

Santiago Muñoz Machado

TRATADO DE DERECHO
ADMINISTRATIVO
Y DERECHO PÚBLICO GENERAL

TOMO VII
EL REGLAMENTO



MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA



Boletín Oficial del Estado

TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
Y
DERECHO PÚBLICO GENERAL

VII
EL REGLAMENTO

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

**TRATADO
DE DERECHO ADMINISTRATIVO
Y DERECHO PÚBLICO
GENERAL**

VII
EL REGLAMENTO



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2015

Cuarta edición: octubre de 2015
Primera edición con esta estructura y formato



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

© Santiago Muñoz Machado

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para esta edición

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO (encuadernación en cartóné): 007-15-105-0

NIPO (encuadernación en rústica): 007-15-104-5

ISBN (Tomo VII): 978-84-340-2222-5

ISBN (obra completa): 978-84-340-2215-7

Depósito Legal: M-24706-2015

Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
Avda. de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE GENERAL

I.	Concepto y características principales del reglamento como norma	11
	1. <i>Definición y significación en el ordenamiento</i>	11
	2. <i>Diferencias con los actos administrativos y las instrucciones jerárquicas internas</i>	16
II.	El fracaso de la pretensión de atribuir al poder legislativo el monopolio de la creación del derecho	22
	1. <i>El ensayo del primer constitucionalismo europeo de concentración de los poderes normativos en el legislador.</i>	22
	2. <i>La emergencia y evolución del poder reglamentario</i>	27
	A) <i>Sus fundamentos en Francia</i>	27
	B) <i>La evolución del poder reglamentario en España.</i>	32
III.	Los dominios de la ley y el reglamento	36
	1. <i>La reserva de ley: la formación de la teoría general</i>	36
	A) <i>Primera época: la configuración de la reserva en torno a la separación de poderes y a la salvaguarda de la propiedad y la libertad</i>	37
	B) <i>Segunda etapa: la inclusión en la reserva de ley de limitaciones a la libertad de disposición del legislador</i>	45
	C) <i>Tercera etapa: la inclusión en la reserva de ley de todas las decisiones públicas esenciales y la predeterminación básica de la actuación de los demás poderes del Estado</i>	51
	2. <i>La formación de las reservas reglamentarias.</i>	57
	3. <i>Las reservas de ley en la Constitución.</i>	62
	A) <i>La reserva a la ley de todas las decisiones esenciales.</i>	63
	B) <i>Las garantías de las instituciones y el contenido esencial de los derechos forman parte de la reserva de ley.</i>	67
	C) <i>La delimitación por la ley, en las materias reservadas, del contenido de las potestades de los demás poderes públicos</i>	73

D)	El problema de la delimitación del contenido de la reserva de ley.	76
a)	La tipología de las reservas	76
b)	En particular, reservas absolutas y reservas relativas	79
E)	Análisis del contenido de la reserva en algunas materias concretas.	82
a)	El complemento de las normas técnicas en el caso de las reservas absolutas	82
b)	El carácter de la reserva absoluta en materia penal y sancionadora	84
c)	La configuración de las reservas en materia tributaria	87
d)	La especial flexibilidad de las reservas en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción	88
IV.	La articulación técnica de las relaciones entre la ley y el reglamento.	93
1.	<i>¿Poder reglamentario propio de la Administración o poder habilitado por la ley?</i>	93
2.	<i>La significación actual de la vieja distinción entre reglamentos ejecutivos e independientes</i>	95
3.	<i>Las técnicas en que se basa la colaboración entre la ley y el reglamento.</i>	105
A)	Remisiones con delegación, remisiones simples y deslegalizaciones. Revisión crítica de los conceptos	105
B)	Los límites de las remisiones delegatorias	109
C)	Los límites de las deslegalizaciones.	114
V.	La competencia y el procedimiento de elaboración de los reglamentos de las administraciones estatal y autonómica	115
1.	<i>La titularidad de la potestad reglamentaria</i>	115
2.	<i>El procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general.</i>	123
A)	El procedimiento ordinario	123
a)	La iniciación del procedimiento	123
b)	Instrucción del procedimiento: informes y dictámenes.	126
c)	La participación ciudadana en el procedimiento de elaboración.	131
B)	Los procedimientos especiales para la elaboración de planes sectoriales.	137
VI.	Los reglamentos de los órganos constitucionales del estado	144
1.	<i>Atribución de la potestad, naturaleza de los reglamentos y procedimiento de elaboración</i>	144
2.	<i>El ámbito material y su relación con otras normas</i>	152

VII.	La potestad reglamentaria de las administraciones independientes	157
VIII.	El reconocimiento de efectos generales a reglamentaciones aprobadas por organismos de base privada	164
	1. <i>La normalización, punto de partida de las reglamentaciones privadas de sectores económicos</i>	164
	2. <i>Los problemas jurídicos de la transformación de las normas privadas en reglamentaciones obligatorias.</i>	169
IX.	Estatutos y reglamentos de corporaciones e instituciones de derecho público	173
	1. <i>Estatutos y reglamentos de las universidades.</i>	174
	2. <i>Las potestades normativas de los colegios profesionales.</i>	179
X.	Ordenanzas y otras normas municipales	184
	1. <i>Etapas de la evolución del poder normativo local</i>	184
	A) <i>Criterios de periodificación</i>	184
	B) <i>Las consecuencias para el poder de ordenanza de la concentración del poder normativo en la Asamblea legislativa.</i>	186
	C) <i>El sometimiento de las ordenanzas locales a supervisión y aprobación del ejecutivo estatal.</i>	192
	D) <i>Diversificación de las reglamentaciones locales, preterminación de su contenido y sustitución por los reglamentos estatales</i>	198
	E) <i>El poder normativo inherente a la autonomía local</i>	207
	2. <i>La configuración constitucional del poder normativo municipal</i>	209
	A) <i>La delimitación del poder reglamentario local en un sistema jurídico descentralizado</i>	209
	B) <i>Las competencias materiales de carácter normativo</i>	220
	3. <i>Titularidad y manifestaciones del poder normativo municipal. Ordenanzas, reglamentos, bandos.</i>	228
	A) <i>La concepción mononormativa del ordenamiento local.</i>	228
	B) <i>Autonomía y estructura normativa compleja del ordenamiento local</i>	234
	4. <i>El procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general de las entidades locales</i>	241
	A) <i>Ámbito de aplicación y contenido de la regulación uniforme del procedimiento.</i>	241

B)	Formulación del proyecto y aprobación inicial	248
C)	El trámite de información pública y audiencia	254
D)	Aprobación definitiva y eficacia de las ordenanzas.	259
5.	<i>El procedimiento especial para la aprobación de planes y ordenanzas urbanísticos.</i>	260
A)	Actos preparatorios: colaboración ciudadana, avances de plan y suspensión de licencias	261
B)	La elaboración de los planes	264
6.	<i>La posición de las normas locales en el ordenamiento general.</i>	273
A)	Crisis y reconstrucción de las relaciones con la ley y el reglamento estatales	273
B)	Las ordenanzas y reglamentos locales no tienen, ordinariamente, la condición de reglamentos ejecutivos o de desarrollo de la legislación estatal o autonómica	280
C)	Los límites a la regulación por ordenanza de las materias reservadas a la ley	286
a)	La regulación de intervenciones en la propiedad privada y en la libertad de empresa	289
b)	La exigencia de prestaciones y la regulación de tributos por ordenanza	295
c)	La tipificación de infracciones y sanciones mediante ordenanzas locales	298
D)	La posición ordinamental del reglamento de organización municipal	306
E)	Ordenanzas y costumbre	312
XI.	La nulidad de los reglamentos ilegales.	314
1.	<i>Recapitulación sobre los límites de la potestad reglamentaria</i>	314
A)	Los requisitos de carácter formal: competencia, procedimiento y jerarquía	315
B)	Requisitos materiales	321
C)	En particular, la inderogabilidad singular de los reglamentos	323
2.	<i>La regla de la nulidad de pleno Derecho y sus matizaciones.</i>	326
3.	<i>Inaplicación y anulación de los reglamentos ilegales (remisión)</i>	335
	Bibliografía	338
	Índice analítico y onomástico	363

I. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL REGLAMENTO COMO NORMA

1. DEFINICIÓN Y SIGNIFICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO

Las definiciones más extendidas del reglamento, tanto en las obras doctrinales como en la jurisprudencia, destacan como rasgos esenciales su condición de norma escrita, de categoría inferior a la ley, dictada por una Administración Pública en ejercicio de competencias atribuidas al respecto.

Esta presentación modesta del reglamento no hace justicia a su importancia como norma, tanto por lo que significa que el poder ejecutivo tenga la facultad de disponer y, por tanto, crear Derecho, como por la importancia cuantitativa que tiene el reglamento dentro del universo de las normas, que está ocupado en un elevadísimo porcentaje por disposiciones de dicha categoría. Del número total de normas que componen el ordenamiento español (seguramente más de 250.000 vigentes a la altura del año 2000) resultaría que el 90 por 100 de las disposiciones vigentes son reglamentos (J. A. SANTAMARÍA).

Lo extraordinario de los porcentajes expresados no es solamente la sensación de congoja y de impotencia que cualquier operador jurídico siente cuando se enfrenta con la utilización o aplicación de un ordenamiento tan voluminoso, sino, por lo que nos interesará en este volumen, la singular circunstancia de que esa masa descomunal de normas está formada principalmente por reglamentos. Y, desde luego, que esto ocurra en un Estado democrático y representativo en el que el Parlamento, depositario de la soberanía nacional, tiene el monopolio de la función legislativa.

Se comprende bien que, teniendo en cuenta esta última circunstancia, la cuestión principal que la potestad reglamentaria de la Administración plantea sea, precisamente, la de asegurar su efectivo sometimiento a la ley, como norma superior y manifestación directa de la voluntad popular expresada en el Parlamento. Esta prioridad arrastra,

1.
La importancia de los reglamentos en los ordenamientos actuales.

2.
Reglamento y soberanía parlamentaria.

3.
Sometimiento a la ley.

naturalmente, otras muchas exigencias que sirven, a la postre, para enmarcar el legítimo ejercicio de la potestad reglamentaria: los órganos que pueden ejercerla, las materias a que puede referirse, el procedimiento a seguir, los límites generales a observar, etc.

El reglamento, en resumidas cuentas, es una norma que, para llegar a ocupar la importante posición que actualmente tiene en todos los ordenamientos del mundo, ha debido superar su aparente contradicción con el principio de separación de poderes, que es una base esencial de todos los sistemas constitucionales europeos, y que parece imponer la atribución exclusiva al Parlamento del poder de dictar normas.

4.

Reglamento y separación de poderes.

La implantación de tal monopolio era una respuesta consecuente con la dominación por el Monarca, durante el Antiguo Régimen, de todas las fuentes del poder. En el ideario de los revolucionarios franceses figuró que el poder de legislar se atribuiría exclusivamente a la Asamblea, que lo ejercería sin que el ejecutivo pudiera participar ni interferirse. Así llegan a proclamarlo efectivamente los primeros textos constitucionales, como hemos de estudiar inmediatamente.

5.

Extinción nominal y reaparición práctica del poder normativo del Monarca.

Sin embargo, de modo casi vertiginoso, el poder normativo que había tenido el Monarca, reapareció a los pocos años de implantado el constitucionalismo (en España, dado su reconocimiento en la Constitución de 1812, no llegó a desaparecer nunca), siendo ahora detentado por la Administración Pública. No tendría, desde luego, las características de omnipotencia que lo significaron durante el Antiguo Régimen. Sería, en lo sucesivo, una norma de categoría inferior a la ley. Pero con inmensas posibilidades de utilización ya que, en la práctica, se aceptó que pudieran dictarse reglamentos para desarrollar y ejecutar leyes, pero también para ocupar sus dominios, en defecto de iniciativa del legislador o incluso para excepcionar su aplicación o modificarla, si concurrían razones de urgencia y necesidad, tan frecuentes, por cierto, en el turbulento siglo y medio que transcurre desde los albores del constitucionalismo hasta el final de la Segunda Guerra Mundial.

6.

La larga etapa de formación de los criterios de relación ley-reglamento.

Casi todo ese tiempo, como esperamos probar, se ha tardado en ordenar las relaciones definitivas entre la ley y el reglamento y reafirmar, ahora como un dogma más rígido y verosímil, que el reglamento es una norma de categoría inferior a la ley, que no puede invadir los dominios que la Constitución confía a la intervención del legislador y que, habitualmente, no tiene otra función que la de completar y desarrollar, ejecutándolas, las regulaciones contenidas en las leyes.

Este larguísimo período temporal que ha sido preciso para ordenar (¿definitivamente?) las relaciones entre la ley y el reglamento, ha concluido, entre nosotros, en la Constitución de 1978. Pero este texto fundamental, al mismo tiempo que ha puesto un orden bastante exacto y verificable en la función de las leyes y la posición de los reglamentos, ha abierto nuevos frentes de problemas. Todos los arreglos de la inestable relación normativa entre la ley y el reglamento se habían producido considerando la vigencia del principio de *unidad de ley*, que fue el que acogieron las primeras Constituciones y se ha mantenido hasta el final del siglo xx. Significa que la ley general y abstracta es única para todo el territorio, lo que ha sido exacto durante todo ese tiempo. Pero la Constitución de 1978 rompió el principio de unidad de la ley, diversificando el poder legislativo y, con él, el reglamentario, de manera que el ordenamiento conoce ahora la concurrencia de normas reglamentarias, que proceden de diversas Administraciones, cuya relación con las leyes no siempre se puede resolver recurriendo al principio de jerarquía, a la vieja premisa de la subordinación del reglamento a la ley. Depende, por el contrario, la solución, de los repartos del poder territorial que la Constitución ha llevado a término y que son la fuente primaria, antes que de la jerarquía, la legitimidad y la validez de las normas.

Además, la nueva Constitución no ha atribuido un régimen uniforme a todas las Administraciones Públicas, circunstancia esta que repercute grandemente en la significación del poder reglamentario de cada una de ellas. La Administración del Estado o la de las Comunidades Autónomas son organizaciones burocráticas, de carácter meramente instrumental, cuya posición jurídica y atribuciones dependen por entero de la decisión del legislador, incluyendo en ello el alcance de su potestad reglamentaria. La Administración local, en cambio, es una organización democrática, cuyos representantes son directamente elegidos, a la que la Constitución reconoce autonomía para la atención de sus intereses. La autonomía que la Constitución consagra comprende un poder reglamentario autónomo que, por serlo, ni puede depender, ni depende en la práctica, tan estrictamente de lo que el legislador disponga ya que, al menos, queda fuera de las facultades de este dejar sin contenido la garantía constitucional a favor de la autonomía local, laminando o asfixiando las competencias normativas que, sin duda, incluye.

En otro orden bastante distinto, también la Constitución ha creado directamente algunos órganos, denominados constitucionales por la doctrina justamente por dicha razón, a los que confiere un estatus

7.

Consecuencias de la ruptura de la unidad de la ley.

8.

Heterogeneidad del poder reglamentario atribuido a las Administraciones Públicas.

9.

Especialidades del poder reglamentario de los órganos constitucionales.

especial de independencia de los poderes ordinarios del Estado: Tribunal de Cuentas, Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, etc. Todos ellos tienen poderes normativos de naturaleza reglamentaria que utilizan para regular su organización y funcionamiento. Parece claro que estas potestades también están enclavadas en la Constitución y que hay que entenderlas implícitas en el reconocimiento de una posición independiente de los órganos aludidos. También es notorio que las normas de los órganos constitucionales no tienen siempre la misma relevancia ni dominios dispositivos asimilables, sobre todo por lo que concierne a sus relaciones con las leyes. No tienen la misma significación los reglamentos de las Cámaras legislativas, que los Acuerdos que adopta el Tribunal Constitucional en los que, al disponer sobre su funcionamiento, aprueba normas que afectan a los derechos procesales de los ciudadanos. De cualquier manera, lo que ahora nos importa destacar es que estos reglamentos de órganos constitucionales también ofrecen base para un nuevo debate sobre si las relaciones con la ley es siempre idéntica a la que disciplina a los demás reglamentos.

Con todo, es importante manifestar que ninguno de estos fenómenos nuevos, ni la reconducción general de la potestad reglamentaria de la Administración a una posición necesariamente subordinada e instrumental, ha sido motivo bastante para disminuir o desincentivar la producción de normas reglamentarias, que sigue siendo inconmensurable.

10.

Justificaciones de la existencia y la extensión del poder reglamentario.

Ante esta situación es habitual preguntarse por las razones de esta valoración extraordinaria que tienen los reglamentos para los poderes públicos que los aprueban (y para los grupos de presión que tantas veces los promueven). Se explica la misma, ordinariamente, con consideraciones sobre la decisiva función de conformación social que cumplen las Administraciones Públicas, por su compromiso directo y obligación primaria de organizar complejos sistemas de servicios públicos prestacionales a favor de los ciudadanos, por las propias necesidades autoregulatorias que tiene la Administración que es una inmensa organización con un enorme número de personas a su servicio; también la práctica del ejercicio del poder normativo; la necesidad de planificar y programar las actuaciones administrativas, fijar criterios de decisión, etc.

11.

Universalidad del fenómeno.

Nada de ello es indiferente para justificar la relevancia del fenómeno, que afecta, sin excepción, a todos los ordenamientos europeos, aun en una época como la de finales del siglo xx y comienzos del XXI en la que los poderes públicos han proclamado unánimemente en Europa

su vocación por la desregulación de amplios sectores económicos y sociales, acompañada de su retirada de la posición intervencionista reglamentadora sostenida durante la mayor parte del siglo xx.

En todo caso, el fundamento último, si tratamos de buscar una explicación definitiva a un acontecimiento que es poliédrico, radica en la demostrada imposibilidad de que el legislativo cubra todas las necesidades de ordenación normativa que reclaman los intereses generales. Probablemente es exagerada la tendencia a dictar normas sobre cualquier problema, incluso sobre los menos relevantes y pasajeros, pero es absolutamente exacto que ni los legisladores han hecho nada para evitarla ni ha habido un solo Estado europeo capaz de poner coto al crecimiento de la masa de disposiciones.

De esta constatación práctica, percibida como ineluctable por todos los juristas, ha derivado su consagración formal en el ordenamiento. En las obras doctrinales sistemáticas de mediados del siglo xx era frecuente que los autores se preguntaran por la razón de ser de la norma reglamentaria. La explicaban o como una delegación del poder legislativo o como un poder inherente de la Administración. Actualmente, en nuestro sistema constitucional es ambas cosas, ya que la Constitución reconoce expresa (artículo 97) o implícitamente (*v.gr.* artículo 140 CE) a las Administraciones Públicas, poder reglamentario como propio e inherente a sus funciones. Pero también, y principalmente, es un poder que depende en su contenido y extensión de las habilitaciones concretas que hace el legislativo a favor de las Administraciones Públicas.

Esta dualidad de legitimaciones no es sino el reflejo constitucional final de que los reglamentos son piezas normativas precisas para que las disposiciones que las leyes contienen, más genéricas y abstractas, puedan ser aplicadas en la práctica. Son, para la ley, imprescindibles e insustituibles porque esa misma función de pormenorización, preparación de la aplicación y desarrollo, no la podría llevar a cabo el legislador, unas veces por razones técnicas y otras de medios, pero siempre, además, porque en tal caso cada ley requeriría una elaboración tan detallada de su contenido que la productividad parlamentaria anual descendería, abandonándose la atención a otros objetivos relevantes. Por lo demás, la ley no debe perder sus características de norma general y principal. El proceso de la *legis executio* requiere la concurrencia de otros instrumentos, entre los cuales los reglamentos, hasta llegar a su aplicación al caso concreto.

12.

Limitaciones del legislativo.

13.

Justificaciones doctrinales y habilitación constitucional.

14.

Razones operativas y prácticas de la aplicación del Derecho.

2. DIFERENCIAS CON LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LAS INSTRUCCIONES JERÁRQUICAS INTERNAS

15.
*Diferencias
externas con la ley.*

La distinción entre los reglamentos y las leyes resulta fácil para cualquiera. Aunque ambas normas, una vez aprobadas, se publican en los mismos diarios oficiales, sus textos presentan elementos formales de identificación que no permiten la confusión, empezando por lo más fácil y evidente que es su propia denominación (ley, frente a real decreto u orden que es la forma que revisten habitualmente los reglamentos) que es, justamente, la señal de identidad que primero aparece en el texto escrito de las normas. No será preciso completar este análisis con otros más detallados sobre los procedimientos de elaboración, la competencia para aprobar cada clase de norma, etc., para despejar cualquier duda sobre su naturaleza.

16.
*Reglamentos,
actos, instrucciones.*

La diferenciación no es, sin embargo, siempre tan sencilla cuando se pretende distinguir entre reglamentos y actos administrativos, o entre aquellos y las instrucciones, circulares y otros comunicados internos, que se elaboran de forma articulada, pero que son instrumentos que, ordinariamente, no pueden tener carácter normativo y sirven para organizar las dependencias administrativas y su actividad y, además, no se aprueban en ejercicio de una potestad reglamentaria sino de las atribuciones jerárquicas que pertenecen a los órganos superiores de la Administración.

17.
*Diferenciación
de los actos
y los reglamentos.*

La distinción entre reglamentos y actos administrativos tampoco es, sin embargo, difícil de establecer y resulta de gran trascendencia hacerlo considerando los muy diferentes regímenes jurídicos a que están sometidos unos y otros. Los reglamentos son normas y los actos no lo son nunca. Esta última clase de decisiones suelen ser singulares y se refiere a una persona o conjunto de personas definido a los que la Administración se dirige resolviendo cualquier procedimiento incoado o aplicando las previsiones de una norma. Los actos tienen forma escrita, por lo normal, y su contenido íntegro se notifica a los interesados usando alguno de los procedimientos previstos en el artículo 58 LRJAP.

18.
Criterios.

Esta caracterización general de los actos administrativos, en cuyos pormenores no podemos entrar ahora, tiene diversas proyecciones jurídicas que los separan de los reglamentos. Principalmente, los criterios de diferenciación más evidentes y más usados por la doctrina y la jurisprudencia son:

19.
Procedimiento.

1.º Los actos administrativos se preparan siguiendo el procedimiento general previsto en los artículos 68 y siguientes LRJPA, mien-

tras que la elaboración de los reglamentos ha de atenerse al procedimiento especial que regula actualmente la Ley del Gobierno de 1997 en sus artículos 22 y siguientes. Los trámites previstos son netamente diferentes y las infracciones cometidas al cumplimentarlos u omitirlos se valoran por la jurisprudencia con muy diferente criterio.

Estas diferencias por razón del procedimiento son ostensibles casi siempre. Las normas anteriormente referidas se aplican a la Administración del Estado y vinculan también a las Comunidades Autónomas. Los órganos constitucionales y las Administraciones independientes o Agencias reguladoras tienen procedimientos singulares que se distinguen mucho menos de los que han de seguirse para dictar un acto administrativo.

Algo parecido ocurre a veces con las normas locales de naturaleza reglamentaria, ámbito en el que existen procedimientos de elaboración de normas muy diferenciados (por ejemplo, los seguidos en materia de planeamiento urbanístico) junto a otros con una tramitación muy similar a la utilizada para cualquier resolución administrativa.

2.º Los reglamentos han de publicarse, para que puedan producir plenos efectos, en el Diario Oficial correspondiente (artículo 52.1 LRJAP). Los actos administrativos, en cambio, se notifican a sus destinatarios individualmente, con los requisitos y formas establecidos en el artículo 58 LRJAP. Sin embargo, el artículo 60 de esta Ley establece una serie de supuestos en los que los actos, excepcionalmente, habrán de publicarse. Con carácter general, tienen que publicarse los actos cuando lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o lo aconsejen razones de interés público. De modo específico, el artículo 59.6 de la misma Ley establece dos supuestos en que procede la publicación: cuando el acto tenga por destinatarios a una pluralidad indeterminada de sujetos, o cuando se trate de un acto integrante de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. Se trata, en definitiva, de cubrir las insuficiencias de la notificación cuando los interesados no están identificados previamente en el procedimiento.

Los supuestos de publicación de actos (al margen de los concursos de toda clase) son bien excepcionales en la práctica. Pero cuando ocurre la publicación deja de ser un elemento identificativo de las normas de modo que es preciso complementar el análisis de la decisión administrativa, para determinar su naturaleza, con algún otro de los criterios que estamos exponiendo.

20.

*Publicación
y notificación.*

21.*Derogación
y revocación.*

3.º Para sustituir o modificar un reglamento, la Administración ha de usar necesariamente el mismo procedimiento seguido para su aprobación. Los actos administrativos tienen, en cambio, un régimen de especial rigidez que, por razones de seguridad jurídica, determina su irrevocabilidad cuando su contenido es favorable o declarativo de derechos a favor de los ciudadanos. Si no ocurre así y el contenido del acto es de gravamen o limitación, las posibilidades de revocación están abiertas. En el primer caso, en cambio, para revocar un acto administrativo es necesario que sea nulo y que se siga el procedimiento establecido en el artículo 102 LRJAP. Si el acto no es nulo, sino simplemente anulable, la Administración solo puede pretender su anulación en el marco de un procedimiento de lesividad, que ha de seguirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa y que ella misma debe instar como demandante (artículo 103 de la misma ley).

22.*Nulidad
y anulabilidad.*

4.º La doctrina española ha manejado reiteradamente un criterio de distinción entre reglamentos y actos administrativos derivado de los diferentes regímenes de invalidez a que se someten. La regla general, en efecto, que consta actualmente en el artículo 63 LRJAP es que los actos que incurren en cualquier infracción del ordenamiento son anulables y solo excepcionalmente, cuando la infracción es de las tipificadas en el artículo 62.1, son nulos. Sin embargo la nulidad, que es la forma más extrema e insuperable de sancionar las vulneraciones del ordenamiento, es la regla general que se aplica a los reglamentos ilegales (el artículo 62.2 LRJAP tiene por tales a las disposiciones administrativas que «vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen las materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras favorables o restrictivas de derechos individuales»).

23.*Límites a la sanción
de nulidad
de pleno.*

La aplicación tajante de la sanción de nulidad de pleno derecho a los reglamentos ha sido, sin embargo, justamente cuestionada por la doctrina más moderna y, en muchas de sus aplicaciones, no es tan útil para distinguir, como lo hizo antes, a los reglamentos de los actos (*vid.* el apartado que dedicamos más adelante a la invalidez de los reglamentos).

24.*Generalidad
y abstracción.*

5.º Además de los indicados criterios de distinción, las dudas sobre la naturaleza reglamentaria o no de una decisión administrativa (determinación que es precisa hasta para impugnarla ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que según el artículo 107.3 LRJAP no cabe recurso administrativo previo contra las disposiciones administrativas de carácter general) pueden resolverse a veces considerando la generalidad de la norma (aunque ya hemos notado la existen-

cia de actos administrativos generales) o su abstracción que la sitúa por encima de consideraciones concretas.

Con todo, el elemento de distinción más frecuentemente utilizado en la práctica, por ser, seguramente, el más claro y seguro, es el denominado ordinamental que distingue los reglamentos de los actos considerando, sobre todo, si la decisión que contienen se agota al aplicarse o cumplirse en un caso concreto o, por el contrario, se integra en el ordenamiento y perdura, aplicándose sucesivamente a todas las situaciones jurídicas que se presenten y estén comprendidas en sus previsiones. Es propio de los actos el agotar sus efectos cuando se ejecutan, y característico de las disposiciones generales o reglamentos perdurar, incorporados al ordenamiento jurídico de modo definitivo, hasta que el órgano competente los derogue o invalide.

El Tribunal Supremo utiliza de ordinario el expresado criterio de diferenciación. La STS de 7 de junio de 2001 dice al respecto que «la naturaleza de la disposición de carácter general o acto administrativo no viene determinada simplemente por una diferencia cuantitativa, destinatarios generales o indeterminados para el Reglamento y determinados para el acto administrativo, sino que la diferencia sustancial entre disposición de carácter general y acto administrativo es una diferencia de grado, o dicho de otro modo, la diferencia está en que el Reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente». A «actos ordenantes» y «actos ordenados» (STS de 19 de abril de 2002) suele referirse la jurisprudencia para expresar si el caso es de aplicación de una norma del ordenamiento al caso concreto (acto ordenado) o si «se trata de un instrumento ordenador que, como tal, se integra en el ordenamiento jurídico, completándolo y erigiéndose en pauta rectora de ulteriores relaciones y situaciones jurídicas, y cuya eficacia no se agota en una aplicación, sino que permanece, situada en un plano de abstracción» (STS de 9 de marzo de 2001, que recoge una doctrina muy asentada, entre otras en las SSTS de 22 de enero, 5 y 7 de febrero, y 14 de noviembre de 1991).

Pese a todo, la dificultad de separar los actos de los reglamentos es en algunos casos extremos mayor, pese a la aplicación de todas las fórmulas indicadas. De ello son un buen ejemplo varias Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2004. Se enfrenta en ellas el Tribunal con la validez de un Acuerdo del Consejo de Ministros, que afectaba a una pluralidad indeterminada de personas, cuya finalidad esencial era señalar el contingente de ofertas de empleo de trabajadores extranjeros no comunitarios para el año 2002. El Tribunal aborda el

25.

El criterio ordinamental.

26.

Actos ordenantes y actos ordenados en la jurisprudencia.

27.

Actos administrativos que tienen un contenido normativo parcial.

problema de la naturaleza del Acuerdo —decisiva para resolver sobre su validez— recordando que la manera de ordenar, en otras ocasiones, esa misma materia, ha sido mediante instrucciones, resoluciones, acuerdos y circulares de diferente índole; no, por tanto, mediante normas. Parte de esta constatación para concluir que «por los antecedentes políticos y administrativos, por las circunstancias que presiden su elaboración, por el procedimiento seguido para su aprobación, por la forma adoptada, por su carácter temporal y por su contenido, tanto esencial como potestativo, el Acuerdo carece de las características propias de los actos que se integran en el sistema de fuentes. No puede, pues, reconocérsele la naturaleza de reglamento, en el sentido en que utiliza esta expresión el artículo 24 de la Ley del Gobierno, con independencia de que parte de su contenido pueda tener valor normativo limitado».

Esta última observación deja abierto un espacio para resoluciones o decisiones administrativas de carácter no reglamentario que, en ocasiones, pueden tener, parcialmente, en alguna de sus determinaciones, contenido de disposiciones de carácter general.

28.

El heterogéneo contenido de las instrucciones y circulares.

Una coincidencia de tal clase ha venido constatándola la jurisprudencia y la doctrina en la imprecisa figura de las denominadas instrucciones y circulares. A este tipo de resoluciones administrativas de naturaleza claramente organizativa se las ha llamado en nuestra práctica de muchas maneras diferentes. El artículo 21 LRJAP ha recogido la experiencia y ha precisado la cuestión de las denominaciones identificándolas como «instrucciones y órdenes de servicio», que se definen por estar destinadas a «dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes». Se caracterizan, además, en el precepto citado, por no imponerse su publicación, salvo en casos excepcionales y por no afectar su incumplimiento a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos.

30.

Diferencias con los reglamentos.

Todas estas singularidades diferencian, sin ninguna duda, a las instrucciones y órdenes de servicio con los reglamentos. Estos se publican siempre y la vulneración de sus disposiciones por los órganos que las aplican determinan la invalidez de los actos adoptados (artículos 62 y 63 LRJAP). Verdaderamente las instrucciones y órdenes de servicio son herramientas de ordenación del funcionamiento de las dependencias administrativas y del trabajo de las personas que están a su servicio. Son instrumentos de administración imprescindibles para la buena gestión ordinaria. Pero no son la expresión de un poder reglamentario de ninguna clase. Para existir esta potestad tiene que haber sido atribuida por la Constitución o por alguna norma, lo que no ocurre en el

31.

Ejercicio de la potestad jerárquica.

caso de las instrucciones. Estas se enmarcan en las relaciones jerárquicas que son un elemento característico de la disciplina interna de la organización administrativa. No es, por tanto, potestad reglamentaria lo que se ejerce al dictarlas, sino potestad jerárquica.

Todas estas circunstancias se han usado tradicionalmente por la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias para excluir que las instrucciones puedan contener normas con efectos fuera de la organización administrativa y de las referidas relaciones de jerarquía. Excepcionalmente, sin embargo, la jurisprudencia ha aceptado, que sin variar su naturaleza esencial, algunas de sus determinaciones puedan tener carácter normativo. A mi juicio, casi siempre, no mediando un habilitación legal específica, son injustificables tales excepciones (sobre la necesidad de una habilitación legal expresa para que las autoridades inferiores al Ministro puedan dictar normas de cualquier clase, la jurisprudencia del TS es reiterativa: SSTS de 17 y 24 de febrero, 15 de abril y 29 de diciembre de 1998; 7 y 17 de julio de 1999; 14 de mayo de 2001; 31 de diciembre de 2004, etc.). El Tribunal Supremo, impone, cuando pretenden tener elementos normativos, la publicación, que, como hemos visto, no es exigible con carácter general (Sentencias TS de 5 de julio y 13 de octubre de 1995 y 9 de enero de 1997).

Otra cosa es que las instrucciones y órdenes de servicio no tengan otros efectos jurídicos, con proyecciones externas a la organización administrativa, aunque sin perder su naturaleza de resoluciones no reglamentarias. Por ejemplo, pueden determinar el planteamiento de conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (SSTC 57/1983, de 28 de junio; 54/1990, de 28 de marzo). También pueden ser objeto de impugnación por vulnerar derechos fundamentales, lo que no se excluye ni considerando su aplicación en el ámbito de las relaciones jerárquicas (SSTC 26/1986, de 19 de febrero; 47/1990, de 27 de marzo; 150/1995, de 23 de mayo, etc.).

Las determinaciones normativas que puedan contener las instrucciones y órdenes del servicio, dentro de los límites indicados, también quedan subordinadas no solo a la ley sino a cualquier norma reglamentaria, cuyo respeto resulta determinante de su validez.

Hechas todas las consideraciones anteriores, debemos hacer notar, por último, que todas ellas están referidas a la clase específica de decisiones de naturaleza jerárquica a que alude el artículo 21 LRJAP. Pero este acotamiento no puede hacer que olvidemos que con la denominación de instrucciones y circulares se han designado en nuestro Derecho histórico y en la práctica administrativa contemporánea, instru-

32.

Contenidos normativos excepcionales en las instrucciones.

33.

Algunos efectos jurídicos externos.

34.

Subordinación a los reglamentos.

35.

El variado mundo de las instrucciones y circulares.

mentos de actuación muy heterogéneos. En alguna legislación decimonónica el concepto de instrucción es equivalente y de uso alternativo al reglamento [a las «instrucciones y reglamentos generales» se refiere la Ley de 6 de junio de 1845 que regula el Consejo Real (luego Consejo de Estado) en su artículo 11.1.º Incluso se usa el término «instrucción» para denominar normas con rango de ley (por ejemplo, las Instrucciones para el Gobierno económico y político de las provincias de 1813 y 1823, o mucho más tarde, la Instrucción General de Sanidad de 1904)]. El uso múltiple de los conceptos no permite descartar, por tanto, que fuera del entorno de las relaciones jerárquicas se dicten verdaderas normas con aquellas denominaciones. Veremos en este volumen algunos ejemplos en las prácticas reglamentarias de algunas Administraciones independientes (señaladamente, las «circulares» del Banco de España).

36.

Funciones interpretativas y autovinculación de la Administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales.

También, en fin, es posible aceptar, que aun dentro del marco organizativo interno de la Administración, que es el ámbito genuino en el que la legislación pretende actualmente encuadrar la figura de las instrucciones, es posible emplearlas como normas interpretativas, para establecer pautas unitarias sobre la interpretación de disposiciones legales o reglamentarias o desentrañar su sentido, a efectos de lograr su aplicación más eficaz y coherente. Este uso de las instrucciones (J. V. MOROTE lo explicó entre nosotros) es de enorme relevancia porque suele tener gran proyección en la reducción de la discrecionalidad ya que, mediante estas declaraciones interpretativas, aunque no tengan ningún valor normativo añadido al de la misma norma que se interpreta, la Administración se autovincula y permite que los ciudadanos tengan una mejor orientación sobre las opciones que seguirá al adoptar decisiones, cuando el ordenamiento le deja libertad de elección entre varias posibles.

II. EL FRACASO DE LA PRETENSIÓN DE ATRIBUIR AL PODER LEGISLATIVO EL MONOPOLIO DE LA CREACIÓN DEL DERECHO

1. EL ENSAYO DEL PRIMER CONSTITUCIONALISMO EUROPEO DE CONCENTRACIÓN DE LOS PODERES NORMATIVOS EN EL LEGISLADOR

El universo de las normas durante el Antiguo Régimen fue en toda Europa extremadamente complejo y desordenado. Para el caso francés, OLIVIER MARTIN hizo una exposición clásica sobre tal estado de con-

fusión. Las leyes del rey utilizaban nombres variados como constituciones, estatutos, pragmáticas sanciones u ordenanzas. Entre todos estos términos, fue el de ordenanza el que más se empleó y el que, con el tiempo, se haría equivalente al concepto «ley del rey». Tales normas, a su vez, podían ser generales o particulares y privilegiadas. Los privilegios, por su parte, particulares y colectivos, dependiendo de que se refirieran a un individuo concreto o a ciudades, pueblos, estamentos, o grupos dentro de una ciudad. Las ordenanzas generales recibían ordinariamente la forma de *lettres patentes*, nombre que expresaba su condición de cartas abiertas inscritas en un pergamino, que empezaba identificando el nombre del rey, sus títulos, y el mandato que contenían. Las *lettres patentes*, como forma de la ordenanza, también admitían variantes como el edicto o la declaración, que eran resoluciones de carácter más concreto, habitualmente de contenido interpretativo.

Las leyes del rey eran preparadas en alguna de las secciones de su Consejo. El *chancellor* verificaba la conformidad del texto con la legislación del reino y advertía al rey de cualquier riesgo de que su confianza pudiera haber sido lesionada antes de someter definitivamente la norma a su aprobación.

Inmediatamente se procedía al registro de las normas aprobadas, práctica que en Francia arranca del siglo XIV y que se genera especialmente en el ámbito de los tribunales de justicia, cuyos miembros están interesados, como ningún otro órgano del Estado, en contar con una relación manejable del Derecho legislativo que estaban obligados a aplicar. El Parlamento de París extendió esta práctica al resto de los parlamentos de Francia.

Antes de practicar el registro, los parlamentos podían dirigir al rey observaciones sobre el contenido de las normas. Esta práctica se consolidó con el apoyo del monarca a partir del siglo XV porque le resultaba evidentemente útil para controlar más las decisiones que se le proponían, y también para evitar arbitrariedades en el otorgamiento de privilegios o regulaciones particulares de cualquier clase. Las observaciones de los parlamentos tomaron el nombre de *remontrances* o *représentations*. Terminó extendiéndose la práctica a toda clase de disposiciones de modo que, antes de registrarlas, los consejeros de los tribunales podían hacer un examen de su texto para valorar sus posibles errores, anomalías y abusos de Derecho en que incurrieran. Si los parlamentos se dirigían al rey, «con muy humildes y muy respetuosas *remontrances*» (era la fórmula habitual), podían rechazar el registro de la nueva norma. Recibidas las observaciones, el Rey podía desestimar-

37.

El universo de las normas en el Antiguo Régimen.

38.

Tipos de normas en Francia.

39.

Registro de las normas.

40.

Las remontrances de los Parlamentos.

las y ordenar el registro, que entonces era imperativo «por la expresa condena del Rey».

41.
Origen
y desarrollos
de la participación
de los Parlamentos
en la legislación.

La práctica de las *remonstrances*, que los parlamentos acabaron fundamentando en costumbres ancestrales (terminaron derivando de la antigua libertad de los francos los derechos de los parlamentos de *enregistrement* y *remontrance*), concluyó por convertirse, ya en los años inmediatamente anteriores a la Revolución francesa, en un serio obstáculo para la adopción de decisiones normativas o, dicho de otro modo, en una forma de participación de los parlamentos en la función legislativa. Los intentos de algunos consejeros de Luis XV y de Luis XVI de acabar con el sistema de *remontrance* solo sirvió para que tuvieran que destituir a los ministros proponentes de tal renovación, que tuvo que esperar a la misma Revolución de 1789 para imponerse.

En España es seguro que los tribunales no llegaron a tener una posición tan relevante, al menos en el plano formal, para obstaculizar la eficacia de las disposiciones reales y participar en su elaboración, aunque, desde luego, también funcionaba en el Antiguo Régimen la práctica del registro encomendada, desde los Reyes Católicos, a los corregidores y conservada después (Ley IV Título XI de la Novísima Recopilación).

