada por entero a ella”, ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio, lo cual, como hemos dicho anteriormente (con cita de la STC 42/1987), contraviene frontalmente las exigencias constitucionales” (STC 113/2002, de 9 de mayo, F. 6).

<sup>14</sup> Así, STC 42/1987, F.2, o, más recientemente, SSTC 100/2003, F.4 y 13/2013, F.2.

<sup>15</sup> Sin perjuicio de la proliferación de procedimientos legislativos especiales en los que tal publicidad se ve más o menos comprometida.

<sup>16</sup> Esta exigencia de previa determinación normativa, además de derivar del principio de seguridad jurídica, como hemos señalado, se relaciona, asimismo, con el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (artículos 9.3 de la CE y 2.3 del Código Civil).

de determinar con precisión qué conductas constituyen delito o infracción administrativa.

La exigencia de tipicidad es inherente al principio de legalidad. Conviene recordar en esta sede que, del mismo modo, en el plano penal la tipicidad se encuentra prevista en el artículo 10 del Código Penal (CP, en adelante), en cuya virtud, “*son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley*”.

El párrafo dos del apartado 1 del artículo 27 de la Ley 40/2015 recoge la tradicional clasificación de las infracciones. Así señala que “*las infracciones administrativas se clasifican por la Ley en leves, graves y muy graves*”.<sup>17</sup>

Un aspecto fundamental a tener en cuenta es, como con contundencia recuerdan Rebollo Puig y Cano Campos, que se trata de un mandato de que sea la ley y con mayúsculas, la norma que realice la clasificación de las infracciones. De este modo, se sustrae al reglamento la posibilidad de efectuar la clasificación de las infracciones, circunscribiendo ello a la “*Ley*”<sup>18</sup>. La jurisprudencia del TS, siguiendo con los citados autores, apoya tal criterio, no ya solo estableciendo la necesidad de que mediante una norma de tal rango se establezca la correlación entre infracciones y sanciones, sino que “*la calificación de la gravedad de las infracciones debe hacerla la ley*”<sup>19</sup>.

La gravedad de la infracción determinará la sanción correspondiente. Del mismo modo que para el establecimiento de las infracciones se establece la exigencia de la tipicidad, a efectos de la imposición de las sanciones rige el mismo principio, como ha recordado el Tribunal Constitucional<sup>20</sup>. Así, el artículo 25.2 de la Ley 40/2015 señala que “*únicamente por la comisión*

---

<sup>17</sup> Ha habido leyes que han establecido un cuarto criterio de clasificación de las infracciones, a través de las infracciones menos graves.

<sup>18</sup> Rebollo Puig, M. y Cano Campos, T. “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* núm. 217. 2022, pp. 69 y 66.

<sup>19</sup> Rebollo Puig, M. y Cano Campos, T. “Reserva de ley... *op. cit.*, p. 70.

<sup>20</sup> Por todas, STC 14/2021, de 28 de enero de 2021, F. 6.

*de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley”.*

El establecimiento del principio de reserva de ley, como hemos señalado con anterioridad, no implica vedar toda intervención del reglamento en materia sancionadora. Ahora bien, tal intervención se encuentra sujeta a una serie de límites. En este sentido, ya hemos señalado con anterioridad que no conlleva la prohibición de que el legislador se remita al reglamento, *“pero sí que tales remisiones hagan posible una remisión independiente y no claramente subordinada a la Ley”*.<sup>21</sup> En consonancia con ello, el artículo 27.3 de la Ley 40/2015 establece la posibilidad de que las normas reglamentarias de desarrollo puedan establecer especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones establecidas legalmente, si bien estableciendo a tal efecto unos límites y condiciones.<sup>22</sup>

Por tanto, la participación del reglamento queda sujeta a unos límites, que pasan por la única posibilidad de que contribuyan a la mayor determinación de las infracciones o sanciones en el marco de la regulación legal.

Por su parte, el apartado cuatro del artículo 27 de la Ley 40/2015 establece la prohibición de analogía. Dispone así que *“las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”*. Se trata de una garantía propia del ordenamiento sancionador<sup>23</sup>, que rige, por tanto, asimismo, en el ámbito penal<sup>24</sup>. No obstante, es importante tener en cuenta,

<sup>21</sup> STC 42/1987, de 7 de abril, F. 2.

<sup>22</sup> *“las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”*.

<sup>23</sup> STC 56/1998, de 16 de marzo, F.8, con fundamento en anteriores pronunciamientos, SSTC 137/1997, 151/1997, 225/1997, 232/1997 y 236/1997.

<sup>24</sup> El artículo 4.2 del Código Civil dispone que *“las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”*.

como recuerda el profesor Fernández Farreres<sup>25</sup>, que la analogía que resulte perjudicial (conocida como analogía *in peius*), en ningún caso cabe ser aplicada, que es a lo que atienden las determinaciones del apartado cuatro del art 27 de la Ley 40/2015. Solamente, por tanto, cabrá la analogía *in bonus*.

Junto a estas determinaciones, nos encontramos con preceptos de suma relevancia como los relativos a responsabilidad, proporcionalidad, prescripción y concurrencia de sanciones (artículos 28 a 31 de la Ley 40/2015). Finalmente, el principio de *non bis in idem* si bien no se encuentra implícito en el artículo 25 de la CE, se encuentra “*íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 de la CE*”<sup>26</sup>.

## II. LA EXIGENCIA DE TAXATIVIDAD O *LEX CERTA*

El artículo 25 de la Ley 40/2015 se refiere al principio de tipicidad. De acuerdo con el referido precepto, en su apartado 1, “*sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración Local en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril*”. Atendiendo a ello, se establece la exigencia de la predeterminación normativa de las infracciones administrativas y, asimismo, conforme al principio de legalidad, la exigencia de que tal predeterminación provenga de una norma legal.

---

Por su parte, el artículo 4.1 del CP dispone que “*las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas*”.

<sup>25</sup> Fernández Farreres, G. *Sistema de Derecho Administrativo II*. Civitas. Thomson Reuters. Navarra. 2022, p. 247.

<sup>26</sup> STC 2/1981, de 30 de enero, F.4. Acerca de este principio, véase el reciente e interesante trabajo analizando la doctrina del TC, de Cierco Seira, C. y Pavel, E.V. “La vinculación de la Administración sancionadora a la apreciación penal de los hechos”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 218. Mayo-agosto 2022, pp. 63 a 100.

Elemento fundamental incardinado en el marco del principio de tipicidad es la taxatividad, que se requiere en los preceptos definidores de las infracciones administrativas y sus correspondientes sanciones y, del mismo modo, en el ámbito penal, en la descripción de las conductas típicas y de las conductas a estas asociadas como consecuencia jurídica.

La taxatividad, o *lex certa*, es una exigencia inherente al principio de legalidad sancionadora y, asimismo, derivada del principio de seguridad jurídica, *ex* artículo 9.3 de la CE<sup>27</sup>, y toda vez que constituye una garantía fundamental de los justiciables ya que la precisión en la tipificación de los delitos e infracciones administrativas permitirá conocer a los ciudadanos qué conductas se encuentran proscritas en el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, su posibilidad de sanción por parte del Estado<sup>28</sup>. Asimismo, a este fundamento se ha de añadir otro, cual es el respeto de la separación de poderes. En este sentido, solo puede desplegar toda su eficacia la reserva de ley cuando la voluntad del órgano que representa la voluntad popular se expresa con tal claridad que no cabe una decisión “subjetiva y arbitraria” del aplicador<sup>29</sup>.

El profesor Nieto se refirió a esta cuestión, y sin perjuicio de que “lo deseable” sea que el tipo se encuentre “perfectamente descrito en una

---

<sup>27</sup> El TC ha señalado que “*la tipicidad de las infracciones (...) viene impuesta por el artículo 25.1 CE en función de la seguridad jurídica de la persona. Exige con este fin “la predeterminación normativa de las conductas infractoras [...] con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones” (por todas, las SSTC 145/2013, de 11 de julio, y 160/2019, de 12 de diciembre).”* (STC 13/2021, de 28 de enero de 2021, F. 4). En este mismo sentido, el TC se ha referido a la necesidad, derivada de la garantía material inherente al principio de legalidad, de que “*la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa”* (STC 13/2013, de 28 de enero, F. 2).

