

ESQUEMA DE ESTUDIO SOBRE REGLAMENTO

1. Concepto, clases y régimen jurídico

La potestad reglamentaria hace referencia a la posibilidad de aprobar reglamentos, es decir, actos normativos subordinados a la ley por parte del poder ejecutivo.

El fundamento de la potestad reglamentaria se ha explicado mediante tres teorías:

a) La potestad discrecional que posee la Administración con la consecuencia de que, en todas las materias que la ley no regula con detalle, la Administración ostenta un poder para decidir las cuestiones que se le presenten.

b) La atribución de poder reglamentario que realizan la Constitución y las leyes, es decir, no se trata de una función inherente a la Administración, sino de un poder creado por un acto normativo superior. La potestad reglamentaria sólo existe en la medida que la Constitución o una ley la atribuye expresamente a la Administración.

c) El fenómeno general de la autonomía, es decir, cuando la Constitución o la ley instituyen un ente u órgano público y le atribuyen una serie de funciones, también le reconocen la posibilidad de darse a sí mismo un cuerpo jurídico específico.

La potestad reglamentaria no deriva exclusivamente de la potestad legislativa, de manera que la subordinación del reglamento a la ley no puede explicarse como una consecuencia del fundamento legislativo de aquella potestad, sino como el resultado de la decisión constituyente que, fundando la potestad reglamentaria, la somete también a límites, entre ellos los que resultan de su ordenación jerárquica en relación con la ley. La subordinación del reglamento a la ley es inequívoca e indiscutible, ya que el mismo precepto constitucional que confiere al Gobierno la potestad reglamentaria lo hace con la salvedad de que su titular debe ejercerla "de acuerdo con la Constitución y las leyes" (artículo 97 CE).

En virtud de su supremacía jerárquica, los actos normativos con rango de ley (por lo tanto, no sólo la ley formal –estatal o autonómica–, sino también el decreto-ley y el decreto legislativo) disfrutan de plena fuerza activa y pasiva frente a los reglamentos, esto es, derogan toda norma reglamentaria previa que se oponga a su contenido y causan la invalidez de los reglamentos posteriores contradictorios. La supremacía jerárquica de la ley se verifica en todos los órdenes, pues la ley formal (dejando ahora a un lado las reservas de la ley orgánica o los límites materiales de los decretos-leyes) puede ocuparse de cualquier materia, ya que, si bien existen materias reservadas a la ley, no hay, en cambio, materias reservadas al reglamento. Con toda claridad se manifiesta en este sentido el Tribunal

Constitucional al constatar "la inexistencia en nuestro sistema de producción normativa de un principio de reserva reglamentaria" (STC 60/1986 FJ 2). Más recientemente, el Tribunal Constitucional ha recordado que "nuestro sistema constitucional desconoce algo parecido a una reserva reglamentaria, inaccesible al poder legislativo, de suerte que, dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas al poder reglamentario" (STC 73/2000 FJ.15).

La potestad reglamentaria está atribuida en el sistema jurídico español a los siguientes órganos:

a) El Gobierno del Estado (artículo 97 CE). La atribución concreta y distribución interna se realiza por la Ley del Gobierno (fundamentalmente en los artículos 23 y 25) al presidente del Gobierno, al Consejo de Ministros, a los ministros, a las comisiones delegadas del Gobierno y a las autoridades y órganos inferiores a los ministros. El Gobierno sería el órgano colegiado superior compuesto por el presidente, el vicepresidente y los ministros (artículo 98.1 CE), de modo que se excluye que la potestad pertenezca en exclusiva al presidente del Gobierno o al rey.

b) Los gobiernos de las comunidades autónomas, por lo que corresponde la potestad reglamentaria al gobierno o consejo de gobierno de la correspondiente comunidad autónoma.

c) Los plenos de los ayuntamientos y de las diputaciones provinciales (artículos 22.2.d y 32.2.b LBRL).