42.
Tipología
de las normas
en la España
del Antiguo
Régimen.

La tipología de las normas durante el Antiguo Régimen en España ofrece el mismo aspecto poco ordenado y múltiple característico de otros países europeos. El procedimiento legislativo comenzaba a partir de las propuestas de ley que hacían los secretarios de Estado y de Despacho, que daban lugar a su tramitación ulterior en el Consejo que era el órgano encargado finalmente de elevarlas al Rey. Llegaban al Consejo acompañadas de un decreto que contenía un estudio sobre la materia a regular. Los fiscales del Consejo formulaban observaciones en un dictamen que era debatido en el seno de dicho órgano. Aprobado el dictamen, se preparaba el proyecto de disposición que era elevado al Rey para su sanción. Aprobada la norma, la publicación se practicaba a través de la fórmula del pregón.

La norma más completa existente en España al final del Antiguo Régimen era la pragmática. Su parte dispositiva terminaba con una orden de cumplimiento en la que se reclamaba que «se observe y guarde como ley y Pragmática Sanción hecha y promulgada en Cortes». Junto a esta norma principal, también se aprobaban cédulas, que eran disposiciones con una estructura bastante similar. Eran firmadas por el Rey y registradas y selladas por el Canciller. Otras disposiciones eran denominadas provisiones, que tenían un protocolo más breve y

que expresaban resumidamente los contenidos típicos de las normas generales. A la parte sustantiva de las provisiones y cédulas, que eran el revestimiento formal de la norma, también se les denominaba decretos y órdenes. Toda esta tipología convive también con los autos acordados, las instrucciones y ordenanzas, empleadas con criterios bastante difíciles de clasificar en la práctica.

Al margen, sin embargo, de tanta diversidad, lo que es incontestable durante todo el Antiguo Régimen es la centralidad del monarca en todo el procedimiento de producción legislativa, ya que de él depende la aprobación y sanción de las normas principales del ordenamiento.

Cuando la preeminencia del monarca es sustituida, a partir de la Revolución de 1789, por la voluntad general expresada en la Asamblea legislativa, la experiencia del Antiguo Régimen colisiona violentamente con las aspiraciones revolucionarias. En el primer período revolucionario la monarquía se mantiene, de modo que la posición del rey debe ser tenida en cuenta en los debates constituyentes. Los monárquicos defendían que se respetara la posición que el rey tenía durante el Antiguo Régimen, sin perjuicio de acomodar su posición central en el proceso de producción normativa, con el reconocimiento de la función legislativa de la Asamblea. El conflicto se evidenciará de modo más llamativo en la deliberación sobre la sanción real de las leyes, que servirá, a la postre, para resolver la cuestión de la participación del monarca. El debate consistirá en decidir sobre si se atribuye al rey una potestad de veto devolutivo absoluto (la propuesta que hace J. J. MOUNIER en la sesión de 28 de agosto de 1791 defendiéndolo, es terminante: «Todo cuerpo de cualquier manera que se componga, intenta aumentar sus prerrogativas; toda autoridad intenta acrecentarse, si no se impone un dique de condiciones. Los representantes del pueblo podrían convertirse en dueños absolutos del Reino si sus resoluciones no encuentran ningún obstáculo... Darle a los representantes de la Nación la facultad de hacer todas las leyes ellos solos, sería someter a su voluntad las prerrogativas de la Corona»). Al final, la Asamblea aceptaría la implantación de un veto de valor suspensivo, que se podía mantener durante dos legislaturas (artículos 1 y 2 de la Sección III, Capítulo III, Título III, de la Constitución de 1791).

La compartición del poder legislativo por el rey y las Cortes en España será mucho más firme y duradera que en Francia. El equilibrio se obtendrá también en el marco de debates mucho más conservadores. El artículo 15 de la Constitución de 1812 estableció que «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey». La participación real se instrumenta fundamentalmente a partir de la institución de la

43.

La colisión entre los poderes normativos del rey y los de las Asambleas legislativas.

44.

El equilibrio en el constitucionalismo español.

sanción, que regula la misma Constitución en los artículos 142 y siguientes. Si el rey la otorgaba, lo haría con la fórmula «publíquese como ley». Si la negara, utilizaría la expresión «vuelva a las Cortes» con indicación de las razones. Denegada la sanción, no se podría tratar de asunto en el mismo año por las Cortes, sino a partir del siguiente. A la tercera propuesta consecutiva, el rey habría de otorgar, necesariamente, la sanción.

45.

*La concentración
en la ley
de la creación
de Derecho.*

Pero en Francia como en España, a partir de la inauguración del constitucionalismo, el universo de las normas pretende simplificarse rápidamente y a concentrarse en la ley; incluso los órganos del Estado que pueden participar en la aprobación de normas, lo hacen en el procedimiento legislativo. En el centro del sistema normativo se sitúa la ley como norma tendencialmente única y «expresión de la voluntad general» (artículo 6 de la Declaración de Derechos de 1789). No solo es que la producción normativa se concentra en la ley, sino que el legislador está obligado a aprobar leyes claras y accesibles, en la medida de lo posible, y debidamente codificadas. En definitiva, el Derecho se contiene exclusivamente en las leyes, y las leyes se ordenan en códigos que, como dicen el Discurso preliminar y el artículo 258 de la Constitución gaditana, «serán unos mismos para toda la Monarquía». La idea de código recoge muy exactamente la voluntad revolucionaria de que el Parlamento monopolice la función legislativa y de que la ley sea general y uniforme. En el carácter general de la ley ha de reintegrarse, desapareciendo, toda la variedad caleidoscópica de la normativa del Antiguo Régimen y, sobre todo, los particularismos y prerrogativas tan característicos de la época preconstitucional. La ley además es obra del Estado, que fija un Derecho cierto y estable, para proteger los derechos de los ciudadanos, ofreciendo parámetros claros que deben aplicar los jueces para la protección de tales derechos y la implantación de la igualdad.

46.

Ley única y general.

47.

*Negación
del Derecho
judicial.*

Queda fuera de la órbita del nuevo ordenamiento jurídico, por consiguiente, también cualquier clase de participación de los jueces en la creación de Derecho, ya sea a través de las observaciones o *remonstrances* formuladas en el procedimiento legislativo, ya a través de la práctica, consolidada en Francia, de convertir sus sentencias en *arrêts de règlement*, en los que se fijan criterios regulatorios generales, con vocación de aplicación general y permanente, ya sea en fin mediante la simple formulación de jurisprudencia, considerada especialmente por los jacobinos como la más abominable de las prácticas.

2. LA EMERGENCIA Y EVOLUCIÓN DEL PODER REGLAMENTARIO

A) Sus fundamentos en Francia

En correspondencia exacta con la pretensión de concentrar la producción normativa en la Asamblea, y de canalizar la creación de Derecho exclusivamente a través de la ley, la primera Constitución francesa de 1791 reconduce la participación del rey en la producción normativa atribuyéndole la facultad de veto suspensivo que antes hemos indicado. Pero, al margen de esta participación, se niega que cualquier otro poder del Estado pueda ostentar potestades normativas. Muy especialmente el ejecutivo, contra el que los revolucionarios franceses reaccionan porque lo identifican con las malas prácticas de la monarquía absoluta. Solo en un órgano nuevo, sin parangón en el Antiguo Régimen, como es la Asamblea, se puede depositar toda la confianza.

De aquí que el artículo 6 de la Sección I del Capítulo IV, del Título III, de la Constitución de 1791 prohíba al poder ejecutivo «*hacer ninguna ley, incluso provisional, sino tan sólo proclamaciones conforme a las leyes para ordenar o reclamar su observancia*». La regulación está directamente dirigida a evitar el ejercicio de cualquier clase de potestad normativa por el ejecutivo. Las «*proclamaciones*» a que se refiere el precepto transcrito, se conciben como simples recordatorios u órdenes, sin ninguna clase de contenido normativo. En el marco de esta misma Constitución se distinguen entre las leyes y los decretos de la Asamblea; estos últimos son firmados por el rey pero tienen la misma fuerza que las leyes. La reducción de la participación del ejecutivo en la función normativa a la simple tarea de recordar la existencia de las normas y procurar su ejecución, se mantiene en la Constitución del Año I (1793), artículo 65. Por si cupiera alguna duda sobre que las «*proclamaciones*» que puede decidir el ejecutivo, no tienen ningún carácter normativo, la Ley de 4 de diciembre de 1793, relativa al Gobierno provisional y revolucionario, establecerá la prohibición de que cualquier autoridad o funcionario haga proclamaciones o adopte reglamentos «*extensivos, limitativos o contrarios al sentido literal de la ley, bajo pretexto de interpretarla o suplirla*» (artículo II.11). La misma limitación de las «*proclamaciones*» a atenerse estrictamente a lo establecido en las leyes, figura en la Constitución del Año III (1795), artículo 144. Pero ya a partir de entonces se produce en la práctica un cierto incremento de las decisiones del ejecutivo que empiezan a tener un evidente contenido normativo, aunque no lo expresen abiertamente.

En efecto, en la práctica las proclamaciones terminaron utilizándose para producir decisiones de inequívoco carácter normativo como ha

48.

Participación del rey en la función legislativa: iniciativa y sanción.

49.

Prohibición al ejecutivo.

50.

Significado de las «proclamaciones».

51.

Precisiones de la Ley de 1793 sobre el concepto de «proclamaciones».

52.

La práctica de las proclamaciones incorporó la aprobación de reglamentos.

demostrado M. VERPEAUX, indagando en los archivos de la primer época revolucionaria. La reaparición del poder normativo del ejecutivo, vino a poner de manifiesto que la pretensión de los constituyentes de concentrar absolutamente en la ley la función regulatoria era notablemente ingenua. En el proceso aplicativo de la ley era siempre necesario añadir reglas más pormenorizadas a los mandatos generales, hasta llegar a la aplicación de aquella al caso concreto. La idea de que el legislativo podía asumir todas estas tareas se mantuvo durante el tiempo en que el prestigio y el poder de la Asamblea fue absoluto, pero cuando se demostraron sus insuficiencias y empezaron a denostarse también los abusos cometidos con apoyo en su primitiva omnipotencia, también empezaron a producirse aperturas al poder reglamentario del ejecutivo. M. VERPEAUX ha detectado que la facultad del ejecutivo de dictar «proclamaciones» le permitirá adoptar órdenes, resoluciones con verdadero carácter reglamentario. Muchas de ellas, además, no se limitaban a facilitar la aplicación de la ley, sino que añadían a la misma prescripciones que suponían la creación de Derecho por el ejecutivo.

53.

Las reformas napoleónicas.

Naturalmente, esta situación cambió radicalmente a partir de la Constitución napoleónica del Año VIII (1799). Se reconoce entonces al poder ejecutivo no solo la facultad de dictar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, fórmula que mantiene el artículo 44, sino también de dictar «reglamentos de administración pública» en todas las materias para las que el legislador habilite a la Administración, con informe del Consejo de Estado. Las modificaciones constitucionales ulteriores, en el tiempo del Consulado y el Imperio (1802, 1804), sirven poco para ilustrar acerca de la evolución de la potestad reglamentaria, porque realmente supusieron una quiebra de los principios democráticos sobre los que se había asentado la Revolución.

54.

El poder reglamentario en la Restauración.

La Restauración monárquica revisará la obra constitucional napoleónica, pero tampoco retornará exactamente a los principios revolucionarios originales que atribuían el monopolio del poder legislativo a la Asamblea. Bien al contrario, la Carta Constitucional de 1814 encomienda al rey la facultad general de aprobar «los reglamentos y ordenanzas para la ejecución de las leyes, sin poder jamás ni suspenderlas ni dispensar su ejecución» (artículo 14). Esta configuración del poder reglamentario como subordinado y de desarrollo de la ley, fue puesta, sin embargo, inmediatamente a prueba, al aplicarse por primera vez una cláusula, también contenida en el mismo texto citado, que atribuía al monarca la facultad de dictar ordenanzas para proteger la «seguridad del Estado». El precepto permitió que el 25 de julio de 1830, reinando Carlos X, el Gobierno dictase las famosas cuatro ordenanzas

55.

Las Ordenanzas de 1830.

que suspendían la libertad de prensa, disolvían las Cámaras, modificaban la ley electoral y convocaban nuevas elecciones. Estas decisiones provocaron las revueltas de 1830 en París que dieron lugar a la caída de los Borbones. El nuevo rey de Francia, Luis Felipe de Orleáns, otorgaría la siguiente Carta Constitucional el 14 de agosto de 1830, que mantenía la potestad reglamentaria aunque constreñida a la ejecución de las leyes y delimitada por la fórmula «sin poder jamás ni suspenderlas ni dispensar de su ejecución».

A partir de entonces, y a lo largo del siglo XIX, la literalidad de los textos constitucionales permitirá sostener que la ley había recuperado su posición de norma suprema, de carácter general y abstracto, y que los reglamentos habían quedado reconducidos a una función meramente aplicativa y, desde luego, subordinada a la ley.

La práctica debió ser sin embargo bastante más confusa de lo que el anterior esquema sugiere. Aunque pueda constatarse que las leyes se ocuparon desde entonces de la regulación de las principales cuestiones concernientes a las libertades y a la organización y actividad del Estado, solo la existencia de una evidente confusión sobre el alcance de la potestad legislativa y el ámbito del reglamento, explica el intenso e importante debate doctrinal que tuvo lugar en Francia considerando las previsiones de la Constitución de la III República. Aunque intervienen en el debate todos los grandes publicistas franceses de los primeros años del siglo XX, las tesis más expresivas son las que exponen DUGUIT, de una parte, y CARRÉ DE MALBERG de otra. Para el primero, cualquiera que hubiera sido la tradición iniciada en Francia a partir de la Revolución, lo cierto es que en la práctica puede constatarse que existen en el ordenamiento jurídico dos clases de leyes, unas de carácter formal, emanadas por el legislativo, otras que también crean derecho objetivo, que tienen carácter general, y que son sin embargo, aprobadas por el ejecutivo. La tesis está apoyada, naturalmente, en las concepciones alemanas de finales del siglo XIX sobre la doctrina de la ley material. Para DUGUIT es claro que «el Jefe del Estado hace hoy no solamente reglamentos que se refieren a verdaderas leyes anteriores, sino muchos reglamentos autónomos que no están vinculados a ninguna ley estricta, y cuya validez, sin embargo nadie trata de discutir». De lo que se sigue que para el fundador de la Escuela de Burdeos, el poder ejecutivo cuenta con atribuciones propias alternativas a la ley, que se explican en tanto que dirigidas a la regulación o atención de materias que tradicionalmente habían pertenecido en Francia al poder ejecutivo. Este ámbito propio del reglamento se correspondería con la actividad de policía y con la organización y funcionamiento de los ser-

56.

La confusión de ámbitos de la ley y el reglamento.

57.

El debate sobre el ámbito de la ley y el reglamento durante la III República.

58.

Teoría de DUGUIT.

vicios públicos. En la teoría de DUGUIT el reconocimiento de dicho poder tiene que ser necesariamente específico; no es posible reconocer al ejecutivo una competencia reglamentaria general e indeterminada. Apela aquí a los principios de la Revolución para establecer que, estuvieran o no incorporados a las leyes constitucionales de 1875, seguían valiendo como principios constitucionales e imponían, por tanto, que algunas materias fueran necesariamente reguladas por ley, por ejemplo el establecimiento de impuestos, la regulación de la libertad de comercio e industria o la propiedad. Así lo exigía la tradición republicana.

59.

El poder reglamentario autónomo en la jurisprudencia del Conseil d'État.

El reconocimiento de un poder reglamentario autónomo a favor de la Administración, aunque específico, lo llevaría a cabo el propio Consejo de Estado en los *arrêts* de 4 de mayo de 1906, *Babin*, y *Chambre syndicale des fabricants constructeurs de matériel pour chemins de fer et tramways*, de 19 de febrero de 1904, y más tarde por los *arrêts Heyriès*, de 28 de junio de 1918, y *Lebonne*, de 8 de agosto de 1919. El jefe del Estado tendría un poder, no habilitado expresamente ni por la ley ni por la Constitución, para la reglamentación interna de los servicios públicos o para la adopción de las medidas necesarias para el mantenimiento del servicio público y la seguridad pública (el *arrêt Lebonne* se refiere al establecimiento por Decreto del primer Código de la Circulación).

60.

La tesis de CARRÉ DE MALBERG.

La opinión de CARRÉ DE MALBERG, trata de inspirarse con fidelidad en la concepción de la ley que implantó la Constitución de 1875, según la cual la ley, expresión de la voluntad general, correspondía a la exclusiva competencia del legislativo. No es posible reconocer al ejecutivo, en este contexto, la potestad de dictar normas *extra legem*. Niega, por tanto la diferenciación entre leyes materiales y formales, que había aceptado DUGUIT siguiendo a LABAND y a JELLINEK. La relación ley-reglamento se basa en que teniendo el legislador un poder incondicionado e ilimitado materialmente, puede habilitar al ejecutivo para que dicte normas de categoría inferior a la ley. El ámbito al que podrán referirse estos reglamentos serán los determinados por la ley. Nunca tendrán estos la fuerza de la ley, pero CARRÉ acepta que las regulaciones que contengan son prácticamente ilimitadas porque nada impide en el sistema constitucional de la III República que la ley habilite al reglamento para abordar cualquier materia (a la postre, ya hemos expuesto en otros lugares la idea de CARRÉ de que, no existiendo un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes, en el marco del Estado que él mismo llamó «Estado legal», sería imposible evitar que el legislador atribuyese la ordenación de cualquier materia al ejecutivo).

61.

La necesaria habilitación legal al reglamento.

Cuando termina la III República, la Constitución de la IV, establecida en 1946, se produce en un contexto en el que, paulatinamente, la ley había ido recuperando posiciones y regulando progresivamente un número más amplio de materias. De esta manera a las reservas materiales de ley justificadas en la propia Constitución, se añadían otras reservas de carácter formal, debidas a estar bloqueada la disponibilidad de la materia para el reglamento por «determinación de la ley», como destacó G. VEDEL. Si se combina esta situación con las necesidades de la postguerra, que reclamaban una inmediata y urgente acción del ejecutivo, se explica el desarrollo de la práctica de las leyes de plenos poderes, de acuerdo con las cuales el Parlamento habilitaba al ejecutivo para adoptar normas que estaban reservadas a la ley. Aunque la práctica de las leyes de plenos poderes ya se estableció durante la III República, durante la IV se reafirmaron, aunque introduciendo en esta última oportunidad limitaciones a las leyes de habilitación, que no podían referirse a determinadas materias y que además debían fijar con exactitud los fines a que debían dedicarse las normas que aprobará el Gobierno. La estructura de estas habilitaciones llegó a ser, por tanto, muy similar a la que se desarrolló en el constitucionalismo español y en el italiano y que desembocó en la técnica de los decretos legislativos. Sin embargo en Francia no se reconocieron a las normas del ejecutivo rango de ley, por aplicación del principio de que «el poder legislativo no es delegable» (después de consolidada la técnica de las leyes de habilitación en la Constitución de 1946, la vigente de 1958, prevé en su artículo 38 que el Gobierno puede «solicitar al Parlamento autorización para adoptar, mediante ordenanzas y por un plazo limitado, medidas que entran normalmente en el dominio de la ley»; las *ordonnances* que prevé este artículo, aunque pueden sustituir o modificar leyes, mantienen su rango reglamentario y pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa). De la época de la IV República es también la utilización de las leyes marco, que se limitaban a establecer los principios básicos de ordenación de la materia regulada, dejando el desarrollo y pormenorización a los reglamentos.

Durante más de siglo y medio la relación entre la ley y el reglamento en Francia dependerá de las concepciones constitucionales que se vayan sucediendo pero, como se ha visto, nunca se negará en todo el período la existencia del poder reglamentario en manos del ejecutivo, que incluso se concibe como autónomo (en el sentido de que hay materias cuya regulación pertenece naturalmente a esta norma y no a la ley) y, desde luego, como independiente, en cuanto que, si no en términos constitucionales, sí en la práctica, el ejecutivo

62.

Leyes de plenos poderes.

63.

Leyes marco.

no precisa siempre y necesariamente de habilitaciones legales para regular algunas materias en defecto de ley.

Las soluciones a estos problemas en la Constitución de 1958 vigente las analizaremos más adelante.

B) La evolución del poder reglamentario en España

64.

La atribución exclusiva del poder legislativo a las Cortes.

La concentración del poder legislativo en las Cortes también se proclama entre nosotros, terminantemente, antes incluso de aprobarse la Constitución de 1812, en el Decreto I de 24 de septiembre de 1810 (las Cortes «se reservan el poder legislativo en toda su extensión»), y la atribución correlativa al poder ejecutivo del cuidado de que «se lleven a efecto las leyes y decretos de las Cortes» se recogió en el Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811, que aprueba el Reglamento Provisional del Poder Ejecutivo. Puede dudarse de si la intención de este texto era atribuir al ejecutivo potestades normativas o, simplemente, facultades de vigilancia y estímulo de la aplicación de las leyes. Sin embargo, en la Constitución de 1812 la atribución del poder reglamentario se expresa con seguridad: el poder ejecutivo tendrá la facultad de «expedir los decretos, reglamentos e instrucciones, que crea conducentes para la ejecución de las leyes» (artículo 171.1).

65.

El poder reglamentario en la Constitución de 1812.

El concepto «ejecución de las leyes» es seguro que no puede interpretarse utilizando la significación jurídica que habitualmente se da a dicha noción en la actualidad, sino que hay que reconocerle un sentido mucho más amplio. Así resulta, antes que de otros datos formales, de la práctica de todo el primer período constitucional español. Entre nosotros el advenimiento del constitucionalismo no se impuso en un marco revolucionario, sino en un contexto de compromisos entre el principio democrático, anclado en la voluntad popular, y el principio monárquico, asentado en la tradición histórica. El equilibrio se encontró atribuyendo, por una parte, el poder legislativo a las Cortes y al rey, aunque en su ejercicio se situara este en una posición de menor predominio, expresada fundamentalmente en la potestad de veto devolutivo, que ya hemos explicado en un apartado anterior. El poder normativo propio del Monarca, aunque envuelto en la fórmula «ejecución de las leyes» debía de amparar, y justificó en la práctica, muy amplias facultades normativas que los gobiernos proyectaron prácticamente en cualquier materia, contando o no con habilitaciones previas del legislativo. Lo que resulta en la práctica de la atribución del poder reglamentario al Monarca es una especie de vinculación negativa a la ley, de modo que se pudieran dictar normas de valor reglamentario

66.

La amplitud del poder reglamentario no limitado a la ejecución de las leyes.

sobre cualquier materia no regulada por la ley. Y aun así, como diremos enseguida, con muchas matizaciones, puesto que durante muchos decenios a lo largo del siglo XIX se arbitrarán diversas fórmulas y expedientes técnicos para permitir que el ejecutivo pudiese adoptar decisiones consistentes en la modificación de regulaciones legales, o en el restablecimiento de normas derogadas, aunque tuvieran carácter de ley.

La participación del rey en el ejercicio de las potestades normativas alcanzaba, pues, por una parte, la posibilidad de proponer a las Cortes leyes de cualquier clase y reformas «que crea conducentes al bien de la Nación» (artículo 171.14), de intervenir en la sanción de las leyes, y de dictar normas sin intervención de las Cortes, de carácter reglamentario, cuya relación con la ley no estuvo clara en los primeros años del constitucionalismo español. La Constitución de 1812 ayuda poco a reconocer los límites de las potestades normativas del ejecutivo, que hay que buscar en las escasas prohibiciones que la Constitución contiene de intervenciones de aquel poder sin autorización del legislativo. De este tipo son las que figuran en los párrafos 10 y 11 del artículo 172, que tienden a proteger la libertad y la propiedad de los ciudadanos.

En las Constituciones posteriores se mantendrán principios semejantes. En la Constitución de 1837 la sanción de las leyes se concibe como una potestad de veto absoluto del rey (artículo 46), que no existía en la Constitución de 1812. La Constitución de 1845 reduce la relación de materias en las que el rey necesita una autorización del legislativo para actuar (artículo 46), y se estructura una segunda Cámara cuyos miembros son designados por el rey.

De todas maneras, pese a estos vaivenes, puede verificarse que todas las Constituciones monárquicas mantienen desde 1812, aunque con diferente alcance, preceptos que determinan las materias en las que el ejecutivo precisa consentimiento de las Cortes o autorización por ley para actuar. Por otro lado, también es visible el crecimiento de las remisiones singulares a leyes, que se va produciendo en las sucesivas Constituciones, a efectos de la regulación de los derechos.

La conclusión que puede extraerse de lo establecido en las Constituciones y de la investigación sobre la práctica de la producción normativa es que en España fue mucho menos evidente que en la Francia de la primera época revolucionaria, el alejamiento del ejecutivo de la

67.

Necesidad de autorización del legislativo.

68.

Progresos y regresos de la ley.

69.

Confusión sobre los límites del poder reglamentario e intercambiabilidad con la ley.

práctica de producir normas. Por el contrario, la confluencia, entre nosotros, del poder legislativo propio de las Cortes (participado por el rey a través de la institución de la sanción, ya mencionada) con el viejo poder normativo del monarca, asumido sin solución de continuidad por el ejecutivo constitucional, dará lugar a una situación amalgamada y compleja, en la que ni los miembros de las Cortes ni los representantes del ejecutivo tienen absolutamente claros los límites de sus respectivas potestades normativas. No es infrecuente en la época leer en el Diario de Sesiones manifestaciones de los parlamentarios interrogándose sobre qué es ley y qué reglamento (así en la sesión de 2 de septiembre de 1834, del Estamento de Procuradores), o si una real orden puede ser derogada por una ley (Evaristo SAN MIGUEL exhumado por A. NIETO). La intercambiabilidad de las leyes y las normas del ejecutivo se potencia y facilita con prácticas como la de los «consentimientos», las «aprobaciones», los «restablecimientos normativos» y las «leyes de autorización». Utilizando estos formulismos, las Cortes podían dar respaldo a decisiones adoptadas por el ejecutivo, reguladoras de cualquier materia (A. NIETO ha hecho una indagación prácticamente exhaustiva sobre esta práctica de las leyes de autorización que, al término del período absolutista se refieren a las más variadas materias: autorizaciones para emplear la milicia —4 de noviembre de 1836—; autorizaciones para la exacción de nuevos impuestos —19 de noviembre de 1836—; concluir tratados de paz y amistad —16 de diciembre de 1836—; suprimir garantías procesales para actuar contra los conspiradores —22 de diciembre de 1836—; levas de fuerzas por las Diputaciones Provinciales —29 de diciembre de 1836—; establecimiento provisional de la Administración de las provincias —15 de febrero de 1837—, etc.). También era posible, a través del restablecimiento de legislación anterior, desplazada habitualmente por razones políticas, que el ejecutivo volviera a poner en vigor leyes que habían sido derogadas. Esta recuperación de la vigencia se acordaba mediante decisiones gubernativas que, por tanto, contenían opciones de naturaleza legislativa (al término del absolutismo, después del golpe de estado de La Granja, el Gobierno restableció muchas disposiciones, con rango de ley, dictadas en los períodos constitucionales de 1812-1814 y 1820-1823: por ejemplo, el Reglamento sobre libertad religiosa, de 10 de febrero de 1822; la Instrucción sobre competencias de jurisdicción, de 19 de abril de 1813; el procedimiento para sustanciar causas criminales, de 11 de septiembre de 1820; las reglas sobre detención o prisión de cualquier español, de 11 de septiembre de 1820; la supresión de vinculaciones, de 27 de septiembre de 1820; la Ley de Beneficencia, de 6 de febrero de 1822; la Ley sobre Gobierno político de las provincias,

70.

«Consentimientos»,
«aprobaciones»,
«restablecimientos»
y «autorizaciones».

de 2 de marzo de 1823, etc.). Las leyes de autorización consistían en habilitaciones, a favor del ejecutivo, que utilizaron inicialmente fórmulas muy diversas hasta concretarse, al final del período, en leyes de bases articuladas por el ejecutivo, sin que, en principio, estas operaciones de delegación tuvieran respaldo constitucional expreso. Sin embargo la técnica de la habilitación de potestades normativas al ejecutivo seguirá utilizándose y perfeccionándose a lo largo del siglo hasta aparecer consolidada en la legislación de la Restauración. Es muy destacada en este sentido, la Ley de 29 de diciembre de 1876, que establecía las bases conforme a las cuales el Ministerio de Fomento habría de aprobar las leyes de obras públicas, ferrocarriles, carreteras, aguas y puertos, lo que se hizo mediante Reales Decretos de 20 de abril, 4 de mayo y 23 de noviembre de 1877; y de 13 de junio de 1879 y 7 de mayo de 1880. La utilización de las delegaciones legislativas para aprobar textos refundidos (como los de las Leyes Municipal y Provincial de 20 de agosto de 1870). O, seguramente las más importantes de todas, las leyes de bases que permitieron la aprobación mediante Reales Decretos de los textos articulados de la Ley de Enjuiciamiento Civil (3 de febrero de 1881), de Enjuiciamiento Criminal (14 de septiembre de 1882), o el Código Civil (Real Decreto de 6 de octubre de 1888).

En vivo contraste con estos procedimientos de autorización o habilitación legislativa, que implicaban una intervención del legislativo, se sitúan otras regulaciones acordadas directamente por el Gobierno sin contar con las mismas y en materias sin duda afectantes a los derechos. En este sentido normas tan importantes como las relativas a la primera desamortización eclesiástica y extinción de las comunidades religiosas, se adoptaron por Real Decreto (Reales Decretos de 19 de febrero, 8 de marzo y 18 de abril de 1836), y normas administrativas decisivas para la formación histórica del Derecho Público, se acordaron también mediante normas reglamentarias: Reglamento de Contratos del Estado de 27 de febrero de 1852, prohibición de interdictos (Orden de 8 de mayo de 1839), inembargabilidad de los bienes públicos (Real Orden de 21 de enero de 1843 y Real Decreto de 12 de marzo de 1847), reclamación gubernativa previa (Real Orden de 9 de junio de 1847), sistema de conflictos jurisdiccionales (Real Decreto de 6 de junio de 1844).

La conclusión que ofrece el análisis detenido de lo acontecido en la práctica, más allá de las reglas contenidas en la Constitución y sus apariencias, es de que no existieron en todo el siglo ámbitos materiales inaccesibles a los reglamentos, bien fuera porque contaran con autori-

71.

*Delegaciones
mediante leyes
de bases.*

72.

*Reglamentos
independientes
que incidieron
en la regulación
de los derechos.*

73.

*¿Ámbitos
materiales
inaccesibles
al Reglamento?*

zaciones legislativas, o bien porque el Gobierno, invocando cualquier razón política o económica, decidiera intervenir de modo independiente, a falta de una regulación legislativa.

No obstante, la reiterada aprobación en el período de leyes de autorización, de habilitaciones y delegaciones legislativas, o de leyes de convalidación de actuaciones del Gobierno, permiten establecer razonablemente que existió en el período una inequívoca convicción, aunque técnicamente no estuviera bien articulada, de que en determinadas materias el pronunciamiento del legislador debía ser inescusable. Muchos miembros de las Cortes se pronunciaron en este sentido. En los Diarios de Sesiones se encuentran declaraciones como las de MARTÍNEZ DE LA ROSA («las Cortes no pueden dar autorización sino para aquella parte del poder legislativo que la Constitución les encomienda»: sesión del Congreso de 12 de mayo de 1840), o de FERNÁNDEZ BAEZA (apelando al «interés general de que se ponga coto a un abuso y no ejerza el Gobierno actos que son propios de los cuerpos colegisladores»: sesión del Congreso de 7 de febrero de 1839), o de OLÓZAGA («sabido es que los intereses generales de la Nación, que su administración, que los derechos principales de toda especie han de ser consignados y declarados por las leyes»). Esta misma impresión puede percibirse en la doctrina administrativista que escribe a mediados del siglo XIX. En el Derecho Administrativo de COLMEIRO se dice que «son inconstitucionales los reglamentos en cuanto a la materia, si crean poderes públicos o autorizan impuestos o definen crímenes o establecen penas, o perjudican a los derechos políticos de los ciudadanos, o disponen en punto a sus derechos privados de otro modo que el necesario para desenvolver los principios cuya consecuencia les confían las leyes». Y POSADA HERRERA, también apela a que «el poder administrativo nunca podrá dar órdenes, ni decretos para imponer contribuciones, ni para crear derechos de los ciudadanos, ora políticos, ora civiles entre particulares, ni tampoco podrá dar órdenes y decretos que impongan penas corporales, aunque sí pecuniarias, dentro de los límites que permitan las leyes».

74.

Expresiones favorables a la primacía y la reserva de ley.

75.

Expresiones parlamentarias y doctrinales de la reserva de ley.

III. LOS DOMINIOS DE LA LEY Y EL REGLAMENTO

1. LA RESERVA DE LEY: LA FORMACIÓN DE LA TEORÍA GENERAL

La proposición según la cual la reserva de ley es una técnica constitucional que, al atribuir el poder legislativo la regulación de determinadas materias, impide que los reglamentos administrativos puedan

decidir sobre las mismas y, especialmente, regular o intervenir sobre la propiedad y la libertad de los ciudadanos, es, en la actualidad, manifiestamente inexacta por incompleta, por más que sea la explicación de la reserva de ley más frecuentemente utilizada todavía en las exposiciones doctrinales. Es más adecuado analizar la reserva de ley como una noción evolutiva, vinculada inicialmente al aseguramiento de la separación de poderes y a garantizar los derechos de los ciudadanos, pero que, ulteriormente, en el avance del constitucionalismo, ha ampliado su significado institucional. Se refiere actualmente esta no solo a la garantía de los derechos, sino a la imposición de límites al legislador y a la exigencia de que las leyes adopten las decisiones esenciales en todas las materias en que intervienen los poderes públicos, aunque no se trate de regular o limitar derechos y, además, que lo hagan incorporando un contenido normativo suficiente para predeterminar las decisiones de carácter aplicativo y concreto que adoptan los tribunales y la Administración Pública.

Estas transformaciones de la reserva de ley han pasado por tres etapas, que se describen seguidamente:

A) Primera época: la configuración de la reserva en torno a la separación de poderes y a la salvaguarda de la propiedad y la libertad

Los principios que se implantaron en el constitucionalismo francés y, con todas las salvedades y distancias, en el español, desde 1789, hicieron innecesario tratar en estos países de la reserva de ley durante casi siglo y medio (la excepción a una regla tan general pueden ser en Francia los debates doctrinales surgidos durante la vigencia de la Constitución de la III República y en España las previsiones de la Constitución de 1931). La razón se alcanza fácilmente: lo que el constitucionalismo de raigambre francesa establece es el dogma rousseauiano de la ley como expresión de la voluntad general. Tratan las Constituciones, al referirse a la ley, de una norma omnipotente, que puede regular cualquier materia, sin limitación alguna. El poder reglamentario del ejecutivo ha tenido, a lo largo de la referida larga etapa, diferentes posiciones, pero nunca ha alcanzado protagonismo suficiente para suplantar a la ley ni revestirse de sus mismas características normativas. De un modo u otro, la primacía de la ley es la regla que siempre ha prevalecido. La separación de poderes, tan heterodoxamente interpretada en Francia respecto de otros extremos, conduce al menos a la supremacía de la ley sobre todos los demás poderes del Estado.

76.

Un concepto evolutivo.

77.

La supremacía de la ley en el constitucionalismo francés hace innecesaria la doctrina de la reserva.

78.

La efectiva separación de poderes.

Pese a las épocas de excepción, esta es una regla en la que todos los autores franceses (incluso los que, como DUGUIT y CARRÉ DE MALBERG, polemizaron sobre la posición del reglamento en relación con la ley) coinciden en identificar una «tradicón republicana» que arranca, sin rupturas, de la Constitución de 1791, cuya vigencia todavía invocaba DUGUIT a estos efectos.

79.

La ley como garantía de la libertad y la propiedad.

La primacía de la ley le permite intervenir en cualquier materia, pero basta aproximarse a la Declaración de Derechos de 1789 para apreciar que la implantación del «Reino de la ley», persigue, antes de cualquier otro objetivo, la protección de la libertad y la propiedad. «La ley es la expresión de la voluntad general» dice su artículo 6. Pero la misión de la ley es custodiar los derechos de los ciudadanos, autorizando cualquier limitación o intervención de los poderes públicos en los mismos. El artículo 2 proclama como «derechos naturales e imprescriptibles del hombre “la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. La preservación de la libertad por la ley obliga a esta a respetar el régimen general de libertad (que “consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro”, artículo 4), no limitándola sino “para garantizar a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos”, o “para prohibir las acciones perjudiciales para la sociedad” (artículos 4 y 5). Por otra parte, impone que las intervenciones de los demás poderes públicos sobre las restricciones más importantes de la libertad estén habilitadas por la ley: “Ningún hombre puede ser acusado, encarcelado, ni detenido sino en los casos determinados en la ley y según las formas por ella prescritas” (artículo 7); “La ley no debe establecer más que penas estricta y evidentemente necesarias; nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito, y legalmente aplicada”. Por lo que se refiere a la propiedad, el fundamental artículo 17 de la Declaración, sobre el que vendría a fundarse todo el orden económico contemporáneo, afirmaba que “la propiedad es un derecho inviolable y sagrado, nadie ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija evidentemente y bajo la condición de una justa y previa indemnización”».

80.

Las encomiendas a la ley en la Declaración de 1789.

81.

Las materias principales de ley en la Constitución de 1812.

En la Constitución española de 1812 no existe una Declaración de Derechos ordenada sistemáticamente como la francesa, pero también es visible en ella la confianza en que sea la ley la que decida la regulación de los derechos y habilite su limitación. En términos similares a los de dicha Declaración el artículo 172.10 se refiere a la prohibición de que el rey pueda tomar «la propiedad de ningún particular o corpora-

ción, ni turbarla en la posesión, uso y aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuese necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le de el buen cambio a vista de hombres buenos». Por lo que concierne a las intervenciones más graves de los poderes públicos en la libertad, igualmente se establecen prohibiciones al ejecutivo (artículo 172.11) y se establecen principios de legalidad de los delitos y las penas (artículos 287 a 302) y el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal predeterminado por la ley (artículo 247).

Estos preceptos, destacados en las primeras Constituciones francesas y españolas hacen visible que la función más primaria y esencial del legislador es la protección de los derechos de los ciudadanos. El legislador es soberano y materialmente omnipotente; no existe límite a su poder de decisión. Incluso en Estados como el francés y el español que tiene que renovar completamente las viejas instituciones del absolutismo y crear un nuevo orden social sobre bases igualitarias, la tarea que se confía al legislador es inconmensurable. Pero no se subraya tanto en estas últimas la responsabilidad del legislativo porque, inevitablemente, tendrá que cortar con la poderosa maquinaria de la Administración para llevar a término aquellas misiones. Todo está disponible para el legislador, pero los derechos deben focalizar sus principales desvelos.

No es preciso, por tanto, ni en Francia ni en España, construir ninguna justificación teórica de la reserva de ley, porque la ley todo lo puede, pero esa fijación constitucional en la libertad y la propiedad servirá para, con el tiempo, acotar más exactamente el núcleo predominante de la acción del legislador.

La propiedad y la libertad serán el dominio sobre el que se construirá la doctrina de la reserva de ley en Alemania. La peculiar situación constitucional de este país, después de que Europa se sacude de la dominación napoleónica, fuerza a identificar el ámbito material al que tiene que referirse la acción del legislativo, porque allí, frente a lo ocurrido en Francia, dicho poder no se convirtió en el depositario de la soberanía y en el titular de un poder naturalmente ilimitado.

La situación y sus consecuencias han sido explicadas muchas veces por la doctrina alemana (JECH, BÖCKENFÖRDE, ERICHSEN, HUBER; y antes R. SMEND, R. THOMA, O. MAYER); descendiendo por generaciones que llegan a los primeros publicistas (VON STEIN, F. STAHL, etc.), y por algunos

82.

El legislador omnipotente de las Constituciones francesas y españolas.

83.

La formación de la doctrina en Alemania: fundamentos.

estudios de autores españoles (A. GALLEGO ANABITARTE, J. PÉREZ ROYO, R. GARCÍA MACHO, J. M. BAÑO, L. VILLACORTA).

84.

El equilibrio entre el principio democrático y el principio monárquico.

En Alemania, el restablecimiento del sistema constitucional propio, después de 1814, no se basará ni en la separación de poderes ni en la soberanía del Parlamento, sino en la organización de un complejo equilibrio entre los príncipes, que ostentan poderes fundados en la historia, que las Constituciones recogen y respetan, y las Asambleas, que expresan la voluntad popular. La posición de los primeros implica el reconocimiento del principio monárquico en la organización del gobierno, y la de las Asambleas la implantación del principio democrático. La soberanía se atribuye a ambas instituciones, pero separadamente, de modo que el ejercicio del poder requiere la participación de ambas, pero en el entendido de que, en último caso, el poder supremo pertenece al Monarca, que es quien debe decidir en caso de conflicto.