<sup>28</sup> En este sentido, véase, por todas, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4<sup>a</sup>) de 6 de julio de 2021, aptdo. 59.

<sup>29</sup> Así, Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. *Derecho administrativo sancionador. Parte general*. Aranzadi Thomson Reuters. Navarra. 2017, p. 161.

sola norma”<sup>30</sup>, señalaba más adelante, que “la intensidad de la precisión ha de ser variable según las circunstancias y consecuentemente también admitir una graduación” y, por tanto, resulta admisible la existencia de “flexibilidad” en la configuración del tipo<sup>31</sup>.

La exigencia de la “*mayor precisión posible*” no deja de tener la mayor lógica toda vez que nos encontramos con normas que regulan las conductas que constituyen infracciones o delitos, y que, en consecuencia, van a llevar asociadas sanciones administrativas o penas que pueden llegar a revertir la mayor gravedad, como la privación de la libertad de las personas. Privación de libertad que, recordemos, exclusivamente cabe en el ámbito penal, *ex* artículo 25.3 de la CE, y en consonancia con la mayor gravedad de las conductas que son definidas como delitos, en virtud del principio de exclusiva protección de bienes jurídico-penales<sup>32</sup> que rige en el ordenamiento penal<sup>33</sup>. Ello sin perjuicio de la posibilidad de que un mismo bien jurídico sea susceptible de protección a través de las normas penales y administrativas<sup>34</sup>.

En coherencia con tal exigencia de precisión y certeza en la definición de las conductas que constituyen infracciones y, asimismo, de las subsiguientes sanciones derivadas de la comisión de tales conductas, el TC ha repudiado formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> Nieto, A. *Derecho Administrativo sancionador*. Tecnos. Madrid. 2012, p. 270.

<sup>31</sup> Nieto, A. *Derecho administrativo sancionador, op. cit.*, p. 272.

<sup>32</sup> Mir Puig, S. *Derecho Penal parte general*. Barcelona. 1998, pp. 91 y 121.

<sup>33</sup> Frente a la tradicional afirmación acerca de la ausencia de protección de las infracciones respecto de bienes jurídicos de existencia previa, véase el muy interesante trabajo de Rodríguez Portugués, M. “Reserva de jurisdicción y libertad del legislador para optar entre penas y sanciones administrativas. *Revista de Administración Pública*. Núm. 208, enero-abril 2019, p. 156.

<sup>34</sup> Por todas, STC 18/1981, de 8 de junio, F. 2.

<sup>35</sup> STC 13/2013, de 28 de enero, F. 2.

El TC se ha referido a los dos ámbitos tradicionales en los que se desenvuelve la garantía constitucional de la *lex certa*: de un lado, en el ámbito normativo, cuando la exigencia de certeza puede resultar vulnerada por la insuficiente determinación *ex ante* de la conducta sancionable; de otro, en el ámbito aplicativo, supuesto en el que si bien la ley ha fijado con precisión la conducta sancionable, no obstante cabe su vulneración en dos supuestos: la indebida interpretación *ad casum* del alcance semántico del precepto, superando su sentido literal posible (analogía *in malam partem*) y la subsunción irrazonable de la conducta que ha sido considerada probada<sup>36</sup>.

En el presente trabajo, como hemos señalado con anterioridad, nos referimos a las exigencias de taxatividad relativas al ámbito normativo.

Baste señalar, con relación al ámbito aplicativo, que la doctrina del Alto Tribunal acerca de esta cuestión tiene su fundamento en la necesidad de que la Administración, en la resolución sancionatoria correspondiente, proceda a la determinación de la base jurídica que constituye el fundamento de la sanción administrativa y que ha sido en la que se ha realizado la predeterminación normativa de la infracción administrativa, de las sanciones y de la relación entre las infracciones y sanciones. Tal base jurídica debe de ser legal. Por tanto, la motivación de la Administración necesaria *ex* artículos 35.1.a) y 88.3 de la Ley 39/2015<sup>37</sup>. Del mismo modo que en el ámbito normativo resulta precisa la exigencia de cierta flexibilidad con relación a la taxatividad, atendiendo a la imposibilidad de realización efectiva de este principio, si se interpreta de modo estricto, y su subsiguiente, por tanto, y necesaria consideración como tendencial, en el ámbito ulterior

---

<sup>36</sup> STC 14/2021, de 28 de enero, F.2, sobre la base de anteriores pronunciamientos: SSTC 137/1997, de 21 de julio, F.6; 146/2015, de 25 de junio, F.2; 219/2016, de 19 de diciembre, F.5; 220/2016, de 19 de diciembre, F.5; 184/2003, de 23 de octubre, F.3; 261/2015, de 14 de diciembre, F.5. En este sentido, la STC 1445/2013, se refiere a cómo el principio de taxatividad se dirige, por un lado, “*al legislador y al poder reglamentario*” y de otro, a los “*aplicadores del derecho*” (STC 145/2013, F.4).

<sup>37</sup> Por todas, STC 297/2005, de 21 de noviembre, F.8.

de la interpretación y aplicación de la norma resulta preciso, asimismo, en coherencia con ello, que concurra cierta “flexibilidad”, como señalara el profesor Nieto<sup>38</sup>.

El TC ha señalado que la garantía de *lex certa* precisa no ya solo del establecimiento por ley de las infracciones y la definición y graduación de las sanciones sino que además “*es elemento esencial y lógico de dicha garantía la determinación de la correlación necesaria entre los actos o conductas tipificados como ilícitos administrativos y las sanciones consiguientes a los mismos*”.<sup>39</sup> De este modo, se reputa presupuesto imprescindible a efectos de la garantía del principio de taxatividad, la salvaguarda del principio de proporcionalidad<sup>40</sup>. El principio de proporcionalidad conlleva la exigencia de un equilibrio entre la gravedad de las infracciones y las subsiguientes consecuencias jurídicas sancionadoras previstas por la ley en caso de comisión de tales infracciones<sup>41</sup>.

De este modo, la práctica, ante la imposibilidad de consecución en todo supuesto de esa precisión y autonomía en la descripción del tipo, como señalara el citado autor, nos lleva a la consideración de estas notas más como una aspiración, y da lugar a que la norma acuda al empleo de conceptos jurídicos indeterminados y, asimismo, permita márgenes de discrecionalidad. La compatibilidad de estas regulaciones con la exigencia de *lex certa* es lo que vamos a examinar en el presente trabajo siguiendo las determinaciones del TC en sus últimos pronunciamientos.

<sup>38</sup> Nieto, A. *Derecho administrativo sancionador*, *op. cit.*, p. 272.

<sup>39</sup> SSTC 219/1989, de 21 de diciembre, F.4; 207/1990, de 17 de diciembre, F.3; 113/2002, de 9 de mayo, F.4 y 14/2021, de 28 de enero, F. 6.

<sup>40</sup> Sin perjuicio de su incardinación en el marco de lo dispuesto en el artículo 25.1 de la CE, el régimen general acerca del principio de proporcionalidad se contiene en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

<sup>41</sup> La doctrina consolidada del TC atiende a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [por todas, STC 74/2022, F. 3.B.c)].

### III. LA DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS<sup>42</sup>

La distinción entre potestades administrativas regladas y discrecionales radica en cómo se realiza la atribución por la ley<sup>43</sup>. Así, mientras en las primeras la ley agota todas las condiciones de ejercicio de una potestad, en las discrecionales la ley define algunas de las condiciones de ejercicio de dicha potestad y remite a la estimación subjetiva de la Administración el resto de dichas condiciones: bien en cuanto a la integración última del supuesto de hecho o bien en cuanto al contenido concreto, dentro de los límites legales, de la decisión aplicable<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Resulta fundamental acerca de esta cuestión el artículo del profesor García de Enterría “la lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo”. García de Enterría, E. “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 38, 1962, pp. 159 a 205, posteriormente publicado como monografía por Civitas.