Del análisis del artículo 97 CE y de las demás disposiciones que conceden la potestad reglamentaria al Gobierno se puede deducir lo siguiente:

a) El Gobierno dispone de una facultad originaria de dictar reglamentos (incluso independientes), pero siempre dentro de los límites que impone la Constitución y la ley. La potestad reglamentaria la tiene el Gobierno mediante poderes propios y no por delegación del poder legislativo.

Artículo 62.2 de la LRJAPPA

El artículo 62.2 LRJAPPA establece la nulidad "de pleno derecho de las disposiciones administrativas que vulneren las leyes".

b) El ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de ministros o autoridades inferiores requiere una habilitación expresa.

c) La potestad legislativa o reglamentaria delegada no puede delegarse (*delegata potestas non delegatur*).

La potestad reglamentaria es una potestad propia del Gobierno que debe ejercerse de acuerdo con la Constitución y las leyes, que se puede dictar en ejecución de un mandato legal como desarrollo del mismo (reglamento ejecutivo) o mediante normas con carácter creador o innovador, aunque en

este caso no puede tratar sobre materias objeto de reserva de ley ni contradecir disposiciones legales (reglamento independiente).

La Administración y el Gobierno adoptan actos que no siempre son normativos (los denominados actos administrativos o de aplicación de normas). Los actos normativos son siempre reglamentos. Se han establecido dos criterios de distinción para saber cuándo se está ante un acto administrativo normativo y cuándo ante un acto no normativo:

a) Con relación al destinatario, se distingue entre actos administrativos especiales y generales. Los especiales son los que tienen como destinatarios una o varias personas identificadas de modo singular e inequívoco. Los generales son los que establecen como destinatarios los pertenecientes a una categoría objetiva (los españoles) o a una parte de los mismos (los médicos).

b) Con relación al objeto del acto, se distingue entre actos administrativos concretos y abstractos. Los concretos tienen como objeto uno o varios supuestos de hecho o acciones singulares e irrepetibles. Los abstractos tienen como objeto una categoría abierta de supuestos de hecho y de acciones objetivas y repetibles.

En general, se afirma que nos encontramos ante un reglamento cuando estemos ante un acto administrativo general y abstracto, mientras que se estará ante un acto administrativo no normativo cuando nos encontremos ante un acto administrativo especial y concreto. Sin embargo, queda un amplio abanico de posibilidades sin cubrir y los criterios no son infalibles (una orden de policía de tráfico puede ser general y abstracta, pero es un acto administrativo).

Por este motivo se utiliza el criterio de la innovación normativa, es decir, un reglamento innova el ordenamiento jurídico y se integra en el mismo con permanencia, mientras que el acto administrativo no produce innovación y se agotan sus efectos con el mero cumplimiento.

Dentro del ámbito estatal, el artículo 23 LG establece que los reglamentos se ajustarán a las siguientes normas de competencia y jerarquía:

- 1) Reales decretos del presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros.
- 2) Disposiciones aprobadas por Orden ministerial.
- 3) Resoluciones administrativas de órganos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquía.

La pluralidad de órganos titulares de la potestad reglamentaria hace necesaria la identificación externa de los distintos tipos de reglamentos:

a) Dentro del ámbito estatal reciben los siguientes nombres (artículo 25 LG):

- Real decreto del presidente de Gobierno: disposiciones y actos atribuidos al presidente.

- Real decreto acordado en Consejo de Ministros: todas las disposiciones dictadas por el Gobierno y todas las decisiones adoptadas en el Consejo de Ministros (nombramientos).
- Orden ministerial: los reglamentos dictados por los ministros, así como todas sus decisiones que se publican en el Boletín Oficial del Estado, aunque no tengan carácter normativo. Los acuerdos de las comisiones delegadas adoptan la forma de orden ministerial del departamento correspondiente o de orden del ministro de la Presidencia si afecta a varios ministerios. Los ministros pueden ejercer la potestad reglamentaria, pero su competencia no es genérica, sino de atribución; sólo pueden ejercerla cuando una norma específica establezca dicha potestad. Los ministros no tienen competencia genérica sobre cualquier materia no reservada a la ley (como sucede con el Consejo de Ministros), sino que se limitan a la esfera de actividades y de organización propia de su departamento (sin poder afectar a las competencias de otro ministerio).
- Resolución o circular: los reglamentos emanados de autoridades inferiores al ministro.