85.

Las autorizaciones de intervención sobre determinadas materias corresponden a las Asambleas legislativas.

La tensión que esta situación suscitará inevitablemente trata de resolverse por la Asamblea, que es donde está representada la burguesía, principal beneficiaria de los nuevos valores de libertad e igualdad que recorren Europa, en favor de una ampliación de sus potestades de decisión. El esfuerzo se concentrará en imponer el acuerdo de la Asamblea para la adopción de determinadas decisiones sobre materias concretas. En este sentido se orientan ya la Constitución de Baviera de 1818 y la de Hannover de 1919. La primera establecía que «sin el consejo y el consenso de los Estamentos del Reino, no podrá ser dictada ninguna nueva ley general que afectan a la libertad de las personas o a la propiedad de los súbditos...» (Título VIII, parágrafo 2). Pese a lo cual, no es baladí recordar que una cosa es la necesaria autorización de la Asamblea y otra distinta que las leyes fueran elaboradas y aprobadas por las Asambleas, lo que tardará bastante más tiempo en ocurrir. La voluntad popular confiere, en las Constituciones de los Estados alemanes, la soberanía al monarca, que hace la ley; no es esta la realización del gobierno democrático. La traslación a la Asamblea del dominio sobre las potestades legislativas y la subordinación a las mismas del reglamento será más lenta. Al mismo tiempo que se va implantando, también es perceptible, a lo largo del siglo XIX, la progresiva expansión de los conceptos de libertad y propiedad, para ampliar la protección a la práctica totalidad de los derechos ciudadanos. La Constitución de Weimar, ya en 1919, terminará recogiendo esta concepción final de la reserva (sobre los derechos patrimoniales, artículo 153), justo cuando el Parlamento consigue imponerse definitivamente sobre la Administración (aunque se discute si la fuerte posición del *Reichspräsident* no lo convirtió en heredero del monarca y sus prerro-

86.

La dominación del monarca sobre la ley y su traslación a la Asamblea.

gativas, pese al cambio de principios constitucionales que trajo la Constitución republicana).

Explicado el origen de la idea de la reserva (que a la postre, retoma la vieja práctica medieval de exigir la decisión de las Asambleas —entonces estamentales— para la autorización de reclamaciones de tributos por el Monarca), necesitamos precisar *qué significa su concreción en la libertad y la propiedad y, por otro lado, qué mecánica impuso la reserva o las relaciones entre la ley y el reglamento. Esto último en un doble sentido: si la reserva de ley limitaba las potestades legislativas a las materias comprendidas en la misma y, por otro lado, si los reglamentos podían ocuparse de regular cualquier materia o precisaban habilitación legal y, en su caso, en qué supuestos.*

El acotamiento en favor de la ley de las regulaciones e intervenciones concernientes a la libertad y a la propiedad, tiene una conexión evidente con el pensamiento filosófico en el que se apoyan las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII y de primeros del XIX. En las primeras Constituciones democráticas, basadas en la soberanía de la ley, aunque no se restrinja a ninguna materia concreta su potencia reguladora, es ostensible el énfasis que se pone en atribuir a la ley las regulaciones concernientes a la libertad y la propiedad, como ya hemos visto. De modo que es más que comprensible que la burguesía alemana, que alentaba el desarrollo de las instituciones democráticas, tendiera a utilizar también la libertad y la propiedad como núcleo indisponible para el poder ejecutivo. A la postre, es la preservación de estos derechos lo que, según aquella filosofía racionalista, determinó que los individuos decidieran despojarse de sus prerrogativas individuales y aceptaran organizarse en un Estado dotado de un Gobierno representativo. La idea está conectada, en línea directa, sobre todo por el pensamiento de John LOCKE, que tanto influirá en el proceso constitucional americano y en las propias obras de los filósofos franceses.

Según expone LOCKE en su *Two Treaties on Government*, la creación de la sociedad política y el establecimiento de un gobierno común implica la cesión por cada individuo de una parte de su libertad natural. «Todo hombre particular —dice— debe desprenderse inevitablemente de ese derecho a su libertad y confiar al magistrado un poder tan pleno sobre todas sus acciones como él mismo tenía, siendo por el contrario imposible que alguien deba estar sujeto a los mandatos de otro si retiene la libre disposición de sí mismo y es señor de una gran libertad». Esta inconmensurable cesión que hacen los individuos en favor del Estado se debe a la importancia que para ellos mismos tiene la constitución de la sociedad política, que según la famosa expresión

87.

La concreción de la reserva sobre la propiedad y la libertad: razones.

88.

La propiedad y la libertad como objetivo de las revoluciones burguesas.

89.

La cesión de la libertad individual a favor de un gobierno común que preserve las vidas, libertades y tierras: J. LOCKE.

del filósofo es la «*mutua salvaguardia de sus vidas, libertades y tierras*». Este conjunto de derechos es denominado por LOCKE «*property*». «La finalidad máxima principal que buscan los hombres al reunirse en Estados —afirma con toda rotundidad...— es la de salvaguardar sus bienes». Insiste en que la cesión del derecho de libertad es para crear «una sociedad de hombres constituida solamente para procurar, preservar y hacer avanzar sus propios intereses de índole civil».

90.

El origen de la propiedad privada.

LOCKE explica en su obra el origen de la propiedad privada en términos que seguirán directamente en las Constituciones y las Declaraciones de Derechos. Especialmente en los sistemas continentales europeos, sus ideas sobre el origen de la propiedad servirán para fundamentar el nuevo orden social económico, que renovará esencialmente las estructuras del Antiguo Régimen. En el constitucionalismo norteamericano se aplicarán directamente para justificar la apropiación de las tierras por los colonos. Parte LOCKE de afirmar que en el estado de naturaleza los bienes fueron entregados a la humanidad en común. A partir de esa comunidad general de bienes, se produjeron las apropiaciones individuales, que LOCKE justifica en el esfuerzo y el trabajo del hombre. El producto de este esfuerzo es propiamente suyo, como lo es su misma persona, de modo que «siempre que alguien saca alguna cosa del estado en que la naturaleza lo produjo y lo dejó, ha puesto en esa cosa algo de su esfuerzo, le ha agregado algo que es suyo propio y, por ello, la ha convertido en propiedad suya...».

91.

División de poderes en LOCKE: evitar el abuso de los derechos.

Siendo la propiedad y la libertad el centro mismo sobre el que se construye la nueva sociedad civil, es perfectamente consecuente que la doctrina de la división de poderes que construye LOCKE en los párrafos 143 y siguientes de su Segundo Tratado, esté directamente al servicio de evitar que ningún poder pueda abusar de aquellos derechos. LOCKE concibe un ejercicio del poder, basado en las ideas del gobierno mixto, que obliga a la ponderación y al equilibrio, al contrapeso entre los poderes concurrentes. Al legislativo le corresponde la responsabilidad de «proveer el bien público de la sociedad» haciendo leyes que deben conformarse con la naturaleza y ser generales y abstractas, no particulares ni arbitrarias. Ni el legislativo puede entregar a otro poder la facultad de hacer leyes ni asumir la función de juzgar. Aunque LOCKE admite que en ocasiones el rey pueda hacer uso de sus prerrogativas, concibe estas intervenciones como excepcionales.

92.

La propiedad y la libertad como criterios de delimitación del poder legislativo y el ejecutivo.

Este compendio de ideas, que es el que maneja sin duda la burguesía alemana el primer tercio del siglo XIX, no alcanza a traducirse en una teoría estable de las relaciones entre la ley y el reglamento, sino que es más bien un criterio para el afianzamiento progresivo del predominio del poder legislativo sobre el ejecutivo. No obstante, los

primeros juristas alemanes que teorizan sobre la cuestión como VON STEIN, ya dejan clara la inspiración en la filosofía de J. LOCKE. Está en aquel autor la primera exposición de las posibilidades regulatorias del reglamento en relación con la ley, a efectos de completarla o, en su caso, suplirla.

La ocasión más relevante e influyente en la que la doctrina alemana de Derecho Público se ocupará en el siglo XIX de la relación entre la ley y el reglamento, es la que da lugar a la construcción de la teoría de la ley material, cuya formulación se debe principalmente a P. LABAND. Ya nos hemos referido a esta doctrina en otros lugares de esta obra. Recordaremos ahora solamente que la distinción entre la ley y el reglamento está basada en el concepto de regla de Derecho (*Rechtssatz*), de regla jurídica. Legislar es justamente dictar reglas de Derecho de carácter imperativo, crear normas. El legislador produce verdaderas leyes cuando establece normas, pero no cuando adopta otras provisiones, no insólitas en su actividad, como pueden ser, siguiendo los ejemplos que ofrece el propio LABAND «la construcción de un ferrocarril, de una fortificación, o que autoriza un préstamo...». Estas decisiones del legislativo no son propiamente leyes en sentido material porque no contienen ninguna regla jurídica. Por las mismas razones LABAND sostiene que es posible que el ejecutivo, si formula reglas jurídicas o crea normas, apruebe leyes en sentido material, aunque la forma que sus decisiones revistan sea la de un reglamento y no la de ley aprobada por la Asamblea.

La doctrina de la ley material está evidentemente emparentada con los intentos de acotar un ámbito determinado para las leyes, distinto del disponible para la potestad normativa del ejecutivo. Las reglas jurídicas a las que se refiere LABAND, y luego JELLINEK, tienen que ver fundamentalmente con las regulaciones de los derechos. De forma que se puede cerrar el círculo entre la protección de los derechos, la reserva de ley y la doctrina de la ley material.

La formulación teórica moderna de la reserva de ley, utilizando ya directamente esta expresión, se produce en la obra de OTTO MAYER.

Parte la exposición de O. MAYER de aceptar que en Alemania se ha implantado el principio de separación de poderes, siguiendo el modelo revolucionario francés, que implica el reconocimiento de la soberanía de la ley como expresión de la representación nacional. Sin embargo advierte que la separación no tiene necesidad de obrar de forma brusca. Aunque las primeras Constituciones francesas, dice, intentaron

93.

La doctrina de la ley material. Conexión con la idea de reserva.

94.

La construcción teórica de O. MAYER.

95.

Ley y reglamento: dos formas de expresar la voluntad del Estado.

atribuir todo el poder legislativo a la representación nacional, sería «un error creer que este sistema era incompatible con el principio monárquico». Piensa MAYER que el poder legislativo y el ejecutivo son dos formas de actuación del Estado y detrás de ambas hay una «sola y misma voluntad», de modo que importa poco cual sea el órgano del Estado que la exprese.

96.

Características de la ley.

Esta consideración del poder legislativo y el ejecutivo como formas de expresión de la voluntad única del Estado, le sirve para caracterizar a la ley y su relación con los demás poderes del Estado, especialmente con el ejecutivo. La ley, dice MAYER es una manifestación de la voluntad del Estado expresada mediante un acto del poder legislativo, siguiendo un procedimiento prescrito por la Constitución. Se caracteriza por su fuerza, que es la propia de la voluntad superior y jurídicamente más elevada. Es por ello irresistible, de modo que no puede ser válidamente anulada ni modificada por ninguna otra vía. A esta característica la denomina «preferencia de la ley» o «fuerza formal de la ley». Esta fuerza formal no es sin embargo independiente de su contenido. Para que la ley tenga aquella fuerza es necesario que su contenido sea «apto para constituir una norma de este género».

97.

Preferencia y fuerza formal.

Sobre estas premisas elabora MAYER su teoría de la reserva de ley. Diferencia la posición que tiene la Justicia ante la ley, que obliga siempre a aquella a decidir utilizando una regla de Derecho, y la que tiene la Administración, que no está nunca en «una dependencia tan completa». Considerando que en muchas ocasiones es indispensable la actividad del Estado, el poder ejecutivo tiene también que actuar libremente «en virtud de su fuerza propia y no de la ley». Justamente sobre esta situación de libertad del ejecutivo es sobre lo que construye MAYER, negativamente, la reserva de ley («nosotros llamamos a esta exclusión de la iniciativa del ejecutivo, la reserva de ley»).

98.

La libertad del ejecutivo en relación con la ley. El límite a la iniciativa del ejecutivo es la reserva.

Considera MAYER que algunas Constituciones como las del Imperio alemán no establecen cuando es necesaria una ley, pero aún así «nadie duda que el poder del Imperio no puede constreñir ni imponer cargas ni restringir la libertad y la propiedad de los súbditos sino en virtud de una ley. Los principios del Derecho constitucional se compenetran tan bien con nuestra manera de pensar que no es necesario decirlo de forma explícita». La fuerza especial de la ley de que dispone el poder legislativo, puede ejercerla este directamente, pero también puede hacer uso de esta fuerza delegándola, en ciertos casos, en el poder ejecutivo, en el gobierno y en sus funcionarios. Estas son las llamadas autorizaciones legislativas, autorizaciones de las que el Gobierno tiene necesidad para dar órdenes, imponer cargas, y, de manera general,

99.

Propiedad y libertad como materias reservadas.

100.

La ley puede encomendar al gobierno cualquier materia.

para todo lo que se traduzca en una limitación a la libertad o a la propiedad.

La caracterización del poder ejecutivo, que se hace en la obra del ilustre autor alemán, está en relación con la configuración del legislativo y de la reserva de ley. Dicho poder está vinculado por los derechos que pertenecen a las personas y debe obedecer, como la Justicia, a toda regla de Derecho. La separación de poderes es justamente el medio de conseguir que el poder legislativo conserve la soberanía absoluta y el poder ejecutivo aparezca vinculado al Derecho. Pero, además de que MAYER, como antes se ha indicado, acepta que cualquier materia reservada a la ley pueda ser encomendada por delegación o autorización al ejecutivo, también limita la vinculación de dicho poder a los supuestos en los que exista una ley, porque, en otro caso, su posición de independencia y libertad se mantiene. Afirma en este sentido que «si se haya ante la presencia o la reserva de la ley, el poder ejecutivo sufrirá una limitación; si penetra en la esfera de una regla de Derecho, de una sentencia o de un acto administrativo, de un derecho individual, quedará jurídicamente vinculado. Pero puede ocurrir que actúe en un terreno que haya permanecido libre; entonces esas calidades especiales no aparecen. Mas, aun en este caso, conserva siempre su calidad general de ser el poder público, cuya voluntad es superior y obligatoria para el súbdito».

O. MAYER perfila, finalmente, su doctrina de la reserva de ley, en los primeros años del siglo XX, teniendo en cuenta toda la experiencia histórica del constitucionalismo decimonónico, de la que resulta a todas luces la configuración de lo que, a partir del autor citado, va a denominarse reserva de ley, esencialmente alrededor de los derechos de libertad y propiedad, pero sin excluir que el poder reglamentario pueda intervenir plenamente en dichas materias si cuenta con autorizaciones o delegaciones del legislador. Y también que las normas del ejecutivo puedan regular cualquier materia a falta de una regulación legal específica.

B) Segunda etapa: la inclusión en la reserva de ley de limitaciones a la libertad de disposición del legislador

La construcción de la dogmática de la reserva de ley, en los términos en que se plantea en la obra de O. MAYER, deja abiertos algunos problemas capitales que van a ser inmediatamente advertidos cuando se apruebe la Constitución de Weimar en 1919. La reserva de ley había sido, hasta entonces un expediente teórico construido al servicio del

101.

La independencia del ejecutivo en ausencia de ley.

102.

Weimar: consecuencias del gobierno representativo. Primacía de la ley.

fortalecimiento de las Asambleas democráticas, de la consolidación del gobierno representativo, evitando la influencia del poder monárquico en la formulación de la ley. Pero la Constitución de Weimar, aprobada al término de la primera Gran Guerra trae consigo, justamente la implantación plena de un sistema político representativo. A partir de ahora, en principio, Alemania tenía tan poca necesidad de la doctrina de la reserva de ley como la habían tenido, desde el origen del constitucionalismo, Francia o España, ya que el imperio de la ley será pleno y su primacía sobre otras normas absoluta. Ninguna materia se escapa a la voluntad regulatoria del legislador.

Este cambio de régimen no determinó, sin embargo, el abandono de la doctrina de la reserva de ley, sino que impuso reconsiderar algunas de las evidentes deficiencias que la teoría, en el resumen final de MAYER, presentaba.

Los puntos más críticos podían agruparse del modo siguiente:

103.
La exclusión de las relaciones de separación especial.

En primer lugar, la configuración de la reserva de ley, propuesta hasta entonces, y sin duda seguida en la práctica, dejaba al poder reglamentario unas enormes posibilidades de intervención. Ello se debía a que, por una parte, la adjudicación a la ley de la regulación de cuanto concierne a la libertad y propiedad se refería exclusivamente a aquellos derechos que disfrutaban los ciudadanos en general, pero no implicaba a aquellos otros situados en las que (precisamente a partir de la construcción que MAYER hace al respecto) van a empezar a denominarse relaciones especiales de sujeción, en las que se incluyen todos los individuos que se relacionan con la Administración en razón a algún vínculo específico y más concreto que el de los ciudadanos en general: presos, militares, funcionarios, escolares, contratistas y concesionarios de toda clase, etc. Por otro lado, no existían límites a las autorizaciones o delegaciones legislativas en favor de los reglamentos, ni restricciones a que estos pudieran regular cualquier materia en defecto de ley, bien por tratarse de materias de organización de servicios públicos, de policía de seguridad y bienestar, o por razones de urgencia o de oportunidad política debidamente valorada por el Gobierno.

104.
Inexistencia de límites a las autorizaciones y delegaciones.

En segundo lugar, establecido en Weimar un régimen político representativo y democrático en el que la potestad dispositiva del Parlamento es irresistible y puede referirse a cualquier materia, la fuerza de la ley se convierte en un peligro en sí mismo para los derechos de los ciudadanos: por un lado, el legislativo puede delegar sin límite sus facultades en el ejecutivo; por otro, incluso las leyes democráticas plantean el problema de si pueden incluir regulaciones asfixiantes res-

105.
El riesgo de un legislador omnipotente.

pecto de los derechos de los ciudadanos, desfigurándolos o haciendo imposible su ejercicio.

Estos problemas fueron advertidos por la doctrina de la época de Weimar (muy especialmente por ANSCHÜTZ y THOMA, aunque la misma preocupación es general en otros autores), que se dispusieron a analizar las correcciones que pueden imponerse a los abusos de la posición del legislador, bien consistan en abdicaciones de sus obligaciones de regular las materias reservadas a la ley encomendando la tarea al gobierno, bien se expresen en leyes excesivas que, bajo pretexto de regular los derechos, los desconocen o arrasan, bloqueando las facultades que los caracterizan. Las reflexiones concluyen en la inexistencia de buenos remedios para tales problemas. Las leyes que incurren en los excesos indicados son «anticonstitucionales», como no duda THOMA en calificarlas, pero como no existe ningún sistema de control de la constitucionalidad de las leyes, no es posible anularlas ni desconocer sus efectos.

La necesidad, para corregir las desviaciones del legislador, de implantar el control de la constitucionalidad de las leyes también se hace patente en los jueces y tribunales que, a falta de determinaciones legales expresas, interpretan la Constitución (entre la doctrina, lo mismo había propuesto H. PREUSS) en el sentido de que habilita a los tribunales ordinarios para llevarlo a cabo. La importantísima Sentencia del *Reichsgericht* de 5 de noviembre de 1925, asumirá la decisión de hacerlo por primera vez en dicha instancia judicial máxima, fundamentando su postura en una habilitación implícita de la Constitución.

Mientras el control de la constitucionalidad de las leyes se va abriendo paso trabajosamente en toda Europa (Austria la incorpora a su Constitución de 1920; algunas aplicaciones al control de las leyes de los cantones se conocían en Suiza, en el marco de la Constitución de 1871; también para resolver los conflictos entre las leyes del Estado y las territoriales se implantó en Checoslovaquia con la Constitución de 1920; y con mayor amplitud en la Constitución republicana española de 1931, que ya recoge todas estas experiencias europeas), resulta imprescindible poner a punto algunos criterios que sirvan para valorar los excesos de la ley constitucionalmente inadmisibles. Los dos principales que se desarrollan en la época son fruto de la creación intelectual de un mismo publicista, Carl SCHMITT. Se trata, por un lado, de la doctrina de la garantía institucional. Y, por otra, de los límites de las leyes singulares y de caso concreto.

106.

Leyes
anticonstitucionales
sin control.

107.

Interpretación
constitucional a
favor del control
de las leyes por los
tribunales.

108.

Teorización de los
límites de la ley.

109.
Garantías
institucionales.

Los fundamentos y las proyecciones de ambas teorías son diferentes, aunque el objetivo común sea identificar algunos límites de la ley. La doctrina de la garantía institucional defiende que existen en la Constitución determinadas instituciones cuya regulación no se ha entregado al libre criterio del legislador y que no pueden ser ni desconocidas, ni desdibujadas por las regulaciones legales. El límite de la garantía institucional opera en la obra de SCHMITT con perfecta separación de la protección de los derechos. Estos se imponen porque son previos a la ley y no resultan disponibles para el legislador.

110.
Interdicción de las
leyes de caso
concreto.

La doctrina de las leyes de caso concreto se encamina más abiertamente a proteger los derechos recurriendo a la protección última que resulta de la separación de poderes en la Constitución. Impide naturalmente que el legislador pueda desconocerla y adoptar decisiones de naturaleza judicial, evitando al mismo tiempo que los ciudadanos afectados puedan usar los cauces procesales ordinarios para oponerse.

La síntesis de ambas doctrinas, según la exposición de C. SCHMITT, puede hacerse como sigue:

111.
Desarrollo
de la doctrina
de las garantías
institucionales
en la obra
de C. SCHMITT.

La idea que tiene C. SCHMITT de las garantías institucionales se refiere a la protección reforzada que les ofrece la Constitución. Estas regulaciones especiales tienen «la finalidad de hacer imposible una supresión en vía legislativa ordinaria». El autor alemán advierte de la incorrección de equiparar las garantías institucionales con los derechos fundamentales, ya que la estructura de las garantías es distinta. Estas últimas son limitadas, existen solo dentro del Estado, no se basan «en la idea de una esfera de libertad ilimitada en principio, sino que afectan a una institución jurídicamente reconocida que, como tal, es siempre una cosa circunscrita y delimitada, al servicio de ciertas tareas y ciertos fines...». En su *Teoría de la Constitución* maneja C. SCHMITT diversos ejemplos para hacer comprender mejor su teoría. Es muy expresiva su referencia a la autoadministración de los municipios declarada en la Constitución. Dice SCHMITT que este postulado contiene una garantía constitucional: «el instituto de la autonomía queda garantizado por la ley constitucional del *Reich*, de manera que la institución de la administración municipal autónoma como tal no puede ser suprimida, y todas las leyes que por su contenido objetivo nieguen esa administración autónoma del municipio, o arrebaten su esencia, son inconstitucionales. Por el contrario, no se garantiza en esta prescripción un derecho a la existencia del municipio en particular, o a la asociación de municipios en particular». Otros ejemplos de garantías institucionales que utiliza SCHMITT son la prohibición de tribunales de excepción, el matrimonio, el descanso dominical... Advierte que en algunas ocasio-

112.
Derechos y
garantías:
separación y
supuestos de doble
protección.

nes la Constitución garantiza instituciones al mismo tiempo que como derechos fundamentales: tal ocurre con el Derecho de propiedad. Esta combinación entre la condición de garantía institucional y derecho fundamental, se explica porque en el caso de la propiedad privada concurre la circunstancia de que puede ser considerada «como algo preestatal, derecho natural existente antes de toda ordenación social, pero también como simple institución legal». Las libertades, por el contrario, son, ordinariamente, previas al Estado y se imponen a la Constitución misma. «El auténtico derecho fundamental —subraya— parte del dato del individuo con su esfera de libertad ilimitada en principio. Una institución no puede darse como supuesta de manera semejante».

Nos interesa, por ahora, destacar de la doctrina de la garantía institucional esta configuración separada, en la obra de su ideador, de los derechos fundamentales (se verá más adelante, cuando estudiemos la garantía del contenido esencial de los derechos que el paso del tiempo ha producido una aproximación entre las garantías institucionales y las garantías de los derechos, cuando se aplican sobre todo a la vertiente objetiva de estos) y, sobre todo, que las garantías operarán como un límite nuevo a la omnipotencia del legislador, de modo que no entra dentro de la disponibilidad de la ley hacer desaparecer o mermar el contenido de las instituciones que se protegen, porque en tal caso, sería contraria a la Constitución.

La segunda aportación importante de SCHMITT, no es en verdad tan personal como la primera, porque se sitúa en un contexto doctrinal que maneja argumentos semejantes sobre los límites de la ley. Se trata, en este caso, de sacar las consecuencias debidas del dogma de la generalidad de la ley, instituido, como ya nos consta, con el primer constitucionalismo francés y seguido a la letra por todas las Constituciones decimonónicas.

En la doctrina alemana decimonónica que la ley tenga que ser general no es, sin embargo, un dogma. LABAND explica que aunque las leyes son normalmente generales no tienen porqué serlo siempre. Advierte incluso que «para una ley es posible tanto decidir un litigio pendiente como declarar la validez o invalidez de un acto de gobierno, reconocer o recusar una elección u otorgar un indulto o amnistía. No hay, en una palabra, ningún objeto de la vida estatal que no pueda convertirse en el contenido de una ley». La ley puede ser singular, por tanto, según LABAND, aunque no será verdaderamente ley material, sino una ley formal.

Entre la doctrina del ámbito germánico, la teoría del ordenamiento de H. Kelsen también adjudicará a la ley la condición de norma general

113.

Las garantías como límite al legislador.

114.

Las excepciones al dogma de la ley general.

115.

Las leyes singulares no son leyes materiales: LABAND.

116.

La ley como mandato general en Kelsen.

y abstracta como una consecuencia inevitable de la dinámica general del sistema de creación y aplicación del Derecho. Las leyes contienen necesariamente mandatos generales, porque la función de aplicarlos a casos concretos y especificarlos no es del legislador sino del juez.

Pero de nuevo C. SCHMITT se tiene que enfrentar con la construcción de la doctrina de la ley general para someterla a prueba. Esta regla de principio que es incontestable y comúnmente secundada por la doctrina, admitía por lo general excepciones en las que el legislador adoptaba decisiones particulares, singulares o concretas.

La primera vez que SCHMITT analiza, con cierto desarrollo, este problema es con ocasión de un dictamen que publica en 1926 relativo a una iniciativa de los partidos socialdemócrata y comunista dirigida a promover una norma para expropiar sin indemnización las propiedades de las Casas Reales. Aunque la proposición se votó en junio de 1926 no obtuvo éxito en referéndum. El artículo 153.2 de la Constitución de Weimar permitía las expropiaciones sin indemnización acordadas por ley. Las proposiciones sometidas a debate pretendían la expropiación de los bienes de las Casas Reales reinantes antes de la República, sobre todo excluyendo que la decisión pudiera ser examinada en vía judicial.

C. SCHMITT considera que tales propuestas constituían una vulneración del artículo 105 de la Constitución de Weimar donde se establece el principio de que «nadie puede ser privado de un juez legal». También del artículo 102 que proclamaba la regla de que los jueces son independientes y están sometidos a la ley. Los argumentos de SCHMITT para justificar estas aseveraciones se apoyaban en que no puede decirse que exista ninguna independencia posible cuando la ley contiene un mandato individualizado y carece de un mínimo contenido normativo que trascienda del caso concreto. Actuando de esta manera el legislador no se distingue del juez. El juez está sometido a la ley, no a las ordenes del legislador. La función del legislador es crear leyes, no dictar mandatos particulares.

La argumentación es extraordinariamente importante porque pone de relieve que la generalidad de la ley está, desde luego, al servicio de la igualdad de los ciudadanos y la protección de sus derechos, pero también contribuye a evitar que el legislador asuma funciones que no le corresponden, sino que están encomendadas a otros poderes del Estado. Es, por tanto un criterio de defensa de la separación de poderes.

117.

El proyecto de expropiación legislativa de los bienes de las Casas Reales.

118.

Dictamen de C. SCHMITT.

119.

La ley singular es contraria al derecho al juez.

120.

La ley singular contradice la separación de poderes.

Años más tarde tuvo SCHMITT ocasión de elaborar otro dictamen sobre algunas estatalizaciones que resultaban automáticamente de lo establecido en el artículo 41 de la Constitución del Estado de Hesse. Aunque el marco constitucional ya había cambiado, SCHMITT analiza los artículos 14 y 19 de la Ley Fundamental de Bonn. En el primero se permite la expropiación por ley o con base a una ley, lo que haría en principio posible una decisión expropiatoria directa del legislador. El segundo precepto, sin embargo, establece la prohibición de dictar leyes limitativas de derechos individuales que no tengan carácter general y hayan sido dictadas para el caso concreto.

Las leyes no pueden adoptar decisiones que disipen las garantías establecidas por la Constitución en beneficio de los derechos fundamentales. En el caso de las expropiaciones acordadas directamente por la Constitución, se marginaría una garantía propia del Estado de Derecho que consiste en que la aplicación de las leyes generales las lleva a cabo el ejecutivo en el marco de procedimientos tasados en los que el ciudadano afectado tiene oportunidad de defender sus intereses. (En el vol. III de esta obra se estudia el desarrollo de la doctrina de la ley singular o de caso concreto.)

Por tanto las leyes particulares pueden ser objetadas cuando desconocen la igualdad y otras garantías establecidas en la propia Constitución, entre las cuales el mismo equilibrio y separación entre los poderes del Estado.

La aportación de Carl SCHMITT sobre la significación de las leyes concretas, siguió más tarde con la formulación de la noción de medida (*Massnahme*), para explicar actuaciones concretas del legislativo, en las que asume la posición propia de la Administración, pero no contienen, o no deben contener verdaderas normas jurídicas. Las ideas de SCHMITT, en este punto, fueron ampliamente desarrolladas por FORSTHOFF, y luego por una célebre ponencia de MENGER en la reunión de 1956 de la Asociación alemana de Profesores de Derecho Público.

C) Tercera etapa: la inclusión en la reserva de ley de todas las decisiones públicas esenciales y la predeterminación básica de la actuación de los demás poderes del Estado

La última fase de formación de la dogmática de la reserva de ley se ha caracterizado por la imposición al legislador de obligaciones positivas que debe atender al hacer uso de sus potestades. Estas aportaciones no se han hecho para cambiar de sentido la función institucional

121.
Leyes
singulares en la Ley
Fundamental
de Bonn: requisitos.

122.
Ley y medida.

123.
Ampliaciones
de la reserva.

de la reserva, sino para enriquecerla reconstruyendo el papel del legislador en el Estado democrático.

124.

Reserva general de libertad.

La reserva de ley, tal y como se concibe en las Constitucionales actuales, especialmente en la *Grundgesetz* alemana que es la que más directamente acumula todas las experiencias explicadas en apartados anteriores, no ha perdido, desde luego, su característica original de exigir la regulación por el legislador de cuanto concierne a la propiedad o la libertad. En este punto, el contenido de la reserva no ha hecho otra cosa que ensancharse en base a interpretaciones ampliatorias de aquellos conceptos hasta convertirse, finalmente, en una reserva general de todo cuanto concierne a los derechos (en este sentido, el artículo 19.1 de la Ley Fundamental de Bonn). También se han mantenido y perfeccionado los límites propuestos por la doctrina de la primera mitad del siglo xx, como las garantías institucionales y la prohibición de interferencias de leyes concretas en el dominio de los derechos. Pero lo que la doctrina del último tercio del siglo xx empezó a aportar a la reserva de ley no fueron límites negativos al legislador sino obligaciones que afectan a sus decisiones normativas, a las que imponen contenidos mínimos.

125.

Inclusión de las garantías de la reserva como límite negativo a la ley.

El enriquecimiento de la noción de reserva de ley vino, en esta ocasión, impuesta por el Tribunal Constitucional Federal que, a partir de los años setenta, empezó a incorporar a su jurisprudencia la idea de que la reserva de ley no puede concebirse, exclusivamente, como la atribución a la exclusiva decisión del legislador de las regulaciones de la propiedad y la libertad o las habilitaciones para intervenir en los derechos. Sin merma de esta concepción tradicional, el Tribunal advierte que en un Estado democrático es fundamental que el Parlamento asuma todas las decisiones que sean esenciales, tengan o no relación directa con aquellos derechos. La primera apertura de esta jurisprudencia se produjo en relación con las operaciones de reforma de los planes de educación iniciadas por los *Länder*. La competencia en la materia es de los *Länder* y la educación se había entendido como una materia en la que se generan relaciones especiales de poder, exenta, por tanto, de reserva de ley, conforme a la doctrina clásica que procede de O. MAYER. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1972 afirmó, sin embargo, que corresponde al legislador «adoptar por sí mismo las decisiones esenciales en materia escolar».

126.

Obligaciones positivas del legislador.

Esta primera Sentencia y la de 18 de julio de 1972 reconsideran la reserva de ley en dos extremos básicos: por una parte incluyen como se ha dicho, las relaciones especiales de sujeción en su ámbito; por otra, declara que la reserva de ley es aplicable no solo a las interven-

127.

La reserva de las decisiones esenciales a la ley.

128.

La formación de la idea de la esencialidad en la jurisprudencia constitucional alemana.

ciones limitativas de derechos sino también a la actividad prestacional de la Administración. En este último sentido, la Sentencia de 9 de mayo de 1972 del Tribunal Constitucional había establecido también que la regulación de las especialidades médicas tiene que hacerse con base en disposiciones legales. Esta línea jurisprudencial se utiliza reiteradamente durante los años setenta y ochenta y se consolida: por ejemplo, en la Sentencia de 22 de junio de 1977 el Tribunal Constitucional establece que los principios democráticos y del Estado de Derecho obligan a tomar decisiones esenciales en el ámbito del Derecho escolar, reiterando lo ya dicho en la Sentencia de 14 de marzo de 1972 (el argumento se repite, en relación con la misma materia, en la Sentencia de 20 de octubre de 1981). En la Sentencia de 8 de agosto de 1978 advierte que el legislador está obligado a tomar las decisiones esenciales, ya se refieran a la libertad o a la consagración de la *igualdad*. En la Sentencia de 16 de junio de 1981 entiende que es esencial la decisión relativa a la estructura de la televisión privada. En la de 18 de diciembre de 1984 aplica el criterio de la esencialidad a la decisión sobre estacionamiento de cohetes en la República Federal, a la que se oponían en un recurso los Verdes.

La jurisprudencia a que nos referimos no presta especial atención a si la Constitución encomienda a la ley, más allá del ámbito de los derechos, la regulación de otras materias, como, por cierto, es absolutamente habitual en los textos constitucionales vigentes, y desde luego en el nuestro, sino que, con consignación previa de la reserva o sin ella, exige que sea el legislador quien adopte las decisiones esenciales para hacer efectivos los derechos o procurar el funcionamiento de las instituciones. La imposición la deriva de considerar que en un Estado democrático es de primera importancia que las decisiones esenciales se preparen en un debate desarrollado en el seno del Parlamento, que ostenta la representación directa de los ciudadanos. Solo de esta manera se puede realizar correctamente el postulado principal de la separación de poderes; en el Estado organizado sobre la base de la separación de poderes, el legislativo ocupa la posición más preeminente porque es el único que representa directamente al pueblo; la función del legislador no puede ser suplida por ningún otro poder del Estado.

Esta ampliación de la reserva de ley supone transformarla, como la doctrina alemana apreció enseguida, en una *Parlamentsvorbehalt*, en una reserva de Parlamento, en cuanto que se exige la intervención de este, de modo general, en cualquier decisión importante para la convivencia que deban adoptar los poderes públicos. Del Parlamento

129.

La reserva de lo esencial es un principio general deducido de la configuración democrática del Estado.

130.

Consecuencia de la separación de poderes.

131.

Reserva de ley como reserva de Parlamento.

debe ser la primera decisión, que enmarque la actuación aplicativa o de desarrollo, en su caso, de los demás poderes públicos. En el marco de esta nueva concepción es completamente indiferente la materia a la que se refiere la actuación del Estado, que puede tener relación con los derechos fundamentales o con la estructura básica de una institución, lo determinante de la actuación del legislador será su trascendencia para la colectividad, para la salvaguarda de los intereses generales, para la preservación de los principios y valores en que la Constitución se asienta, etc.

132.
¿Qué es lo esencial?

La crítica, tan razonable como obvia, que la doctrina de la esencialidad suscitó en Alemania inmediatamente, derivó de la dificultad de determinar qué es lo esencial en relación con cada asunto de relevancia pública. A la postre, se trata de opciones políticas en las que las decisiones de los poderes del Estado son difíciles de sustituir en juicios de constitucionalidad resueltos por un Tribunal.

Verdaderamente estas críticas son difíciles de obviar (KISKER, OSSENBÜHL) cuando objetan que el criterio de la esencialidad se aplica a cualquier materia exigiendo la regulación por ley con total independencia de que la Constitución lo prevea o no.

133.
La exigencia de previsiones constitucionales expresas.

En ese mismo aspecto, compartimos nosotros la crítica. No es posible extender el imperio de las regulaciones legales más allá de donde las instala la propia Constitución. Si se examina un texto constitucional como el nuestro se verá que contiene, por una parte, una reserva general de ley para todo cuanto afecta a la regulación de los derechos, y por otra, variadísimas reservas especiales que no responden a más criterio común posible que el de la esencialidad, precisamente, porque de lo que se trata con ellas es de confiar a la ley la regulación principal de materias muy relevantes. Pero, en tal caso, la intervención de la ley, aunque requerida por la esencialidad de la cuestión que se invoca, la impone directamente la Constitución y no es la consecuencia de discutibles valoraciones de los poderes constituidos, apoyadas, más lejanamente, en cláusulas constitucionales generales.

Aun así, el criterio de la esencialidad tiene que aplicarse, en muchos supuestos de materias reservadas a la ley, para medir la densidad mínima que debe tener la regulación legal. Con este criterio tiene que interpretarse también la garantía del «contenido esencial» de los derechos, a que se refiere el artículo 53.2 CE y que estudiaremos más adelante.

Enmarcada adecuadamente la doctrina de la esencialidad explica la expansión de la reserva a dominios bien alejados de los derechos fundamentales.

La doctrina de la esencialidad sirve también como criterio para decidir cuál debe ser el contenido mínimo de las regulaciones que la ley ha de incorporar en las materias reservadas. El problema hace referencia no solo al espacio material que la ley debe ocupar antes de hacer encomienda alguna al reglamento para que complete la regulación, sino también a la importantísima cuestión de definir la medida en que la ley debe enmarcar las decisiones de los demás poderes, prede-terminándolas, cuando se trate de aspectos esenciales que incumbe al legislador definir por imponerlo la Constitución.

Si la ley no tiene un contenido regulatorio suficiente y deja una amplia discrecionalidad a la Administración, o un desmesurado arbitrio a los tribunales para que resuelvan lo que estimen procedente, la reserva de ley puede vaciarse del mismo modo que cuando la ley renuncia a cumplir la función que la Constitución le confía remitiendo la regulación de la materia reservada al reglamento, sin haber definido antes los aspectos básicos o esenciales que han de enmarcar la disposición del ejecutivo.

La reserva de ley impone al legislador, por tanto, una densidad regulatoria básica y mínima, que no supone la eliminación total de la discrecionalidad de la Administración (como temió PAPIER) o del arbitrio judicial, pero sí el acotamiento esencial del marco en que dichas decisiones han de producirse, de modo que sean más predecibles por los ciudadanos.

A esta proyección de la reserva se ha referido repetidamente la jurisprudencia:

1.º A los tribunales les corresponde la aplicación de la ley a los casos concretos, pero su margen de actuación para completar la legalidad depende siempre de la densidad normativa de las regulaciones que la ley contiene. Ciertamente corresponde al legislador «elegir la densidad normativa con que pretenda regular una materia determinada» (STC 181/2000) y no siempre es adecuado constitucionalmente agotar las posibilidades de elección del tribunal juzgador, porque, en otro caso, no tendría oportunidad de examinar en justicia las peculiaridades del caso concreto. Pero tal y como se concibe por la Constitución el principio de legalidad en algunos sectores concretos (por ejemplo, en materia punitiva penal y sancionadora adminis-

134.

La predeterminación legislativa del contenido de las potestades judiciales y administrativas.

135.

La densidad regulatoria mínima impuesta por la reserva.

136.