<sup>43</sup> Acerca de la discrecionalidad de la Administración y los conceptos jurídicos indeterminados, sin ánimo de exhaustividad: García de Enterría, E. *Democracia, jueces y control de la Administración*. Civitas. Madrid. 1996; García de Enterría, E. y Fernández, T.R. *Curso de Derecho Administrativo I*. 2017. Civitas Thomson Reuters. Madrid. 2017, pp. 499 y ss; Sáinz Moreno, F. *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Civitas. Madrid. 1976. Fernández Rodríguez, T.R. “Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. Núm. 76, 1992, pp. 511 a 532. Sánchez Morón, M. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. Tecnos. 1994. Beltrán de Felipe, M. *Discrecionalidad administrativa y Constitución*. Tecnos. Madrid. 1995; Hinojosa, R. y González-Deleito, G. (Coord.) *Discrecionalidad administrativa y control judicial I Jornadas de estudio del gabinete jurídico de la Junta de Andalucía*. Civitas. Madrid. 1996; Ponce Solé, J. “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. Núm. 175, pp. 57 a 84; Ruiz Palazuelos, N. “A vueltas con los conceptos jurídicos indeterminados y su control judicial”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. Núm. 196. 2019.

<sup>44</sup> García de Enterría, E y Fernández, T.R. *Curso...*, *op. cit.*, p. 499.

El profesor Sáinz Moreno define la discrecionalidad administrativa señalando que “no es más que una cierta amplitud de criterio, no falta de criterio, conferida a la Administración en determinadas materias para decidir conforme a lo que conviene al interés público. De ahí que la decisión discrecional esté delimitada no sólo por sus “elementos reglados” (existencia, extensión, fin), sino también configurada en su propia esencia por el criterio de su concordancia racional con la noción de interés público”<sup>45</sup>.

La discrecionalidad siempre tiene un origen en el ordenamiento, como señalara el profesor García de Enterría, “no hay, por tanto, discrecionalidad en ausencia o al margen de la Ley”. Será siempre un “*quid aliud*” respecto a la ley y por ello, como todo producto administrativo, se encontrará “sometida plenamente” a la ley y al Derecho<sup>46</sup>.

De este modo, el ejercicio de las potestades regladas “reduce a la Administración a la constatación del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente”. Por su parte, la potestad discrecional comporta “la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular”<sup>47</sup>.

Son cuatro los elementos reglados por la ley que concurren en toda potestad discrecional: la existencia de la potestad, su extensión, la competencia para actuarla y el fin. Asimismo, cabe la posibilidad de que junto con estos cuatro elementos reglados, existan otros, eventualmente, en la potestad: tiempo para el ejercicio de la potestad, forma de ejercicio o fondo parcialmente reglado.

<sup>45</sup> Sáinz Moreno, F. *Conceptos jurídicos...*, *op. cit.*, p. 350.

<sup>46</sup> García de Enterría, E. *Democracia, jueces y control de la Administración*. Civitas. Madrid. 1996, pp. 143 y 144. El profesor García de Enterría se centra en el control de la discrecionalidad a través de los principios generales del Derecho. Véase, García de Enterría, E. *Democracia...*, *op. cit.*, pp. 146 a 153.

<sup>47</sup> García de Enterría, E y Fernández, T.R. *Curso...*, *op. cit.*, pp. 499 y 500.

Con relación a los conceptos jurídicos indeterminados<sup>48</sup>, la función positiva a la que atienden los conceptos jurídicos indeterminados, como señalara el profesor Sáinz Moreno, no es otra que “dar a la norma la holgura necesaria para que, siendo más adaptable a la realidad, el resultado de su aplicación pueda ajustarse con mayor exactitud a la solución que la norma preconiza, al “espíritu y finalidad de aquélla”, como dice el artículo 3º del Código Civil.” De este modo, la indeterminación de la norma no tiene otro alcance jurídico que el de hacer posible la más exacta aplicación de la norma<sup>49</sup>.

En la estructura de todo concepto jurídico indeterminado nos encontramos con la concurrencia de tres elementos. En primer lugar, una zona de certidumbre positiva; una zona intermedia o de incertidumbre y, finalmente, una zona de certeza negativa<sup>50</sup>.

Mientras que en la discrecionalidad nos encontramos con que existe una pluralidad de soluciones justas, por su parte, en los conceptos jurídicos indeterminados solo existiría una única solución justa toda vez que se trata de subsumir en una categoría legal unas circunstancias reales determinadas<sup>51</sup>.

Lo trascendental es que, en todo caso, existirá un control jurisdiccional. Así, con relación a los actos discrecionales existirá un control judicial de sus elementos reglados<sup>52</sup>. En lo que respecta a los conceptos jurídicos indeter-

<sup>48</sup> Sáinz Moreno, F. *Conceptos jurídicos...*, *op. cit.* p. 191.

<sup>49</sup> Sáinz Moreno, F. *Conceptos jurídicos...*, *op. cit.* p. 194.

En este sentido, y en coherencia con ello, la profesora Ruiz Palazuelos señala que son “razones de tipo práctico o de necesidad las que sustentan la tesis que defiende el margen de apreciación de la Administración cuando aplica conceptos jurídicos que integran el presupuesto de hecho de una norma”, en Ruiz Palazuelos, N. “A vueltas...”, *op. cit.*, p. 19.

<sup>50</sup> Sáinz Moreno, F. *Conceptos jurídicos...*, *op. cit.*, pp. 197 y 198.

Asimismo, el TS se ha referido a esta cuestión. Por todas, STS de 19 de julio de 2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sección 4ª. Recurso de casación núm. 4324/1994.

<sup>51</sup> García de Enterría, E. Fernández, T.R. *Curso...*, *op. cit.* p. 505.

<sup>52</sup> Sáinz Moreno, F. *Conceptos jurídicos...*, *op. cit.*, p. 303.

Asimismo, téngase presente cómo respecto de los actos del gobierno o de los consejos de gobierno de las Comunidades Autónomas se establece el control de los

minados, el órgano jurisdiccional podrá revisar la aplicación del concepto jurídico indeterminado que ha sido realizada por la Administración a efectos de controlar su conformidad a Derecho y, en caso de que considere que el margen de apreciación ha sido superado, anularla<sup>53</sup>.

#### IV. LA DOCTRINA DEL TC RELATIVA AL EMPLEO POR EL LEGISLADOR DE CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS Y EL ESTABLECIMIENTO DE MÁRGENES DE DISCRECIONALIDAD A LA ADMINISTRACIÓN, EN PARTICULAR EN EL ÁMBITO SANCIONADOR

##### 1) LA UTILIZACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

Ante el objetivo de hacer posible la más exacta aplicación de la norma<sup>54</sup>, en el ámbito sancionador no puede dejar de acontecer, del mismo modo que en otros sectores del ordenamiento jurídico, el empleo de los conceptos jurídicos indeterminados.

El TC se ha referido al empleo de los conceptos jurídicos indeterminados en el ámbito sancionador. Así, se ha admitido la posibilidad de su empleo en el ámbito del Derecho penal y del Derecho administrativo sancionador sin contravenir las determinaciones del artículo 25 de la CE. La doctrina consolidada del TC acerca del empleo de los conceptos jurídicos indeterminados es que su compatibilidad con el artículo 25.1 de la CE se encuentra condicionada a que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que

---

elementos reglados, *ex* artículo 2.a) de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

<sup>53</sup> García de Enterría, E. Fernández, T.R. *Curso...*, *op. cit.* p. 508

<sup>54</sup> Sáinz Moreno, F. *Conceptos jurídicos...*, *op. cit.*, p. 194

permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada<sup>55</sup>. Ello es así, en la medida en que, como señala Díaz González, tales criterios son “de imposible predeterminación exhaustiva en la norma”<sup>56</sup>.