b) Dentro del ámbito autonómico, reciben una nomenclatura similar a la del Estado, con la diferencia de que los reales decretos se denominan decretos a secas (no los firma el rey), las órdenes ministeriales se denominan órdenes de la consejería (son consejeros del Gobierno) y las resoluciones adoptan idéntico nombre.

c) Dentro del ámbito local se pueden dar diferentes nomenclaturas para los distintos tipos de reglamentos, que siempre debe ser aprobado por el pleno de la respectiva entidad local (estos reglamentos no se regulan mediante el principio de jerarquía, sino mediante el principio de competencia, dado que poseen ámbitos materiales distintos):

- El reglamento orgánico de la entidad, que establece la regulación de los órganos internos y del régimen de su funcionamiento en ayuntamientos y diputaciones provinciales.
- Las ordenanzas, que son normas reglamentarias de carácter no organizatorio y que afectan a todos los sectores de la actividad municipal.
- El presupuesto de la entidad local, que posee singularidad propia y no se aprueba mediante ordenanza.

2. Las relaciones entre la ley y el reglamento.

Las relaciones entre la ley y el reglamento se articulan a partir de la supremacía jerárquica de las leyes, que se traduce en la exigencia de que los reglamentos no pueden contradecir las normas con rango de ley.

Ahora bien, la inferioridad jerárquica del reglamento frente a la ley no supone por sí sola la existencia de materias inaccesibles a la potestad reglamentaria. La existencia de reservas de ley constituye el segundo elemento definidor de la posición del reglamento y de sus relaciones con la ley.

El hecho de que la Constitución reserve a la ley la regulación de una materia no significa que el reglamento quede excluido con carácter absoluto. La remisión de la ley al reglamento, incluso en el ámbito de las reservas, resultará en muchos casos inevitable, habida cuenta de la generalidad y abstracción de las leyes y de su consiguiente incapacidad para las regulaciones de detalle. El Tribunal Constitucional considera que la función de la reserva de ley es "asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos deben quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos", si bien el principio "no excluye, ciertamente, 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, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador" (STC 83/1984 FJ. 4). La reserva de ley no supondría, por lo tanto, la exclusión del ejercicio de la potestad reglamentaria, tan sólo la necesidad de una habilitación legislativa previa y lo suficientemente acotada como para que el reglamento se limite a perfilar la regulación sustantiva establecida por el propio legislador.

La ley tiene un ámbito de actuación ilimitado, ya que puede regular cualquier materia salvo las excepciones y atribuciones específicas de competencia que realiza la propia Constitución; como contrapartida el reglamento tiene un ámbito residual y limitado, es decir, el que la ley unilateralmente le deje. El efecto básico de la reserva de ley consiste en la exclusión inicial de las normas reglamentarias respecto de una materia (y con independencia de que posteriormente se regule dicha materia mediante una ley estatal o autonómica, una ley orgánica u ordinaria, un decreto-ley o un decreto legislativo, en función de las diferentes normas de competencia que sean aplicables a dicho caso).

La regulación mediante ley de una materia produce un efecto de congelación del rango, es decir, en los casos en los que esas materias que ocupa la ley y en tanto las ocupe están vedadas al reglamento independiente y son disponibles tan sólo mediante una ley posterior. También se habla de autorreserva pero, dado que el legislador puede levantar ese régimen y devolver dicha materia al reglamento, no es correcto hablar de reserva de ley (que se refiere exclusivamente a los supuestos establecidos por la Constitución). Del mismo modo, el fenómeno denominado deslegalización no consiste en degradar una determinada materia que se regulaba mediante ley para autorizar que se regule mediante reglamento con posterioridad (el legislador no puede disponer del rango, que es una competencia del constituyente), sino más bien derogar una ley por otra posterior, que a su vez autoriza que un reglamento regule las materias que regula la primera de las leyes.