La reducción del margen decisorio de los tribunales.

trativa) es imperativo que la ley describa exactamente el supuesto de hecho y defina la acción prohibida, de modo que sea posible a los destinatarios de la norma programar su conducta y saber anticipadamente las consecuencias del incumplimiento. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado reiteradamente el artículo 7 del Convenio de 1950 en el sentido de que una norma sancionadora no puede considerarse «ley» a menos que esté redactada con suficiente precisión (Sentencias *Müller y otros v. Suiza*, de 24 de mayo de 1988; *Kokkinakis v. Grecia*, de 25 de mayo de 1993; *G. v. Francia*, de 27 de septiembre de 1995; *Larissis y otros v. Grecia*, de 24 de febrero de 1998, etc.).

2.º Tampoco tiene libertad absoluta el legislador para determinar el alcance de la discrecionalidad administrativa. Una deficiente programación de la discrecionalidad por el legislador puede determinar la inconstitucionalidad de la ley habilitante. Desde el punto de vista de la reserva de ley, la norma legal será legítima constitucionalmente siempre que contenga las determinaciones esenciales, principales o básicas. Pero si la norma habilita a la Administración para que concrete la regulación y lo hace atribuyendo un poder discrecional que implique una renuncia de la ley a formular la regulación que le corresponde o configurándolo de modo que la Administración actúe en un marco de indeterminación e inseguridad de cómo será llevada la ley en la práctica, la ley puede incurrir en inconstitucionalidad. Aunque el lenguaje legal sea habitualmente vago y versátil nuestro propio Tribunal Constitucional ha advertido que la indeterminación de los conceptos no puede producir el efecto de que su aplicación dependa de una decisión prácticamente libre de la Administración. Especialmente, el principio de la *lex certa* afecta a todas las regulaciones que tienen contenido limitativo de los derechos y condicionan la atribución de las potestades discrecionales a la Administración para que complete las decisiones del legislador (en nuestra jurisprudencia constitucional, por ejemplo, SSTC 133/1987, 101/1988, 93/1992, 185/1995, 120/1996, 133/1996, etc.). No solo es un problema de certidumbre, sino también de que la atribución de potestades discrecionales, relativas a la intervención en la esfera de los derechos, no sea tan indeterminada para que produzca efectos disuasorios para la libertad o lo que L. TRIBE ha denominado el efecto «espada de Damocles» (en Estados Unidos la objeción se ha aplicado a algunas intervenciones públicas sobre la libertad de expresión: por ejemplo *Reno v. American Civil Liberties Union*, de 1997).

137.
Los límites que impone la Constitución a la ley, en las materias reservadas, para la atribución de potestades discrecionales a la Administración.

3.º La exigencia constitucional, derivada fundamentalmente del principio democrático, de que el legislador adopte las decisiones esenciales, implica, como ya hemos establecido, una expansión de la reserva material de ley, que abandona el reducido ámbito de la libertad y propiedad, que constituyeron su entorno originario. Esta reconfiguración de la reserva tiene diversas consecuencias para la potestad reglamentaria que ya han sido indicadas. Pero añadiremos ahora una más: la relación entre la ley y el reglamento tiende a configurarse en los modernos sistemas constitucionales de modo que corresponde a la ley la aplicación de los principios o reglas generales de ordenación de la práctica totalidad de las materias que merecen la atención de los poderes públicos por ser de interés general, y es función del reglamento la de colaborar con la ley en la tarea de completar o desarrollar las determinaciones legales. Esta posición del reglamento no era, desde luego, desconocida con anterioridad, pero lo que se advierte ahora es la generalización de un modelo de relación que hasta pasada la mitad del siglo xx se aplicaba únicamente a los reglamentos ejecutivos de las leyes.

Curiosamente, desde puntos de partida completamente diversos, a este mismo equilibrio se ha llegado, en el marco de la Constitución francesa de 1958, para equilibrar finalmente en la práctica las relaciones entre la ley y el reglamento. Lo analizaremos en el apartado siguiente.

2. LA FORMACIÓN DE LAS RESERVAS REGLAMENTARIAS

No ha habido reservas constitucionales en favor del reglamento, reservas materiales de reglamento, en toda la historia constitucional del siglo xix y la primera mitad del siglo xx, que tengan más importancia que la de una mera anécdota pasajera.

La configuración del poder reglamentario ha dependido siempre de la posición de la ley en el constitucionalismo alemán, en el francés y en el español, como hemos estudiado. La relación ley-reglamento ha radicado, primero, en la primacía de la ley que le permite intervenir en la regulación de cualquier materia según el criterio de la Asamblea legislativa; segundo, en la reserva de ley que impide al ejecutivo intervenir sin autorización legislativa en los derechos de los ciudadanos y entrega al legislador la responsabilidad exclusiva de regularlos; y tercero, el mantenimiento de la práctica del reglamento independiente, que ha permitido que, en defecto de ley, y salvando las reservas mate-

138.

Del reparto de materias a la colaboración ley-reglamento.

139.

Principios clásicos de la relación ley-reglamento.

riales indicadas, el reglamento puede intervenir en la regulación de cualquier materia.

140.

La «materia reglamentaria».

La doctrina ha denominado a estas últimas posibilidades regulatorias del reglamento «materia reglamentaria», para indicar el territorio donde las disposiciones administrativas se desenvuelven, pero sin pretender establecer una reserva en favor de las mismas excluyente de la intervención del legislador (un resumen de estas relaciones y sus matices en la STC 50/2015, de 5 de marzo). Un tal apartamiento requeriría la atribución constitucional en exclusiva al reglamento de la responsabilidad de regular las materias incluidas en la reserva. En este sentido, la jurisprudencia a lo más que ha llegado es a aceptar que existen algunos dominios que por tradición y naturaleza son propios del reglamento, como ha dicho el Consejo de Estado en Francia en relación con los reglamentos de policía y de organización de los servicios públicos.

141.

La reserva de reglamento en la Constitución francesa.

En la Constitución francesa de 1958 se dio, sin embargo, un vuelco a esta tradición constitucional común europea, al establecerse una reserva de reglamento. Los autores y la clase política que propiciaron este cambio pretendían potenciar la función del Gobierno como órgano de ejecución y retirar del Parlamento una parte de la carga de trabajo que había empezado a acumular ya en el marco de la Constitución de 1946.

142.

Ámbito y criterios de la reserva material de ley.

La Constitución de 1958 vigente reduce la tarea del legislador e incrementa la significación del reglamento. El artículo 34 establece una reserva material de ley organizada sobre la base de atribuir al legislador la fijación de las «reglas» sobre derechos cívicos y libertades públicas, nacionalidad, estado, capacidad, regímenes matrimoniales, determinación de delitos y penas, procedimiento penal, tasas e impuestos, nacionalizaciones, etc. Las «reglas» pueden ser completadas mediante reglamentos ejecutivos, en el mismo sentido en que tradicionalmente venía haciéndose. El mismo artículo 34 atribuye también al legislador la determinación de los «*principios fundamentales*» en otro conjunto de materias, entre las que destaca la defensa nacional, Administración local, enseñanza, propiedad y derechos reales, Derecho laboral, etc. Los reglamentos pueden también desarrollar los principios generales, pero en este caso no en función de reglamentos ejecutivos, sino en ejercicio de potestades propias del Gobierno, constitucionalmente reconocidos.

143.

Fijación de «reglas» y de «principios fundamentales».

Las diferencias jurídicas entre las operaciones de fijación de reglas y de establecimiento de principios fundamentales ha sido progresivamente diluida por la jurisprudencia del Consejo Constitucional y del Consejo de Estado. La posición del reglamento en relación con la ley,

en los ámbitos reservados a la misma, viene dada por lo establecido en el artículo 21 de la Constitución que atribuye al Primer Ministro previa deliberación del Consejo de Ministros (artículo 13) la responsabilidad de «asegurar la ejecución de las leyes». El precepto ha sido interpretado en el sentido de que la facultad normativa del Jefe del Gobierno en Consejo de Ministros le permite dictar los reglamentos que sean precisos para la ejecución de las leyes aún sin contar con una habilitación de la ley que se completa. Esta facultad originaria, derivada directamente de la Constitución, es distinta de la de los ministros, que precisan habilitaciones legales específicas para hacerlo (a las atribuciones de poder reglamentario delegado y sus límites se refirió el Consejo Constitucional en diferentes resoluciones, especialmente importantes cuando conciernen al ejercicio del mismo por autoridades administrativas independientes: Decisiones de 17 de enero de 1989 y 23 de julio de 1996, en materia de televisión la primera y de telecomunicaciones la segunda).

El artículo 37 de la Constitución de 1958 es el que consagra la reserva reglamentaria: «las materias que no forman parte de la esfera de la ley —dice el precepto— tienen un carácter reglamentario». Los reglamentos dictados en virtud de esta habilitación no dependen de la ley, sino que, en principio, solo pueden ser enjuiciados utilizando como parámetro de valoración la propia Constitución y los principios generales del Derecho. A estos reglamentos, para diferenciarlos de los reglamentos independientes tradicionales (que pueden dictarse en defecto de ley, pero que no pueden oponerse a una regulación legal) se les ha denominado reglamentos autónomos por la doctrina. Aquellos reglamentos independientes, han sido muy importantes en Francia en materia de policía general (reconocidos en el *Arrêt Labonne* de 1919, ya citado), y en materia de organización de servicios públicos (también consagrados por el *Arrêt Babin* de 1906, referido en un epígrafe anterior), hasta el punto de que el Consejo de Estado haya reconocido que pertenecen de modo natural y tradicional a la Administración, y se mantienen como una categoría separada y distinta de los reglamentos autónomos a los que se refiere el artículo 37. También se consideran una categoría distinta las instrucciones y circulares de servicio que pueden aprobar los Ministros (por ejemplo, *Arrêts del Conseil d'État* de 28 de julio de 1999, y 8 de diciembre de 2000).

Además de estos reglamentos autónomos, el artículo 38 de la Constitución regula las denominadas *ordonnances*, que son normas del ejecutivo que se dictan mediante una habilitación legal y que, aunque no pierden su condición de normas reglamentarias y pueden ser

144.

Alcance de la potestad reglamentaria originaria.

145.

Ámbito y régimen de la reserva reglamentaria.

146.

El dominio tradicional de los reglamentos independientes.

147.

Las ordonnances.

impugnadas como tales ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pueden sustituir o modificar las leyes, en los términos en que el Parlamento autorice.

148.

La teórica pérdida de preeminencia de la ley.

Las previsiones de los artículos 34 y 37 de la Constitución de 1958 supusieron teóricamente un vuelco trascendental a la relación ley-reglamento, sin parangón ni en la tradición francesa ni en la situación constitucional de cualquier otro país europeo. Implicaba la pérdida de la preeminencia de la ley como norma que puede regular sin límite cualquier materia y la remoción de la posición subordinada del reglamento que quedaba sustituida, en las materias no reservadas a la ley, por otra bien distinta en la que aquel sería la norma dominante y excluyente de cualquier regulación legal.

149.

Reacción y críticas doctrinales.

La doctrina (L. FAVOREU, fue un abanderado desde la primera hora) manifestó enseguida su preocupación por las consecuencias que esta división material entre las reservas legal y reglamentaria tenían para el ajuste general del ordenamiento jurídico, pero también por sus proyecciones sobre otras instituciones básicas en el Derecho francés, empezando por el principio de legalidad, que habría de entenderse en lo sucesivo como un *compositum* de normas entre las cuales la ley no siempre ocupa la posición preeminente.

150.

La revolución de la posición del reglamento que no tuvo lugar.

Las críticas y la experiencia práctica hicieron mella enseguida en la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado que comenzó a rectificar rápidamente la interpretación de la Constitución, para no facilitar la supuesta separación establecida en la misma entre la materia legal y la reglamentaria. La rectificación ha sido tan importante que J. RIVERO llegó a proclamar que la revolución que podría haberse derivado de los artículos 34 y 37 de la Constitución de 1958 «no ha llegado a ser tal».

151.

Restablecimiento de la primacía de la ley por la jurisprudencia.

Las correcciones operadas sobre la separación radical de la ley y el reglamento, han conducido en línea directa, de nuevo, a uniformar el contenido del poder reglamentario y a restablecer a la ley en su posición tradicional de primacía. El Consejo Constitucional ha contribuido decisivamente a recuperar el concepto formal de ley (Decisión de 30 de julio de 1982, *Blocage de prix et des revenus*), justificando constitucionalmente que la ley no solo puede intervenir en las materias del artículo 34, sino que hay que considerar también que con carácter general le están reservadas todas las intervenciones sobre derechos, lo que debe tenerse en cuenta para revisar el reparto de competencias entre el legislativo y el ejecutivo. La nueva jurisprudencia, de la que se hace eco toda la doctrina en términos generalmente complacientes

(R. CHAPUS, CH. DEBBASCH, L. FAVOREU, Y. MENY, etc.) ha terminado por aceptar que a la ley le sigue correspondiendo con carácter general las regulaciones de cualquier materia, caracterizándose el reglamento por la posición complementaria que cumple en el plano normativo. No solo es que la jurisprudencia haya concluido por negar la existencia de una verdadera reserva reglamentaria, sino que incluso ha desautorizado las habilitaciones generales o en blanco de materias reservadas a la ley, destacando con ello que los reglamentos quedan en posición instrumental y subordinada, para completar mandatos legales, como se ha indicado.

Al mismo tiempo que se ha producido el indicado reajuste, la jurisprudencia ha vuelto a destacar la importancia de respetar como ámbito reglamentario las intervenciones de policía y organización de los servicios públicos, que han formado siempre el núcleo tradicional de las potestades normativas del ejecutivo.

Contando con la expresiva evolución que han tenido en Francia los reglamentos autónomos, sometidos a un viaje de retorno a la vieja disciplina de la primacía y la indeterminación del ámbito dominado de la ley, sería, con seguridad, poco consecuente, pretender encontrar rastros de los reglamentos autónomos, en Constituciones que, como la nuestra, ofrecen una base mucho menor para sustentarlos.

Sin embargo, la figura del reglamento autónomo no debe ser olvidada, porque, incluso en sistemas constitucionales como el nuestro, sirve para explicar las relaciones entre la ley y algunos tipos de reglamentos.

Es inadecuado, como probaremos más adelante cumplidamente, explicar las relaciones entre la ley y el reglamento con criterios monolíticos y uniformes, sin considerar que una de las características de los sistemas constitucionales actuales es, precisamente, la ruptura del modelo reglamentario tradicional alimentada por la aparición de algunas formas reglamentarias que no se someten exactamente a la disciplina del régimen común. Destacan como ejemplo los reglamentos de los órganos constitucionales y algunos tipos de reglamentos locales.

En ambos casos, las leyes (y no todas las leyes, sino las que tienen específicamente encomendada constitucionalmente la función de regular los órganos correspondientes) pueden delimitar el contenido de la potestad reglamentaria, pero no pueden desconocerla. En algunos casos dicha potestad deriva directamente de la Constitución y la ley puede precisarla pero no privarla de contenido.

152.

La tradición de los reglamentos de policía y servicio público.

153.

¿Reglamentos autónomos en nuestro sistema normativo?

154.

Las especialidades de los reglamentos constitucionales y de entidades locales.

155.

La parcial exclusión de la ley del ámbito de los reglamentos de órganos constitucionales.

Nos remitimos a lo que expondremos extensamente al tratar de los reglamentos de los órganos constitucionales y las ordenanzas y reglamentos locales. Baste anticipar, por ahora, que la tesis que sostenemos tiene ya un evidente respaldo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Respecto de la potestad reglamentaria de un órgano constitucional como el Consejo General del Poder Judicial (hacemos notar la evidencia de que los reglamentos de otros órganos constitucionales como el Congreso y el Senado, son aún más intocables por la ley), la Sentencia del Tribunal Constitucional 105/2000, de 13 de abril, acepta que la atribución de potestad reglamentaria a aquel Consejo por el artículo 110 LOPJ, significa que «ni el Gobierno de la Nación ni las Comunidades Autónomas pueden dictar reglamentos sobre el Estatuto Jurídico de jueces y magistrados». «El citado artículo atribuye con carácter exclusivo al indicado Consejo la facultad de dictar reglamentos de desarrollo de esta ley para establecer regulaciones de carácter secundario o auxiliar».

156.

La autonomía del poder de ordenanza.

Similares consideraciones pueden establecerse para sostener la tesis, que desarrollaremos más adelante, de que el poder reglamentario de las corporaciones locales está fundado en la autonomía que les reconoce directamente la Constitución. Este poder normativo, aunque pueda ser delimitado por la ley, en ningún caso puede ser limitado o reducido de modo que la autonomía se convierta en una institución vacía de contenido. La consecuencia principal de la posición constitucional de la potestad reglamentaria local, es que aunque se ejercite afectando a materias que están reservadas a la ley, no precisa siempre una habilitación legal para hacerlo; la reserva de ley tiene que entenderse matizadamente en estos casos.

Ninguno de los ejemplos mencionados implica la exclusión total de las leyes del ámbito reglamentario, pero sí impone que sus regulaciones dejen siempre un remanente a la disponibilidad de los reglamentos de los aludidos órganos y entidades.

3. LAS RESERVAS DE LEY EN LA CONSTITUCIÓN

157.

Ajuste final de las confusas relaciones entre ley y reglamento.

Hasta la aprobación de la Constitución española de 1978 no se establece en España un régimen ordenado de relaciones entre la ley y el reglamento, aunque todavía ahora plantee aquel bastantes problemas no resueltos por la doctrina y jurisprudencia. Antes de dicha fecha la situación dominante era similar a la que caracterizó a la relación ley-reglamento durante el siglo XIX: las Constituciones encargaban expresamente a las leyes la regulación de ciertas materias; estaba, además, generalmente aceptado el principio de primacía de la ley según el cual

el legislador podía decidir regular cualquier otra materia. Pero este dominio regulatorio de la ley no impedía que los reglamentos intervinieran, no solo en ejecución y desarrollo de la ley, sino también en defecto de la misma y, muchas veces, para sustituirla, en base a autorizaciones previas o, sin ellas, reclamando la ulterior ratificación del Parlamento.

El desarrollo del reglamento independiente, dictado sin ley de cobertura, fue naturalmente más amplio en los períodos políticos del siglo xx que estuvieron dominados por dictaduras. No dio tiempo en España a enderezar sobre bases bien organizadas las relaciones entre la ley y el reglamento, cuestión que ya nos consta que había sido difícil, también en los sistemas democráticos, hasta que se implantó el Estado democrático de Derecho con la Constitución vigente.

Ese texto constitucional es, en punto a la reserva de ley, hijo de su tiempo porque recoge todas las experiencias acumuladas alrededor de dicha institución, que aprovecha por completo. La reserva de ley no se refiere, como en el siglo xix, a la protección de la libertad y la propiedad, y ni siquiera a la garantía de los derechos, sino que se ha extendido hasta atribuir a las Cortes Generales la adopción de todas las decisiones esenciales para la convivencia, bien sea en materia de regulación de derechos, bien de naturaleza económica, bien relativa a la organización de las principales instituciones del Estado. Incorpora la técnica de la reserva, en nuestra Constitución, algunos límites a la capacidad dispositiva del legislador, como son los derivados de las garantías institucionales y la preservación del contenido esencial de los derechos, cuya emergencia histórica y fundamentos ya nos constan. Comprende igualmente la reserva la obligación del legislador de incorporar a las normas que aprueba regulaciones que enmarquen la actuación de los demás poderes públicos en términos de certeza y previsibilidad, de forma que las decisiones aplicativas de las leyes no puedan sustituir las prescripciones que la Constitución encomienda precisamente al legislador. Está, en fin, en la configuración constitucional de las reservas de ley, el compendio de directivas que han de tenerse en cuenta para establecer las condiciones y límites de la colaboración del reglamento con la ley para la regulación de las materias reservadas, así como las posibilidades actuales del reglamento independiente.

A) La reserva a la ley de todas las decisiones esenciales

En nuestra Constitución existe un precepto central, el artículo 53.1, del que puede deducirse una reserva a la ley de todo cuanto concierne a la libertad y los derechos fundamentales. Dispone aquel precepto

158.

La incorporación a la Constitución de 1978 de todas las significaciones modernas de la reserva de ley.

159.

La reserva general a favor de la libertad y los derechos.

que «Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades». Junto a esta cláusula general, otros muchos preceptos constitucionales van advirtiendo de la encomienda exclusiva a la ley de la regulación o delimitación del contenido de los derechos. Para completar la pareja de conceptos que estuvo en el origen de la formación de la reserva de ley (propiedad-libertad), el artículo 33.2 establece que el contenido de la propiedad será delimitado «de acuerdo con las leyes».

Pero si se examina el articulado de la Constitución en toda su amplitud, se verá que en todos sus títulos se contienen otras muchas reservas de ley atinentes no solo a los derechos, sino a otras regulaciones de contenido político y económico general, así como a la organización del Estado y sus instituciones. La amplitud con que se formula la reserva permite concluir, sin duda posible, que la reserva al legislador de todas las decisiones esenciales resulta, en nuestro sistema, de una determinación constitucional clara y expresa, y no de una simple interpretación de su texto, llevada a cabo por la jurisprudencia, como ocurrió a partir de los años setenta en Alemania.

La entidad y alcance de las reservas a que nos referimos merece la pena ser repasada.

160.

La expansión general de la reserva.

— En el Título Preliminar se establecen reservas de ley en relación con la regulación de los partidos políticos (artículo 6), de los sindicatos (artículo 7), y las bases de la organización militar (artículo 8.2).

161.

Reservas en el Título Preliminar.

— En materia de derechos y deberes fundamentales, recogidos en el Título Primero, se establecen reservas expresas a la ley (cuando no hay una reserva específica, la atribución a la ley queda cubierta, en todo caso, por la reserva general del artículo 53.1) en relación con la práctica totalidad de los derechos fundamentales y libertades públicas ordenados en la Sección 1.^a del Capítulo II. En las demás Secciones del mismo Capítulo y Título se establecen reservas a la ley en materia de servicio militar, objeción de conciencia y prestaciones forzosas en caso de grave riesgo o calamidad (artículo 30), tributos y prestaciones personales o patrimoniales (artículo 31), matrimonio y su disolución (artículo 32), delimitación del contenido de la propiedad y expropiación forzosa (artículo 33), régimen de fundaciones (artículo 34), estatuto de los trabajadores (artículo 35), colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas (artículo 36), negociación colectiva y conflictos colectivos de trabajo (artículo 37), investigación de la paternidad (artículo 39), derecho a la

162.

Las reservas específicas en materia de derechos y deberes.

protección de la salud (artículo 43), sanciones penales y administrativas y responsabilidad patrimonial en materia de medio ambiente (artículo 45), sanciones en materia de patrimonio histórico, cultural y artístico (artículo 46), protección de los consumidores y regulación del comercio interior (artículo 51), organizaciones profesionales (artículo 52), Defensor del Pueblo (artículo 54), suspensión de los derechos y libertades, especialmente en relación con investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas (artículo 55).

— En la regulación constitucional de la Corona, incluida en el Título II, se reserva a la ley la sucesión al trono en caso de extinción de las líneas llamadas, o las dudas de hecho o de Derecho en el orden de sucesión en el caso de abdicaciones y renunciaciones (artículo 57), el reconocimiento de la inhabilitación del rey y la suplicia del regente (artículo 59), la suplicia y la designación de tutor del rey menor (artículo 60), la regulación del derecho de gracia (artículo 62), y las declaraciones de guerra y paz (artículo 63).

— El régimen general de las elecciones y de la organización y funcionamiento de las Cámaras legislativas, de que se ocupa el Título III, también contiene diversas reservas de ley expresas: elecciones generales para el Congreso y el Senado (artículos 68 y 69), incapacidades, incompatibilidades y control judicial de la validez de las elecciones (artículo 70), sanciones por incomparecencia ante las Comisiones de investigación (artículo 76), leyes de delegación (artículo 82), iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley (artículo 87), autorizaciones de tratados con transferencias de competencias derivadas de la Constitución (artículo 93), prestación del consentimiento del Estado para concertar tratados (artículo 94), composición del Gobierno y estatuto e incompatibilidades de sus miembros (artículo 98).

— La regulación constitucional del Gobierno y la Administración, establecida en el Título IV, contiene las siguientes remisiones expresas a la ley: bases de la organización administrativa y estatuto de los funcionarios públicos (artículo 103), Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado (artículo 104), participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos, y en el procedimiento administrativo general, acceso a archivos y registros administrativos (artículo 105), responsabilidad patrimonial de la Administración (artículo 106), Consejo de Estado (artículo 107).

— En el Título V, dedicado a las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, figura la reserva a ley orgánica para la regulación de los estados de alarma, excepción y sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes (artículo 116).

163.

Reservas que afectan a la Corona.

164.

Reservas relativas a las elecciones y a la organización y funciones de las Cámaras legislativas.

165.

Reservas concernientes al Gobierno y la Administración.

166.

Estados excepcionales.

167.

Reservas sobre la organización y funcionamiento del poder judicial.

— La ordenación constitucional del poder judicial, establecida en el Título VI, contempla las siguientes reservas de ley: inamovilidad de los jueces, planta y competencia de los tribunales, funciones judiciales, regulación de la jurisdicción militar (artículo 117), responsabilidad del Estado por error judicial y por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (artículo 121), ley orgánica del poder judicial (artículo 122), forma de nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo (artículo 123), estatuto del Ministerio Fiscal (artículo 124), acción popular y jurado (artículo 125), policía judicial (artículo 126), asociación profesional de jueces, magistrados y fiscales, régimen de incompatibilidades del personal judicial (artículo 127).

168.

Reservas de ley de naturaleza económica.

— El Título VII de la Constitución se dedica a «Economía y Hacienda», estableciéndose allí las siguientes remisiones expresas a la ley: reserva al sector público de recursos o servicios esenciales e intervención de empresas (artículo 128), participación ciudadana en la seguridad social y en organismos públicos de bienestar y sociedades cooperativas (artículo 129), planificación de la actividad económica general y regulación del Consejo Económico y Social (artículo 131), regulación de bienes de dominio público y comunales, patrimonio del Estado y patrimonio nacional (artículo 132), establecimiento de tributos y beneficios tributarios, y regulación de las autorizaciones de gastos (artículo 133), presupuestos generales del Estado (artículo 134), emisión de deuda pública y contracción de crédito (artículo 135), Tribunal de Cuentas (artículo 136).

169.

Reservas concernientes a la organización territorial del Estado.

— En el largo Título VIII, dedicado a la organización territorial del Estado, existen también muchas reservas de ley concernientes al régimen de los municipios y elección de autoridades municipales (artículo 140), alteración de límites provinciales (artículo 141), atribución de funciones a las corporaciones locales (artículo 142), autorizaciones para constituir determinadas Comunidades Autónomas (artículo 144), acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas (artículo 145), aprobación de Estatutos de autonomía y su reforma (artículos 146 y 147); diversos apartados del artículo 149 que exigen que el ejercicio de competencias por parte del Estado se haga precisamente mediante ley; leyes marco, de transferencia o delegación y leyes de armonización (artículo 150), referéndum autonómico (artículo 151), participación de las Comunidades Autónomas en el régimen del poder judicial (artículo 152), coerción sobre las Comunidades Autónomas (artículo 155), colaboración de las Comunidades Autónomas con la Hacienda del Estado (artículo 156), ejercicio de competencias financieras por las Comunidades Autónomas (artículo 157).

— En los preceptos dedicados al Tribunal Constitucional, se reserva a la ley la atribución de competencias a este órgano (artículo 161), la legitimación para interponer recursos (artículo 162), el planteamiento de cuestiones de constitucionalidad (artículo 163), y la regulación general del Tribunal Constitucional (artículo 165).

— En fin, la Disposición Transitoria quinta establece una reserva de ley para la constitución de Ceuta y Melilla como Comunidades Autónomas.

La abrumadora enumeración de las reservas de ley específicas establecidas en la Constitución no deja ninguna duda posible acerca de la primera de las conclusiones que hemos establecido sobre el régimen actual de dicha institución entre nosotros: están reservadas a la ley la totalidad de las decisiones esenciales que, de cualquier manera, están atribuidas a los poderes públicos, sea cual sea la materia a la que se refieran.

Es prácticamente imposible encontrar, tanto en la teoría como en la práctica, un hueco en el que pueda operar el reglamento sin conexión con alguna ley que regule, en términos generales o parciales, la misma materia. Por más que la práctica del reglamento independiente haya estado durante decenios arraigada en España, actualmente es evidente su desplazamiento, ya que las reservas de ley imponen que la contribución regulatoria del reglamento tenga que ser a título de complemento o ejecución de las leyes. En los únicos ámbitos en que el reglamento puede seguir actuando con cierta separación de la ley, dominando un ámbito material propio, es en los que las potestades reglamentarias son atribuidas por la Constitución, directa o implícitamente, como contenido esencial de una institución garantizada, como ocurre en el caso de la autonomía municipal, reconocida en el artículo 140 CE. En menor medida, ocurre lo mismo en relación con las potestades normativas de algunos órganos constitucionales. Nos referiremos separadamente a ambas particularidades más adelante.

B) Las garantías de las instituciones y el contenido esencial de los derechos forman parte de la reserva de ley

También la Constitución de 1978 ha recogido la técnica de las garantías institucionales como especificación o límite a la disponibilidad absoluta de la ley cuando produce regulaciones concernientes a determinadas materias.

170.
*Organización
y funcionamiento
del TC.*

171.
*Cláusula general
de reserva
de las decisiones
esenciales.*

172.
*Recepción
de la doctrina.*

173.

*Explicación
de las garantías
institucionales
en la jurisprudencia.*

Su reconocimiento en nuestra Constitución lo llevó a cabo la primera jurisprudencia constitucional (SSTC de 13 de febrero y 28 de julio de 1981). Esta última establecería un concepto de garantía institucional, tomada de las experiencias alemanas indicadas, del siguiente tenor: «Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en estas la configuración constitucional concreta se difiere al legislador ordinario, al que *no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza*. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar». Esta elaboración de la garantía institucional se aplicó precisamente a la configuración constitucional de la autonomía de las corporaciones locales, lo cual aproxima todavía más a la doctrina de SCHMITT los términos en que se recibe en España dicha técnica, ya que, como hemos recordado, el autor alemán se refiere específicamente al ejemplo de la autonomía municipal como institución preservada. Como no existe una regulación constitucional directa de la autonomía local, su protección mediante una garantía institucional implica que el legislador ordinario no puede desconocer sus elementos esenciales. Otras muchas sentencias han utilizado la garantía institucional de la autonomía como parámetro para enjuiciar la legitimidad constitucional de determinadas leyes (SSTC de 27 de febrero de 1987, 22 de diciembre de 1988, 4 de julio de 1991, entre otras, que son las más relevantes de la primera época del Tribunal, cuya doctrina se ha mantenido sin variación).

176.

*La preservación
del contenido
esencial
de los derechos
como límite
al legislador.*

La protección de los derechos frente al legislador es también un componente básico de la reserva de ley en la actual Constitución. Es capital en este sentido el artículo 53.1, en cuyo segundo inciso se establece «Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)». También en este caso el límite del contenido esencial es una técnica traída de la experiencia alemana, que está recogida expresamente en el artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn, como un componente definitorio de la reserva de ley en materia de derechos fundamentales. Nuestro Tribunal Constitucional explicó enseguida, acogiendo a la experiencia doctrinal germánica, el concepto de contenido esencial.

Lo hizo primero en relación con el derecho de huelga (STC 11/1982) en términos que repetiría ulteriormente sin variaciones reseñables (SSTC 13/1984, 196/1987, 71/1994, 161/1997). Según la Sentencia 11/1982, para definir el contenido esencial pueden seguirse «dos caminos»: «el primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o *ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas en Derecho...* Constituyen el contenido esencial de un derecho aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a ser comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes a las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales. El segundo camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a *limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*. Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por “contenido esencial” de un derecho subjetivo no son alternativos ni menos todavía asimétricos sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de cada concreto derecho, pueden ser conjuntamente utilizadas, para contrastar los resultados a que por una u otra vía puede llegarse».

Esta Sentencia, cuyo razonamiento se ha repetido en muchísimas ocasiones tanto por el Tribunal Constitucional como por la doctrina que ha analizado o utilizado su jurisprudencia, incurre en el defecto de ser evidentemente incompleta, ya que solo aplica la técnica del contenido esencial a la delimitación del aspecto subjetivo o individual de los derechos, pero no se refiere para nada a su aspecto objetivo, que igualmente determina o condiciona la acción del legislador.

177.

Posición del TC.

178.

La separación inicial entre la función de las garantías institucionales y la protección de los derechos.

La primera jurisprudencia constitucional española en materia de garantías institucionales y el límite del contenido esencial de los derechos parece apuntarse a una concepción de ambas técnicas como completamente distintas: una cosa es la garantía de las instituciones y otra la protección de los derechos fundamentales. En esto, de ser correcta nuestra interpretación de dicha jurisprudencia, emparenta directamente con la obra de C. SCHMITT, en la que, en efecto, la garantía institucional opera completamente al margen de la protección de los derechos fundamentales, cuya naturaleza es completamente distinta. Las primeras dependen de decisiones que se fijan en la Constitución; los segundos, para SCHMITT, son anteriores a la Constitución e indisponibles para el legislador.

179.

La distinción de aspectos subjetivos y objetivos en la regulación de los derechos.

Pero la doctrina de la garantía institucional ha cambiado sustancialmente en la segunda mitad del siglo xx. Ya cuando se aprueba la Ley Fundamental de Bonn, el reconocimiento en ella del contenido esencial de los derechos, artículo 19, se interpreta inmediatamente no solo como una protección de los aspectos individuales y subjetivos de los derechos fundamentales, sino también como una garantía de los principios y valores que lleva implícita toda declaración o reconocimiento de los mismos, aspecto este que es el que forma la parte o perspectiva objetiva de los derechos constitucionales (en Alemania insistió en ello inmediatamente HÄBERLE, y luego la doctrina más significativa, sin excepciones importantes: DÜRIG, SCHOLZ, STERN). Este desdoblamiento del contenido de los derechos se hizo evidente considerando que, cuando la Constitución los consagra, no solo está estableciendo garantías para su disfrute y disposición, sino también *imponiendo al legislador mandatos de regulación que deben incluir la organización de prestaciones, de los poderes públicos, que son indispensables para que los derechos puedan ejercerse*. Los ejemplos son múltiples y se refieren tanto a los derechos de libertad como a los derechos de carácter social, aunque sea más visible en estos. Respecto de los derechos de libertad personal, no basta, en efecto, con su proclamación, que en nuestro caso hace el artículo 17 de la Constitución, sino que es necesario que el legislador establezca procedimientos y organizaciones con los que poder proceder a su defensa si es necesario, como ocurre con el procedimiento de hábeas corpus. La inviolabilidad del domicilio del artículo 18 CE no solo es un derecho fundamental cuya protección se consume con el disfrute individual del mismo, sino que requiere prestaciones complementarias de los poderes públicos: por ejemplo, la autorización del juez para legitimar la entrada y registro. Mucho más evidente es que otros derechos fundamentales, como la libertad de enseñanza, garantizada en el artículo 27, o los derechos de orden pro-

180.

Los condicionamientos para el legislador que resultan del aspecto objetivo de los derechos.

cesal, consagrados en el artículo 24, no podrían ejercerse si el legislador no impusiera la creación y mantenimiento de los establecimientos e instituciones necesarios.

La vertiente objetiva de los derechos fundamentales permite establecer algunas conclusiones sobre su garantía y la función de la ley reguladora, que nos limitaremos ahora a resumir. Lo esencial es que todos los derechos tienen una gran proyección objetiva que se suma a su condición de derechos individuales. Es muy expresivo el desglose del contenido de cualquier derecho fundamental que ha propuesto SCHOLZ, utilizando como ejemplo la libertad de arte, ciencia, investigación y enseñanza, que reconoce el artículo 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn. Incluiría: un derecho individual de defensa que protege la libertad de creación de cualquier artista; por otro lado, una garantía jurídica objetiva de la libertad del arte como ámbito vital en el que se desarrolla la libertad individual; además, una decisión axiológica a favor del arte, la ciencia y demás ámbitos, que obliga a los poderes públicos a fomentarlos y a protegerlos; y, en fin, en el caso de la enseñanza, se añade una garantía institucional de algunas de sus manifestaciones, que ha de servir para proteger organizaciones como la universidad o su autogobierno. En general, la doctrina alemana más caracterizada reconoce que los derechos fundamentales producen una irradiación sobre la totalidad del ordenamiento jurídico con consecuencias que no se reducen a la obligación de interpretarlos e integrarlos conforme aquellos derechos reclaman, sino también de reconocer que existen obligaciones de organización y prestación que el legislador debe necesariamente precisar e imponer a los órganos correspondientes del Estado para que tanto su ejercicio individual como los valores que encarnan sean reales y efectivos.

Esta doble vertiente, individual y objetiva, de los derechos fundamentales, supone reconocer que en cada declaración constitucional relativa a los mismos se contiene, no solo la consagración de un derecho subjetivo, sino también una garantía institucional. En algunos de los derechos reconocidos en nuestra Constitución, como la libertad de expresión e información establecida en el artículo 20, ha sido muy fácil determinar por la jurisprudencia constitucional que incluyen no solo un derecho individual sino también la garantía de la opinión pública libre (STC de 31 de marzo de 1982, luego seguida por otras muchas sentencias). Al «doble carácter que tienen los derechos fundamentales» empezó a referirse la jurisprudencia constitucional también a partir de la Sentencia de 14 de julio de 1981, afirmándose que, además de los

181.

Desglose de los contenidos de un derecho fundamental y explicación de la configuración de la misión de la ley.

182.

Irradiación de los derechos.

183.

La vertiente objetiva de los derechos en el TC.

derechos de los individuos, incluyen «elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica» plasmada en textos internacionales y también en nuestra Constitución. Esta línea jurisprudencial tampoco la ha perdido, desde las primeras sentencias citadas, nuestro Tribunal Constitucional.

184.

Aplicación a los derechos de la técnica de las garantías institucionales.

De toda esta ampliación de la consideración constitucional de los derechos fundamentales deriva la consecuencia de que la técnica de las garantías institucionales, aparecida en el marco de la Constitución de Weimar para ser aplicada a preceptos organizativos y no a los derechos fundamentales, según la propuesta expresa de SCHMITT, ha terminado aproximándose a estos últimos hasta el extremo de convertirse en una técnica incorporada a su protección, ínsita ahora en la garantía del contenido esencial de los derechos, con la función específica de hacer valer frente al legislador la vertiente institucional u objetiva de los derechos, más allá de su proyección estrictamente individual.

185.

El papel actual de derechos y garantías.

Considerando esta aproximación, lo que la doctrina se viene planteando en los últimos años es si tal perspectiva institucional y objetiva de los derechos (a cuyos desarrollos hay que estar atentos para evitar los excesos, ya que, como bien señalan HERZOG y DÜRIG, pueden llevar a olvidar la importantísima proyección subjetiva de los mismos) hace innecesaria la aplicación de la categoría de las garantías institucionales a los efectos de evitar que su significación quede desdibujada. Mucho más considerando que las obligaciones y límites a la acción del legislador, que impone el contenido objetivo de los derechos, resulta directamente de otros preceptos constitucionales que pueden hacer prescindible el empleo de la técnica que nos ocupa (entre nosotros, A. GALLEGO ANABITARTE). También cabe la alternativa contraria de considerar que las garantías institucionales son una categoría dogmática general que puede aplicarse con indiferencia tanto a los derechos como a cualquier otra institución protegida (entre nosotros, J. M. BAÑO).

186.

Conclusión sobre las consecuencias para la reserva de ley.

En verdad, a los efectos de la explicación del significado actual de la reserva de ley, no existen diferencias dogmáticas significativas en la actualidad entre el papel que puede cumplir la técnica de la garantía institucional y la que resulta directamente del contenido objetivo de los derechos. Desde cualquiera de las perspectivas de análisis posibles, se concluye lo que es fundamental para el análisis que ahora desarrollamos: la reserva de ley, cuando se refiere a los derechos fundamentales, no solo impone al legislador una regulación que asegure el disfrute individual de los mismos, sino que le exige tener en cuenta

su significación objetiva como valores o instituciones esenciales para la comunidad, de los que debe derivarse también que la ley prevea la organización de las obligaciones de los poderes públicos y las prestaciones que sean indispensables para su realización efectiva.

C) La delimitación por la ley, en las materias reservadas, del contenido de las potestades de los demás poderes públicos

En los casos en que la Constitución encomienda a la ley la regulación de una determinada materia, lo que, como acabamos de estudiar, ocurre de un modo trasversal u horizontal tan extensivo que abarca todas las cuestiones esenciales en la vida del Estado, la reserva impone que el legislador no abdique de esa tarea y le entregue la responsabilidad a cualquiera de los demás poderes. Esta advertencia está hecha, cuando se trata doctrinalmente de la reserva de ley, habitualmente para establecer seguidamente cuál es el campo regulatorio mínimo que debe cubrir la ley y en qué medida puede apelar a los reglamentos para que completen sus determinaciones. Pero la configuración actual de la reserva de ley extiende las obligaciones del legislador más allá, en cuanto que también le obliga a predeterminedar el contenido de las potestades judiciales y administrativas, cuando han de incidir en la materia reservada.