El Alto Tribunal, más recientemente, ha analizado la constitucionalidad de su empleo. Así, el TC verificó la constitucionalidad de diversas determinaciones de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, sobre la base de la impugnación de varios de sus preceptos por posible vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora, en lo que respecta a sus vertientes material y formal<sup>57</sup>. En lo que a este trabajo importa, ante la concurrencia de una serie de conceptos jurídicos indeterminados en diversos preceptos objeto de impugnación, se planteaba la posible inconstitucionalidad de los mismos a causa del empleo de tales conceptos, al suponer una lesión del principio de legalidad sancionadora en su vertiente material y, en concreto, en lo que se refiere a la exigencia de *lex certa* contenida en el artículo 25.1 de la CE.

En el recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la STC 13/2021 se impugnó la existencia de conceptos jurídicos indeterminados en lo que se refiere a los artículos de la LOPSC: 35.1 (“o en sus inmediaciones”), 36.1 (“perturbación”), 36.2 (“frente a las sedes”) y 36.8 (“perturbación”), que, se reputaban inconstitucionales sobre la base de la meritada doctrina del TC<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> STC 151/1997, de 29 de septiembre, F.2; STC 297/2005, de 21 de noviembre, F.8, STC 145/2013, de 11 de julio, F. 4, y doctrina contenida, asimismo, y en origen, en la STC 69/1989, de 20 de abril, F.1.

<sup>56</sup> Véase, en este sentido, el excelente trabajo de Díaz González, G.M. “Legalidad, proporcionalidad y márgenes de apreciación en la determinación de las sanciones administrativas: una crítica de la jurisprudencia constitucional”. *Revista General de Derecho Administrativo*. Núm. 62. Iustel. 2023, pág. 8.

<sup>57</sup> STC 13/2021, de 28 de enero de 2021.

<sup>58</sup> Acerca de las reuniones ante las sedes de los Parlamentos, es fundamental Sáinz Moreno, F. “Reuniones y manifestaciones ante la sede de los Parlamentos”. *Cuadernos de Derecho público*, núm. 15 (enero-abril, 2002). Asimismo, relativo a esta cuestión,

Sin embargo, el TC no consideró inconstitucional ninguna de tales expresiones<sup>59</sup>.

El TC en su argumentación parte de su doctrina consolidada en lo que se refiere al ámbito penal, y recuerda su doctrina tradicional al respecto<sup>60</sup> admitiendo la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados en la medida en que “*los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una claridad y precisión absolutas*”<sup>61</sup>. Tras ello, reproduce su consolidada doctrina en el ámbito administrativo sancionador. Así, la sentencia de referencia<sup>62</sup> establece la posibilidad del empleo de los conceptos jurídicos indeterminados cuando su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y, asimismo, la proscripción, por contravenir las exigencias derivadas del artículo 25.1 de la CE, de “*los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria, en el sentido estricto de la palabra, de los jueces y tribunales*”.<sup>63</sup>

De acuerdo con la doctrina del supremo intérprete de la CE, resulta preciso para que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados por el legislador en el ámbito administrativo sancionador no sea inconstitucional, que no suponga una libertad de decisión prácticamente absoluta por parte del órgano sancionador, que no sea, por tanto, “*prácticamente libre y arbitraria*” su decisión.

En definitiva, ante la imposibilidad de que la norma pueda gozar de una claridad y precisión absoluta, el empleo de los conceptos jurídicos indeterminados es constitucional cuando cabe su concreción por el órgano

---

Santaolalla López, F. “El derecho de reunión ante el Parlamento”. *Revista de Derecho político*. Núm. 91, septiembre-diciembre 2014.

<sup>59</sup> STC 13/2021, de 28 de enero de 2021, FF. 4.b), 5 y 6.

<sup>60</sup> Con origen en la STC 62/1982, de 15 de octubre, F. 7 c).

<sup>61</sup> STC 13/2021, de 28 de enero de 2021, F.4.a).

<sup>62</sup> STC 13/2021, de 28 de enero de 2021, F.4.

<sup>63</sup> Véase, recogiendo esta doctrina del TC, entre otras, las SSTC 151/1997, de 29 de septiembre, F. 3 y, asimismo, 172/2020, F. 5. c).

sancionador mediante el empleo de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Por tanto, la definición que el legislador realice en la norma tiene como límite que su redacción sea abierta, genérica o vaga hasta tal punto que ello pueda dar lugar a una libertad omnímoda del órgano sancionador y, por tanto, pueda derivar en arbitrariedad.

Asimismo, el TC se ha referido al empleo del concepto jurídicos indeterminados en su STC 14/2021, de 28 de enero de 2021<sup>64</sup>, al abordar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo con respecto del artículo 153.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG, en adelante), en relación con los artículos 53 y 50.4 de la LOREG y los artículos 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta por posible vulneración de los artículos 9.3 y 25.1 de la CE. En esta sentencia, además de abordar la posible conculcación del principio de taxatividad, *ex* artículo 25.1 de la CE, sobre la base de la gradación de las sanciones que establece el artículo 153 de la LOREG, en los términos a que más adelante aludiremos, se refiere a la posible lesión al principio de taxatividad en lo que respecta a la utilización de conceptos jurídicos indeterminados.

El TC examinó la adecuación del meritado precepto de la LOREG con la exigencia de taxatividad derivada del artículo 25.1 de la CE y, por tanto, la constitucionalidad del precepto, sobre la base de dos aspectos a analizar. De un lado, si la remisión que el artículo 153.1 de la LOREG conlleva un déficit relevante de certeza y previsibilidad respecto a las conductas sancionadas y de otro, la suficiencia del artículo 53 de la misma norma en la determinación de las conductas a que se refiere el artículo 153.1 de la LOREG. Con relación

---

<sup>64</sup> Véase, acerca de esta cuestión, Alba Navarro, M. “Principios de legalidad penal (taxatividad) y seguridad jurídica: constitucionalidad del precepto legal que tipifica como infracción el incumplimiento de todas las normas obligatorias de la ley que no sean constitutivas de delito. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2021”, de 28 de enero. Cuestión de inconstitucionalidad núm. 1478-2020. (BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2021). *Cuadernos de jurisprudencia parlamentaria comentada*. Cortes Generales. 2021.

a la primera cuestión, no existía ningún reproche toda vez que se trataba de una remisión realizada a una norma de la misma disposición normativa, lo que no generaba ninguna rémora en el conocimiento del ámbito de lo proscrito por parte de los ciudadanos. En relación al segundo aspecto, el Alto Tribunal concluyó determinando su constitucionalidad sobre la base de una absoluta precisión del elemento temporal al que se refieren las conductas y, en segundo lugar, atendiendo a las conductas prohibidas, cuales son la difusión de propaganda electoral<sup>65</sup> y la realización de actos de campaña, si bien en la primera de ellas existe el empleo de conceptos jurídicos indeterminados se respetan las exigencias derivadas de la doctrina del TC y con relación a la segunda conducta (realización de actos de campaña durante la jornada de reflexión), se trata de un concepto suficientemente determinado.

Finalmente, el TC sigue al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en concreto, menciona los asuntos Kokkinakis<sup>66</sup> y Cantoni<sup>67</sup>, al señalar que el empleo por el legislador de la técnica de categorías generales en lugar de listas exhaustivas, deja tal formulación más o menos imprecisa un margen de interpretación y aplicación. De acuerdo con ello, existirá siempre en todo sistema jurídico, incluso en materia sancionadora, un elemento de interpretación judicial<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Así, el TC incide, en lo que respecta a la difusión de propaganda electoral, además de en ser razonablemente factible la concreción de los conceptos jurídicos indeterminados en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, conforme a su doctrina consolidada, en que el artículo 53 de la LOREG no contempla un tipo sancionador de formulación tan abierta que respalde el ejercicio de una decisión prácticamente libre y arbitraria. Señala el TC que *“la utilización del verbo “difundir” o del concepto “propaganda electoral” no deja en la indefinición la conducta típica. Al contrario, la esfera del comportamiento ilícito es perfectamente inteligible, conforme a valores socialmente arraigados, siendo razonablemente factible y previsible su concreción mediante criterios comunes a la experiencia humana y al uso coloquial del lenguaje.”* (STC 14/2021, de 28 de enero, F. 3).