La función del reglamento en una materia reservada a la ley queda restringida a dos consecuencias:

a) La prohibición, en dichas materias reservadas, de reglamentos independientes, es decir, de reglamentos en ausencia de ley.

b) Sin embargo, el reglamento puede cumplir ciertas funciones en una materia reservada a la ley, ya que cabe la posibilidad de un cierto grado de colaboración entre el reglamento y la ley. En este sentido se admite la distinción entre reserva absoluta (materias en las que existe una obligación del legislador de regular por él mismo la totalidad de la materia), reserva relativa (materias en las que la ley puede limitarse a establecer las normas básicas de la disciplina de la materia y remitir al reglamento el resto de la regulación) y reserva reforzada (la Constitución impone a la ley un cierto contenido). Establecer cuándo se aplica una reserva absoluta, relativa o reforzada depende del caso concreto y, en última instancia, de la decisión del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, (**recordar: Función de reserva de ley.** La función de la reserva de ley es asegurar que determinadas materias se regularán por el Parlamento incluso contra la voluntad del propio Parlamento y su eventual capacidad de deslegalizar una materia a través de habilitaciones ilimitadas) a pesar de esta dependencia del caso concreto, se pueden establecer unas directrices generales que deben cumplir los reglamentos colaborando con una reserva de ley:

- Los reglamentos deben regular los aspectos colaterales de la materia.
- La remisión al reglamento debe ser expresa (estar en el contenido de la ley), concreta, específica (relativa a cuestiones singulares y no genéricas) y delimitada (debe estar fijado su ámbito de actuación).
- La remisión al reglamento debe ser previsible, en el sentido de poder saber en qué casos, en qué sentido, para qué fin y con qué contenido se hará uso de dicha habilitación.

Conectado al tema de la reserva de ley aparece la doctrina de los límites a la potestad reglamentaria que en la actualidad con carácter general aparece regulada en el artículo 23.2 LG, que establece que los reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de ley (con carácter autónomo o independiente) ni infringir normas con rango legal. Además, sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con la ley, el reglamento no podrá establecer ni delitos, faltas o infracciones administrativas ni penas o sanciones administrativas, así como tampoco tributos, cánones ni otras cargas similares; tampoco podrá establecer prestaciones personales o patrimoniales obligatorias.

Sobre la existencia de reglamentos independientes en nuestro ordenamiento jurídico es necesario realizar dos puntualizaciones:

a) La potestad reglamentaria independiente es un ámbito eventual y condicionado, no un ámbito reservado al Gobierno. La existencia de unas materias reservadas a la ley no significa que las demás materias estén reservadas al reglamento. La ley puede regular cualquier materia que no le esté reservada.

De este modo puede regular materias que anteriormente se hubieran regulado mediante reglamento e, incluso, derogar éstos.

b) La inexistencia de una ley que regule la materia a la que se refiere el reglamento independiente no altera su condición de acto normativo subordinado, ya que debe respetar todos los actos normativos con rango de ley que existan en el ordenamiento jurídico.

La regulación del procedimiento de elaboración de los reglamentos se establece básicamente en el artículo 24 LG. Este procedimiento se puede separar en tres tipos de actividades: las preparatorias, las de instrucción y las de aprobación e integración de la eficacia del reglamento.

1) Las actividades preparatorias. El artículo 24.1.a) LG establece que la elaboración de los reglamentos se iniciará con estudios e informes previos sobre la legalidad de los reglamentos, su necesidad y oportunidad, así como una **(Reglamentos independientes** La existencia de reglamentos independientes o sin previa habilitación legal viene como consecuencia de la existencia en nuestro sistema del principio de la reserva de ley y, por otra parte, de la existencia de una atribución constitucional de potestad reglamentaria genérica al Gobierno, que implica la existencia de ámbitos materiales en los que se pueda ejercer dicha potestad sin necesidad de habilitación legal previa), memoria económica con estimación de su coste. Es conveniente acompañar una tabla de vigencias, en la que se establezca qué normas anteriores van a ser derogadas.