Analizamos estas proyecciones de la reserva de ley, que son un correlato de la doctrina de la esencialidad, al que ya nos hemos referido en teoría general, en el marco de nuestra Constitución.

1.º Por lo que concierne a la cesión al reglamento de algunos contenidos regulatorios correspondientes a materias reservadas a la ley, el cambio de configuración de las reservas constitucionales, que ya no están referidas exclusivamente a la libertad y la propiedad como ocurrió en sus primeras formulaciones decimonónicas, ha hecho perder casi toda su significación a la clásica distinción entre reglamentos ejecutivos e independientes de la ley. Esta clasificación, mantenida por la doctrina desde una célebre explicación de VON STEIN hecha a mediados del siglo XIX, diferencia los reglamentos que se ocupan de ejecutar o desarrollar las previsiones legales de aquellos otros que se dictan, en ausencia o a falta de ley, bien para sustituirla, bien para ocupar ámbitos que, al no estar reservados a la ley, forman parte de la materia reglamentaria.

La importancia de esta distinción, que analizaremos específicamente un poco más adelante, ha decaído por la evidente razón de que

187.

Transversalidad de las reservas.

188.

Pérdida de significación de la distinción entre reglamentos ejecutivos e independientes.

189.

*El inencontrable
reglamento
independiente.*

si la reserva de ley se extiende a todas las decisiones esenciales que corresponden a los poderes públicos, es prácticamente imposible encontrar una sola materia en la que no exista, o deba aprobarse, una ley reguladora. La relación ley-reglamento no se concibe, por tanto, en nuestra Constitución, mediante el acotamiento a la ley de algunas materias concretas, sino que, siendo la reserva universal, lo que corresponde al legislador es la formulación de lo básico o principal en cada materia, y a los reglamentos el desarrollo y la pormenorización. Hay, por tanto, una coincidencia en lo material en la actuación de la ley y el reglamento, pero con la diferencia sustancial de la función que una y otra norma cumplen, atendida la primera a la formulación de los principios esenciales y la segunda al desarrollo de regulaciones subordinadas o instrumentales.

No es que el reglamento independiente haya desaparecido, ya que es posible encontrar algunas oportunidades regulatorias que, en la práctica, aunque de un modo decreciente, ha venido amparando la jurisprudencia, pero las consecuencias de la extensión de la reserva de ley, son, con carácter general, las indicadas.

190.

*Interdicción
de reglamentos
independientes
en la reserva de ley.*

Por supuesto, la configuración constitucional actual de la reserva de ley ha hecho decaer absolutamente, por inconstitucional, la práctica extendida en toda Europa en el siglo XIX y buena parte del XX, y de modo bien notorio entre nosotros, de que los reglamentos puedan regular cualquier materia, incluso estando reservada a la ley, si el Parlamento no ha aprobado ninguna. En las materias reservadas a la ley el reglamento no puede intervenir sin habilitación legal previa. Las únicas oportunidades que quedan al reglamento independiente están en el estrechísimo mundo de las materias excluidas de intervención primaria del legislador.

191.

Primacía de la ley.

En fin, como la Constitución también mantiene la supremacía general del Parlamento y, en consecuencia, la primacía de la ley, aquel puede decidir regular cualquier materia, aunque no esté reservada a la ley, lo que, en su caso, produciría un desplazamiento de los reglamentos existentes.

192.

*La integración
de la reserva
de ley por
decisiones
judiciales: límites.*

2.º La reserva de ley reclama también una regulación suficientemente detallada que evite que, al ser aplicada judicialmente, puedan los jueces crear normas nuevas, sin que la ley lo autorice, contribuyendo por su cuenta a la integración de la reserva. Esta perspectiva de la reserva de ley, que no forma, en absoluto, parte de las preocupaciones clásicas de la doctrina, es realmente capital en la actualidad dada la creciente relevancia creativa de la jurisprudencia.

Ciertamente es imposible que aun en las materias reservadas a la ley no utilice esta conceptos vagos e imprecisos que tengan que ser completados por la jurisprudencia, incluso en los dominios en los que la reserva se formula de un modo más absoluto, como es por ejemplo la materia penal y sancionadora (artículo 25.1 CE). En tales casos los tribunales contribuirán a completar la ley y serán legítimas sus decisiones siempre que no contengan interpretaciones imprevisibles, incompatibles con el tenor literal de los preceptos aplicables o inadecuadas a los valores que con ellos se pretende tutelar (SSTC 25/1999, 181/2000, entre muchas). Pero es evidente que las posibilidades de que los tribunales contribuyan a completar la legalidad depende siempre de la densidad normativa de las regulaciones que la ley incluye. Aunque el legislador tiene libertad para «elegir la densidad normativa con que pretenda regular una materia determinada» (STC 181/2000), hasta el extremo de que él mismo podría llegar a decidir controversias particulares [lo que, como ya tenemos estudiado, sería constitucionalmente admisible si no vulnerara el principio de igualdad y algunas garantías de los derechos establecidas en el propio sistema constitucional]. Pero aun dentro de esta flexibilidad, la reserva de ley impone al legislador que describa exactamente el supuesto de hecho y defina la respuesta jurídica que ha de darse a la constatación de su presencia, especialmente en determinadas materias en las que es imprescindible que los destinatarios de la norma puedan programar su conducta y saber anticipadamente las consecuencias de la realización de determinados actos. Con estas exigencias conecta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, interpretando el artículo 7 del Convenio de 1950, ha dicho que una norma sancionadora no puede considerarse «ley», y es por tanto contraria al Convenio, si no está redactada con suficiente precisión. Ya nos hemos referido a esta jurisprudencia del Tribunal Europeo [supra apartado 2. C)]. El Tribunal Constitucional ha utilizado ese mismo criterio en las SSTC 133/1987, 196/1991, 25/2000, etc.

3.º La reserva de ley también impone al legislador que delimite el dominio de las potestades que entrega a las Administraciones Públicas. Esta importante exigencia implica el establecimiento de límites a la atribución de potestades discrecionales en materias reservadas a la ley. Cuando una materia está reservada a la ley, el legislador no tiene libertad absoluta ni para atribuir potestades discrecionales a la Administración, ni para decidir qué contenido de poder habilita. Desde el punto de vista constitucional, la ley solo será legítima cuando contenga las determinaciones esenciales, principales o básicas. Si la norma habilita a la Administración para que complete la regulación que ella

193.
*Imprecisión
normativa y jueces.*

194.
*La elección
de la densidad
normativa de la ley
y sus mínimos.*

195.
*La reserva
impone límites
a la atribución
de potestades
discrecionales
a la Administración.*

misma contiene atribuyéndole un amplio poder discrecional para hacerlo, tal atribución de potestad será constitucionalmente incorrecta. La ley tiene que tener suficiente densidad como para que sus aplicaciones administrativas sean previsibles y no permitan un ejercicio no igualitario o injusto. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha exigido, por ejemplo, que la regulación de las sanciones administrativas incluya la misma determinación que la regulación de las infracciones y sanciones penales. Se trata en todos estos casos de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a programar sus comportamientos sin temer a sanciones por conductas cuya tipificación no está clara y depende de actos aplicativos singulares de la Administración (SSTC 133/1987, 101/1988, 93/1992, 120/1996). Aunque sea inevitable que, en ocasiones, el lenguaje habitual sea vago e inconcreto, la indeterminación de los conceptos no puede conducir a la consecuencia de que su definición dependa de decisiones prácticamente libres de la Administración.

Mientras más absoluta es la reserva constitucional a la ley, menores son las posibilidades de configurar potestades discrecionales para cerrar espacios normativos que la ley pueda dejar abiertos. Además de la materia sancionadora indicada, la jurisprudencia suele insistir en lo mismo para cuanto concierne a las normas relativas a la aplicación de las diferentes clases de tributos. Por ejemplo las SSTC 185/1995 y 233/1999 advierten que «en estos casos la ley debe establecer los criterios o límites que sean idóneos para impedir que la actuación discrecional de la Administración en la apreciación de los factores técnicos se transforme en actuación libre o no sometida a límite».

D) El problema de la delimitación del contenido de la reserva de ley

a) La tipología de las reservas

Es evidentemente incorrecto referirse a la reserva de ley en singular porque, aun cuando se trate de una técnica con características unitarias, con independencia de sus aplicaciones, la Constitución contiene muy diversos tipos de reservas, enunciadas siguiendo criterios que varían entre sí. De estos criterios depende, en ocasiones, el contenido material del encargo regulatorio que la Constitución hace al legislador. De aquí la importancia de tener en cuenta los tipos de enunciados constitucionales.

Al más evidente de todos nos hemos referido ya en un apartado anterior: consiste en constatar la evidencia de que existen cláusulas generales de reserva, que abarcan todos los derechos y las decisiones relativas al libre desenvolvimiento de la personalidad (su expresión final más rotunda es la contenida en el artículo 53.1 CE), y reservas singulares, que jalonan todo el texto constitucional, desde el primero al último de sus títulos, refiriéndose a una gama variadísima de materias, según hemos recordado ya.

Las reservas generales no plantean otros problemas adicionales a los ya estudiados que, en el caso de la establecida en el artículo 53.1, concretar qué significa la regulación del ejercicio de los derechos y libertades, que es de modo específico lo que se reserva de manera absoluta a la ley. La cuestión tiene alguna trascendencia en nuestro Derecho porque la fórmula es similar a la que contiene el artículo 81, que atribuye a la ley orgánica el «desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas». Como ya hemos tenido ocasión de explicar, la jurisprudencia constitucional (SSTC de 22 de febrero de 1982; 24 de mayo y 29 de julio de 1985; 27 de febrero y 11 de junio de 1987; 5 de mayo de 1994; 1 de julio de 1999, etc.) ha establecido de modo constante que el «desarrollo de los derechos» consiste en su regulación completa y directa. No cabe considerar reservada a la ley orgánica la mera regulación indirecta o incidental de algunos derechos y libertades con ocasión de la ordenación de cualquier otra materia. La interpretación del ámbito de la reserva es restrictiva, de modo que, al margen de la misión constitucional de la ley orgánica, la reserva general de ley del artículo 53.1 obliga a la intervención del legislador también en relación con otras decisiones sobre los derechos, tanto de limitación como de prestación, que tienen que entenderse incluidos en la reserva de ley ordinaria.

También es posible distinguir en la Constitución entre reservas rígidas y reservas flexibles. La diferenciación puede establecerse sobre la base de que en ocasiones se exige que una materia sea regulada precisamente por una ley concreta, constitucionalmente singularizada. Pero la delimitación de la función regulatoria de la ley es tan estricta que, asignada su misión, no permite la Constitución que dicha ley se ocupe de ninguna otra materia distinta. Esta circunstancia se da en el caso de las reservas de ley orgánica, a que acabamos de aludir, según las ha interpretado reiteradamente la misma jurisprudencia que hemos citado. La rigidez de la reserva a la ley orgánica no impide, sin embargo, que pueda invocar la colaboración de otras leyes (STC 83/1984) o incluso de los reglamentos, por más cerrada y absoluta que se conciba

197.

La reserva general de los derechos.

198.

Reserva de ley orgánica y de ley ordinaria.

199.

Reservas rígidas y flexibles.

la reserva de ley orgánica (así por ejemplo, para integrar las denominadas leyes penales en blanco que remiten su concreción a disposiciones reglamentarias: SSTC 24/2004, de 24 de febrero, y 34/2005, de 17 de febrero).

Rígida, en sentido similar, es también la reserva a favor de las leyes de presupuestos, que se contiene en el artículo 134.7 CE. Una reiteradísima jurisprudencia constitucional considera que la ley de presupuestos es una «ley singular, de contenido constitucionalmente determinado», que tiene una función específica de la que no puede salirse bajo sanción de inconstitucionalidad (SSTC 32/2000, de 3 de febrero; 109/2001, de 26 de abril; 67/2002, de 21 de marzo; y, especialmente, el resumen general de esta jurisprudencia que ha hecho el propio Tribunal Constitucional en el Auto del Pleno 306/2004, de 20 de julio).

Frente a estos casos de rigidez, pueden considerarse flexibles las reservas cuando la Constitución las formula a favor de la ley en general, de modo que pueden ser cumplimentadas por cualquier norma con rango de ley, incluso aprobada, con las habilitaciones que prevé el artículo 82 CE, por el Gobierno, aunque en este caso con los límites que la propia Constitución establece.

200.
*Intercambiabilidad
de normas con
rango de ley.*

No obstante esta intercambiabilidad de las normas con rango de ley para satisfacer las reservas constitucionales cuando no son rígidas, también hay que tener en cuenta que no pocas reservas en la Constitución son a categorías específicas de ley, lo que reduce la intercambiabilidad porque o bien tienen aquellas que ser aprobadas por órganos concretos o siguiendo procedimientos específicos. Además de los ejemplos de las leyes orgánicas y de presupuestos ya referidos, también son específicas las reservas en favor de los Estatutos de Autonomía, de las leyes básicas del Estado (al menos en cuanto que no pueden ser sustituidas por leyes autonómicas), y a las leyes de armonización (artículo 150.3).

201.
*Reservas materiales
y formales.
Decaimiento de su
importancia.*

La distinción entre reservas materiales y reservas formales, aunque tiene una significación técnica precisa, está incurra en el mismo proceso de decadencia que la distinción entre reglamentos ejecutivos e independientes, exactamente por las mismas razones. Las reservas formales consisten en regulaciones establecidas en normas con rango de ley, que no pueden ser modificadas o sustituidas por normas reglamentarias, no por determinación de la Constitución, sino por determinación de la ley, esto es, porque la ley lo establece o por el simple hecho de la existencia de una ley vigente cuya modificación no puede

ser acordada por una norma reglamentaria, dado su rango inferior. La distinción con las reservas materiales ha servido a la doctrina para advertir que cuando una reserva formal desaparece, al no corresponderse con ninguna imposición constitucional, el ámbito ocupado por la ley queda libre para la regulación reglamentaria. Pero al haberse producido una expansión de la reserva material de ley que abarca la totalidad de las decisiones esenciales del Estado, es cada vez más difícil encontrar un ejemplo verdadero en el que no coincidan la reserva formal y la reserva material, es decir que el bloqueo a la regulación reglamentaria no se produzca simultáneamente por el hecho de que no puede modificarse una norma con rango de ley y, al mismo tiempo, porque el contenido de esta está reservado a la ley en la Constitución.

Con todo, la clasificación más importante, doctrinal y jurisprudencialmente más polémica y compleja, es la que distingue entre las reservas absolutas y las reservas relativas de ley, que estudiaremos ahora específicamente.

b) *En particular, reservas absolutas y reservas relativas*

La clasificación de las reservas en absolutas y relativas ha sido utilizada por la doctrina y por la jurisprudencia para distinguir entre aquellos casos en los que la Constitución impone al legislador una regulación más completa de la materia reservada, y aquellos otros en los que la Constitución se conforma con que la ley establezca las líneas o reglas generales, pudiendo remitirse a disposiciones reglamentarias para que la completen. Es bastante habitual que la reserva absoluta y relativa se distingan según los conceptos que utiliza la Constitución para hacer encomiendas a la ley. Se suele entender que la reserva es absoluta cuando emplea expresiones como «sólo por ley» (la usa el artículo 53.1), o «la ley regulará», «establecerá», «determinará», o, más simple y firmemente, «por ley». Los signos de la reserva relativa vendrían dados por la utilización de enunciados como «de acuerdo con la ley», «con arreglo a la ley», «en los términos que la ley establece», «de conformidad con lo dispuesto en las leyes», etc.

Tanto en España como en la mayor parte de los Estados con sistemas constitucionales similares al nuestro (muy especialmente Alemania e Italia), la clasificación de la reserva, en el sentido indicado, ha sido generalmente aceptada. Entre nosotros la crítica más distinguida a la utilización de estas nociones la formuló I. DE OTTO hace años. Su argumento fue que la reserva supone una atribución de competencia exclu-

202.

Concepto y configuración constitucional.

203.

Utilización universal de la clasificación.

siva a favor del Parlamento hecha desde la Constitución, de modo que el legislador queda vinculado por lo que la Constitución ha establecido, sin que le sea permitido abstenerse o renunciar al encargo formulando remisiones a favor del reglamento. No está a disposición del legislador reinterpretar su competencia de modo flexible, porque ello supone la convocatoria a compartir una regulación por normas que la Constitución ha excluido de tal función.

204.*Crítica.*

La propuesta de OTTO no ha sido seguida prácticamente por ningún autor, si se exceptúa a L. VILLACORTA, que no solo la ha recogido sino que ha hecho de ella una exposición exagerada y extrema. El punto de partida de la tesis resulta absolutamente innegable: el legislador no puede hacer dejación de las competencias que tiene atribuidas, ni abdicar de misiones que la Constitución le confía. Pero la distinción entre reservas absolutas y relativas no anima a dicha actitud constitucionalmente desconsiderada, sino solamente a la comprobación de que aquellas misiones no están delimitadas en la Constitución siempre de un modo idéntico. Por el contexto en el que aparecen, la literalidad con la que se formulan, los fines que se pretenden conseguir, el sistema de principios y valores que se trata de preservar, parece claro que *no siempre la ley tiene que cumplimentar unos mínimos idénticos*. De lo que se trata es de identificar estas diferencias que, en el criterio general de la doctrina y de la jurisprudencia, existen sin ninguna duda. En la jurisprudencia constitucional, su reconocimiento parte de la famosa STC 83/1984, de 24 de julio, donde se decía que «este principio de reserva de ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de 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 han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. 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 en favor del legislador».

205.*La distinción tiene un innegable fundamento constitucional.***206.***Jurisprudencia del TC.*

En realidad la distinción entre reservas absolutas y relativas es la simple consecuencia de que la ley tiene en la Constitución una «geometría variable» (J. TREMEAU), lo cual ha sido percibido por todos los publicistas de nuestro entorno. En el Derecho alemán se partió de distinguir entre reserva exclusiva (*zwingenden*) y reserva transferible

207.*Utilizaciones.*

(*ubertragbaren*) para expresar los mismos criterios. En Italia fue MORTATI el primero en distinguir entre la reserva ordinaria de ley y la reserva reforzada. A la reserva «agravada» se refiere la jurisprudencia constitucional italiana, etc.

La cuestión decisiva no es, sin embargo, la constatación de que la Constitución impone que la ley tenga una diferente densidad o intensidad regulatoria en unas materias y en otras. Es muy importante destacar que, según la práctica universalmente aceptada, en nuestro caso tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, ni siquiera cuando las reservas son absolutas el legislador queda impedido de apelar al reglamento para que complete sus determinaciones. El problema es establecer la medida en que es legítima esta participación o concurrencia normativa.

La cuestión no tiene, en nuestro criterio, una respuesta uniforme, porque depende de la concurrencia de muchos factores, entre los cuales pueden destacarse: la literalidad de las proposiciones o conceptos utilizados por la Constitución para definir la reserva; la medida en que la normativa que va a aprobarse afecta a la regulación de los derechos fundamentales; en el marco de estas regulaciones, si se trata de la ordenación de prestaciones a favor de los ciudadanos o restricciones de los derechos, en cuyo caso (legislación penal o sancionadora administrativa, por ejemplo) la reserva ha de entenderse de modo más estricto, sencillamente porque están en juego valores sobre los que se asienta el sistema constitucional entero; la configuración restrictiva de los derechos puede consistir también en la exigencia de prestaciones de carácter económico, como las tributarias, para las que la Constitución exige a la ley una especial pormenorización; también depende de que la regulación se dirija a personas que tienen establecidas relaciones especiales de sujeción con los poderes públicos; aunque la reserva de ley opera también en estos casos de ordinario, la jurisprudencia sigue admitiendo una cierta flexibilidad en sus aplicaciones; en fin, depende, y no en pequeña medida, de que los complementos que la ley solicita del reglamento sean de carácter técnico, de modo que haya que utilizar criterios derivados del estado actual de la ciencia o el empleo de conocimientos que tiene a su alcance de un modo más simple la Administración, etc.

Todo este conjunto de circunstancias se tiene en cuenta por la jurisprudencia para valorar la extensión de la reserva, su carácter o no absoluto, y los límites de las remisiones a favor del reglamento. Por tanto, la única manera posible de abordar la cuestión es manejando algunos ejemplos, como hacemos sucintamente a continuación.

208.

La legitimidad de las remisiones al reglamento.

209.

Criterios a utilizar para determinar los límites de la participación reglamentaria en la reserva.

E) Análisis del contenido de la reserva en algunas materias concretas

a) *El complemento de las normas técnicas en el caso de las reservas absolutas*

Aun en las hipótesis en que los encargos de la Constitución a la ley son más cerrados y estrictos, la doctrina ha aceptado siempre la posibilidad de completarla mediante reglamentos que aportan complementos técnicos indispensables. Por supuesto, en el ámbito de las reservas absolutas se aceptan siempre reglamentaciones de carácter ejecutivo, que se limitan a desarrollar las determinaciones legales sin innovarlas. El problema está justamente en los contenidos innovativos del reglamento, cuestión siempre abordada con las razonables prevenciones que la correulación de esta norma con la ley, en el caso de las reservas absolutas, exige.

210.
Contenidos innovativos.

Pero, además de este problema general, que estudiaremos al tratar de los reglamentos ejecutivos, se ha venido admitiendo que la reserva absoluta no excluye la posible atribución al reglamento de decisiones de carácter no ejecutivo, incluso de naturaleza discrecional. G. ZAGREBELSKY ha subrayado esta posibilidad indicando que en tal hipótesis «no se trata de una potestad discrecional político administrativa sino exclusivamente de una discrecionalidad técnico administrativa». Aunque ello no habilite para que la Administración se separe del ámbito de la reserva, la apertura de la ley para que el reglamento aporte criterios o datos técnicos, basados en conocimientos científicos, es una operación a la que no suele negarse la legitimidad.

211.
Discrecionalidad técnica y ejecución de la ley.

En nuestro caso la jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la pertinencia de remitir al reglamento la fijación de determinaciones técnicas, tanto de carácter sanitario como industrial y económico.

212.
Remisiones de carácter técnico.

En este sentido, resulta irreprochable la llamada al reglamento hecha por la Ley de recursos propios y de supervisión en base consolidada de las entidades financieras, «teniendo en cuenta el carácter eminentemente técnico de la materia regulada» (STS de 29 de enero de 1997). O la configuración parcial de la base imponible de un tributo por parte de una norma reglamentaria, pese a la reserva de ley en materia tributaria, cuando se requiera el uso de complejas técnicas para su determinación o esta resulte difícil «por mor de la complejidad de los factores que la integran» (como ocurre, en relación con el IVA, respecto al cálculo de la cuota por índices o módulos, según la STS de 9 de diciembre de 2003).

213.
Materia financiera.

En materia de dominio público radioeléctrico, el Tribunal Constitucional tiene declarado (STC 127/1994, de 5 de mayo) que cuestiones como son los sistemas de transporte y difusión de señales, la fijación de bandas, frecuencias y potencias o los diagramas de radiación «atañen a la ordenación de aspectos muy técnicos del dominio público radioeléctrico, sumamente flexibles y cambiantes»; lo que determina que primen, en esta regulación, los aspectos propios del soporte técnico de la emisora sobre las libertades que se ejercen en un servicio de difusión y comunicación social, justificándose de esta manera la intervención del reglamento como complemento técnico de la ley. La regulación reglamentaria en materia de televisión, debido al carácter eminentemente técnico de determinadas regulaciones, ha sido expresamente admitida en diversas ocasiones por el Tribunal Supremo (SSTS de 30 de abril de 2001 y 17 de febrero de 2003). Aunque una cosa es que la potestad reglamentaria pueda ampararse en la habilitación para emitir reglamentos técnicos en esa materia, y otra distinta es que, amparándose en tal habilitación, se dicten reglamentos que, como en el caso enjuiciado por la STS de 30 de diciembre de 2004, se establezca el régimen jurídico de la televisión digital terrestre, sin que regule, en cambio, ningún aspecto técnico de la misma; reglamento que resulta anulado por vulnerar la reserva de ley.

También se ha interpretado flexiblemente la reserva de ley cuando se trata de fijar condiciones técnicas de prevención de incendios en la edificación, ya que se trata de un «problema eminentemente técnico, en el que la legalidad cede el paso a los dictados de la técnica, no en el sentido de abdicar de su primacía, sino en el de conformarse con contenidos provenientes de saberes extrajurídicos. Y se trata también de ponderar razones de oportunidad; de composición de intereses en conflicto; de satisfacción de demandas sociales apremiantes» (STS de 29 de octubre de 1985).

Es de notar, no obstante, que el Tribunal Supremo ha expresado en ocasiones que el que una materia sea eminentemente técnica no justifica que se vulnere el principio de legalidad (STS de 31 de enero de 2001, en relación con la reforma del Reglamento Hipotecario, haciendo notar que «gran parte de los preceptos de la Ley Hipotecaria tienen ese mismo carácter» técnico; y en materias que afectan a la definición del derecho de propiedad, no tiene cabida una intervención reglamentaria «debido a la tradicional reserva de Ley en materia de propiedad y otros derechos civiles, mantenida en la vigente Constitución»).

214.
En materia de telecomunicaciones.

215.
Televisión.

216.
Extralimitación.

217.
Prevención de incendios.

218.
Sometimiento a la legalidad.

b) *El carácter de la reserva absoluta en materia penal y sancionadora*

Seguramente no puede designarse ninguna materia donde la Constitución haya establecido un bloqueo tan estricto a favor de la ley como las regulaciones penales y las sanciones administrativas, más fuerte en el primer caso que en el segundo.

La reserva de ley en estas materias la enuncian el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en los siguientes términos:

El Tribunal Constitucional tiene declarado desde sus primeras resoluciones (STC 15/1981, de 7 de mayo) que del artículo 25.1 CE se deriva una «reserva absoluta» de Ley en el ámbito penal. Y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 CE en relación con el artículo 17.1 CE, esa ley ha de ser orgánica respecto de aquellas normas penales que establezcan penas privativas de libertad (SSTC 140/1986, 160/1986, 127/1990, 118/1992 y 24/2004).

La STC 24/2004, de 24 de febrero, recuerda las exigencias que, según una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, resultan, en materia de normas penales, del principio de legalidad (artículo 25.1 CE) y de la reserva de ley orgánica (artículo 81.1 CE). De estos preceptos se deriva una doble garantía, formal y material: el «derecho a la legalidad penal», dice, incorpora, en primer término, una garantía de orden formal que consiste en la exigencia, como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, de una norma con rango de ley que defina las conductas punibles y las sanciones que les corresponden; ley que ha de ser orgánica, como ya hemos dicho, cuando se trata de establecer penas privativas de libertad. Esta garantía se vincula por el propio Tribunal con el concepto mismo del Estado de Derecho, en cuanto es expresión de la autolimitación del poder en evitación de abusos y arbitrariedades.

Además de esa garantía formal, el principio de legalidad penal comprende una serie de garantías materiales que exigen del legislador la elaboración de «normas concretas, precisas, claras e inteligibles» (SSTC 69/1989, 34/1996 y 137/1997) de manera que garanticen una auténtica predeterminación normativa de las conductas y sus correspondientes sanciones, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (STC 151/1997).

Lo anterior no significa, sin embargo, que la reserva de Ley en materia penal se extienda «a todos los aspectos relativos a la descripción o configuración de los supuestos de hecho penalmente ilícitos»

219.

Carácter de reserva absoluta.

220.

Consecuencias: actuación mediante la ley...

221.

... y garantías materiales.

222.

Predeterminación de las conductas y grado de concreción exigible.

(STC 118/1992) ya que «el legislador no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo» (STC 89/1993). Puede ser, en este sentido, conforme con la Constitución una ley penal que sancione con privación de libertad la tenencia de «armas prohibidas» sin definir este concepto y remitiendo, por tanto, la prohibición, a una norma reglamentaria. Pero las normas extrapenales que completen la definición legal deben ser «fácilmente identificables de acuerdo con los criterios de integración del propio Ordenamiento jurídico» (STC 24/2004).

Los mismos principios se aplican, por otra parte, al Derecho Administrativo sancionador, siendo indispensable que la potestad sancionadora de la Administración cuente con cobertura legal previa, «sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de ley» (SSTC 305/1993, 6/1994 y 132/2001).

La reserva de ley no excluye en este ámbito la colaboración reglamentaria en la tarea misma de tipificación de las infracciones y sanciones, aunque descartándose las regulaciones reglamentarias independientes y no claramente subordinadas a la ley (SSTC 83/1984, 50/2003, 52/2003 y 16/2004). La jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (en aplicación del artículo 129 LRJAP en este último caso), admite, en efecto, que el alcance de la reserva de Ley no es tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas: «en el contexto de las infracciones y sanciones administrativas el alcance de la reserva de ley no puede ser tan riguroso como lo es por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto; y ello tanto por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas como por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en determinadas materias, o bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad» (SSTC 42/1987, 50/2003, o 25/2004). El caso es que se admite una cierta colaboración del reglamento en la tipificación de infracciones y sanciones administrativas, siempre que se respeten los siguientes postulados que recuerda la STS de 11 de julio de 2000: «a) La norma de rango legal debe determinar suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. b) No resulta constitucionalmente admi-

223.
Sanciones
administrativas:
tipificación por ley.

224.
Límites
de las remisiones
normativas.

225.
Principios a que ha
de atenerse
la relación
ley-reglamento
en materia
de sanciones.

ble la simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de todo contenido propio, para la tipificación de los ilícitos administrativos y para el establecimiento de las correspondientes consecuencias sancionadoras. c) El artículo 25.1 CE prohíbe la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley. Toda remisión a la potestad reglamentaria para la definición de nuevas infracciones o la introducción de nuevas sanciones carece de virtualidad y eficacia. d) Resulta admisible la norma reglamentaria que se limita, sin innovar las infracciones y sanciones en vigor, a aplicar éstas a una materia singularizada incluida en el ámbito genérico del sistema preestablecido».

Como no nos corresponde estudiar ahora por completo los requisitos de la legislación punitiva, penal o administrativa, sino solo el alcance de la reserva de ley, interesa destacar que la excepción más notoria al carácter absoluto de la reserva en materia penal viene constituida por las denominadas «leyes penales en blanco», definidas en la jurisprudencia constitucional como «normas penales incompletas en las que la conducta jurídico penal no se encuentra exhaustivamente prevista en ellas y que remiten para su integración a otras normas distintas que pueden tener incluso carácter reglamentario» (por todas, STC 24/2004, de 24 de febrero). El Tribunal Constitucional viene admitiendo, sin ninguna duda, la legitimidad constitucional de las leyes penales en blanco (SSTC 122/1987, 118/1992, de 16 de septiembre; 111/1993, de 25 de marzo; 82/1994, de 28 de febrero; 24/1996, de 13 de febrero; 24/2004, de 24 de febrero; 34/2005, de 17 de febrero, entre otras muchas). La jurisprudencia existente sobre el problema impone, para aceptar la constitucionalidad de las mencionadas leyes, la concurrencia de los tres siguientes requisitos: «en primer lugar, que el reenvío normativo sea expreso; en segundo término, que esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; y, finalmente, que la ley, además de señalar la pena, dé certeza, es decir, sea de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, resultando, de esta manera, salvaguardada la función del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada».

Los problemas específicos que plantea la complementación de la reserva de ley en materia sancionadora en el caso particular de la delimitación de infracciones y sanciones por las ordenanzas municipales, lo estudiamos específicamente más adelante en este mismo volumen.

226.

Las «leyes penales en blanco».

227.

Requisitos de constitucionalidad.

c) *La configuración de las reservas en materia tributaria*

La reserva de ley establecida en los artículos 31.3 y 133.1 CE es absoluta para la creación de tributos y la determinación de sus elementos esenciales (SSTC 37/1981, 6/1983, 179/1985, 19/1987, 185/1995, 63/2003 y 150/2003). Se admite la colaboración del reglamento, siempre que «sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley» y siempre que la colaboración se produzca «en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad» (entre otras, STC 150/2003, con referencias a toda la jurisprudencia anterior), respetando, en todo caso, la reserva de ley estricta para la creación de cualquier tributo y de sus elementos esenciales.

El alcance de la colaboración del reglamento con la ley está en función de la diversa naturaleza de las distintas figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas (SSTC 37/1981, 19/1987, 185/1995 y 63/2003), habiendo admitido el Tribunal Constitucional, desde su Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre, una flexibilización de la reserva cuando se trata de regular tasas que son la contraprestación de un servicio o actividad administrativa en los que se aprecia un carácter sinalagmático inexistente en los tributos (STC 233/1999); en tales casos, la cuantía de la tasa está estrechamente relacionada con el coste concreto del servicio (STC 185/1995), por lo que resulta particularmente oportuna la intervención del reglamento a la hora de fijar y modificar las cuantías. Lo resume de esta forma la STC 106/2000, de 4 de mayo: «la reserva de ley de los artículos 31.3 y 133 CE no es absoluta, sino que permite la colaboración del reglamento, especialmente en las prestaciones como los precios públicos que, sin dejar de ser impuestos, responden a un esquema sinalagmático».

El alcance de la reserva de ley no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo: el grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible, pero es menor cuando se trata de regular otros elementos como el tipo de gravamen y la base imponible (STC 221/1992).

La reserva de ley también se modula en materia de tributos locales, como exigencia derivada de la autonomía municipal y, también, debido a las peculiaridades de los ordenamientos locales en los que aun en ausencia de ley es posible respetar el principio de autoimposición que está en el origen de la reserva de ley tributaria (*no taxation without representation*). La STC 233/1999, de 13 de diciembre, admite, en efecto, que, en virtud de la autonomía de los entes locales constitucio-

228.

La reserva de la creación de tributos en la CE.

229.

Las consecuencias jurídicas de la reserva de ley difieren según el tributo, y los elementos del mismo, de que se trate.

230.

Particularidades de las ordenanzas locales de carácter tributario.

nalmente garantizada y del carácter representativo del Pleno de la corporación municipal, es preciso que la ley estatal atribuya a los acuerdos dictados por este un cierto ámbito de decisión acerca de los tributos propios del municipio. Este ámbito de libre decisión a los entes locales es, desde luego, dice el Tribunal, «mayor que el que pudiera relegarse a la normativa reglamentaria estatal», aunque no esté exento de límites porque la reserva de ley tiene otros cometidos aparte de cumplir las exigencias derivadas de la autodisposición en el establecimiento de los deberes tributarios —la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica igualdad de posición de los contribuyentes. La jurisprudencia constitucional ha pretendido, por ello, imponer un cierto equilibrio afirmando que «respecto de los tributos propios de los municipios la reserva de ley ni “deberá extenderse hasta un punto tal en que se prive a los mismos de cualquier intervención en la ordenación del tributo o en su exigencia para el propio ámbito territorial”, ni “tampoco podrá el legislador abdicar de toda regulación directa en el ámbito parcial que así le reserva la Constitución (artículo 133.1 y 2)”» (SSTC 19/1987 y 233/1999).

231.
*Especial flexibilidad
de la reserva.*

A las peculiaridades de la potestad municipal de ordenanza cuando se refiere a la delimitación de las obligaciones tributarias o al establecimiento de cargas económicas a los ciudadanos, nos referiremos más adelante, al tratar de los reglamentos municipales.

d) *La especial flexibilidad de las reservas en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción*

232.
*Definición y notas
básicas.*

Se llaman relaciones especiales de sujeción o (si se consideran desde la perspectiva de la posición reforzada de los poderes públicos) relaciones especiales de poder, a las relaciones que tienen algunos ciudadanos con la Administración, derivadas de formar parte del personal de la misma, celebrar contratos con ella, estar integrados en establecimientos organizados y dependientes de la Administración (presos, alumnos, etc.). Estas situaciones jurídicas llevan consigo el sometimiento de los afectados a una vinculación más fuerte e intensa que la que tienen los demás ciudadanos. En este marco jurídico especial se entiende que los derechos individuales disminuyen su grado de resistencia frente a las decisiones derivadas de la organización y funcionamiento de los servicios, y también que aumentan las obligaciones que tienen los afectados en relación con la Administración.

La teoría y la práctica de las relaciones especiales de sujeción ha recorrido un largo itinerario de dos siglos hasta la actualidad. Todavía

hoy se mantiene, como técnica jurídica de referencia, considerando que no es incompatible con la Constitución, aunque tanto la doctrina como la jurisprudencia han rebajado mucho su significación jurídica.

La doctrina de las relaciones especiales de sujeción se formó en Alemania en el siglo XIX a partir de la codificación del Derecho Público prusiano (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* de 5 de febrero de 1794), donde se hacían referencias al Derecho disciplinario de militares y funcionarios entre otros extremos. De aquí parten algunas referencias de la doctrina decimonónica a las características de la relación jurídica de estos ciudadanos con la Administración, que advierten más intensa y regida por leyes especiales y diferenciadas. En P. LABAND puede encontrarse la primera gran sistematización de las características de dicha relación, entre las que destaca la intensificación de la dependencia del poder público y la sumisión a los objetivos que marque la Administración por parte de los sujetos afectados.

Pero las consecuencias más influyentes que la doctrina detraerá de las relaciones especiales de sujeción están en la obra de O. MAYER, que al exponer la doctrina de la reserva de ley, como ya hemos reseñado más atrás, excluye de la misma a las relaciones especiales de sujeción argumentando que en este ámbito la Administración es libre, no está sometida a la legalidad, a ninguna norma; es ella misma la que debe decidir la disciplina de tales relaciones que, por demás, se establecen mediante decisiones que no tienen la cualidad de normas jurídicas porque son reglamentos de naturaleza administrativa, categoría que la doctrina alemana ha usado para distinguir los reglamentos que incluyen normas, que son los reglamentos jurídicos, de los que no las contienen.

Desde que se aprobó la Ley Fundamental de Bonn en 1949 la pacífica aceptación de la doctrina de MAYER empezó a cambiar, aunque muy lentamente, ya que las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional al respecto siguieron la tradición establecida (Sentencias del Tribunal Constitucional Federal de 25 de noviembre de 1951, y de 25 de febrero de 1961). Será a partir de la década de los setenta cuando la jurisprudencia impulse un cambio radical consistente en la sumisión plena a la legalidad de la actuación administrativa en dicho ámbito, así como la aplicación entera de las exigencias de las reservas de ley establecidas en la Constitución. La primera y más significativa ocasión en la que se incorpora a la jurisprudencia la nueva doctrina fue la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 14 de marzo de 1972, relativa a las cartas expedidas por los presos reclusos en establecimientos penitenciarios. La tensión que esta clase de correo provoca entre las necesidades de seguridad y control y los derechos de libre expresión y

233.

Origen de la doctrina en Alemania.

234.

Sistematización en LABAND.

235.

MAYER: Las relaciones especiales no están comprendidas en la reserva de ley.

236.

Evolución de la jurisprudencia alemana en la década de los setenta: la Sentencia de los presos.

opinión de los reclusos, el secreto de correspondencia y otros conexos, sirvió de un modo excelente para que el Tribunal pudiera afirmar que los derechos fundamentales tienen frente a la Administración una fuerza vinculante universal, que no se deroga en el caso de las relaciones especiales de sujeción, y también, por otra parte, que el principio de legalidad tiene vigencia general en toda clase de relaciones que la Administración traba con los ciudadanos, cualquiera que sea la intensidad de aquellas.

A partir de estas revisiones, la doctrina de las relaciones especiales de sujeción precisó de un nuevo enfoque, que han estudiado detalladamente entre nosotros R. GARCÍA MACHO, I. LASAGABASTER y M. LÓPEZ BENÍTEZ.

237.
La doctrina de las relaciones especiales en España: hipertrofia.

En España la doctrina de las relaciones especiales de sujeción tuvo un éxito extraordinario, considerando que era una teoría perfectamente desconocida hasta mediados de los años sesenta. Fue un artículo de A. GALLEGO ANABITARTE, publicado en 1961, el primero que explicó con algún detalle el alcance de la teoría en Alemania, pero considerando especialmente los desarrollos previos a la Ley Fundamental de Bonn y la situación existente en aquella fecha, anterior a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal sobre los presos. La legislación y la jurisprudencia la usaron profusamente a partir de entonces en su versión primitiva aplicándola primero a presos, funcionarios, contratistas, estudiantes..., e invocándola más tarde para justificar el régimen especial de las relaciones de los profesionales con sus colegios e incluso, utilizando un ejemplo expresivo ofrecido por R. GARCÍA MACHO, a los que participan en los espectáculos taurinos, ganaderos y toreros (la legalización de esta materia, sometida por completo entonces a reglamentos y decisiones gubernativas de rango menor, no se produjo hasta la Ley de 4 de abril de 1991, que es la que establece un régimen especial de sanciones en materia taurina).