<sup>66</sup> Asunto Kokkinakis contra Grecia, STEDH de 25 de mayo de 1993.

<sup>67</sup> Asunto Cantoni contra Francia, STEDH de 15 de noviembre de 1996.

<sup>68</sup> STC 14/2021, de 28 de enero, F. 3.

En definitiva, resulta absolutamente necesario en multiplicidad de supuestos el establecimiento de conceptos jurídicos indeterminados y su constitucionalidad provendrá, en todo caso, de que el órgano sancionador pueda proceder a su concreción mediante el empleo de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y no cabiendo, de este modo, una decisión de éste prácticamente libre o arbitraria.

## 2) EL ESTABLECIMIENTO DE MÁRGENES DE DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Han sido varias las técnicas utilizadas por el legislador estableciendo márgenes de discrecionalidad de la Administración y respecto de las cuales el TC se ha pronunciado respecto de su constitucionalidad y ha establecido una doctrina al respecto<sup>69</sup>, que vamos, a continuación, a examinar.

### A) La graduación de las sanciones.

Un supuesto habitual es la técnica jurídica consistente en establecer una horquilla sancionadora que atiende a la gravedad de la infracción, en función de criterios tales como la autoría de ésta por autoridades o funcionarios públicos o bien por particulares.

La doctrina del TC con relación a esta cuestión es la plena constitucionalidad de tal criterio en la medida en que, como hemos señalado con anterioridad, el principio de legalidad en materia sancionadora permite la discrecionalidad de la Administración, si bien dentro de unos límites, siempre y cuando nos encontremos con que las diferencias de graduación de la sanción sean de escasa relevancia. Así, se ha considerado constitucional el establecimiento de una horquilla sancionadora en la que la cantidad

---

<sup>69</sup> Acerca de las diversas técnicas de tipificación, resulta fundamental: Nieto, A. *Derecho administrativo sancionador, op. cit.*, pp. 270 y ss.

mínima y la máxima se encuentran cuantitativamente cercanas. Ello ha sido señalado por el TC con relación al análisis de la constitucionalidad del artículo 153.1 de la LOREG<sup>70</sup>. El Alto Tribunal ha considerado que la existencia de una horquilla de escasa relevancia es el elemento que determina la constitucionalidad del meritado precepto toda vez que en ese marco la discrecionalidad de la Administración si bien existe, no es menos cierto que no concurre “*un amplísimo margen de apreciación en la fijación del importe de la multa que se puede imponer al infractor por el órgano sancionador*” y, asimismo, no se lesiona la seguridad jurídica de los ciudadanos<sup>71</sup>.

La clave, por tanto, será la horquilla sancionadora que se establezca en la norma, reputándose inconstitucional cuando goce de excesiva amplitud.

B) La técnica de remitir al momento aplicativo ulterior la calificación de las infracciones.

Es común en diversos sectores de la acción administrativa el establecimiento de la clasificación de las infracciones, siguiendo la tradicional clasificación, de leves, graves y muy graves, mediante la técnica jurídica de la determinación de una serie de criterios. De este modo, se confiere un margen de actuación discrecional por parte del legislador a los órganos sancionadores.

Sin embargo, de acuerdo con las exigencias derivadas del principio de taxatividad, el TC ha considerado este modo de proceder inconstitucional, al considerarlo lesivo del meritado principio. En efecto, el supremo intérprete de la CE considera que la inconstitucionalidad de este tipo de regulación proviene de trasladar la calificación de la infracción a un mo-

<sup>70</sup> El artículo 153.1 de la LOREG dispone que “*toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente Ley que no constituya delito será sancionada por la Junta Electoral competente. La multa será de 300 a 3.000 euros si se trata de autoridades o funcionarios y de 100 a 1.000 si se realiza por particulares*”.

<sup>71</sup> STC 14/2021, de 28 de enero de 2021, F. 6.

mento aplicativo posterior, con la merma que ello produce para el principio de taxatividad (artículo 25.1 de la CE) y, por ende, de la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE). Acerca de esta cuestión el TC se ha pronunciado con relación a la impugnación de diversas normas<sup>72</sup>. La doctrina del TC es clara acerca de esta cuestión.

Un aspecto que no podemos pasar por alto es tener en cuenta cómo uno de los ámbitos con relación a los cuales se ha producido un auge del Derecho administrativo sancionador es el relativo a la defensa de los consumidores, con fundamento en el artículo 51.1 de la CE, que encomienda a los poderes públicos su defensa. Como señalara el profesor Martín-Retortillo Baquer, ante la opción por la sanción administrativa en el ámbito de la tutela de los consumidores como mecanismo represivo para el supuesto de realización de la infracción, nos encontraremos con una mayor presencia de Administración y, por ende, atendiendo a la “descentralización en la materia”, de las CCAA<sup>73</sup>. En coherencia con ello, veremos, a continuación, cómo el TC se ha pronunciado respecto a la constitucionalidad de

---

<sup>72</sup> Con relación al artículo 57.2 del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción originaria, derivada de la Ley 8/1980, en la STC 207/1990. Asimismo, con relación al artículo 39.1 de la Ley 4/1989, de Conservación de Espacios Naturales Protegidos y de la Flora y de la Fauna Silvestre, en la STC 100/2003. En la impugnación del artículo 30 de la Ley catalana 3/1993, de Estatuto del Consumidor, en la STC 166/2012. Con relación al artículo 50.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, en la STC 10/2015. Con respecto al artículo 40 de la Ley Foral 7/2006 de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la STC 150/2020. Siguiendo en esta cuestión Rebollo Puig, M. y Cano Campos, T. *Reserva de ley...*, *op. cit.* pp. 75 y 76,

<sup>73</sup> La opción por la vía penal, en el marco de lo dispuesto en el artículo 149.1.1.6 de la CE, conlleva el monopolio del Estado. Sin embargo, la opción por las sanciones administrativas, conlleva, atendiendo a la descentralización en la materia, un mayor protagonismo de las CCAA. En Martín-Retortillo Baquer, L. “Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 126. 1991, p. 139.

disposiciones sancionadoras contenidas en leyes autonómicas, y muy especialmente, en materia de protección de consumidores.

El TC, se refirió, en un primer momento, al artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor<sup>74</sup>, tras recordar las dos vertientes de este derecho, formal y material, y respecto a esta última, señaló que no comporta el artículo 25.1 la posibilidad de que existan márgenes de discrecionalidad por parte de los órganos sancionadores a la hora de imponer una sanción concreta. Ahora bien, ello no implica que quepa “*encomendar por entero tal correspondencia a la discrecionalidad judicial o administrativa*” ya que ello supondría una “*habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio*”<sup>75</sup>.

El Alto Tribunal recuerda que el artículo 25.1 de la CE limita tanto el ejercicio administrativo de la discrecionalidad como a su atribución misma por parte del legislador. Es por ello por lo que, de un lado, el órgano administrativo no podrá gozar de libertad absoluta en el ejercicio de la potestad sancionadora y, de otro, el legislador ve limitada su libertad de configuración normativa<sup>76</sup> en las determinaciones del meritado precepto en la medida en que no podrá aprobar una ley en la que la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves quede relegada al momento de su aplicación por parte del órgano sancionador<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> De acuerdo con el referido precepto de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, “*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*”.

<sup>75</sup> STC 166/2012, de 1 de octubre, F.5.

<sup>76</sup> Libertad de configuración normativa respecto de la que el TC siempre ha señalado expresamente ser respetuoso, así, por todas, STC 74/2022, de 14 de junio, F.3.

<sup>77</sup> STC 166/2012, de 1 de octubre, F.5, sobre la base de la doctrina contenida en anteriores pronunciamientos del TC (STC 252/2006, de 25 de julio, F.4, que se remite a la STC 100/2003, de 2 de julio).