2) Las actividades de instrucción. Esta fase comprende la totalidad de actividades cuyo objeto es el debate sobre el borrador del reglamento, que se plasmará en informes de tipo interno e informes de tipo externo. Los informes de tipo interno son dos: con carácter general el que elabora obligatoriamente la Secretaría General Técnica del departamento correspondiente (artículo. 24.2 LG) y los informes de órganos consultivos (Consejo de Estado) cuando así lo establezca una disposición o lo estime oportuno el ministro correspondiente.

Cuando una disposición reglamentaria afecte a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, será necesario el informe previo del Ministerio de Administraciones Públicas (artículo 24.3 LG).

Los informes de tipo externo son dos: la audiencia a las organizaciones representativas de intereses, que podrán realizar informes y consultas, que deberán adjuntarse al expediente (artículo 24.1.d) LG) y, un trámite facultativo de audiencia a todos los ciudadanos (cuando la disposición afecte a sus derechos e intereses legítimos) que no será necesario si han participado las organizaciones y asociaciones representativas anteriores (artículo 24.1.c) LG) o si afecta a disposiciones internas de la Administración (artículo 24.1.e) LG).

3) Las actividades de aprobación e integración de la eficacia de los reglamentos.

La aprobación de un reglamento depende de si se trata de una orden ministerial o de un real decreto. En el caso de una orden ministerial, basta

la firma del titular del órgano en el documento original que contiene el reglamento.

Cuando se trata de un real decreto se requieren unos requisitos previos: el reparto de los proyectos a los miembros del Consejo de Ministros, la inclusión del asunto en el orden del día de la sesión y la convocatoria de ésta efectuada con la antelación precisa en cada caso. El reglamento se integra en el ordenamiento jurídico tras la publicación íntegra del texto en el Boletín Oficial de Estado (artículo 24.4 LG).

3. El control jurisdiccional de los reglamentos.

El artículo 106.1 CE establece que "los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa". El artículo 25.1 LJCA establece que es admisible un recurso contencioso-administrativo directo frente a disposiciones de carácter general que dicte cualquier Administración pública una vez se ponga fin a la vía administrativa.

Por su parte, el artículo 26 LJCA admite también el denominado recurso indirecto frente al reglamento mediante la impugnación de los actos que se produjeran en aplicación de las disposiciones generales, fundada en que tales disposiciones no son conformes a derecho.

En el caso de que un reglamento sea ilegal en sentido amplio, es decir, contrario a la ley, a la Constitución o a alguna de las exigencias derivadas de su carácter subalterno, puede ser declarado por los tribunales de lo contencioso-administrativo como nulo de pleno derecho, mediante el recurso directo frente a reglamentos. En este pronunciamiento el tribunal puede declarar la nulidad de los actos de aplicación de dicho reglamento en el caso de que haya habido alguno, pero lo normal es declarar la nulidad *erga omnes* del reglamento entero, en el caso de que éste sea ilegal.

La competencia corresponde al Tribunal Supremo en el caso de los reales decretos (artículo 58 número 1 LOPJ y artículo 12.1.a) LJCA [disposiciones generales de Consejo de Estado y comisiones delegadas del Gobierno]), a la Audiencia Nacional en el caso de las órdenes ministeriales (artículo 66 LOPJ y artículo 11.1.a) LJCA [disposiciones generales de ministros y secretarios de Estado]) y a los tribunales superiores de justicia en el caso de las demás disposiciones (artículo 74 número 1 LOPJ y artículo 10.1.b) LJCA [disposiciones generales de las comunidades autónomas y entidades locales]).

El recurso indirecto se fundamenta en la posibilidad de inaplicación de los reglamentos al caso concreto por infracción de la Constitución, de la ley o del principio de jerarquía, que es posible para cualquier juez en el caso de que sea conocido (artículos 6 y 8 LOPJ). Tras la inaplicación de un reglamento (que sólo tiene efectos *inter partes* y en el caso concreto que se esta conociendo), la nueva LJCA establece la denominada cuestión de ilegalidad, prevista en el artículo 27 LJCA y desarrollada procedimentalmente en los artículos 123-126 LJCA con la finalidad de declarar la nulidad *erga omnes* del reglamento inaplicado al caso concreto y depurar objetivamente el ordenamiento. Incluso se permite en los casos de aplicación de un reglamento ilegal que, si el órgano jurisdiccional es el

competente para el recurso directo de ilegalidad, pueda en la sentencia declarar sobre la validez o nulidad de la disposición judicial examinada (artículo 27.2 LJCA). El Tribunal Supremo en cualquier momento puede beneficiarse de esta posibilidad y declarar la nulidad de cualquier disposición general de carácter reglamentario (artículo 27.3 LJCA).