238.
¿Eliminación de la categoría?

Tanto la doctrina alemana como actualmente la española, y la jurisprudencia de ambos países, se han planteado la conveniencia o no de mantener la categoría de las relaciones especiales de sujeción. Frente a las propuestas de supresión total de su empleo (W. THIELE, H. MAURER), seguidas en algún caso entre nosotros, lo que parece evidente es que las relaciones especiales de sujeción han dejado de ser una categoría unitaria que remita a un régimen jurídico general y definido.

239.
Fundamento constitucional de las relaciones especiales de sujeción.

En lo que ahora nos interesa establecer, bastará con resumir que desde luego la Constitución contiene una base suficiente para sostener que algunas categorías de ciudadanos están situados en una relación más intensa con los poderes públicos, lo cual autoriza a una

modulación, tanto de la significación de las reservas de ley y del principio de legalidad, como de la eficacia de los derechos fundamentales que a tales ciudadanos pertenecen. Ejemplo de estas modulaciones son los artículos 25.2 CE, en relación con los derechos de los presos, 28.1 sobre los derechos de sindicación de los miembros de las fuerzas armadas, 28.2 sobre el derecho de huelga de estos mismos sujetos, 27.2 sobre el régimen disciplinario especial de los estudiantes, 127 sobre el ejercicio de determinados derechos por jueces y magistrados, etc.

Los principios que tiene establecidos la jurisprudencia actualmente, definitorios del régimen de dichas relaciones, desde la perspectiva de la reserva de ley, que ahora nos interesa especialmente, son los siguientes:

— Reconoce el Tribunal Constitucional que, en determinado tipo de relaciones, la Constitución permite una modulación de los derechos fundamentales. La STC 132/2001, de 8 de junio, explica, en efecto, que es «posible reconocer situaciones y relaciones jurídico-administrativas donde la propia Constitución o las leyes imponen límites en el disfrute de los derechos constitucionales, llámense tales relaciones de “especial sujeción”, “de poder especial”, o simplemente “especiales”». Lo importante ahora es afirmar que la categoría «relación especial de sujeción» no es una norma constitucional, sino la descripción de ciertas situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la ley de acuerdo con la Constitución, han modulado los derechos constitucionales de los ciudadanos».

— Se hallan, por ejemplo, sujetos a una relación de especial sujeción los militares, los funcionarios, los estudiantes, los colegiados en colegios profesionales, los titulares de determinadas licencias o concesiones, o, muy especialmente, las personas reclusas en un centro penitenciario (SSTC 2/1987, 120/1990, 129/1995, 35/1996, 60/1997, 175/2000, y 140/2002). Estas últimas adquieren «el estatuto específico» de individuos sujetos a un poder público, que no es el que, con carácter general, se proyecta sobre el común de los ciudadanos, de suerte que «la naturaleza especial de aquella relación de especial sujeción y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del artículo 25.2 CE supone que entre la Administración penitenciaria y el recluso se establezcan un conjunto de derechos y deberes recíprocos, que deben ser entendidos en un sentido reductivo y, a la vez, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales» (entre otras, SSTC 137/1990, 11/1991, 57/1994, 170/1996, 175/1997, 58/1998, 188/1999, 27/2001 y 116/2002).

240.

Incorporación de la doctrina a la jurisprudencia del TC.

241.

Ámbito.

242.
*Modulación
 de los derechos
 fundamentales
 de los sujetos
 implicados.*

— Algunos de los derechos fundamentales «modulables» en una relación administrativa especial son el derecho a la legalidad sancionadora del artículo 25.1 CE cuando quien lo invoca es un colegiado sancionado por su colegio profesional (ATC 59/2004) o una empresa auditora respecto del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (SSTS de 23 de julio y 10 de diciembre de 2002, y 12 de mayo de 2003); el derecho a la libertad de expresión de los militares (ATC 103/2000), el derecho a la educación de los reclusos en establecimientos penitenciarios (STC 140/2002), el derecho a la legalidad en la imposición de prestaciones personales obligatorias, también en el caso de los reclusos (STC 116/2002), o su derecho al secreto de las comunicaciones (STC 175/2000), o a oponerse a un tratamiento médico prevaleciendo, en este caso, el deber de la Administración de velar por la salud del paciente interno (STC 137/1990). Son, todos ellos, supuestos de flexibilización de la reserva de ley en la regulación de derechos fundamentales, que pueden ser «modulados», como en el caso del derecho a la legalidad sancionadora de los miembros de un colegio profesional, por una remisión legal a una norma estatutaria donde se tipifiquen las infracciones y sanciones que les puedan ser impuestas.

243.
*Interpretación
 restrictiva
 y limitación
 proporcionada.*

— La «modulación» de que se trata ha de ser, no obstante, la mínima o la estrictamente indispensable: «la extensión de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos, como derechos inherentes a la propia personalidad, exige que las limitaciones a su ejercicio basadas en la “relación de sujeción” en que se encuentran ciertas categorías de personas sólo sean admisibles en la medida en que resulten *estrictamente indispensables* para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial» (SSTC 21/1981 y 235/1998). Por lo que se refiere, en particular, a la situación especial del interno en establecimiento penitenciario, el Tribunal Constitucional ha dicho muchas veces que tal situación no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales o «que la justicia se detenga en la puerta de las prisiones» (SSTC 2/1987, 297/1993, 97/1995, 192/1996, recogiendo la doctrina de la Sentencia del TEDH de 28 de junio de 1984 —Caso *Campbell y Fell*—). Se vulnera, por ello, el derecho a la intimidad de un recluso, aunque dicho derecho fundamental se halle restringido por una situación de sujeción especial, si se ve obligado a mostrarse desnudo ante un funcionario sin justificación razonable y expresa (STC 57/1994).

— También el Tribunal Supremo, aun admitiendo que cuando la potestad sancionadora incide en relaciones de especial sujeción «el

principio de reserva de la ley pierde parte de su fundamento material, al ser dichas relaciones expresivas de una capacidad de autoordenación que se distingue del *ius puniendi* genérico del Estado» (Sentencia de 27 de octubre de 2004), tiene expresamente declarado que «aun en el ámbito de las relaciones de sujeción especial opera el principio de legalidad, en su manifestación de reserva de Ley, si bien en este ámbito se abren mayores espacios a la colaboración del Reglamento; pero siempre sobre la base de una previa definición de los tipos de infracción y de las sanciones en norma de rango de Ley, sin que quepan por tanto remisiones en blanco o habilitaciones genéricas» (STS de 8 de octubre de 2001).

244.
*Efecto de
reducción de las
consecuencias
ordinarias de la
reserva de ley.*

IV. LA ARTICULACIÓN TÉCNICA DE LAS RELACIONES ENTRE LA LEY Y EL REGLAMENTO

1. ¿PODER REGLAMENTARIO PROPIO DE LA ADMINISTRACIÓN O PODER HABILITADO POR LA LEY?

No obstante ocupar la ley en el ordenamiento jurídico la posición preeminente que se ha descrito en los apartados anteriores, el reglamento ha tenido siempre, y mantiene con toda viveza en la actualidad, una presencia tan extensa y significativa en el ordenamiento jurídico que, como hemos recordado al comienzo de este volumen, un porcentaje elevadísimo, que ronda el 90 por 100 de las normas vigentes, del espacio ordinamental, está ocupado por normas reglamentarias.

La cuestión que suscita inmediatamente esta constatación es si tan formidable proliferación de normas reglamentarias es debida a la exclusiva iniciativa de la Administración, que rellena todos los huecos regulatorios que deja la ley o la completa detallando y pormenorizando sus determinaciones, o se trata, en todo caso, de intervenciones reglamentarias hechas por encargo del legislador, constreñidas a sus mandatos y desenvueltas dentro de los límites que aquel, en cada caso, establece.

245.
*Iniciativa
administrativa
o encomiendas
legislativas.*

Nos consta ya que las reservas de ley impiden a la Administración regular de cualquier manera las materias correspondientes, ni siquiera a título de ausencia o falta de ley. El dominio posible del reglamento es el que queda fuera de la reserva que, como ya se ha indicado, es estrechísimo. El reparto posible de tareas entre la ley y el reglamento es actualmente horizontal y consiste en la formulación por ley de las decisiones esenciales, recogiendo los principios o criterios rectores de la regulación de la materia o sector considerado, quedando para el

246.
*Reparto horizontal
de la regulación
ley-reglamento.*

reglamento un segundo escalón normativo en el que se establecen los detalles, los instrumentos complementarios para conseguir la aplicación de las decisiones del legislador, para establecer los cauces adecuados para la satisfacción de los derechos que puedan reconocer las leyes, para detallar y aclarar las determinaciones legales, etc.

Así es, sin duda, la relación ley-reglamento en nuestro ordenamiento jurídico. Hay pocos espacios, si alguno, para los reglamentos que no forman parte de un grupo normativo que, de manera más o menos directa, no estén presididos por una ley. La cuestión, sin embargo, es la de los títulos que precisa el reglamento para participar con la ley en formulación del Derecho escrito. En la Constitución se atribuye directamente al Gobierno la potestad reglamentaria (artículo 97); otros preceptos incluyen implícitamente la misma atribución a favor, por ejemplo, de las entidades locales (artículo 140) o de las Comunidades Autónomas (artículos 2, 137 y 143) o de los órganos constitucionales del Estado. Pero el problema es si basta con dicha atribución originaria de poder reglamentario para que los órganos que lo tienen atribuido puedan hacer uso espontáneo del mismo, sin esperar una invitación del legislador. Y, aún más en concreto: si la relación que se traba entre la ley y el reglamento, cuando tal colaboración se produce consiste en que aquella formula invitaciones al ejecutivo para que use sus potestades, preexistentes a la ley, que también podía usar espontáneamente o, por el contrario, si la ley debe decidir la pertinencia de la intervención del reglamento, habilitando o no al ejecutivo para dictarlos y, caso de hacerlo, fijándole las condiciones y límites dentro de los que debe moverse.

Esta importantísima cuestión no ha sido pacífica en toda la historia constitucional. Hemos comprobado ya múltiples muestras de la extendida convicción del ejecutivo de ser titular de un poder propio ejercitable con libertad en ausencia de ley o, existiendo esta, para complementarla sin límite. De esta configuración de la potestad reglamentaria algunos extremos ya han sido corregidos y reorientados en un sentido que el común de la doctrina y la jurisprudencia aceptan.

Pero, descontadas esas correcciones (que se refieren esencialmente, como ya hemos dicho, a que el reglamento no puede regular materias reservadas sustituyendo a la ley, en ausencia de la misma) ¿las operaciones de desarrollo y complementación de las regulaciones legales, que delimitan la función propia de los reglamentos, necesitan habilitación legal o puede entenderse que la Administración tiene

247.
*Compartición
universal.*

248.
*Títulos
constitucionales
habilitantes
de la potestad
reglamentaria.*

249.
Habilitación legal.

250.
*¿Es siempre precisa
la habilitación
de una ley para
complementarla?*

poderes constitucionales, directamente atribuidos o inherentes a su función, suficientes como para desarrollar las leyes sin precisar autorización concreta y previa?

La doctrina y la jurisprudencia dominante en España (no así en Francia) considera que la relación de complementación del reglamento respecto de la ley ha de fundarse en una habilitación legal previa. Aun compartiendo esta tesis, puede suscitarse la cuestión de si es razonable que tenga aplicación general o si han de reconocerse excepciones en algunas materias en que el desarrollo reglamentario de las determinaciones legales puede corresponder a decisiones espontáneas y libres de la Administración.

Para abordar el análisis de la solución técnicamente más correcta a estas cruciales cuestiones, expondremos seguidamente la significación que puede tener todavía hoy la distinción entre reglamentos ejecutivos e independientes a los efectos de explicar las formas de relación del reglamento con la ley. Posteriormente examinaremos cuáles son las técnicas jurídicas que están en el fondo de cada una de esas formas de colaboración, explicando su régimen particular.

2. LA SIGNIFICACIÓN ACTUAL DE LA VIEJA DISTINCIÓN ENTRE REGLAMENTOS EJECUTIVOS E INDEPENDIENTES

Los conceptos de reglamento ejecutivo e independiente han sido utilizados por la doctrina desde que VON STEIN los puso en circulación a mediados del siglo XIX. Verdaderamente son nociones que explican muy eficazmente las dos formas más elementales de relación con la ley en que pueden situarse los reglamentos: son ejecutivos los que desarrollan, pormenorizan o complementan facilitando la aplicación de los mandatos legales; se llama independientes a los que contienen regulaciones que no tienen coincidencia con ninguna otra de carácter legal, de modo que el reglamento ni se ampara en una ley previa que le dé cobertura, ni cumple ninguna función instrumental en relación con las disposiciones de alguna ley concreta.

Cuando VON STEIN ideó estas fórmulas tan expresivas y afortunadas, no le guiaba tanto el buen deseo de sistematizar las funciones del reglamento como tratar de establecer más exactamente la entonces confusa frontera entre el principio democrático y el principio monárquico, situación que dificultaba la delimitación del ámbito legítimo de la actuación del monarca, en relación con el creciente poder legislativo de la Asamblea. En las Constituciones decimonónicas y en la legislación, la indicada dualidad de conceptos no se recoge porque, en todas

251.
Posición dominante.

252.
Excepciones.

253.
Planteamiento.

254.
El origen de la distinción y su significado.

255.
Vinculación inicial con el principio monárquico.

ellas la potestad reglamentaria que se reconoce está al servicio de la «ejecución de las leyes». Así aparece delimitada la función del reglamento en Francia, definitivamente, desde la Constitución del año VIII y luego en la Carta otorgada de 1814 y Constituciones sucesivas, y en España desde la primera Constitución autóctona, la aprobada en Cádiz en 1812.

256.

El concepto «ejecución de las leyes» en las primeras Constituciones.

Aunque «ejecución de las leyes» es una expresión que, tanto en el sentido que la utiliza la Constitución de 1812 como las siguientes, tiene una significación mucho más amplia que la de reglamento ejecutivo, ya que aquella abarca todas las operaciones, normativas o no, que el poder ejecutivo puede llevar a cabo para hacer factible la aplicación de las leyes, empezará a formarse en el siglo XIX un concepto estricto de reglamento ejecutivo para aplicarlo exclusivamente a las normas que complementen regulaciones contenidas en la ley. La singularización de esta figura reglamentaria, subrayará su indudable relevancia en relación con cualquier otra disposición de su rango por razón del cometido que aquella cumple, que es, nada menos, que colaborar con el legislador completando las normas que este dicta. Es, justamente, la trascendencia de la posición que esta clase de reglamentos ocupa en el ordenamiento, la que determina que su tramitación se someta a un procedimiento especial en el que tendrá que informar al máximo órgano consultivo del Gobierno, comprobando tanto la oportunidad e idoneidad técnica del proyecto elaborado como su adecuación a la ley que pretende desarrollar.

257.

La formación del régimen especial del reglamento ejecutivo.

Esta técnica del agravamiento de los procedimientos que han de seguirse para la aprobación de los reglamentos ejecutivos de las leyes, se desarrolla en Francia, en el marco de la Constitución del año VIII y las importantísimas y decisivas reformas que Napoleón introduce en la Administración, cuya actividad se ocupará de controlar, en el máximo nivel, un órgano al servicio del emperador y criatura suya como el *Conseil d'État*. Reconocida en aquella Constitución la potestad reglamentaria general, se identificará un tipo de norma específica, el *règlement d'Administration publique*, caracterizado por ocuparse del desarrollo y pormenorización de las leyes. Esta clase de reglamentos son elaborados siguiendo un procedimiento que contempla un trascendental trámite de consulta al Consejo de Estado. No podía, en verdad, idearse una forma más sencilla y eficaz de vigilar preventivamente que, bajo capa de completar las leyes, los soberanos y sus ministros las desconocieran y sustituyeran por normas contrarias a aquellas.

258.

El papel del Conseil d'État y el règlement d'Administration publique.

259.

La intervención del Consejo de Estado en España.

En España se incorporan las mismas técnicas nada más empezar la era constitucional. Antes, incluso, de aprobarse la Constitución, el

Decreto de 26 de enero de 1812 que estableció el «Nuevo Reglamento de la Regencia del Reino» señalaba en su artículo V que la Regencia expedirá los decretos, reglamentos e instrucciones que sean conducentes para la ejecución de las leyes, «oyendo antes al Consejo de Estado» (artículo VIII) que se ha mantenido hasta la actualidad.

Las mismas exigencias de tramitación impuestas en esta norma se mantendrán en la legislación que irá dictándose a lo largo del siglo. Todas las normas posteriores siguen utilizando la expresión «ejecución de las leyes», con muy pocas excepciones que, además, no expresan que el régimen establecido para los reglamentos ejecutivos cambiara (por ejemplo, la Ley de 6 de junio de 1845, artículo 11.1, y el Real Decreto de 22 de septiembre del mismo año, artículo 9, ambos sobre el Consejo Real, aluden a las «instrucciones generales», o a las «instrucciones y reglamentos generales», pero asignándoles la función de ejecución y exigiendo el mismo procedimiento para dictarlas). Las peculiaridades del procedimiento a seguir para la elaboración de estos reglamentos quedarán finalmente consignadas con precisión en la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 17 de agosto de 1860. Su artículo 45 establecía que el Pleno del Consejo tendría que ser oído «sobre los reglamentos e instrucciones generales para la aplicación de las leyes y cualquier alteración que en ellos haya de hacerse». En estos términos pasaría la misma prescripción a la Ley de 5 de abril de 1904 (artículo 27.8) y luego a la Ley de 25 de noviembre de 1944. En el artículo 17.6 se estableció que la Comisión Permanente del Consejo habrá de ser oída sobre los «reglamentos generales que se hayan de dictar para la ejecución de las leyes, aunque por razones de urgencia se hayan puesto en vigor con carácter provisional».

Quedó abierta, en esta regulación del trámite, la posibilidad de que los reglamentos ejecutivos pudieran aprobarse provisionalmente sin el trámite de consulta y cumplimentado *a posteriori*. Pero el propio Consejo elevó al Gobierno una Moción el 22 de mayo de 1969 en la que mantenía que aquella previsión había sido modificada por una ley posterior (Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública de 1957, artículo 10.6), de forma que no cabía admitir, como venía ocurriendo, que se aprobaran provisionalmente reglamentos ejecutivos sin el dictamen del Alto Cuerpo Consultivo. En la actualidad, la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980, ha descartado totalmente que pueda omitirse el trámite ni siquiera a título provisional. Su artículo 22.3 impone que la Comisión Permanente del Consejo sea oída en relación con los «Reglamentos y disposiciones de carácter

260.
Evolución
del procedimiento
de elaboración
de los reglamentos
ejecutivos.

261.
Reglamentos
provisionales.

general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones».

262.

*Tramitación actual
de los reglamentos
ejecutivos.*

La regulación actual y definitiva del trámite de consulta al Consejo de Estado, en relación con los reglamentos ejecutivos, tal y como la ha interpretado la jurisprudencia y el propio Consejo en sus dictámenes, no deja dudas ni en cuanto a su extensión, ni por lo que concierne a su significado:

263.

*Generales
y parciales.*

— Por lo que respecta a lo primero, el trámite tiene que cumplirse tanto cuando se aprueban por primera vez los reglamentos como cuando se modifican total o parcialmente (a la práctica elusiva de no someter a consulta las reformas, se refirió en términos críticos la citada Moción de 1969). Por otro lado, es preceptiva la consulta tanto si el desarrollo de la ley se lleva a cabo por un solo reglamento general como si se ejecuta por varios que se ocupan separadamente de cada uno de los capítulos o partes en que la ley se divide.

264.

*Legalidad
y oportunidad.*

— El Dictamen del Consejo está en conexión íntima con el principio de legalidad que consagra el artículo 9.3 de la Constitución, en cuanto contribuye a su cumplimiento, así como de la observancia por la Administración de las obligaciones de objetividad e imparcialidad a que deben someterse todas sus decisiones, según el artículo 103 CE. En este sentido, el Consejo de Estado debe analizar la buena técnica, la oportunidad y la idoneidad de las disposiciones incluidas en el reglamento que se le somete a examen.

Esta disciplina específica, en cuanto al procedimiento de elaboración, de los reglamentos ejecutivos de las leyes, no se extiende a los reglamentos independientes. Si se considera que la jurisprudencia es terminante a la hora de decidir la nulidad de los reglamentos ejecutivos que se dictan sin cumplir el trámite de referencia, se comprenderá la importancia de afinar la definición de reglamento ejecutivo para establecer exactamente los dominios del trámite procedimental de consulta al Consejo.

265.

*La definición
de reglamento
ejecutivo.*

Consciente de esta dificultad, el propio Consejo de Estado propuso en la citada Moción al Gobierno de 22 de mayo de 1969, una definición con la que se trataba de sobreponer a la confusión reinante. Desde entonces es seguida habitualmente por la doctrina y la jurisprudencia. Reglamentos ejecutivos son, según el Consejo, los que están «directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley, o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, pormenorizada, cumplimentada o ejecutada por el reglamento».

La definición pone todo el énfasis en la coincidencia material de contenidos de la ley y el reglamento. Cuando la regulación contenida en ambas normas es la misma, y el reglamento se ocupa de las tareas instrumentales o subordinadas que la Moción describe, estamos ante un reglamento ejecutivo. Al no hacerse referencia alguna a si dicha función complementaria la asume el reglamento en base a una habilitación legal o si la coincidencia regulatoria se da espontáneamente, al usar coetánea o sucesivamente el legislador y la Administración sus potestades normativas propias e independientes, hay que concluir que para calificar un reglamento como ejecutivo puede prescindirse tanto de estas últimas circunstancias como de cualquier otra: con indiferencia de la materia a la que la ley se refiera, todo reglamento que se ocupe de la misma solo puede tener la consideración de ejecutivo y ha de elaborarse, por tanto, siguiendo el trámite de consulta al Consejo de Estado.

En épocas anteriores a la Constitución de 1978 podía plantearse la posibilidad de que se aprobaran por la Administración reglamentos, en materias propias de su tráfico ordinario, como la organización, los funcionarios, o la gestión de los servicios públicos, en las que no se hubiera dictado ninguna ley. Digamos que existía una diferenciación posible entre las materias reservadas a la ley, en las que o se producía una regulación por ley o no cabía aprobar un reglamento sustitutorio, y los ámbitos exentos de reserva. Indagando sobre la identificación de estos ámbitos, la doctrina dominante (que secundó en este sentido una propuesta de E. GARCÍA DE ENTERRÍA) estimó que el círculo no ocupado por las reservas de ley era el ámbito de la actividad interna o doméstica de la Administración, los dominios en donde se presenta ella misma como objeto de regulación: la organización administrativa y la gestión de los servicios públicos y las denominadas relaciones especiales de sujeción que implican a funcionarios, concesionarios y contratistas, presos, etc.

Estos dominios situados fuera de la reserva de ley habrían de ser los del reglamento independiente. Únicamente estos porque solo en su ámbito es posible encontrar normas no relacionadas o «ligadas directa o indirectamente a una ley», como dice la definición de reglamentos ejecutivos que usa el Consejo de Estado.

La cuestión importante que actualmente plantea la identificación del reglamento independiente, es la de determinar si existe verdaderamente un solo ámbito material imaginable exento de la reserva de ley. Decimos, naturalmente, de la reserva de ley y no de la ley a secas porque respecto de esta, como ya hemos concluido en epígrafes anteriores, ha regido, desde que se inició el constitucionalismo en Europa,

266.

Coincidencia material con la ley.

267.

Las posibilidades del reglamento independiente en la etapa preconstitucional.

268.

¿Existen ámbitos exentos de reserva de ley?

el principio de indeterminación del ámbito al que puede extenderse, regla que supone que no hay materia alguna excluida de la decisión del legislador. Pero esta indeterminación no es óbice para que, mientras la ley no exista, una materia pueda ser regulada independientemente por el reglamento, posibilidad que, sin embargo, la reserva de ley impide en relación con las materias en ella contenidas.

La respuesta sobre la cuestión de si existe el reglamento independiente en la actualidad resulta directamente de verificar que, en la Constitución vigente, la reserva de ley no se circunscribe a las intervenciones sobre la propiedad y la libertad, sino que abarca cualquier materia, ya que está concebida como una apelación general a las Cortes Generales (reserva de Parlamento) para que formulen las decisiones esenciales sobre cualquier materia. Basta repasar las reservas específicas incorporadas al articulado de la Constitución para concluir que, sin duda, es ese criterio de la esencialidad el que ha seguido y, además, que, con toda evidencia (como, además, la jurisprudencia constitucional ha ratificado) se refiere, aunque sea con diferente intensidad (reservas absolutas y relativas, que hemos estudiado antes), tanto a la regulación de los derechos fundamentales como a la de las instituciones administrativas. Siendo así todos los reglamentos están actualmente «ligados directa o indirectamente a una ley».

¿Ha desaparecido, por tanto, el reglamento independiente y no hay más figura reglamentaria en nuestro ordenamiento que el reglamento ejecutivo? Creemos que no.

La peor consecuencia de aceptar que todos los reglamentos son ejecutivos no es que el trámite de consulta al Consejo de Estado se generalizaría absolutamente (cuando no fue esa la intención con que se estableció históricamente, como ya nos consta), porque, a la postre, aunque el procedimiento de elaboración de los reglamentos se haga más complejo, siempre sería más garantista de la legalidad. Lo más serio de la confusión es que no deja margen para determinar si la Administración cuenta con una potestad reglamentaria que pueda ejercer sin tener que contar con una habilitación específica del legislador. Confusión que repercute en dejar en la oscuridad e indeterminación un elemento definitorio esencial de la posición constitucional de las Administraciones Públicas. Lo que si es grave con carácter general, lo es más, según iremos viendo, en relación con algunas de ellas, como las corporaciones locales, cuya autonomía está garantizada por la Constitución.

Siendo, como hemos probado, indiscutible que la reserva de ley abarca en nuestra Constitución tanto la regulación de los derechos

269.

La extensión de las reservas a todas las decisiones esenciales: consecuencias para el reglamento independiente.

270.

¿Ha desaparecido el reglamento independiente?

271.

Consecuencias de la tesis.

272.

Posición constitucional de las Administraciones Públicas.

como las cuestiones que conciernen a la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas, hay que concluir que la ley ocupa una franja horizontal y continua que abarca la totalidad del ordenamiento. Pero en esa franja de dominio legal se incluyen solo las regulaciones básicas o de principio, las decisiones esenciales de las que el Parlamento debe ocuparse. Debajo del espacio ocupado por la ley, y también extendiéndose horizontalmente por todo el ordenamiento, están los reglamentos, cuyo número multiplica al de las leyes, pero que siempre contienen, necesariamente, regulaciones de desarrollo de la ley.

Sin embargo, no todas esas regulaciones de desarrollo de la ley tienen idéntico régimen jurídico porque aunque la mayor parte de ellas precisan de una habilitación legal para poder ser aprobadas, otras, aunque siempre limitadas por lo que la ley establezca, se dictan en virtud de un poder reglamentario no derivado de la ley, sino que corresponde de modo natural a la Administración y le está reconocido originariamente por la Constitución. *Los reglamentos están vinculados positivamente a la ley, en cuanto necesitan ser habilitados por ella, en el primer caso, y vinculados negativamente a la ley, en el segundo, en cuanto que esta actúa como límite a la libertad dispositiva de la Administración.*

La presencia, en nuestro ordenamiento constitucional, de normas que operan en el mismo ámbito material que otras, que contienen regulaciones relacionadas, de modo que unas establecen prescripciones de principio y otras más detalladas y complementarias, es perfectamente conocida y ha sido profusamente utilizada para repartir competencias legislativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El Estado formula la «legislación básica» y las Comunidades Autónomas la «legislación de desarrollo». Nos remitimos al estudio de la articulación técnica de este par legislativo que hemos efectuado en un volumen anterior. Lo que conviene recordar ahora es que la legislación de desarrollo no se dicta en virtud de habilitaciones contenidas en la legislación básica, sino en uso de potestades propias que son anteriores y externas a la ley que se desarrolla.

Salvadas las distancias, que existen y es imprescindible tener en cuenta, entre dicha técnica de organización de la concurrencia legislativa y la relación ley-reglamento, es útil traerla como ejemplo de que es perfectamente posible que la articulación jurídica entre dos normas que se ocupan, distinguiendo dos niveles de distinta abstracción y concreción, de la misma materia, se haga sin que la norma principal del grupo actúe como habilitante de las que la completan. Incluso,

273.
Todos los reglamentos desarrollan leyes.

274.
Pero no todos se someten al mismo régimen.

275.
Vinculación positiva y negativa a la ley de los reglamentos de desarrollo.

276.
Potestades para dictar normas de desarrollo no habilitadas por la ley que se complementa.

como en el ejemplo utilizado, hasta es posible que las normas en concurrencia no se diferencien por razón de su valor y rango.

277.
Desarrollos
reglamentarios sin
habilitación legal.

¿Pueden los reglamentos ocuparse del desarrollo o complementación de las leyes, sin necesidad de contar con una habilitación previa de la ley? A nuestro juicio, la respuesta positiva es indudable. Lo que debemos es *localizar exactamente su justificación constitucional*.

No se encuentra esta en la diferente configuración que tiene las reservas de ley en la Constitución. El hecho de que, como hemos comprobado, unas sean absolutas y otras relativas, solo repercute en la diferente libertad de disposición que tiene el legislador para decidir o no ocuparse por sí mismo, de modo exhaustivo, de la regulación de la materia reservada o abrirla al reglamento.

278.
Fundamentos
constitucionales.

La justificación está en que existen otras prescripciones y garantías constitucionales que condicionan y matizan el alcance de la reserva de ley, al atribuir un poder normativo originario a las Administraciones Públicas, aunque especializado por la materia a que se refiere o por el territorio en el que tendrán eficacia las normas. Estas especialidades se refieren, exclusivamente, a que tales poderes reglamentarios no precisen ser justificados en una ley, sino que actúan teniendo como límite lo establecido en las leyes. *Son anteriores y externos a la ley, aunque esta pueda sobreponerse a ellos, condicionándolos o limitándolos.*

279.
Identificación
del reglamento
independiente.

Las Administraciones Públicas, depositarias de este poder originario, pueden hacer uso del mismo, incluso antes de que una ley haya regulado la materia concernida. Y, si sobreviene una regulación por ley, referida a la misma materia, podrá mantenerse la vigencia del reglamento si no la contradice y se limita a complementarla. *Esta clase de reglamentos administrativos son los únicos que pueden denominarse en la actualidad de reglamentos independientes.* Se diferencian de los ejecutivos por dos notas esenciales: primero, porque pueden aprobarse antes y con independencia de cualquier ley previa que los habilite; segundo, porque pueden concurrir con la ley en la regulación de la materia y quedar «ligados directa o indirectamente» a aquella, sin que su naturaleza cambie, de modo que, aun existiendo una ley concurrente, la Administración puede cambiar sus normas por otras, o reformarlas sin habilitación legal específica, con el límite de respetar el contenido de las leyes.

280.
El poder
reglamentario
propio y originario
de la
Administración.

No es, ni aproximadamente, exacto que no puedan existir reglamentos independientes en ámbitos materiales en los que una ley haya establecido ya la regulación principal, como ha sostenido algún autor, aduciendo que, a partir de ese momento es el legislador quien debe

decidir si deben completarse sus disposiciones con otras reglamentarias y con qué límites. No hay un solo principio constitucional que avale esta argumentación. El principio de primacía de la ley o de indeterminación de su ámbito material, permite al legislador ocuparse de cualquier materia y condicionar la potestad reglamentaria todo lo que le parezca conveniente, pero lo que no podrá hacer es cambiar la fuente de legitimación del poder reglamentario concurrente, porque si está en la Constitución en ella permanecerá. La Administración, con todos los condicionamientos que la ley quiera (y que sean constitucionalmente admisibles porque también existen límites que aquella tiene que observar) ejercerá un poder reglamentario concurrente y subordinado, propio y originario.

Nos queda por establecer lo más importante: la identificación de las reglas y garantías constitucionales que, al atribuir poderes normativos a entidades administrativas, enmarcan el ámbito de los reglamentos independientes, dotados del régimen peculiar que hemos analizado.

Desde luego hay que descartar absolutamente que la justificación constitucional del reglamento independiente esté en el artículo 97 CE, en cuanto atribuye al Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria. Esta previsión general nada explica sobre el régimen jurídico de los reglamentos y la ordenación de sus relaciones con la ley. Nada hay en aquel precepto que permita explicar por qué algunos tipos de normas reglamentarias no precisan de habilitaciones legales previas para ser aprobadas.

En nuestro criterio el apoyo constitucional del reglamento independiente está en tres capitales preceptos constitucionales: el artículo 103 y los artículos 137 y 140 que garantizan la autonomía local, especialmente de los municipios.

El artículo 103 encomienda a la Administración la atención de los intereses generales, fijando las pautas de objetividad e imparcialidad a que debe acomodar su funcionamiento. Aunque no existe fundamento en nuestra Constitución para justificar la existencia de una reserva de Administración, de la que resulte la adjudicación exclusiva a esta, con la consiguiente abstención del poder legislativo de un núcleo de decisiones que concierne a la gestión de los intereses públicos, no cabe la menor duda de que lo que es imprescindible para la gestión de los intereses generales que la Constitución le confía, es que cuente con los instrumentos necesarios para actuar. Hay que entender, por tanto, que está implícito en aquella declaración

281.

La justificación no está en el artículo 97 CE.

282.

El poder normativo de carácter organizatorio está reconocido implícitamente en el artículo 103 CE.

constitucional el reconocimiento de un poder normativo limitado a la preparación de la idónea organización que la Administración necesita para funcionar y para disciplinar las relaciones con el personal de que se sirve.

283.
Poder inherente a las organizaciones complejas.

Esta clase de poderes normativos, concernientes casi por completo a la organización interna de la Administración, los precisa, de manera imprescindible, cualquier entidad compleja para disponer de modo adecuado sobre su propia estructura y funcionamiento. De modo que el reconocimiento en la Constitución de ese poder, es connatural a la complejidad de la propia Administración como organización. Es, además, un poder que ha mantenido la Administración Pública, sin discusión posible, durante todo el constitucionalismo. Y es, en fin, un dominio en el que la jurisprudencia ha reconocido siempre la existencia de reglamentos independientes de la ley.

284.
Unanimidad doctrinal y jurisprudencial sobre la identificación de la «materia reglamentaria».

Por lo demás, toda la doctrina, reconoce que el campo de la organización administrativa es el genuino del reglamento independiente. Nuestra posición se diferencia de la dominante en que sostenemos que la concurrencia de una ley en ese ámbito (que es incluso constitucionalmente obligada, porque también hasta allí se extiende la reserva: artículo 103.2 y 3) *no transforma la condición independiente del reglamento*, ni cambia el régimen de su habilitación constitucional por otra de naturaleza legal, ni restringe la libertad dispositiva de la Administración nada más que a la obligatoria observancia de las prescripciones que la ley contenga.

Fundamentos semejantes, como veremos más adelante, tiene el poder reglamentario independiente de los órganos constitucionales.

285.
Los reglamentos y ordenanzas municipales son reglamentos independientes.

El otro dominio, mucho más extenso, del reglamento independiente, se caracteriza porque el territorio al que extiende su eficacia se circunscribe al de la entidad local que lo aprueba. Se trata, en efecto, de los reglamentos y ordenanzas locales. El ámbito material al que se extiende es mucho más amplio que el organizativo ya que pueden regular cuestiones que afectan de modo directo a los derechos de los ciudadanos (intervenciones sobre la propiedad en las ordenanzas urbanísticas y tributarias, o sobre libertades básicas a través de las ordenanzas reguladoras de actividades o de las sancionadoras). La garantía de la autonomía municipal (artículos 137 y 140 CE) comprende el reconocimiento de un poder normativo, cuyo ejercicio no depende siempre de habilitaciones legales específicas, sino que es originario y está respaldado por la Constitución. Como muchas de las materias a

las que las ordenanzas locales se pueden referir están reservadas a la ley, será preciso que el legislador ejercite las potestades que la Constitución le confiere. Puede, al hacerlo, condicionar y delimitar el alcance del poder de ordenanza. Pero las normas que, con todos los límites que las leyes establecen, dicten las corporaciones locales, se basarán en un poder propio justificado en la Constitución y no, al menos de modo ordinario, en habilitaciones legales específicas. Como ya señaló el Consejo de Estado en un importante Dictamen de 23 de febrero de 1995, las ordenanzas, fundadas en la garantía constitucional de la autonomía local, están en una relación de vinculación negativa con la ley y no de vinculación positiva. Las ordenanzas pueden completar y desarrollar leyes; se nos presentarán «ligadas directa o indirectamente a una ley» pero no serán reglamentos ejecutivos, sino independientes porque, con el límite de la ley, el titular de la potestad reglamentaria goza de libertad (expresada aquí en la autonomía, que implica el reconocimiento de la posibilidad de seguir diversas opciones) para ejercerla y orientar su contenido.

Nos remitimos, para un análisis más detallado de la cuestión, a la exposición que se hace más adelante sobre el régimen de la potestad reglamentaria local.

3. LAS TÉCNICAS EN QUE SE BASA LA COLABORACIÓN ENTRE LA LEY Y EL REGLAMENTO

A) Remisiones con delegación, remisiones simples y deslegalizaciones. Revisión crítica de los conceptos

Los autores que han analizado las técnicas con las que se articula la relación entre la ley y el reglamento en nuestro ordenamiento jurídico han utilizado algunos conceptos, en nuestro criterio, de un modo inadecuado.

Especialmente, la técnica de la remisión normativa que se presenta en las exposiciones doctrinales dominantes (todas basadas en una muy influyente por su fuerza argumentativa y expresiva, que puso en circulación GARCÍA DE ENTERRÍA al inicio de los años setenta), mezclada con el reenvío, con la recepción normativa y con las delegaciones cuando todas son técnicas distintas, no intercambiables y, algunas de ellas, insusceptibles de ser aplicadas a las relaciones ley-reglamento.

La remisión de la ley al reglamento para que este complete las normas contenidas en aquella, sería, según esta corriente doctrinal, una variante del reenvío. El reenvío, operación por la que una norma pres-

286.
*El uso
de los conceptos.*

287.
Reenvíos.

cinde de regular una materia de su competencia y acepta el contenido de otra, sería recepticio en las delegaciones legislativas y no recepticio en las remisiones hechas a favor del reglamento. Sin embargo, es preciso revisar tales aplicaciones de todo este instrumental técnico.

288.
*Naturaleza
del reenvío.*

El reenvío es una técnica muy desarrollada en el ámbito del Derecho internacional que supone que una norma se abstiene de regular un determinado supuesto de hecho aceptando lo que disponga sobre ello otra norma. La norma reenviante llama a otra norma, la reenviada, que ya existe. No invoca el contenido de una norma futura, ni un contenido que la reenviante predetermine, sino una norma existente, con independencia de lo que establezca.

289.
*Las delegaciones
legislativas
y el reenvío.*

Por tanto, aunque todos los conceptos pueden adaptarse si se consigue con ello explicar bien los problemas y los fenómenos jurídicos (como, sin duda, ha ocurrido durante años con la acepción del reenvío que ahora nos disponemos a revisar) no es pertinente utilizar el concepto reenvío para explicar las delegaciones legislativas reguladas en el artículo 82 y siguientes de la Constitución, porque lo característico de esta operación es que el legislativo se remita no a una norma existente, sino a determinados contenidos futuros sobre los que debe disponer el Gobierno respetando los límites establecidos en la ley delegante. Por lo demás, la norma surgida de la delegación, aunque aprobada por el Gobierno, tiene valor y rango de ley porque así lo establece la Constitución. Y siendo así, la explicación de que en este caso estamos ante un reenvío recepticio porque la ley delegante acepta como propio, y le confiere su mismo rango, el contenido de la norma delegada, es un acertado recurso literario, muy expresivo plásticamente, pero no una técnica jurídica que interprete la mecánica de las delegaciones legislativas en la Constitución. Si esta no reconociera al decreto legislativo valor y fuerza de ley, ningún reenvío recepticio del legislador podría otorgárselo.