De este modo, la discrecionalidad de que goza el órgano administrativo se ha de ver encauzada dentro de los límites que el artículo 25.1 de la CE establece y que, como hemos visto, conlleva la exigencia de taxatividad. Es por ello por lo que el órgano administrativo tiene un margen de discrecionalidad limitado y acotado por la ley como consecuencia de la vigencia del principio de taxatividad. Asimismo, el legislador tiene el mandato de tipificar las infracciones y sanciones, en consonancia con lo anterior, limitando el margen de discrecionalidad de que goza el órgano sancionador, al tener que predeterminedar la calificación de las infracciones y no remitirla al momento aplicativo ulterior y externo a la previsión legal.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la técnica jurídica consistente en remitir a un momento ulterior, aplicativo de la ley, y externo a la previsión legal, la calificación de las infracciones resulta lesiva a la exigencia de taxatividad (artículo 25.1 de la CE) y es objeto de repudio por el TC, lo que, en consecuencia, determinó la inconstitucionalidad del precepto impugnado<sup>78</sup>.

En definitiva, el TC ha permitido la existencia de cierta discrecionalidad judicial o administrativa en lo que a la calificación de las infracciones se refiere. No obstante, tal discrecionalidad en ningún caso puede ser absoluta, que es lo que acontecería en el supuesto en el que la calificación de las infracciones se encuentra diferida al momento aplicativo ulterior por parte de los órganos sancionadores, y que sería externo a la definición legal contenida en la norma.

Del mismo modo, con respecto al artículo 50.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, el TC declaró su inconstitucionalidad<sup>79</sup>. De acuerdo con la referida regulación y sobre la base de la doctrina,

<sup>78</sup> STC 166/2012, de 1 de octubre, F.5.

<sup>79</sup> De acuerdo con la regulación del meritado precepto: “*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*”.

anteriormente expuesta, del Alto Tribunal, no cabía otra posibilidad que su declaración de inconstitucionalidad, haciendo suyas sus conclusiones contenidas en su STC 166/2012, en relación con el concreto inciso de la Ley catalana 3/1993, anteriormente referido.

En este mismo sentido, el TC se pronunció acerca de la constitucionalidad del artículo 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de consumidores y usuarios<sup>80</sup>. El Alto Tribunal determinó su inconstitucionalidad al contravenir la exigencia de taxatividad y lesionar la seguridad jurídica de los ciudadanos por cuanto que el ciudadano, aunque pudiera conocer las conductas sancionables, no puede conocer con la suficiente precisión cómo van a castigarse, en la medida en que habiéndose diferido la calificación de las infracciones al ulterior momento aplicativo y externo a la previsión legal, queda como decisión de la Administración la determinación del tipo de sanción (amonestación o multa), y en el supuesto de las sanciones pecuniarias, la entera concreción de su alcance, por cuanto que la horquilla establecida es de gran amplitud<sup>81</sup>.

De este modo, el TC considera inconstitucional el simple establecimiento por el legislador de unos criterios a efectos de la calificación de las infracciones como muy graves, graves o leves.

### C) La matización de la técnica de la remisión al momento aplicativo ulterior la calificación de las infracciones mediante el previo

<sup>80</sup> El artículo 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de consumidores y usuarios, relativo a calificación de las infracciones, disponía: “*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 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. f) Cuantía del beneficio ilícito obtenido, en relación con el valor del bien o servicio. g) Concurrencia de dolo o culpa. h) Posición en el mercado del infractor. i) Existencia o no de reincidencia y, en su caso, reiteración de la conducta infractora. j) Volumen de ventas del infractor.*”

<sup>81</sup> STC 150/2020, F.4.

establecimiento por el legislador de una serie de reglas o parámetros dirigidos a guiar la actuación de los órganos sancionadores.

En un primer momento el TC se refirió a este supuesto en su STC 100/2003, con relación al artículo 39 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres<sup>82</sup>. Pese a la falta de determinación de la gravedad del ilícito y, en consecuencia, de la sanción impuesta, siguiendo por el legislador la técnica de la remisión a las infracciones tipificadas en el artículo inmediatamente anterior<sup>83</sup>, el TC considera que es constitucional la regulación toda vez que se establecen, en el apartado dos del mismo precepto<sup>84</sup>, una serie de criterios que limitan la discrecionalidad del órgano sancionador<sup>85</sup>.

El TC consideró que había existido una vulneración del derecho a la legalidad sancionadora del demandante de amparo atendiendo a la

---

<sup>82</sup> De acuerdo con el referido precepto: “*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. Las infracciones anteriormente tipificadas serán sancionadas con las siguientes multas: Infracciones leves, multa de 10.000 a 100.000 pesetas. Infracciones menos graves, multas de 100.001 a 1.000.000 de pesetas. Infracciones graves, multa de 1.000.001 a 10.000.000 de pesetas. Infracciones muy graves, multa de 10.000.001 a 50.000.000 de pesetas.*”

<sup>83</sup> Artículo 39 de la Ley 4/1989.

<sup>84</sup> Así, el apartado dos del artículo 39 de la Ley 4/1989 establece que “*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. Las faltas graves y muy graves conllevarán la prohibición de cazar o pescar durante un plazo máximo de diez años, y las menos graves hasta un plazo de un año*”.

<sup>85</sup> “*El precepto ahora reproducido remite a un momento posterior la calificación misma de las infracciones, ahora bien, dicha remisión no es incondicionada toda vez que el legislador proporciona una serie de criterios, que él mismo ha ponderado en relación con las infracciones tipificadas en los apartados 1, 6 y 7 del art. 38 LCEN, respecto de las cuales impone la calificación como muy graves (art. 39.2).*” STC 100/2003, de 2 de junio, F. 6.

actuación de los órganos administrativos<sup>86</sup>, si bien no consideró procedente acudir al supuesto previsto en el artículo 55.2 planteando la “autocuestión de inconstitucionalidad” con respecto al primer párrafo del artículo 39.1 de la Ley 4/1989, sobre la base de que cabe una interpretación del mismo conforma con la CE<sup>87</sup>.

Lo trascendental, por tanto, para el TC radica en el establecimiento de unas reglas o pautas que limitan la discrecionalidad de los órganos sancionadores para que, cuando concurren los criterios establecidos para la calificación de las infracciones, puedan proceder a su correcta calificación.

Más recientemente, el TC, con ocasión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto al artículo 52 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid (LPCCM, en adelante) por posible vulneración del principio de taxatividad del artículo 25.1 de la CE, ha señalado que si bien es cierto que, del mismo modo que en la Ley Foral 7/2006 se establecían en la Ley una serie de criterios<sup>88</sup> para graduar la gravedad de las infracciones en materia de consumo, e incluso, algunos de los criterios son coincidentes, no lo es menos que los apartados 2 a 5 del artículo 52 de la LPCCM establecen una serie de reglas<sup>89</sup> que

<sup>86</sup> STC 100/2003, de 2 de junio, F. 6.

<sup>87</sup> STC 100/2003, de 2 de junio, F.7.

<sup>88</sup> El artículo 52 de la LPCCM, que lleva por rúbrica “*calificación de las infracciones*”, dispone: “1. *Las infracciones en materia de consumo se calificarán como leves, graves o muy graves en función de la concurrencia de los siguientes criterios: Daño o riesgo para la salud o seguridad de los consumidores. Lesión de los intereses económicos de los consumidores. Cuantía del beneficio ilícito obtenido, en relación con el valor del producto, bien o servicio. Gravedad de la alteración social producida. Negligencia grave o dolo. Generalización de la infracción, en cuanto al número de destinatarios afectados por la misma. Que afecte directamente a un colectivo especialmente protegido. Situación de predominio en el mercado*”.

<sup>89</sup> “2. *Se calificarán como leves las infracciones que incumplan los tipos regulados cuando no concorra ninguno de los criterios anteriores. 3. Serán calificadas como graves las conductas tipificadas, en las que concorra, al menos, uno de los criterios anteriores. 4. Serán infracciones muy graves las conductas tipificadas, en las que se den dos o más de los criterios anteriores. 5. Con independencia de la*

han de guiar al órgano administrativo sancionador a efectos de calificar la gravedad de la infracción.