Por lo que se refiere a las causas de nulidad de los reglamentos se encuentran reguladas en los artículos 51 y 62.2 de la Ley 30/1992. Las más importantes son las siguientes:

- La vulneración de algún precepto constitucional.
- La vulneración de alguna ley.
- La vulneración de una reserva de ley establecida en la Constitución o en los estatutos de autonomía. Esta causa podría entenderse incluida en los dos motivos anteriores, pero el legislador ha querido darle un reconocimiento explícito a la exigencia de un rango mínimo.
- La vulneración de las disposiciones del ordenamiento comunitario aplicables en España.
- La vulneración de los preceptos contenidos en otro reglamento de rango superior.

Además de éstas pueden también considerarse como causas de nulidad la arbitrariedad de estas disposiciones o el establecimiento de cláusulas sancionadoras no favorables o restrictivas de derecho con carácter retroactivo. Estos dos motivos que la doctrina ha estudiado tradicionalmente de forma independiente pueden también entenderse de forma simple incluidos como una vulneración de la Constitución y en concreto de su artículo 9.3 CE. Por lo demás, un reglamento será ilegal siempre que sea contrario a los principios generales del derecho.

Impugnación directa.

La impugnación directa está regulada en el artículo 25 LJCA que recoge, entre la actividad administrativa impugnabile, las disposiciones de carácter general. El plazo para la interposición del recurso es de dos meses desde la fecha de la publicación de la disposición impugnada (artículo 46 LJCA). La impugnación indirecta o cuestión de ilegalidad está regulada en el artículo 26 LJCA. Es posible la impugnación de los actos que se dicten en aplicación de disposiciones de carácter general fundada en que éstas no son conformes al derecho. La ausencia de impugnación directa de una disposición de carácter general no impide la posterior impugnación indirecta de sus actos aplicativos.

La inaplicación de los reglamentos ilegales encuentra su justificación en el artículo 117.1 CE, que establece que los jueces y tribunales están sometidos únicamente al imperio de la ley. Esta técnica que tiene tradición en nuestro ordenamiento jurídico ha pasado al artículo 6 LOPJ, que dispone que los jueces y tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa. Por consiguiente, se impone a los jueces y tribunales la obligación de no aplicar los reglamentos ilegales. En consecuencia y en virtud de esta técnica en combinación con el principio *iura novit curia*, que

impone a los jueces el conocimiento del derecho, los órganos jurisdiccionales deberán proceder de oficio antes de aplicar un reglamento a realizar un control de su legalidad y en caso de que lo encuentren ilegal deberán inaplicarlo.

Finalmente, se debe analizar la posibilidad de un control constitucional de los reglamentos ilegales, ya que existen cuando menos dos supuestos en los que el Tribunal Constitucional puede conocer recursos contra reglamentos. El primero es el supuesto que un reglamento invada la distribución competencial entre el Estado y una comunidad autónoma, posibilidad recogida en el artículo 161.1.c) CE y es de planteamiento posible tanto por parte del Estado como de las comunidades autónomas. El segundo de los supuestos es el del recurso de amparo frente a una disposición reglamentaria que ha vulnerado un derecho o libertad fundamental. En la STC 167/1986 se admitió que, a través de este recurso, puede lograrse la declaración de inconstitucionalidad de un reglamento o de una parte de él, pero tan sólo incidentalmente para el restablecimiento de una lesión de algunos de los derechos o libertades que dan lugar al amparo. Sin embargo, no cabe utilizar este recurso para lograr una declaración en abstracto de inconstitucionalidad de un reglamento sin que exista una lesión real de un derecho fundamental.