290.
*Restricciones
a la utilización
del reenvío
en la relación
ley-reglamento.*

El reenvío como técnica de relación internormativa, solo con muy importantes restricciones puede emplearse para que la ley, en materias que la Constitución reserva a su decisión, invoque la colaboración del reglamento. Y ello porque el reenvío implica una renuncia incondicionada a regular y la aceptación de lo que establezca otra norma existente. Además de que no puede haber reglamentos preexistentes a la ley en las zonas reservadas (con las excepciones examinadas en el apartado anterior), la ley no puede aceptar sin condiciones lo que establezca una norma reglamentaria porque, si lo hiciera, estaría renunciando a cumplir la función regulatoria que la Constitución le

impone. Existen, sin embargo, algunas prácticas legislativas, que pueden calificarse técnicamente como reenvíos, cuya legitimidad ha sido aceptada por el Tribunal Constitucional pese a producirse en materias cuya regulación esta encomendada a la ley con una reserva absoluta. El ejemplo más importante es el de las denominadas «leyes penales en blanco». Se caracterizan por no prever completamente la conducta penal y «remitirse para su integración a otras normas distintas que pueden tener incluso carácter reglamentario» (STC 24/2004, de 24 de febrero). La aceptación de estas regulaciones indirectas depende de que el reenvío *sea expreso, está bien justificado y que la ley concrete o precise suficientemente*, sin necesidad del concurso de la norma reenviada, la conducta calificada como delictiva (STC 34/2005, de 17 de febrero, con referencia a toda la jurisprudencia anterior).

La técnica adecuada para organizar las relaciones entre la ley y el reglamento es la remisión normativa. Mediante ella al legislador puede invocar el contenido de normas futuras para completar los mandatos directamente establecidos por él mismo. La remisión puede revestir diversas formas. Es posible usarla en relación con normas del mismo rango: una ley se remite al contenido de otra futura. Pero la hipótesis más habitual, y la que más nos interesa ahora, es la remisión de la ley al reglamento para que complete o pormenore sus disposiciones.

Puede observarse también que en la mayor parte de las exposiciones doctrinales sobre el concepto de remisión normativa, aplicado al preciso campo de las relaciones ley-reglamento, se emplea dicha noción de un modo impreciso.

El equívoco radica en que el concepto de remisión se emplea siempre junto al de delegación. La remisión sería una operación habilitada por la ley, a través de la cual aquella, delega en la Administración una regulación determinada habilitándola para ello de poderes normativos de los que aquella, sin tal delegación, carecería. La remisión normativa añade, pues, a la Administración una potestad que no tiene y que no consiste en reconocerle poder normativo de naturaleza reglamentaria, ya que este lo tiene previamente reconocido, sino en permitir que se extienda a materias que están reservadas a la ley. Todo ello sin cambiar la naturaleza reglamentaria ni el rango de la norma dictada en virtud de la delegación.

Pues bien, esta concepción de la remisión normativa es, en nuestro criterio, aplicable a la mayor parte de los supuestos en que las leyes encomiendan a los reglamentos que los desarrollen o complementen. Pero no es la única variante de la remisión que las leyes pueden

291.

Reenvíos a reglamentos y leyes en blanco.

292.

La remisión como técnica ordinaria de relación ley-reglamento.

293.

Vinculación de remisión y delegación: crítica.

294.

Remisiones sin delegación.

emplear. La diferencia es que existen, *junto a las remisiones que llevan aparejada una delegación de potestades, otras que no la incluyen*, por la sencilla razón de que las Administraciones encargadas de cumplir el encargo legal, ya tienen previamente, potestad reglamentaria propia suficiente para hacerlo. Habría, en consecuencia, remisiones con delegación y sin ella.

La presencia de una y otra clase de remisión coincide con los dominios en que es posible o no el reglamento independiente. Si en una materia determinada (organización interna de los servicios administrativos) o para un territorio específico (ordenanzas municipales) pueden aprobarse reglamentos sobre las mismas materias en que las leyes adoptan las decisiones esenciales, respetando su contenido y el de cualquier otra ley aplicable (vinculación negativa), sin necesidad de que la ley lo autorice o habilite expresamente caso por caso, el reglamento resultante no será el fruto de una delegación legislativa. Es posible que, aun en estos casos, la ley constriña las facultades dispositivas del reglamento inicialmente independiente y que le encomiende determinadas regulaciones, es decir, que se remita a él. Pero esta remisión no comprenderá la atribución de poderes antes inexistentes, sino que consistirá en una invitación a regular, cuya fuerza y obligatoriedad dependerá de la forma en que se configure el mandato legal.

Estableciendo todas las distinciones anteriores se comprenderá bien que la fijación de los límites de las remisiones normativas afirmando que, cuando el legislador las usa, tiene que incorporar previamente a la ley la regulación básica y principal de la materia, porque si no incurriría en una inconstitucional renuncia a regular la materia reservada, o cuando se afirma que el reglamento de desarrollo no puede extralimitarse al completar la ley, añadiéndole prescripciones innovativas porque, de hacerlo, estaría invadiendo sin permiso la zona reservada, se están considerando, las remisiones que incluyen una delegación legislativa. En los casos de las remisiones simples no es infrecuente que la ley haya ocupado un dominio material antes señoreado por el reglamento; un ámbito en el que podía existir el reglamento independiente. Puede entrar en él la ley con libertad y puede invocar al reglamento para que la complete, pero ni tendrá que tener en tal caso la ley determinaciones básicas y mínimas (más allá de las decisiones esenciales, que constituyen hoy una reserva general, como venimos sosteniendo), ni el reglamento tiene por qué limitarse a establecer el mínimo complemento indispensable.

También encaja mejor en este sistema de conceptos que proponemos la explicación de las deslegalizaciones. Una deslegalización es

295.
Remisión
sin delegación
y reglamento
independiente.

296.
Distintos requisitos
de la remisión
delegatoria y
de la remisión
simple.

una decisión incluida en una ley por la que se permite que las normas de valor reglamentario puedan, en lo sucesivo, regular materias que, hasta entonces, estaban contenidas en leyes. Las leyes de deslegalización presentan bastantes diferencias con las remisiones normativas a las que nos referiremos en el apartado siguiente. Nos interesa ahora resaltar que las deslegalizaciones tienen un límite insalvable en la reserva de ley. No es posible abrir incondicionadamente al reglamento, mediante deslegalizaciones, materias reservadas a la ley porque, si así se hiciera, el legislador estaría abdicando de la obligación de regular que supone la reserva material de ley establecida en la Constitución. La apertura al reglamento solo puede llevarse a cabo, en materias reservadas a la ley, usando las remisiones normativas, ya que permiten, por un lado, que el legislador concrete los aspectos esenciales de la disciplina normativa que se va a aplicar a la materia concernida y, por otro, impide que el reglamento se extienda más allá de lo que la ley le permite, limitándose en todo caso, en cuanto a su contenido creativo, a añadir el complemento indispensable a lo que la ley ha establecido.

Teniendo en cuenta estas limitaciones y considerando que, como venimos comprobando, no hay una sola materia de interés general que no esté reservada a la ley, tendríamos que concluir que la deslegalización es una técnica periclitada que no resulta utilizable en el marco constitucional actual.

Por nuestra parte no lo creemos así porque defendemos que aun en el marco de tal reserva universal y sin fisuras, existen reglas y garantías constitucionales, ya analizadas, que permiten la intervención del reglamento en planos subordinados a los de la ley pero sin precisar habilitaciones específicas. Si estos niveles regulatorios disponibles para el reglamento estuvieran ocupados por la ley podría una ley deslegalizadora permitir al reglamento que la desalojara sin ofender por ello los requerimientos de la reserva de ley que, aunque existente también, se referiría solo a las decisiones esenciales, pero no a la capa o nivel regulatorio inferior o de desarrollo que, fundándose en los principios y reglas constitucionales ya examinados (disposición de la Administración sobre su propia organización —artículo 103 CE— y autonomía local —artículos 137 y 140 CE—), está disponible para el reglamento.

B) Los límites de las remisiones delegatorias

Estas remisiones, según hemos argumentado, suponen la apertura parcial de la reserva de ley a los efectos de que normas de valor reglamentario puedan intervenir en la regulación de materias incluidas en la

297.
Límites de las deslegalizaciones.

298.
¿Ha desaparecido la deslegalización?

299.
Deslegalizaciones en el dominio del reglamento independiente.

300.
*Remisiones
con habilitación.*

misma, desarrollando, completando o pormenorizando las determinaciones contenidas en la ley misma. El reglamento opera, pues, colaborando con la ley, en base a una habilitación específica, y actuando dentro de los límites que aquella delimita específicamente. Este tipo de actuaciones normativas concurrentes está admitido en nuestra Constitución con carácter general, de acuerdo con la interpretación del alcance de las reservas de ley que hemos establecido detalladamente más atrás. Es, por tanto, perfectamente posible la apelación de la ley al reglamento, cualquiera que sea el carácter de la materia para cuya regulación se convoque. A estos efectos es indiferente que la reserva sea absoluta o relativa. Tampoco es decisivo el dato de que esté hecha en favor de un tipo de ley específico, como puede ser la ley orgánica. Todas estas precisiones han sido hechas ya más atrás y no hemos de reiterar ahora ni su desarrollo ni las argumentaciones en que se basan.

301.
*Remisión y reservas
absolutas.*

El límite que las reservas de ley imponen a las remisiones normativas es general, se aplica a todas ellas, cualquiera que sea la configuración absoluta o relativa con que la Constitución las concibe. La diferencia entre una y otra clase de reservas será que el contenido de la norma legal remitente tendrá que ser más completo cuando se esté en presencia de reservas absolutas de ley. Sin embargo, la incorporación de una regulación mínima a la ley es imprescindible en todos los casos de reserva.

302.
*La regulación legal
mínima y previa.*

El primer límite a las remisiones normativas es, pues, el indicado de carácter general, que radica en la imposición al legislador de que incorpore directamente al texto de la ley las determinaciones esenciales o básicas de la materia a la que esta se refiere.

303.
*Límites del
reglamento como
norma remitida.*

El segundo límite concierne al contenido de la norma remitida, del reglamento. Si se aceptara que aquel puede tener cualquier contenido normativo, podría no solo desarrollar y completar la ley en lo necesario para hacer posible su aplicación en la práctica, sino que estaría a su alcance innovar los contenidos de la ley, introduciéndose por tanto de lleno en la materia reservada y sustituyendo a la misma ley en su función constitucional.

Por lo que concierne a la primera clase de límites, que afectan a la norma delegante, la obligación constitucional de incluir en la ley un contenido mínimo antes de remitirse al reglamento, no es uniforme en relación con todas las reservas de ley establecidas, sino que se matiza considerando, principalmente, la medida en que pueden quedar implicados por la regulación algunos derechos fundamentales de los ciuda-

danos. Por ejemplo, la reserva de ley en materia de infracciones y sanciones punitivas, sean de carácter penal o administrativo, impone al legislador que establezca directamente «normas concretas, precisas, claras e inteligibles» (SSTC 69/1989, 34/1996, 137/1997) de modo que quede claro desde la ley el ámbito de lo prohibido, las conductas que se consideran susceptibles de punición (STC 151/1997). Esta obligación de concreción de lo esencial en la ley misma impide que se puedan «tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de ley» (SSTC 305/1993, 6/1994, 132/2001). Todo lo cual, sin embargo, no supone la imposibilidad de utilizar la remisión normativa en el campo de esta específica materia reservada a la ley, pero sí impone que las regulaciones reglamentarias estén claramente subordinadas a la ley. Incluso el Tribunal Constitucional ha considerado en alguna ocasión que la remisión al reglamento para completar la regulación de los tipos y las sanciones de carácter administrativo es connatural con el modelo constitucional de distribución de potestades públicas y con el «carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en determinadas materias o bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad» (SSTC 42/1987, 50/2003, 25/2004). En definitiva, los criterios a que tienen que atenerse estas remisiones están expresados con precisión en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2000: a) «la norma de rango legal debe determinar suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer». b) No cabe una habilitación legal «vacía de todo contenido propio». Y c) no puede aceptarse una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.

También la materia tributaria ofrece muy buenos ejemplos de los límites de las remisiones normativas. Pese a que la reserva de ley es absoluta en materia de creación de tributos, según resulta de los artículos 31.3 y 133.1 CE, la jurisprudencia admite habitualmente la remisión normativa en favor del reglamento siempre que «sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley» y siempre que la colaboración se produzca «en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad» (SSTC 37/1981, 6/1983, 179/1985, 60/1986, 19/1987, 99/1987, 63/2003 y 150/2003). La jurisprudencia acepta incluso que dentro de la materia reservada es posible distinguir diferentes aspectos que, a su vez, permitirían remisiones normativas más o menos abiertas (STC 106/2000, de 4 de mayo).

304.
Ejemplos de regulaciones mínimas que debe contener la ley remitente.

305.
Remisiones en normas punitivas.

306.
Requisitos generales.

307.
Leyes de remisión en materia tributaria.

Esta misma gama de criterios jurisprudenciales aparece reiteradamente empleada para cualquier otra clase de reserva de ley, sin más matices que los que resultan de la atención a los derechos en juego, que permitirán aperturas al reglamento de flexibilidad variable.

Por lo que respecta a los límites que afectan al contenido normativo del reglamento como norma remitida, el principio general que puede establecerse es el indicado de la imposible sustitución por aquel del encargo que la Constitución hace en favor de la ley. Desde este punto de partida, también la jurisprudencia es matizada, porque, al menos, es posible distinguir los casos en que las leyes contienen remisiones específicas a favor del reglamento de aquellos otros en los que la remisión es general para el desarrollo de la ley. Las remisiones específicas no suelen ir precedidas de una previa determinación legal de algunas prescripciones básicas que deben desarrollarse o pormenorizarse. El encargo que hace la ley al reglamento tendrá que deducirse habitualmente del contenido general que la ley remitente tiene, de las pretensiones que puedan deducirse de su ordenación sistemática, o de la finalidad que pueda estimarse que ha de cumplir la norma remitida. Pero necesariamente a todos estos parámetros hay que acudir para evitar el efecto de que el reglamento se desmarque completamente de los criterios y directrices regulatorias que la ley ha establecido.

Una aplicación jurídicamente muy afinada de este método de análisis puede encontrarse en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2004. Se analiza en ella la legalidad de una Orden ministerial de 9 de octubre de 1998 que aprobó el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Televisión Digital Terrenal, utilizando para ello una disposición adicional contenida en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social. El Tribunal examina minuciosamente el contenido de la habilitación. En otras sentencias anteriores a la que ahora examinamos, como las de 26 de enero de 2000 y 17 de febrero de 2003, la misma Sala había dicho que aquella habilitación no suponía una deslegalización de la materia, ya que la ley contenía criterios o pautas suficientes para enmarcar el contenido del futuro reglamento. Sin embargo en esta última Sentencia, al examinar el contenido del reglamento finalmente dictado, aprecia que la Orden que lo aprobó, en lugar de ser un reglamento técnico, que era lo único que la disposición adicional habilitante autorizaba a dictar, era realmente un reglamento general sobre la prestación del servicio de la televisión digital terrestre con regulación de sus modalidades de gestión directa e indirecta, condiciones y requisitos. El Tribunal aprecia también que la Orden ministe-

308.

*Límites
al reglamento.*

309.

*Remisiones
específicas.*

310.

*Desarrollos
específicos
no generales.*

rial tampoco se limitaba a integrar y repetir el contenido de otras disposiciones vigentes, sino que iba mucho más allá. Concluye, en consecuencia, que la Orden impugnada «contiene una formación unitaria y sistemática de todo el desarrollo reglamentario relativo a la modalidad digital de la televisión terrestre, lo que sin duda supone un plus de normatividad con independencia de que posea o no innovación sustantiva respecto a la legislación a la que se remite». Declara por tanto su nulidad «por no responder a la habilitación contenida en la disposición adicional 44» y ser, por el contrario, «un reglamento general de desarrollo y aplicación de las leyes que rigen la televisión digital terrestre y sus modalidades de gestión». Había, además, en el caso, una usurpación por el ministro de las funciones que corresponden al Gobierno, que nos importa ahora menos.

La otra modalidad de remisiones normativas es la de carácter genérico, y consiste en la apelación al reglamento para que lleve a cabo el desarrollo y ejecución de la ley. En este caso es también evidente que las normas reglamentarias tienen que ejercer justamente la función de ejecución, pormenorizando o detallando el contenido de la ley en la medida en que sea preciso para aclararla y facilitar su aplicación, o dotarla de los instrumentos imprescindibles para hacer operativos sus mandatos. Pero no se incluye entre las potestades de la norma remitida la posibilidad de aprovechar la ocasión para hacer una reglamentación nueva totalmente desvinculada de la ley.

La medida de las posibilidades innovativas de la norma remitida se establece habitualmente por la jurisprudencia utilizando como criterio la noción de «complemento indispensable». Indica esta fórmula que la medida de lo legítimo viene dada por la posibilidad de añadir a la ley algunas regulaciones creativas, pero solo en cuanto que vengan reclamadas de modo evidente por la ley que se desarrolla, para perfeccionarla y hacerla fácilmente aplicable.

Naturalmente que el concepto en cuestión es bastante indeterminado y vago, y requiere una concreción que depende, en primer lugar, de la discrecionalidad razonablemente utilizada que aplique al caso el titular de la potestad reglamentaria que se ejercita. Pero los excesos en que se pueda incurrir, que sean no razonables, arbitrarios, incurran en vulneración de la igualdad, de la proporcionalidad exigida a cualquier decisión administrativa, que no tenga amparo en las circunstancias de hecho que tratan de atenderse con la norma, que supongan una incorrecta interpretación de la realidad, etc., pueden ser susceptibles de un control jurisdiccional final aplicando las técnicas de revisión

311.
*Remisiones
genéricas.*

312.
*La noción
de «complemento
indispensable».*

del ejercicio de las potestades discrecionales que ya hemos estudiado en un volumen anterior de esta obra.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1997 que recoge toda la doctrina sobre esta materia, reiterada desde el inicio de los años sesenta (SSTS de 30 de noviembre de 1961; 14 de mayo, 4 de junio y 27 de septiembre de 1962, y 6 de julio de 1972), afirma que la llamada de la ley al reglamento para que entre a normar aspectos de desarrollo o complementarios «no significa una cobertura legitimadora de todo lo que disponga aquél en dicha materia, al tratarse de una norma complementaria en un doble sentido: de una parte, habrá de incluir todo lo necesario para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de la ley que desarrolla, y por otra parte no podrá incluir más que lo que sea *estrictamente indispensable para garantizar la finalidad perseguida por la norma superior*».

C) Los límites de las deslegalizaciones

Resumimos, por último, los límites que afectan a las deslegalizaciones, que parcialmente ya han sido anticipados en los apartados anteriores y, por demás, resultan categóricamente de la propia significación constitucional de la deslegalización como técnica de apertura de materias bloqueadas por regulaciones legales a favor de la regulación reglamentaria.

313.

Carácter y contenido de la ley deslegalizadora.

— Las deslegalizaciones no precisan establecerse mediante una ley que tenga un mínimo contenido regulatorio, como ocurre con las remisiones normativas necesariamente. Las leyes deslegalizadoras se limitan a destruir la fuerza negativa de otras leyes vigentes que regulan una determinada materia y que, si no mediara la deslegalización, solo podrían ser modificadas, por razón del rango de la regulación, por otras leyes. La deslegalización abre la materia al reglamento de modo que pueda este ocuparse en lo sucesivo de regularla total o parcialmente.

314.

El límite de la reserva de ley.

— Las deslegalizaciones no pueden referirse a materias reservadas a la ley, como es completamente evidente, ya que ello supondría la apertura incondicionada de la reserva al reglamento, lo que resulta constitucionalmente inaceptable por razones ya expuestas sobre las que no volveremos ahora (la jurisprudencia es unánime al fijar tal límite a las deslegalizaciones —Sentencias de 21 de enero de 1988, 2 de noviembre de 1989, 1 de diciembre de 1995, 16 de febrero de 1996, etc.).

— Considerando que, según hemos argumentado largamente, las reservas de ley en la Constitución española son horizontales o trasversales, de modo que se refieren a la totalidad de las materias de interés general de las que pueden ocuparse los poderes públicos, se refieran aquellas a la regulación de los derechos fundamentales o al establecimiento de las reglas principales concernientes a la organización administrativa, de aplicarse estrictamente el límite a las deslegalizaciones expresado en el párrafo anterior, habría que concluir que la deslegalización es una técnica inutilizable en nuestro sistema constitucional.

Nuestro criterio, sin embargo, no es ese. Dentro de las materias reservadas puede distinguirse un núcleo indisponible para el legislador, que reclama indeclinablemente que sea él quien adopte las decisiones esenciales, y otro bloque compuesto por las decisiones complementarias o de desarrollo. Ordinariamente, el reglamento solo puede intervenir en este segundo ámbito contando con habilitaciones legales específicas. Tampoco sería posible una deslegalización que afectara en bloque a dicho nivel porque ello supondría la apertura incondicionada del mismo al reglamento, sin la previa determinación legal de las condiciones y límites con que aquel puede operar. Sin embargo, en ocasiones, la Constitución habilita potestades reglamentarias propias, bien de la Administración general bien de las Administraciones locales, que no precisan habilitaciones legales previas para poder ejercerse, y que solo tienen el límite de tener que respetar las regulaciones contenidas en las leyes. Es precisamente en estos dominios materiales, en los que puede existir poder reglamentario independiente, en los que son posibles las deslegalizaciones en nuestro sistema constitucional.

315.
El ámbito posible de las deslegalizaciones.

V. LA COMPETENCIA Y EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS DE LAS ADMINISTRACIONES ESTATAL Y AUTONÓMICA

1. LA TITULARIDAD DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Así como todos los órganos de la Administración pueden manifestar su voluntad dictando actos administrativos que gozan de la prerrogativa de la ejecutividad, la potestad reglamentaria está atribuida exclusivamente a órganos concretos y determinados por la Constitución y las leyes. En esto, como ha dicho la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1998, radica una de las diferencias más notables entre los reglamentos y los actos administrativos.

316.
Atribución restringida.

317.

*Potestad originaria
del Gobierno.*

La habilitación de la potestad reglamentaria está, en primer lugar, en la propia Constitución. El único precepto constitucional que atribuye potestad reglamentaria directa y expresa a un órgano de la Administración del Estado es el artículo 97, que reconoce al Gobierno dicha potestad. No obstante, de un modo indirecto, como ha reconocido la jurisprudencia, también el presidente del Gobierno tiene atribuidas algunas funciones constitucionales que implican el ejercicio de potestades reglamentarias; la determinación de la estructura y composición del Gobierno, que el artículo 98.1 encomienda a la ley, se ha venido ejerciendo directamente por el presidente del Gobierno en virtud de una habilitación general y estable actualmente recogida en el artículo 2.2.j) de la Ley del Gobierno, de 27 de noviembre de 1997 (en este sentido, SSTs de 24 de febrero de 1998, 17 de julio de 1999 y 14 de mayo de 2001, entre otras muchas). La Ley del Gobierno de 1997 se refiere a la potestad reglamentaria del Gobierno en términos de los que puede deducirse su carácter general y ordinario (artículo 23.1 «El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de acuerdo con la Constitución y las leyes»), mientras que las potestades reglamentarias del presidente del Gobierno son bastante excepcionales porque se trata habitualmente de decisiones organizativas concernientes a la creación, modificación y supresión de departamentos ministeriales y secretarías de Estado, que es la atribución específica que, en desarrollo de lo establecido en el artículo 98.1 CE, le encomienda el artículo 2.2.i) citado de la LG. Las demás decisiones que el presidente del Gobierno adopta en ejercicio de las funciones que le atribuye la Constitución en los artículos 100 y 115 no tienen habitualmente dicho carácter normativo.

319.

*Otras
manifestaciones
de la potestad
reglamentaria
constitucionalmente
reconocida.*

Pero otros varios preceptos constitucionales reconocen también expresa o implícitamente la potestad reglamentaria a otra serie de instituciones y órganos. La tienen atribuida, en primer lugar, todos los órganos constitucionales del Estado, porque dicha potestad se considera inherente a su función constitucional y a las facultades de organización que precisan para ejercerla. En algún caso concreto, el de las Cortes Generales, y aun salvadas todas las distancias con la potestad reglamentaria de la Administración (que existen y serán analizadas en el epígrafe siguiente), el artículo 72 CE atribuye a las Cámaras la facultad expresa de aprobar sus propios reglamentos. La potestad reglamentaria de las universidades está implícita en el reconocimiento de autonomía a estas instituciones en el artículo 27.10 CE. La de los colegios profesionales se ha considerado por la jurisprudencia como un correlato de la garantía de su independencia y funcionamiento democrático, que se imponen en el artículo 36 CE. Y la potestad reglamen-

taria, en fin, de los entes territoriales cuya autonomía también garantiza la Constitución, es inherente a dicha posición constitucional consagrada en los artículos 137, 140, 141 y 143 CE.

A todas estas manifestaciones de la potestad reglamentaria, ejercida por órganos diferentes con arreglo a procedimientos diversificados, nos referiremos en los epígrafes sucesivos, ciñendo ahora el análisis a los titulares de la potestad reglamentaria en el seno de la Administración del Estado.

Además de la atribución constitucional expresa y originaria de potestades reglamentarias al Gobierno (que reitera el artículo 23.1 LG), y la que puede entenderse atribuida, en razón a las funciones constitucionales que cumple, al Presidente del Gobierno, en la práctica ordinaria en los boletines oficiales aparecen con toda frecuencia disposiciones aprobadas por orden ministerial. A ellas se refiere el artículo 23.3 LG, que reconoce la existencia de «disposiciones aprobadas por orden ministerial», que cita a los efectos de establecer su subordinación jerárquica a lo establecido en las «disposiciones aprobadas por real decreto».

El alcance o ámbito de la potestad reglamentaria de los ministros ha sido una cuestión debatida desde antes de la aprobación de la Constitución. El artículo 23.3.d) de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, reconocía a los ministros el ejercicio de «la potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento», fórmula que es idéntica a la que hoy se recoge en el artículo 4.1.b) LG de 27 de noviembre de 1997. El artículo 12.2.a) LOFAGE de 14 de abril de 1997 les reconoce en términos más generales competencia para «ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la legislación específica».

Considerando que los ministros no tienen reconocida ninguna potestad reglamentaria originaria por la propia Constitución, y que sus funciones en el seno de la Administración del Estado se constriñen a la organización de sus propios departamentos y a la dirección de los sectores de la actividad administrativa integrados en su ministerio, así como a la fijación de objetivos y planes de actuación del mismo [artículos 12.1 y 12.2.b) y d), entre otros, LOFAGE], la doctrina y la jurisprudencia han coincidido siempre en restringir las potestades normativas de los ministros a las materias puramente organizativas y a la regulación de las relaciones que se suscitan en el seno de esa misma organización. Es decir, que no existe fundamento para el reconocimiento de una potestad reglamentaria general que les permita crear normas que

320.
Potestades reglamentarias derivadas.

321.
Los reglamentos ministeriales.

322.
La materia del reglamento ministerial.

produzcan efectos en las relaciones ordinarias con los ciudadano, o que tengan posibilidad de fijarles obligaciones o limitar sus derechos.

La doctrina ha enfatizado mucho, y con buenas razones, la diferencia radical existente entre la potestad reglamentaria del Consejo de Ministros y la de los ministros. Pero, aun reconociendo tales diferencias debidas a la posición constitucional que tienen uno y otros órganos, no es diversa la subordinación de los reglamentos, cualquiera que sea el órgano que los dicte, tienen respecto de las leyes, y el elevado grado de dependencia de lo que ellas establezcan a los efectos de delimitar el ámbito lícito de normación que dejan a los órganos administrativos. Como nos consta ya, tampoco el Gobierno tiene una potestad reglamentaria general que le permita crear Derecho con libertad, ni decidir sobre los derechos y libertades o sobre cualquier materia que afecte a las relaciones externas de la Administración con los ciudadanos. Dada la amplitud de la reserva de ley, el único dominio del reglamento independiente, como hemos probado en el apartado anterior, es justamente la organización interna de la Administración, conclusión que también afecta, por tanto, a la potestad reglamentaria del Gobierno. La diferente posición que este ocupa en la Constitución (artículo 97) y en el ordenamiento jurídico general explica que las leyes siempre hayan de atribuir precisamente al Gobierno las potestades precisas para dictar los reglamentos generales de ejecución. El ámbito lícito de aquella potestad lo determina la ley. Las posibilidades de crear Derecho por los reglamentos del Gobierno también se constriñen a lo que la ley establece (y, como nos consta, de ordinario se limitan a lo indispensable para hacer posible la aplicación de la misma). Por lo que concierne a los ministros, considerando la posición constitucional subordinada al Gobierno que ellos ocupan, también su potestad reglamentaria se configura como subordinada, instrumental o subsidiaria, en relación con aquel. De aquí que las leyes no atribuyan directamente a los ministros las potestades generales de ejecución normativa, sino que les asignen exclusivamente facultades reglamentarias específicas, relativas a las materias propias de su departamento, para que completen en su caso las determinaciones legales. Pero establecidas todas estas distinciones, que tienen un apoyo constitucional claro, también el ámbito lícito en que puede operar un reglamento ministerial es delimitado por la ley, que puede, en este sentido, establecer habilitaciones más amplias si se consideran convenientes para los intereses generales que en cada caso se trate de tutelar. Basta, en fin, con atenerse a la práctica consolidada en nuestro sistema jurídico para comprobar que, en efecto, la potestad reglamentaria que se atribuye a los ministros por las leyes suele ser específica y subordinada o

323.

Delimitación legal.

324.

La posición constitucional del Gobierno y el poder reglamentario general.

complementaria, a su vez, a la que se asigna al Consejo de Ministros, también se refiere ordinariamente, y de modo exclusivo, a las materias propias de su departamento, pero, no obstante estas reglas generales, también se encuentran con cierta frecuencia supuestos de regulaciones ministeriales que, por encargo legal, se desenvuelven dentro de límites más amplios.

Como en todos los casos de remisión normativa, se plantean los mismos problemas concernientes a la densidad normativa que tiene que tener como mínimo la ley remitente. Y en este caso, además, si la remisión puede ser de segundo grado; es decir, si la atribución de la potestad reglamentaria o su delimitación puede venir establecida por un reglamento aprobado por el Gobierno del que, a su vez, sea desarrollo específico el reglamento ministerial.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene establecida con bastante seguridad la delimitación de la potestad reglamentaria de los ministros en los dos ámbitos referidos. Un resumen de esta jurisprudencia representada, por ejemplo, en las Sentencias de 24 de febrero de 1998, 17 de junio de 1999, 14 de mayo de 2001 y 30 de diciembre de 2004, permite resaltar las siguientes conclusiones:

a) la potestad reglamentaria no está atribuida con carácter general a todos los órganos de la Administración; la de los ministros se refiere a las materias propias de su departamento, calificada como «materia organizativa o doméstica», que pueden ordenarse sin necesidad de una especial habilitación legal; se incluyen en esta potestad reglamentaria independiente las normas que afectan a relaciones de sujeción especial, entendiéndose que «entran dentro de esta categoría las que sólo alcanzan a regular las relaciones con los ciudadanos en la medida en que ello es instrumentalmente necesario para integrarlos en la organización administrativa por existir entre aquélla y éstos específicas relaciones de superioridad, pero sin que estos reglamentos puedan afectar a derechos y obligaciones de los citados administrados en aspectos básicos de carácter general» (STS de 17 de julio de 1999). En materias distintas de las referidas, también pueden habilitarse potestades reglamentarias a los ministros, pero, en este caso, siempre «en los términos previstos en la legislación específica».

b) La potestad de dictar reglamentos ejecutivos generales corresponde de modo exclusivo al Gobierno.

c) Las potestades reglamentarias que tenga atribuidas un órgano son insusceptibles de delegación [artículo 13.2.b) LRJPA], lo cual pone en cuestión todas las delegaciones de segundo grado hechas mediante

325.

La jurisprudencia consolidada.

326.

Materia organizativa y relaciones especiales de sujeción.

327.

Carácter indelegable de la potestad reglamentaria.

reglamentos aprobados por el Gobierno; esta proscripción general solo podría ser salvada en supuestos en que las órdenes ministeriales se limiten a cumplir una función de desarrollo puramente instrumental, que no implique creación de norma alguna con efectos *ad extra*. También son admisibles las remisiones de segundo grado que se limitan a especificar otras más genéricas o imprecisas establecidas en la ley (por ejemplo, SSTS de 27 de octubre de 1997, 22 de diciembre de 1997, 17 de febrero de 1998 y 24 de febrero de 2003).

328.

La significación del concepto «materias propias de su departamento».

d) Las competencias que se atribuyen a los ministros han de ser siempre específicas. La referencia que se hace en el artículo 4.1.b) de la Ley del Gobierno de 1997 a las «materias propias de su departamento» no ha de interpretarse, por tanto, solo referida a los aspectos internos de carácter organizativo «sino que abarca también el ámbito de su competencia material; en ningún caso puede comprender la competencia de dictar reglamentos generales de desarrollo y ejecución de las leyes, aunque sea en materias que puedan calificarse como competencias propias de su departamento» (STS de 30 de diciembre de 2004). Esta misma sentencia advierte que esta ha sido «la interpretación tradicional del ámbito respectivo de la potestad reglamentaria del Gobierno y de los ministros, y así lo ha interpretado este Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones...» (SSTS de 12 de julio de 1982, 24 de enero de 1990, y 17 de febrero de 1998). Por esta razón, el Tribunal Supremo no tiene inconveniente en anular una orden ministerial cuando, en lugar de limitarse a aprobar las normas técnicas cuyo desarrollo se había encomendado al departamento, se formula por orden ministerial un reglamento general de aplicación de la ley (STS de 30 de diciembre de 2004, citada).

Las mismas limitaciones que se aplican a los ministros se proyectan, aún con más intensidad, a los órganos ministeriales de inferior categoría.

329.

Las potestades reglamentarias de los organismos autónomos.

Por lo que se refiere a las potestades reglamentarias que pueden ostentar los organismos autónomos vinculados a los ministerios, está referida también, esencialmente, a los aspectos organizativos internos. La posibilidad de que aprueben normas que afecten a los ciudadanos o a las empresas ha de enmarcarse en una habilitación legal específica. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1997 y 24 de febrero de 2003, relativas a las potestades reglamentarias del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, organismo autónomo adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, son expresivas de los límites con que los organismos autónomos pueden dictar disposiciones que proyecten efectos sobre los ciudadanos. La última Sentencia citada se refiere a las potestades que ostenta el citado Instituto (ICAC)

en virtud de la habilitación contenida en la Ley 19/1988, que regula la auditoría de cuentas, desarrollada por la Disposición Final quinta del Real Decreto 1643/1990. Establece al respecto que «esa potestad normativa reconocida al ICAC para dictar tal tipo de disposiciones no es absoluta, sino que ha de respetar los límites propios de todo reglamento, y en especial el de jerarquía; y en el caso concreto que se examina, dado el carácter eminentemente técnico de la materia sobre la que versan las disposiciones, debe reconocérsele un cierto margen de apreciación que permita positivizar los criterios imperantes en el sector de la contabilidad; como se induce con claridad de las normas que autorizaron al ICAC a dictar esas resoluciones». Con mayor precisión, la Sentencia de 27 de octubre de 1997 explica que la citada Ley de 1988 al referirse al contenido de los informes de auditoría exige que expresen la opinión del auditor sobre si las cuentas anuales se han preparado y presentado conforme a las «normas contables» que establece el Instituto de Contabilidad y Auditoría de cuentas. Considera la Sentencia que en esta prescripción se encuentra una remisión normativa que obliga a que las cuentas anuales se realicen conforme a principios de contabilidad generalmente aceptados. Estas son las reglas que establece luego el ICAC que, en este sentido, como dice la Sentencia citada, lo que hace en definitiva es «elevar a la categoría de norma escrita los usos sobre la contabilización de determinados hechos económicos».

Las competencias normativas de otros órganos internos de los ministerios, como las direcciones generales, son mucho más excepcionales. Estos órganos están facultados por el artículo 21 LRJAP para dictar «instrucciones y órdenes de servicio», que ordinariamente no tienen contenido normativo, sino que su función es «dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes». Son, por tanto, instrumentos de ordenación del trabajo de las dependencias administrativas, imprescindibles para la gestión ordinaria en toda organización compleja. Pero no son expresión de un poder reglamentario de ninguna clase. No contienen verdaderas normas y, desde luego, ninguna con efectos externos fuera de la organización. Esta es también la razón de que las instrucciones y órdenes de servicio se difundan en el seno del aparato administrativo, utilizando sistemas de publicidad internos, pero no se publican en los Boletines Oficiales. Esta circunstancia la ha aceptado siempre la jurisprudencia (como hemos estudiado en el epígrafe I.2), bajo la condición de que en efecto no incluyan disposiciones normativas de ninguna clase. Cuando excepcionalmente esto ocurre, la eficacia de la instrucción está subordinada a su publicación (SSTS de 9

330.
*Las competencias
de órganos
inferiores
al Ministerio.*

de enero de 1997, 7 y 17 de julio, 14 de mayo de 2001, 31 de diciembre de 2004, etc.).

331.

El carácter no normativo de las instrucciones y órdenes de servicio. Otros efectos.

Como ya hemos estudiado, las instrucciones y órdenes de servicio pueden tener otros efectos, como violentar el orden de reparto de competencias con las Comunidades Autónomas o vulnerar los derechos fundamentales, en cuyo caso pueden plantearse contra ellas los recursos correspondientes; pero aquellas circunstancias no añaden el contenido normativo de que carecen (por ejemplo SSTC 54/1990, de 28 de marzo y 150/1995, de 23 de mayo). Además, las instrucciones pueden tener una importante función interpretativa de las normas y servir para programar el contenido de la acción administrativa, de modo que la haga más predecible para los ciudadanos, lo que tiene una importancia decisiva para el control de la discrecionalidad, como también hemos estudiado.

Al margen de estas instrucciones y órdenes de servicio, de raigambre puramente jerárquica, existe una práctica administrativa de utilizar el nombre de circulares e instrucciones para designar resoluciones de verdadero carácter normativo que dictan organismos de categoría inferior a ministro, organismos autónomos, autoridades independientes, etc. El alcance normativo de estas disposiciones depende siempre de las habilitaciones específicas que las leyes contienen.

La titularidad de la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas se organiza conforme a principios idénticos a los que hemos examinado en el caso de la Administración del Estado. Así lo ha advertido, por ejemplo, la STS de 29 de diciembre de 1998, que, refiriéndose a un reglamento aprobado por Orden de un Consejero de una Comunidad Autónoma, y que tenía efectos *ad extra*, advierte que «sólo podía dictarlo el órgano competente que señale la ley». La competencia para la aprobación de reglamentos de desarrollo y ejecución de las leyes se atribuye al Consejo de Gobierno (por ejemplo artículo 26.5 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y artículo 32 del Estatuto), correspondiendo a los consejeros potestades normativas «en lo que atañe a la organización de su Consejería y a las relaciones de sujeción especial». Más allá de ese ámbito precisan contar con una habilitación establecida en la ley. Otras leyes autonómicas han hecho una distribución similar de la titularidad de la potestad reglamentaria (Ley de Gobierno del País Vasco, de 30 de junio de 1981; Ley de Cataluña de 14 de diciembre de 1989; de Organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad; Ley de Extremadura de 28 de febrero de 2002, de Gobierno y Administración de la Comunidad

332.

La potestad reglamentaria de las CC.AA.

Autónoma; Ley de la Comunidad de Madrid de 13 de diciembre de 1983, del Gobierno y la Administración de Madrid; Ley de 30 de diciembre de 1983, del Gobierno valenciano).

2. EL PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL

A) El procedimiento ordinario

El procedimiento de elaboración de los reglamentos está actualmente regulado en el artículo 24 de la Ley del Gobierno de 1997. Es un procedimiento específico que se constituye como límite formal al ejercicio de la potestad reglamentaria. La validez de los reglamentos depende del cumplimiento de las formas *ad solemnitatem* establecidas en la ley (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2004, que se refiere a una jurisprudencia constante desde hace años). No obstante, la influencia en la nulidad de la omisión de los diferentes trámites previstos en el indicado precepto legal es diversa, según resulta palmariamente del modo en que la jurisprudencia califica la importancia relativa de los mismos. En la Sentencia que acaba de citarse, por ejemplo, el Tribunal no duda en decir que lo que se sanciona con la invalidez es la «inobservancia trascendente», entendiéndose por tal la que afecta a la finalidad perseguida por la norma. Es decir que se vincula la omisión de un trámite al cumplimiento de los fines que se persiguen al ejercer la potestad reglamentaria. Esta valoración se traduce en que, como veremos enseguida, la jurisprudencia se muestra especialmente permisiva cuando la finalidad que se trata de cumplir con un trámite puede entenderse satisfecha por otro similar, o cuando no existe un fundamento claro que obligue, por ejemplo en el caso de la información pública, a que participen en el procedimiento asociaciones o instituciones que solo están interesadas indirectamente.