De este modo, el establecimiento de estas reglas, que limitan la discrecionalidad del órgano sancionador, es la clave para la determinación de la constitucionalidad de la norma. Así, se determina cuándo la infracción será leve, grave o muy grave, en función de la concurrencia de ninguno, uno, o bien, finalmente, dos o más de los criterios mencionados por el legislador.

El TC, por otra parte, acogiendo la argumentación del Letrado de la Comunidad Autónoma, señaló que la técnica de atender al número de criterios concurrentes se utiliza en otros sectores del ordenamiento jurídico y, de modo paradigmático, en el ámbito penal que es un ámbito en el que “*el rigor con el que cabe exigir el mandato de taxatividad es máximo*”. Así, por ejemplo, como cita el Alto Tribunal, el artículo 66.1 del Código Penal para la aplicación de las penas en los delitos dolosos establece unas reglas en función del número de circunstancias atenuantes o agravantes que concurren y no se ha planteado, en ningún caso, posible tacha de inconstitucionalidad por posible vulneración del mandato contenido en el artículo 25.1 de la CE<sup>90</sup>.

El TC concluyó, por tanto, señalando que “*el art. 52 LPCCM no solo establece unos criterios para valorar la gravedad de las infracciones, sino que incorpora expresamente unas reglas para vincular tales criterios con la calificación de aquéllas, como exige la STC 150/2020, Fj 4*”.<sup>91</sup>

---

*regulación precedente, las conductas contempladas en el artículo 51 se calificarán siempre como graves en los supuestos en que se produzca negativa reiterada a facilitar información o prestar colaboración en los servicios de control e inspección, y muy graves en aquellos casos en que la negativa a facilitar información o prestar colaboración a los servicios de control e inspección sea absoluta”.*

<sup>90</sup> En contra de este criterio pragmático acerca de la mayor intensidad de la vigencia del principio de taxatividad en el ámbito penal, lo que redundaría en su posible relativización en el ámbito administrativo sancionador, véase, por todos, Gómez Tomillo, M. y Sanz Rubiales, I. *Derecho Administrativo sancionador...*, *op. cit.* pp. 161 y ss.

<sup>91</sup> STC 77/2022, de 15 de junio, F.3.

En definitiva, la fijación por el legislador de unas reglas establecidas como pautas que han de guiar la actuación del órgano sancionador, en la medida en que limitan la discrecionalidad de tales órganos, suponen una garantía respecto a la salvaguarda del principio de taxatividad y, por tanto, de la seguridad jurídica. Es por ello por lo que el TC considera que resulta constitucional esta regulación contenida en el artículo 52 de la LPCCM.

a) Consideraciones críticas respecto de esta doctrina del Tribunal Constitucional.

Como hemos señalado con anterioridad, tras exponer la argumentación del TC en su STC 100/2003, resulta fundamental a efectos de la salvaguarda de la exigencia de taxatividad el establecimiento de unas reglas o pautas que limitan la discrecionalidad del aplicador para, sobre la base de los criterios previamente establecidos para la calificación de las infracciones, proceder a su correcta calificación como muy grave, grave o leve. Ahora bien, nos planteamos si cabe considerar suficientes tales reglas a efectos de limitar la discrecionalidad del órgano sancionador.

Tal y como hemos indicado con anterioridad, la imposibilidad de una realización perfecta de la exigencia de taxatividad da lugar a que quepa, tanto para el legislador como para el aplicador, cierta flexibilidad<sup>92</sup> a la hora de la descripción de la conducta típica y de las subsiguientes sanciones, como en el momento ulterior de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Ahora bien, consideramos que el contenido de tales reglas no se encuentra suficientemente definido como para limitar la libertad del órgano sancionador.

Podría llegar a considerarse, por tanto, que la consideración del TC a efectos de reputar constitucional estas normas se basa, única y exclusivamente, en el establecimiento de una exigencia formal de establecimiento de unas reglas y no en la atención al contenido de esas reglas y, por tanto,

<sup>92</sup> Nieto, A. *Derecho administrativo sancionador*, *op. cit.*, p. 272.

se prescinde del contenido de esas reglas. Ciertamente es, por otra parte, que con tales reglas los márgenes de discrecionalidad del órgano sancionador quedan limitados, si bien, consideramos que tal limitación es insuficiente, y ello, volvemos a recordar, siendo absolutamente conscientes de la imposibilidad de realización de una taxatividad perfecta.

Por tanto, no cabe hablar de una libertad omnímoda del órgano sancionador con el establecimiento de tales reglas, pero al mismo tiempo no puede obviarse que tales reglas o pautas constituyen un simple establecimiento de la acumulación de criterios a efectos de determinar la calificación de la infracción y, asimismo, tales criterios son genéricos, imprecisos e incardinan aspectos de naturaleza disímil, ya de naturaleza objetiva (daño o riesgo para la salud o seguridad de los consumidores o cuantía del beneficio ilícito obtenido, en relación con el valor del producto, bien o servicio) ya subjetiva (negligencia grave o dolo). En consecuencia, consideramos los límites del órgano sancionador no se encuentran suficientemente definidos en el meritado precepto. A nuestro juicio, sería más correcto el establecimiento de unas reglas que guíen al órgano sancionador a efectos de la concreción de cuándo concurren tales criterios.

Por otra parte, desde otra perspectiva, consideramos que podría llegar a considerarse que su redacción tampoco es conforme con los cánones de la técnica normativa. Así, entendemos que una regulación en la que se establecen una serie de criterios para efectuar la calificación de las infracciones y se fijan unas reglas, cuando los criterios son genéricos, imprecisos e incardinan aspectos de naturaleza divergente, en los términos señalados con anterioridad, y, asimismo, tales reglas atienden a la acumulación de criterios, no se cohonestan con las exigencias derivadas de la técnica normativa<sup>93</sup>, que

---

<sup>93</sup> La directriz 101, dentro del número IV, relativo a criterios lingüísticos generales, bajo la rúbrica de lenguaje claro y preciso, de nivel culto, pero accesible, dispone que “*el destinatario de las normas jurídicas es el ciudadano. Por ello deben redactarse en un nivel de lengua culto, pero accesible para el ciudadano medio, de manera clara, precisa y sencilla*”.

se fundamenta en la claridad normativa,<sup>94</sup> y que es aún más necesaria en el ámbito sancionador en cuanto a las consecuencias jurídicas que se pueden derivar en la esfera jurídica de los particulares.

## V. CONCLUSIÓN

El legislador se encuentra vinculado por las exigencias derivadas del principio de legalidad sancionadora, *ex* artículo 25.1 de la CE y es por ello por lo que dentro de su libertad de configuración normativa<sup>95</sup> debe respetar la vigencia del principio de taxatividad.

Como se ha apreciado con anterioridad, en el ámbito sancionador, como en otros sectores del ordenamiento jurídico, resulta necesario el empleo de conceptos jurídicos indeterminados si bien ello se ha incardinar

---

<sup>94</sup> Así, el profesor Sáinz Moreno se refiere a la necesidad de que las normas reúnan unos requisitos mínimos y, en primer lugar, se refiere a la claridad expresiva, en Sáinz Moreno, F. “Antecedentes necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de ley (art. 88 C.E.)”, Sáinz Moreno, F. y Da Silva Ochoa, J.C. *La calidad de las leyes*. Vitoria-Gasteiz. 1989, p. 19. Asimismo, la profesora García Escudero Márquez, además de definir la técnica legislativa como “el arte de legislar clara y eficazmente” García Escudero Márquez, P. *Manual de técnica legislativa*. Civitas Thomson Reuters. Madrid. 2011, p. 24, señala que dos son las notas principales que, según las reglas de técnica normativa, debe reunir el lenguaje de las leyes: claridad y economía, en García Escudero Márquez, P. *Manual...*, *op. cit.* p. 155.

<sup>95</sup> Resulta muy interesante el trabajo anteriormente referido de Rodríguez Portugués, en el que se refiere a límites fundamentales para la libertad de configuración normativa del legislador en este ámbito: así, recuerda los límites del legislador derivados de la Constitución, siguiendo la doctrina del TC (p. 155), y recuerda cómo el servicio a los intereses generales constituye no solo un fundamento sino también un límite para la atribución de la potestad sancionadora de la Administración (p. 171), la no posibilidad de atribución a la Administración de materias propias del “núcleo irreductible de lo penal” y el deber de respeto del marco constitucional de distribución de competencias (p.177), en Rodríguez Portugués, M. “Reserva de jurisdicción...”, *op. cit.*, pp. 155 y ss.

en el referido marco constitucional. A tal efecto, el TC ha señalado la necesidad de que su concreción sea razonablemente factible en función de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada<sup>96</sup>. Asimismo, la discrecionalidad de que goza la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora no es ilimitada y, de acuerdo con ello, el legislador debe de configurar los tipos de infracciones y las subsiguientes sanciones respetando las exigencias derivadas del principio de legalidad sancionadora (artículo 25.1).

Con los pronunciamientos del TC que hemos examinado en el presente trabajo se puede apreciar, además de la vinculación del legislador en el ejercicio de su libertad de configuración normativa a las exigencias derivadas del artículo 25.1 de la CE (y, en particular, en lo que a este trabajo importa al principio de taxatividad), que es, por otra parte, algo inherente a un ordenamiento en el que la Constitución es la suprema norma del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 de la CE), cómo se van acotando los límites de la actuación administrativa en lo que se refiere a la limitación de la discrecionalidad, sobre la base de la previa determinación por el legislador de una serie de criterios y reglas que guiarán la actuación de la Administración impidiendo la arbitrariedad (artículo 9.3 de la CE), exigencia intrínseca a todo Estado de Derecho (artículo 1.1 de la CE) toda vez que, como señalara el profesor García de Enterría, “no hay discrecionalidad en ausencia o al margen de la ley”<sup>97</sup>. Y la discrecionalidad debe de ser objeto de control judicial, como hemos recordado, toda vez que, como señalara el profesor Sáinz Moreno, “el control judicial de la legalidad administrativa es, pues, un elemento esencial de la organización democrática del poder público en cuanto somete a un juicio de razón la

<sup>96</sup> STC 26/1994, de 27 de enero, F.4, fijando una doctrina ya consolidada del TC (por todas, STC 13/2021, de 28 de enero, F.4).

<sup>97</sup> García de Enterría, E. ..., *Democracia...*, *op. cit.*, p. 143

legalidad (y por esa vía la legitimidad) de los actos singulares de los entes que personifican ese poder.<sup>98</sup>

EL TC ha repudiado la técnica jurídica conforme a la cual se establece una regulación en la que se difiere al momento aplicativo ulterior, y externo a la propia norma, por el órgano sancionador la determinación de la gravedad de la infracción o cuando no se establece con suficiente precisión el tipo de sanción derivado de la comisión de la infracción y con una horquilla sancionadora de enorme amplitud. En estas situaciones los ciudadanos son incapaces de poder conocer las consecuencias jurídicas de sus propios actos, lo que resulta lesivo de las exigencias de taxatividad del artículo 25.1 de la CE y de la seguridad jurídica, *ex* artículo 9.3 de la CE.

Sin embargo, el TC ha avalado la fijación de una serie de reglas que, como pautas, guían la actuación del órgano administrativo sancionador y, en consecuencia, limitan el margen de discrecionalidad de éste, en consonancia con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la CE). El establecimiento de unas reglas que permitan limitar el margen de discrecionalidad de los órganos sancionadores será, por tanto, la clave que determine la constitucionalidad de la regulación del legislador. No obstante, discrepamos acerca de la suficiencia del contenido de tales reglas cuando simplemente se basan en establecer una acumulación de criterios y tales criterios no gozan del suficiente grado de precisión. Parece, por tanto, que se produce más una fiscalización por el Alto Tribunal acerca del establecimiento de unas reglas, como simple requisito formal, que una atención al contenido de esas reglas a efectos de verificar si, efectivamente, se limita suficientemente la discrecionalidad del órgano sancionador. Finalmente, a nuestro juicio, incluso desde el plano de la técnica normativa podría reputarse que tampoco se ajusta a sus cánones, toda vez que se trata de una regulación que consideramos que no goza de la claridad que se demanda de las normas jurídicas.

<sup>98</sup> Sáinz Moreno, F. *Conceptos jurídicos...*, *op. cit.*, p. 352.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALBA NAVARRO, M. “Principios de legalidad penal (taxatividad) y seguridad jurídica: constitucionalidad del precepto legal que tipifica como infracción el incumplimiento de todas las normas obligatorias de la ley que no sean constitutivas de delito. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2021, de 28 de enero. Cuestión de inconstitucionalidad núm. 1478-2020. (BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2021).” *Cuadernos de jurisprudencia parlamentaria comentada*. Cortes Generales. 2021.
- BELTRÁN DE FELIPE, M. *Discrecionalidad administrativa y Constitución*. Tecnos. Madrid. 1995.
- CIERCO SEIRA, C. y PAVEL, E.V. “La vinculación de la Administración sancionadora a la apreciación penal de los hechos”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 218. Mayo-agosto 2022.
- DÍAZ GONZÁLEZ, G.M. “Legalidad, proporcionalidad y márgenes de apreciación en la determinación de las sanciones administrativas: una crítica de la jurisprudencia constitucional”. *Revista General de Derecho Administrativo*. Núm. 62. Iustel. 2023.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. *Sistema de Derecho Administrativo*. Civitas Thomson Reuters. Navarra. 2022.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. “Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. Núm. 76, 1992, pp. 511 a 532.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 38, 1962, pp. 159 a 205.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Democracia, jueces y control de la Administración*. Civitas. Madrid. 1996.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y Fernández, T.R. *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas Thomson Reuters. 2017.

- GARCÍA ESCUDERO MÁRQUEZ, P. *Manual de técnica legislativa*. Civitas Thomson Reuters. Madrid. 2011.
- GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. *Derecho administrativo sancionador. Parte general*. Aranzadi Thomson Reuters. Navarra. 2017.
- HINOJOSA, R. y GONZÁLEZ-DELEITO, G. (Coord.) *Discrecionalidad administrativa y control judicial I Jornadas de estudio del gabinete jurídico de la Junta de Andalucía*. Civitas. Madrid. 1996.
- LOZANO CUTANDA, B. “Sanciones administrativas: el peligroso protagonismo de un *ius puniendi* alternativo”. *Revista Andaluza de Administración Pública*. Núm. 102.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. “Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 126. 1991.
- MIR PUIG, S. *Derecho Penal parte general*. Barcelona. 1998.
- NIETO, A. *Derecho administrativo sancionador*. Tecnos. Madrid. 2012
- PONCE SOLÉ, J. “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. Núm. 175, pp. 57 a 84.
- RAMS RAMOS, L. “De supletorio a prevalente: la incidencia de la terminación en los procedimientos sancionadores establecida por la Ley 39/2015 en la normativa sectorial”. *Revista de Administración Pública*. Núm. 208, enero-abril 2019.
- REBOLLO PUIG, M. y CANO CAMPOS, T. “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* núm. 217. 2022.
- RUIZ PALAZUELOS, N. “A vueltas con los conceptos jurídicos indeterminados y su control judicial”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. Núm. 196. 2019.
- SÁINZ MORENO, F. *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Civitas. Madrid. 1976.
- Sáinz Moreno, F. y Da Silva Ochoa, J.C. *La calidad de las leyes*. Vitoria-Gasteiz. 1989.

Sáinz Moreno, F. “Reuniones y manifestaciones ante la sede de los Parlamentos”. *Cuadernos de Derecho público*, núm. 15 (enero-abril, 2002).

Sánchez Morón, M. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. Tecnos. 1994.

Santaolalla López, F. “El derecho de reunión ante el Parlamento”. *Revista de Derecho político*. Núm. 91, septiembre-diciembre 2014.