333.
La significación del procedimiento.

a) *La iniciación del procedimiento*

El procedimiento de elaboración de los reglamentos se inicia siempre por el centro directivo competente por razón de la materia, mediante la elaboración del correspondiente proyecto [artículo 24.a)]. No expresa la Ley si es posible iniciar el procedimiento a instancia de los interesados, como se permite con carácter general en la LRJAP (artículo 68), aunque parece evidente que nada impide que, aun siendo la iniciación una decisión que se adopta de oficio, pueda ser estimulada por cualquier persona o entidad interesada. Esta cuestión es

334.
Impulso del centro directivo competente.

especialmente importante para los supuestos en que la iniciativa privada trata de cubrir una omisión o inexistencia de norma reglamentaria, cuando alguna norma de carácter legal, o incluso de la Unión europea, obligan a dictarla. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 se ha enfrentado directamente con el alcance de las pretensiones que pueden deducirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa frente a las omisiones reglamentarias, aceptando que «No es rechazable a *limine*, sin desnaturalizar la función jurisdiccional, una pretensión de condena a la Administración a elaborar y promulgar una disposición reglamentaria o que ésta tenga un determinado contenido, porque el procedimiento judicial en todo caso, de fondo, dependerá de la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar una norma de dicho carácter en un determinado sentido, en el bien entendido de que únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del reglamento determine la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la ley o la Directiva que el reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de trasponer». Por tanto, el Tribunal acepta, en esta Sentencia, la posibilidad de que, cumplidos los requisitos que refleja el párrafo transcrito, pueda también utilizarse la acción por inactividad, a la que se refiere el artículo 29 LJCA de 1998, en relación a los reglamentos y no solo a los actos de aplicación, que son el objeto ordinario de tal clase de recursos.

En conclusión, por tanto, aunque la iniciación del procedimiento es siempre de oficio, el estímulo de los interesados es posible y aun de obligatorio seguimiento cuando la Administración tiene el deber legal de dictar un determinado reglamento.

El proyecto elaborado por el centro directivo tiene que acompañarse de un informe sobre «la necesidad y oportunidad de aquél», así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar.

La jurisprudencia ha valorado estos requisitos con bastante laxitud, considerando que no se trata de trámites esenciales. Pero tal valoración tradicional es marcadamente errónea. Por lo pronto, es evidente que la estimación del coste a que puede dar lugar un proyecto de reglamento es una previsión principalísima que todo proyecto de norma debe hacer. No solo porque la nueva norma vaya a repercutir sobre el

335.

*Iniciación
a instancia de parte
en casos
de omisión
de una obligación
regulatoria.*

336.

*Acción por
inactividad.*

337.

*Memorias e
informes sobre la
necesidad,
oportunidad y
coste del
reglamento.*

gasto público, poniéndose en juego entonces los deberes de «eficiencia y economía» que impone el artículo 31.2 CE, sino también, y quizá de un modo más principal, a efectos de evitar que el esfuerzo de elaboración de la disposición sea inútil y las finalidades que se pretenden obtener al aprobarla inalcanzables, ya que si su ejecución acarrea gastos, es necesario prever los recursos necesarios para atenderlos. Al margen de todo lo anterior, de la importancia del trámite ha dado cuenta, sobreponiéndose a la jurisprudencia que tradicionalmente lo minusvaloraba, la LOFAGE, de 14 de abril de 1997, en cuyo artículo 66.2 se exige al Ministerio de Hacienda la autorización de cualquier medida relativa a la organización o al personal que pueda suponer incremento en el gasto público o que requiera para su aplicación modificaciones presupuestarias que excedan de la competencia de los titulares de los departamentos ministeriales. Todos estos requerimientos son valorados por la jurisprudencia aplicando bastantes rebajas porque acepta su dispensa, por ejemplo, cuando «no aparece acreditado un incremento significativo del gasto» (STS de 6 de abril de 2004), o no considera que sea aplicable a la aprobación de determinados planes, por más que sea evidente la necesidad de recursos para ejecutarlos (STS de 2 de diciembre de 2003, relativa a un PORN).

Por otro lado, la inclusión en el proyecto de los informes y memorias indicados es absolutamente decisiva a efectos de valorar si la motivación que mueve a la aprobación de un nuevo reglamento es, o no, suficiente. Tampoco la jurisprudencia ha prestado mucha atención a la exigencia de motivación de los reglamentos, que nunca ha impuesto con la misma fuerza que en relación con los actos administrativos. Su ausencia es determinante de la nulidad de los actos, pero no ordinariamente, según la jurisprudencia, de los reglamentos, para los que se aceptan las motivaciones implícitas en el propio sentido y orientación de la norma. Tampoco son atendibles las alegaciones sobre falta de motivación cuando los interesados han podido conocer los motivos de la nueva regulación a lo largo del procedimiento. De toda esta flexibilidad da cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2004, al afirmar que la exigencia de motivación se extiende también a las disposiciones generales (STC 51/1986 y STS de 20 de enero de 1989), pero acepta que «puede hacerse de manera expresa y muy breve en el propio texto de las disposiciones o actos» así como es admisible «la motivación *in aliunde*, bastando para justificar la orden ministerial el que la Administración esté en condiciones, en el marco de la revisión jurisdiccional, de justificar los criterios utilizados... La justificación ha quedado evidenciada a lo largo de la tramitación del expediente administrativo, de manera que los sectores afectados han

338.

Intervención del Ministerio de Hacienda.

339.

La motivación del reglamento.

340.

Flexibilidad de la exigencia.

tenido pleno y puntual conocimiento de los motivos de la regulación». La importancia de la motivación de la elaboración de un nuevo reglamento se ha revalorizado en la jurisprudencia más reciente, al aplicarse también a la potestad reglamentaria el principio de interdicción de la arbitrariedad establecido en el artículo 9.3 CE. La observancia de este principio impone a los reglamentos diversas exigencias, entre las cuales la principal es que «el contenido de la norma no sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular ni con la “naturaleza de las cosas” o la esencia de las instituciones». Aunque el poder reglamentario se ejerce dentro de márgenes de discrecionalidad amplios que permiten a la Administración elegir entre diferentes opciones legítimas, el artículo 9.3 le obliga a explicar los fundamentos de las que efectivamente sigue la norma reglamentaria (STS de 28 de junio de 2004, que recoge otras aplicaciones del artículo 9 de la Constitución, ya contempladas en las SSTs de 26 de febrero y 17 de mayo de 1999, 13 de noviembre, 29 de mayo y 9 de julio de 2001).

341.
Revalorización
del requisito
de la motivación.

342.
Motivación y
arbitrariedad.

b) *Instrucción del procedimiento: informes y dictámenes*

Elaborado el proyecto de reglamento, el párrafo b) del artículo 24 LG impone al órgano que instruye el procedimiento que solicite «además de los informes, dictámenes y aprobaciones previos preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto».

343.
Informes no
preceptivos.

Este párrafo concreto del artículo 24 no precisa cuáles son los informes preceptivos, y, sin perjuicio de ellos, habilita al órgano que instruye el procedimiento para que solicite e incorpore los que «se estimen convenientes». Esta indeterminación obliga a examinar en el expediente si «los documentos utilizados pueden considerarse bastantes a los efectos de cumplir con la finalidad de la norma» (STS de 6 de abril de 2004), en cuyo caso la prescripción indicada habrá de tenerse por cumplida. En cuanto a los informes preceptivos, en normas sectoriales se establece la obligación de solicitarlos de diferentes Consejos e instituciones. Es muy relevante, por la cantidad de veces que tiene reflejo su omisión en la jurisprudencia, el informe de los colegios profesionales cuando se trata de cuestiones que afectan directamente a la profesión, exigido por el artículo 2.2 de la Ley de Colegios de 1974. Además, en los procedimientos de elaboración de las diversas clases de planes sectoriales contemplados en la legislación vigente, se prescribe la necesidad de solicitar informes de otras Administraciones

344.
Informes
preceptivos.

Públicas o de organismos especializados de muy variada condición (recogemos una amplia muestra de ellos en el epígrafe siguiente).

El propio artículo 24.b) ha recogido como requisito general del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general un informe, cuya exigencia se ha incorporado a la LRJAP, que afecta a toda clase de reglamentos, cualquiera que sea la materia, y que ha de referirse al «impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo».

Un informe relevante no mencionado directamente en la Ley del Gobierno sino en la LOFAGE de 1997 es el que ha de emitir el Ministerio de Economía y Hacienda en relación con los proyectos de reglamento que suponen incremento del gasto público (artículo 66.2 ya citado).

También es preceptiva la previa comunicación de los proyectos de disposiciones a la Unión Europea cuando alguna norma comunitaria lo exige. En estos casos la jurisprudencia ha destacado que el informe es preceptivo y esencial y su importancia «no puede ser minimizada». En consecuencia, su omisión determina la nulidad radical de la norma (STS de 10 de diciembre de 2002).

Los informes preceptivos más importantes que se contemplan en el precepto que analizamos son los de la Secretaría General Técnica, el informe previo del Ministerio de Administraciones Públicas cuando la norma reglamentaria pudiera afectar a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y el dictamen del Consejo de Estado.

El informe de la Secretaría General Técnica, aunque de carácter preceptivo, ha sido tratado por la jurisprudencia con bastante flexibilidad, para aceptar diversas hipótesis en que su omisión no da lugar a la invalidez del reglamento. El Tribunal Supremo considera que se puede prescindir totalmente del informe mencionado cuando el proyecto de norma ha sido elaborado por la propia Secretaría General Técnica, lo cual es comprensible para evitar una intervención reduplicada que no conduciría a mejorar ni la legalidad ni las opciones que la norma sigue. También acepta la omisión en los supuestos en los que han emitido informes otros órganos técnicos de carácter consultivo, que ya han valorado el proyecto en el sentido en que podría hacerlo la Secretaría General Técnica. Pero la excepción más reiterada a la preceptividad del indicado informe resulta de la aplicación de la doctrina sostenida por la jurisprudencia según la cual «cuando el órgano informante está subordinado al que decide, su finalidad es la de ilustrar y no la de controlar, por lo que su falta puede considerarse subsanada por otros

345.

Impacto por razón de género.

346.

Informe del Ministerio de Economía y Hacienda.

347.

Comunicación a la Unión Europea.

348.

Informe de la Secretaría General Técnica.

349.

Excepciones a su exigibilidad.

informes, que en este caso aparecen emitidos por diferentes organismos y entidades, de manera que el denunciado defecto no tiene otro alcance que el formal, que sólo acarrea la anulabilidad del acto cuando éste no puede alcanzar su fin o se ha producido indefensión» (SSTS de 20 de septiembre de 1988, 14 de mayo de 1991, 3 de marzo de 1995, 2 de diciembre de 2003).

350.

El Consejo Técnico catalán.

Algunas Comunidades Autónomas, como la catalana, han reforzado la exigencia de la intervención de las Secretarías Generales Técnicas, al imponer un trámite de informe de un órgano específico, el Consejo Técnico, que está compuesto por los Secretarios Generales (artículo 65.3 de la Ley de Cataluña 13/1989, de 14 de diciembre). Sobre el carácter inexcusable de este informe, STS de 20 de mayo de 2004.

351.

Informe especial del MAP sobre el impacto en la distribución de competencias.

El informe del Ministerio de Administraciones Públicas que prevé el artículo 24 LG de 1997, que estamos considerando, se refiere a los proyectos de reglamentos que pueden afectar al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La delimitación del ámbito de estos informes obliga a que sean exigibles en relación con la inmensa mayoría de las disposiciones que elabora actualmente la Administración del Estado, pues difícilmente pueden pensarse disposiciones estatales que no incidan de un modo u otro en el orden de competencias. Pero muy especialmente quedan implicadas todas las que tengan que ver con la formulación de la legislación básica del Estado. La regulación anterior del procedimiento administrativo en la LPA de 1958 establecía, en el artículo 130.2, un trámite de aprobación de los reglamentos relativos a organización y personal, que se atribuía a la Presidencia del Gobierno y que ahora ha desaparecido.

352.

El informe del Consejo de Estado.

El informe del Consejo de Estado es, tal y como lo configura nuestra legislación, el más antiguo y relevante de todos. Su exigencia procede de la legislación decimonónica como ya hemos expuesto al tratar de los reglamentos ejecutivos de las leyes. Es un informe preceptivo, pero no vinculante y, como corresponde a todos los dictámenes que emite el Consejo de Estado, es el último que ha de solicitarse antes de proceder a la aprobación de la norma.

El aludido informe es preceptivo pero solo en relación con los reglamentos ejecutivos de las leyes, según es tradición y establecen actualmente los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica de 22 de abril de 1980, reguladora del Consejo de Estado. La aplicación de estos preceptos legales, que, en lo que ahora importa, mantienen la misma redacción que en la Ley anterior de 25 de noviembre de 1949, ha dado lugar a

353.

Reglamentos que deben ser informados.

muchos problemas interpretativos, que trataron de resolverse en una Moción que el propio Consejo elevó al Gobierno el 2 de mayo de 1969. Las aclaraciones más importantes, que realmente sirvieron para superar una mala práctica anterior, se referían a que, en primer lugar, un reglamento es ejecutivo no solo cuando desarrolla, en un solo texto, toda la ley, sino también cuando la desarrolla parcialmente, ocupándose solo de la ejecución de algunos de sus preceptos; pueden existir, en este sentido, uno o varios reglamentos ejecutivos de cada ley. En segundo lugar, procede consultar al Consejo de Estado tanto con ocasión de la elaboración del primer reglamento que desarrolla la ley como cuando este se reforma o modifica.

Han sobrevenido ulteriormente otros problemas interpretativos, no menos significativos, que no pudieron tenerse en cuenta en aquella moción. Principalmente relacionados con la estructura territorial del Estado y la intervención del Consejo en los procedimientos de elaboración de reglamentos autonómicos. Una de las cuestiones que la jurisprudencia ha despejado, en este entorno específico de problemas, es que los reglamentos de las Comunidades Autónomas no son ordinariamente reglamentos ejecutivos de las leyes estatales, ni siquiera en el caso de que la competencia estatal esté limitada por la Constitución a la formulación de la legislación básica. Las normas autonómicas de desarrollo de la legislación básica, que pueden ser leyes y también reglamentos, se desenvuelven dentro de un ámbito competencial propio y su libertad dispositiva no está constreñida sino negativamente por lo que la ley estatal establezca, en cuanto que no pueden contener prescripciones contrarias a la misma. Pero en lo demás pueden expresar las opciones políticas de la Comunidad Autónoma que las dicta y son el ejercicio de competencias normativas atribuidas a aquella en su Estatuto de Autonomía. En definitiva, la jurisprudencia tiene establecido que «tratándose de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, no es necesario en ningún caso el dictamen del Consejo de Estado» (SSTS de 1 de junio de 1990, 19 de julio de 1993, 25 de mayo de 2004). Lo mismo hay que decir de las competencias normativas compartidas.

El dictamen del Consejo de Estado es preceptivo en relación con los reglamentos autonómicos ejecutivos de las leyes autonómicas. El problema de la intervención del Consejo en estos casos ha dado lugar a un largo debate doctrinal y jurisprudencial que terminó zanjando el Tribunal Constitucional en una Sentencia de 28 de noviembre de 1992, luego seguida, naturalmente, por el Tribunal Supremo para valorar la omisión del informe en estos casos (por ejemplo, Sentencias de 19 de

354.

La intervención del Consejo de Estado en relación con los reglamentos autonómicos.

355.

Los reglamentos autonómicos que desarrollan la legislación básica del Estado, no son ejecutivos.

356.

Carácter preceptivo del informe.

357.

Competencia del Consejo de Estado en defecto de un Consejo consultivo homologable creado por la Comunidad Autónoma.

febrero de 2000; 30 de junio de 2001; 23 de enero, 28 de enero y 25 de febrero de 2002; 22 de julio y 25 de mayo de 2004). De acuerdo con esta doctrina, el Consejo de Estado no es solo un órgano consultivo del Gobierno como expresa el artículo 107 CE, sino que, atendida su posición institucional, puede serlo también de las Comunidades Autónomas sin que ello suponga una merma, como había advertido alguna doctrina entre la que nos contamos, del principio de autonomía al implicar que un órgano vinculado al Gobierno ejerciera un control sobre determinadas actuaciones de las Comunidades Autónomas. Según la jurisprudencia consolidada a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional citada, el Consejo de Estado ha de intervenir en relación con los reglamentos de las Comunidades Autónomas en todos los casos en los que lo prevé su Ley Orgánica. Pero atendida la función que cumple tal dictamen, su intervención puede ser sustituida por los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas cuando hayan sido constituidos y estén en funcionamiento. Esta jurisprudencia estimuló la creación en cada una de las Comunidades Autónomas de órganos de aquella naturaleza que, en la actualidad, están generalizados y son los que se ocupan de emitir los informes preceptivos cuando la legislación invoca la intervención del Consejo de Estado (normalmente esta legislación ha sido reformada para añadir a la mención del Consejo de Estado la indicación «o el órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma»).

358.

La repetición del informe en caso de cambios en el proyecto.

Una última cuestión relativa al alcance del informe que nos ocupa es si ha de repetirse en el supuesto de que tras su emisión se produzcan modificaciones sustanciales en el texto sometido a dictamen y no sugeridas por este ni por los demás órganos consultados. El Tribunal Supremo ha seguido el criterio de que cuando la redacción definitiva difiere sustancialmente de la sometida a consulta, es necesario reiterar la petición del informe. Esta circunstancia obliga a verificar si estamos ante una modificación final que sea sustancial ya que «no toda modificación posterior introducida en un proyecto remitido en consulta al Consejo de Estado supone la necesidad de recabar nueva consulta sobre su pertinencia... limitando la necesidad de acudir a un ulterior dictamen complementario en los casos en que la modificación operada sea sustancial y trascendente, trascendencia que ha de apreciarse en relación con el sentido y alcance de la norma a dictaminar» (SSTS de 6 de octubre de 1989, 14 de octubre de 1996, 17 de febrero de 1999, 17 de enero y 24 de febrero de 2000, 20 de diciembre de 2002, 15 de julio de 2003, 14 de enero de 2004).

c) *La participación ciudadana en el procedimiento de elaboración*

Otro trámite importante y de compleja ejecución es el contemplado en el párrafo c) del artículo 24 LG, completado con otras prescripciones contenidas en los párrafos sucesivos del mismo precepto legal. Indica el primero que una vez elaborado el texto de una disposición que afecte a derechos e intereses de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de organizaciones y asociaciones «reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición». La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivado por el órgano que acuerde la apertura del trámite. Asimismo, cuando la naturaleza del trámite lo aconseje, será sometido a información pública durante el plazo indicado. Admite la Ley la reducción del plazo de audiencia a siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas lo exijan, y también que se prescinda de él cuando concurran «graves razones de interés público», que asimismo deberán explicitarse. También puede excluirse la celebración del trámite cuando las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración de la norma.

La participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones de carácter general es un principio consagrado en la propia Constitución, artículo 105.a), que impone «la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten». Esta participación es, desde luego, una fórmula al servicio del acierto y la oportunidad de las disposiciones administrativas en proyecto, así como una garantía redoblada de su acomodación a la legalidad y de la evitación de los excesos a que puede dar lugar la discrecionalidad de que la Administración dispone al aprobar reglamentos. Especialmente en lo que concierne al control de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE). También es, indudablemente, la vía más adecuada para que los ciudadanos afectados por una nueva disposición puedan hacer valer sus derechos e intereses preventivamente, de modo que antes de que sea aprobada y en la medida en que aquellos sean compatibles con los intereses generales, el proyecto de disposición los respete y se acomode a ellos. Pero, además de todo lo anterior, la participación ciudadana en estos procedimientos de elaboración de normas es una vía para incrementar la legitimación democrática de las decisiones normativas que adopta la

359.

Regulación legal del trámite.

360.

Excepciones a su cumplimiento.

361.

Raigambre constitucional del principio.

362.

Funciones de la participación: acierto, oportunidad y legalidad de la norma.

363.

Reforzamiento de la legitimación democrática de las disposiciones administrativas.

Administración. Aunque tal legitimación democrática procede prioritariamente de la circunstancia de que los reglamentos administrativos son normas que ejecutan leyes adoptadas por el Parlamento que es el órgano que representa la soberanía nacional, y que son dictadas por gobiernos democráticamente designados, esta clase de vinculaciones con el principio democrático pueden resultar, en ocasiones, insuficientes. La conexión de algunos reglamentos con la ley es imprecisa, en tanto que las leyes se limitan a formular regulaciones genéricas dejando un amplio margen de discrecionalidad a la Administración para ejecutarlas. Por otra parte, aun partiendo del indiscutible carácter representativo del legislador, los ciudadanos tienen ocasión de participar en su designación solamente en los períodos electorales cuatrienales, mientras que han de enfrentarse con los reglamentos administrativos todos los días. La participación en los procedimientos de elaboración de las normas de los reglamentos es una manera, por tanto, de reforzar la legitimación democrática de las decisiones normativas que finalmente se adoptan. Este reforzamiento es especialmente importante cuando la dominación de los Parlamentos por mayorías absolutas dejan poco espacio para que quepan en la normación ordinaria los intereses de las minorías que, sin embargo, pueden ser bien salvaguardados con ocasión de la elaboración de las normas reglamentarias que les afectan específicamente, sin necesidad de que dicha atención quiebre la virtualidad y las consecuencias democráticas del principio mayoritario (la necesidad de establecer instituciones que contrarresten la democracia de mayorías, es una conocida preocupación de los padres fundadores del constitucionalismo norteamericano, que destaca en los escritos de MADISON en *El Federalista*). En Estados Unidos se ha desarrollado la participación en la elaboración de reglamentos, hasta extremos desconocidos entre nosotros, de modo que es una parte esencial en el procedimiento a seguir (solo exceptuable excepcionalmente, concurrendo «buena causa»), que permite, incluso, la elaboración negociada de reglamentos (han estudiado estas experiencias entre nosotros, J. J. LAVILLA RUBIRA y J. DEL OLMO ALONSO).

364.

La importancia del reforzamiento de la legitimación de los reglamentos más discrecionales o autónomos.

En fin, el reforzamiento de la legitimación por la participación es especialmente importante en el caso de los reglamentos que dictan algunas administraciones y autoridades, dotadas de poderes normativos autónomos de relevancia diversa, pero que pueden ejercer con una amplia discrecionalidad o, incluso, incidiendo en la formulación de regulaciones que están reservadas a la ley. Ocurre esto con los reglamentos de autoridades administrativas independientes y con los reglamentos de las Corporaciones locales, como veremos en epígrafes

sucesivos. La contribución de los interesados a la formación de la norma le da a la misma una cobertura complementaria.

La jurisprudencia más reciente es la que más destaca la importancia de la participación ciudadana en la elaboración. Se corrige de esta manera una doctrina procedente de la etapa preconstitucional en la que no se le daba tanta relevancia. Como explica el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de abril de 2004, su jurisprudencia ha pasado por tres fases respecto de la valoración del trámite de audiencia:

a) En la primera, representada por Sentencias de 24 de septiembre de 1964; 7 de noviembre y 6 de diciembre de 1966; 17 de junio de 1970; 6 de marzo y 14 de diciembre de 1972; 25 de septiembre y 17 de octubre de 1973; 20 de diciembre de 1984; 12 y 15 y 29 de noviembre de 1985; 14 de marzo, 6 y 31 de mayo, 29 y 30 de diciembre de 1986; 10 de abril, 12 de mayo, 10 de junio, 21 de julio, 14 de octubre, 10 de noviembre y 14 de diciembre de 1987; 20 de diciembre y 24 de octubre de 1988, así como la posterior Sentencia de 30 de enero de 1989, la participación corporativa o de asociaciones representativas de intereses en la elaboración de disposiciones generales, más que un requisito indispensable, era facultativa y de observancia discrecional.

b) La segunda etapa puede considerarse representada por Sentencias como las de 19 de mayo de 1972; 22 de diciembre de 1982; 18 de diciembre de 1985; 21 de marzo, 18 de abril y 29 de diciembre de 1986; 28 de abril, 7 de mayo, 4 y 11 de julio de 1987; 3 de febrero, 23 de marzo, 6 de abril y 19 de mayo de 1988; 3 de febrero, 14 de marzo de 1989; 12 de enero, 5 de febrero, 7 de marzo y 10 de mayo de 1990 y, sobre todo, las Sentencias de 19 de mayo de 1988, 10 de mayo, 17 de junio, 7 de julio, 25 de septiembre y 19 de octubre de 1989. Estas últimas Sentencias fueron dictadas en recursos de revisión promovidos ante la Sala de Revisión del Tribunal Supremo, considerando la disparidad de criterios que había venido manteniendo la jurisprudencia, consolidándose a partir de entonces una doctrina definitiva (que reflejan por ejemplo las Sentencias de 10 de mayo de 1990, 5 de febrero de 1992, 20 de mayo de 1993 y 23 de julio de 1996), que ya destaca con toda fuerza el valor necesario e imprescindible que tiene el requisito de la participación ciudadana del procedimiento.

c) La tercera etapa es la actual que mantiene el reconocimiento del carácter necesario de la audiencia regulada en el artículo 24 de la Ley del Gobierno (viene esa exigencia del artículo 130.4 de la vieja Ley LPA de 1958), si bien como ahora destaca la Sentencia de 12 de julio de 2004, estableciendo ciertos matices respecto del alcance que tiene

365.

Etapas en la evolución de la jurisprudencia.

366.

Carácter dispensable y facultativo.

367.

Unificación de la doctrina jurisprudencial y consideración del trámite como preceptivo.

368.

Especificaciones sobre los requisitos para entender cumplido el trámite.

la exigibilidad de dicho trámite. La jurisprudencia considera indicado en cada caso la interpretación conforme a la Constitución de la norma que impone la participación ciudadana, y la influencia del trámite en la legalidad, acierto y oportunidad de la norma. Esta última matización sirve al Tribunal Supremo para poder flexibilizar la exigencia del trámite en supuestos en que la participación no ha alcanzado algunas organizaciones sociales determinadas o se ha cumplido parcialmente.

El modo en que haya de organizarse la audiencia o en su caso la información pública cuando es exigible, tiene que ser objeto de una resolución específica del órgano actuante, debidamente motivada. Lo impone así el artículo 24.c) de la Ley del Gobierno. Obviamente esta motivación ha de referirse también al procedimiento elegido, las reducciones del plazo fijado para la audiencia, su no celebración cuando concurren algunas de las circunstancias en que la ley autoriza la omisión del trámite (cuando existan razones de interés público o cuando las organizaciones o asociaciones interesadas ya hayan participado por medio de informes y consultas en el procedimiento de elaboración de la norma). La falta de motivación en este punto tiene trascendencia invalidante de la norma.

El trámite es, como se deduce claramente del artículo 24.c), preceptivo en relación con organizaciones y asociaciones representativas; pero el precepto citado restringe esta participación a las asociaciones «reconocidas por la ley», y en las que además concorra la circunstancia de que sus fines «guarden relación directa con el objeto de la disposición». Esta doble exigencia ha permitido a la jurisprudencia considerar que no es preceptivo el trámite sino en relación con las entidades «que son de afiliación obligatoria» (SSTS de 27 de mayo de 1988, 10 de febrero y 10 de julio de 2000, 28 de abril y 12 de diciembre de 2004). Dicho a la inversa «no han de ser oídas cuantas asociaciones se constituyan, sino las asociaciones y colegios profesionales que no sean de carácter voluntario... por cuanto la preceptividad de la audiencia excluye las asociaciones de carácter voluntario» (SSTS de 6 de julio de 1999 y 9 de junio de 2004). Aunque se reconoce amplia discrecionalidad a la Administración para ampliar los sujetos que intervienen en el procedimiento, atendidas las circunstancias de cada caso.

Por otro lado, el requisito de la afectación directa, es el que más emplea, sin ninguna duda, la jurisprudencia para valorar cuando es preceptiva o no la audiencia a alguna organización o entidad representativa. Es muy frecuente que algunos proyectos de reglamentos se refieran parcialmente o afecten a los intereses de una asociación o corporación. En estos casos, la jurisprudencia distingue entre la conve-

369.

Motivación de las opciones seguidas para cumplirlo.

370.

Las entidades a las que es obligatorio oír.

371.

Entidades con afiliación obligatoria.

372.

La afectación directa del contenido del proyecto a los derechos o intereses representados.

nencia de recabar su opinión, que pudiera ser provechosa, y la obligación de hacerlo, que solo se produce cuando el proyecto de norma contiene una regulación que afecta de lleno a los intereses que aquellas entidades gestionan. Esta diferenciación aparece con frecuencia en los supuestos en los que los colegios profesionales aspiran a participar en la elaboración de disposiciones de carácter general, apelando a lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley de Colegios de 1974. La doctrina del Tribunal Supremo tiene establecido que «no son idénticos los supuestos en que se apruebe una normativa que regula las condiciones necesarias del ejercicio de una profesión, que aquellos otros en que simplemente se menciona a la profesión competente sin que se impongan condicionamientos o límites al ejercicio profesional» (STS de 8 de noviembre de 2004).

También se utiliza como criterio de valoración del carácter preceptivo o no de la audiencia el criterio de que las normas *«afecten directa o seriamente a los intereses de los administrados organizados en las citadas corporaciones»* (en este sentido, toda la línea jurisprudencial más abierta de la que hemos dado cuenta, y también las SSTS de 15 de julio de 2003 y 9 de junio de 2004).

Otro extremo de interés respecto de la funcionalidad y efectos del trámite de audiencia es que no es preceptivo para la Administración asumir las alegaciones que formulen las personas o entidades interesadas. Lo que el trámite habilita es que hagan valer sus derechos e intereses y que los defiendan, y que contribuyan al acierto de la norma en proyecto. Lo obligatorio es que el trámite se cumpla, bajo pena de nulidad de la disposición, pero su celebración «en modo alguno puede comportar que los citados alegatos o sugerencias deban ser asumidos en todo o en parte» (STS de 9 de junio de 2004). Todo lo cual, sin embargo, no permite que el órgano que instruye el procedimiento se desentienda de las alegaciones y no les preste ninguna consideración. Tiene que poder probar, por el contrario, que las ha estudiado seriamente. Esta obligación, apenas tenida en cuenta entre nosotros, es decisiva para la validez del reglamento en la jurisprudencia estadounidense (doctrina del *hard look*, relativa, precisamente, al deber de examinar seriamente los resultados de la participación ciudadana).

En cambio, es cuestión más debatida la de si debe celebrarse un nuevo período de audiencia cuando se producen modificaciones importantes en la norma en relación con el texto que se dio a conocer a los interesados a efectos de recabar su opinión. La repetición, aceptada en alguna ocasión, se contempla por la jurisprudencia considerando que es natural que se produzcan modificaciones del proyecto,

373.

No es preceptivo asumir las alegaciones, pero sí considerarlas.

374.

La repetición de la audiencia.

después de celebrada la información pública o audiencia, justamente porque para ello están estos trámites, para recabar opiniones y extraer las consecuencias debidas de las mismas. Pero esta funcionalidad no determina por sí sola la necesidad de reiterar el trámite (SSTS de 30 de junio de 1999 y 15 de noviembre de 2004). *Vid.*, no obstante, *infra*, el análisis correspondiente a la reiteración del trámite en materia de planeamiento urbanístico.

La tramitación de los reglamentos incluye también el deber de la Administración de conservar la memoria y los informes que inician el procedimiento y los estudios y consultas evacuados durante las actuaciones practicadas [artículo 24.f)].

El reglamento, una vez aprobado por el Gobierno, entra en vigor justamente a partir de su íntegra publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Algunas Comunidades Autónomas han establecido procedimientos especiales para la elaboración de sus propias normas reglamentarias, que, aunque recogen en términos generales los trámites establecidos tradicionalmente en la legislación estatal, sacan provecho de la jurisprudencia que hemos analizado para precisar algunos conceptos y eliminar algunos requerimientos que no tienen hoy un fundamento serio ni parecen útiles para la correcta elaboración de la norma, y reforzar otras exigencias que pueden conducir a mejorar la decisión final. Podemos destacar, en este sentido, por ejemplo, la previsión en el artículo 63 de la Ley de Cataluña de 14 de diciembre de 1989, sobre organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña, de que los proyectos de normas vayan acompañadas, entre otros extremos, de «un estudio económico en términos de coste-beneficio», «una lista de las disposiciones afectadas por la nueva propuesta», o «la tabla de vigencia de disposiciones anteriores sobre la misma materia»; esta última era una exigencia contenida tradicionalmente en la legislación estatal de la que se ha desprendido la Ley de Gobierno de 1997. Por otra parte también es de interés la «verificación de la eficacia de las normas», a que obliga el artículo 67 de la misma ley, y que consiste en la comprobación de la virtualidad práctica de sus preceptos. En el procedimiento de elaboración, como hemos señalado al tratar del informe de la Sociedad General Técnica previsto en la legislación estatal, también es de interés la innovación consistente en la intervención del Consejo Técnico que incluye a todos los Secretarios Generales de los Departamentos y de la Comisión Jurídica Asesora. La Ley de Extremadura de 28 de febrero de 2002, de Gobierno y Administración, la de 13 de diciembre de 1983 de la Comu-

375.
*Algunas exigencias
y trámites
innovadores
en la legislación
autonómica.*

nidad de Madrid, sobre la misma materia, o la de 30 de diciembre de 1983, de Gobierno de la Comunidad de Valencia, se refieren a los procedimientos aplicables en cada una de estas Comunidades Autónomas, acogidos todos a la tramitación expuesta, con pocos matices.

B) Los procedimientos especiales para la elaboración de planes sectoriales

La fuerte descentralización política permitida por la Constitución hace necesario que muchas competencias concurrentes del Estado y las Comunidades Autónomas tengan que ejercerse utilizando instrumentos normativos singulares, que implican la participación común en los procedimientos de elaboración de las disposiciones que, ulteriormente, son aprobadas por ambas Administraciones o por el ejecutivo estatal. El instrumento más utilizado a este propósito son los planes y programas conjuntos a que se refiere el artículo 7 LRJAP, y los planes de competencia de la Administración del Estado en cuyo procedimiento de elaboración han de participar las Comunidades Autónomas y otras entidades territoriales o representativas de intereses sociales. No es, sin embargo, la estructura descentralizada del Estado, el único fundamento de la utilización del plan como instrumento normativo idóneo para la regulación de la actividad de la Administración y la imposición de obligaciones y limitaciones de derechos a los ciudadanos en algunos sectores relevantes, sino que el recurso creciente a dicha técnica está vinculado también a su peculiar idoneidad y flexibilidad para fijar programas de acción, orientar la actuación administrativa, y establecer las condiciones de desarrollo y las políticas de intervención pública en los sectores a los que los planes se refieren.

Los planes tienen ordinariamente la condición de normas, como no es dudoso si se considera su inmediata integración en el ordenamiento jurídico, su carácter general, vocación de permanencia y su aplicación sucesiva a las situaciones de hecho en ellos contempladas. También aparece su carácter normativo por la atribución selectiva de la competencia para aprobarlos, y por el procedimiento seguido para elaborarlos, que no es el que está establecido para los actos administrativos. A la jurisprudencia no le plantea dudas tampoco el carácter normativo que tienen todos los tipos de planes sectoriales.

Todas las regulaciones contenidas en las leyes, en relación con la planificación sectorial, establecen reglas especiales de procedimiento que sustituyen a las contenidas en la Ley del Gobierno, a la que nos

376.
*Descentralización
política y
planeamiento.*

377.
*El carácter
normativo del plan.*

378.
Integración
de los trámites
generales
y los especiales.

hemos referido en el apartado anterior. La especialidad, sin embargo, no hay que entenderla como dispensatoria de todas las reglas generales. Aunque ciertamente algunos de los trámites esenciales establecidos en la LRJAP quedan sustituidos por los establecidos en la legislación específica, hay que considerar que, cuanto esta no establece otra cosa, se mantienen, al menos, los tres siguientes de carácter general: la obligación de llevar a cabo memorias y estudios previos que, en el caso del planeamiento, son más imprescindibles; la audiencia a las entidades y particulares afectados por el plan, ya que esta clase de normas incide más directamente sobre intereses mucho más delimitados y definidos, de modo que es más fácil identificar a los sujetos afectados y más necesario provocar su participación en la formulación de la norma; y la publicación, que, al menos en relación con la parte escrita del plan (para sus elementos gráficos puede ser más compleja la publicación usando los procedimientos tradicionales), es indispensable para su entrada en vigor.

379.
Características de
los procedimientos
especiales.

Respetando estos requerimientos básicos, los procedimientos especiales para la elaboración de planes sectoriales han establecido muchos trámites diferenciados, de gran relevancia y determinantes, sin duda, de la validez de los mismos. Puede destacarse, por ejemplo: a) la ampliación de la iniciativa para la elaboración de los planes, que no depende exclusivamente de la Administración estatal competente, sino que se reconoce también a las demás Administraciones interesadas, o incluso a los particulares; b) el reconocimiento de efectos anticipados a los planes, en la medida en que la ley prohíbe directamente el desarrollo de determinadas actividades mientras el proyecto de plan se tramita (por ejemplo, en materia de espacios naturales, o de urbanismo); c) la participación en el procedimiento de elaboración de todas las Administraciones Públicas que tienen alguna competencia en la materia; d) el reforzamiento del trámite de información pública y audiencia a los interesados, que se concibe de un modo más amplio e incondicionado que como lo establece el artículo 24.c) y e) LG de 1997, ya estudiado; e) la integración en los planes estatales de los textos normativos de otros planes aprobados previamente por las Administraciones territoriales; f) la creación de trámites complementarios mediante remisión a normas reglamentarias, etc.

Examinaremos ahora algunas de estas especialidades.

380.
Los planes
y programas
conjuntos.

La regulación más general existente en nuestro ordenamiento es la relativa a los planes y programas conjuntos a que se refiere el artículo 7 LRJAP. Contempla esta norma la potestad de la Administración general del Estado y de la de las Comunidades Autónomas para

«acordar la realización de planes y programas conjuntos de actuación para el logro de objetivos comunes en materias en las que ostenten competencias concurrentes».

Las conferencias sectoriales existentes son las que tienen la iniciativa para la elaboración de estos planes y programas y la aprobación de su contenido. El artículo 7.3 de la Ley citada establece cuáles son los contenidos mínimos que aquellos han de tener. El acuerdo aprobatorio de un plan o programa conjunto vincula tanto a la Administración del Estado como a las Comunidades Autónomas que lo suscriban y son objeto de publicación oficial.

En la Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986, se contemplan diferentes tipos de planes sanitarios, también enmarcados en la cooperación del Estado con las Comunidades Autónomas. Tiene especial interés el procedimiento establecido para la formación del Plan Integrado de Salud, que se concibe en el artículo 74 de la Ley como un documento único que recoge los planes sectoriales del Estado, los de las Comunidades Autónomas y los planes conjuntos de uno y otras, de forma que se resume en él toda la planificación sanitaria existente en el seno del Estado, aunque elaborada separadamente por cada uno de los organismos competentes. Todos los planes han de tener en cuenta los criterios de coordinación sanitaria que aprueba el Estado, en uso de las competencias que le reconoce el artículo 149.1.16.^a de la Constitución (artículo 70.4 de la Ley de Sanidad). Estas directrices de coordinación han de servir para la confección de los planes de las Comunidades Autónomas, que se incorporan al Plan Integrado de Salud una vez comprobada su adecuación a las indicadas directrices, y con el conocimiento e informe previo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (artículos 75 y 76 de la Ley citada). Además de estos planes, y con un sentido diferente, la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, de 28 de mayo de 2003, ha regulado unos «planes integrales de salud» que se formulan por el Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con una destacada colaboración de las sociedades científicas, que tienen por objeto las políticas sanitarias en relación con las patologías más prevalentes, relevantes o que supongan una especial carga sociofamiliar (artículo 64).

La Ley de ordenación de los transportes terrestres, de 30 de julio de 1987, usó la planificación como herramienta principal para determinar la evolución y desarrollo de los distintos tipos de transportes terrestres, remitiendo la elaboración y aprobación de los planes a lo

381.

La planificación sanitaria. El Plan Integrado de Salud.

382.
*Los planes
de transportes
terrestres.*

que estableciera un reglamento ulterior, aunque imponiendo en todo caso como trámites preceptivos el de información pública y el informe del Consejo Nacional de Transportes (artículos 15 y 16). El procedimiento lo fijó el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, que aprobó el Reglamento general de dicha Ley. La iniciativa para la elaboración de los planes se atribuye a la Dirección General de Transportes Terrestres u otros administrativos del Estado o de las Comunidades Autónomas competentes para la ordenación del transporte en el territorio a que los mismos se refieran. La iniciativa se adoptará de oficio o a instancia de asociaciones representativas de transportistas o de cargadores o usuarios, del Comité Nacional del Transporte por Carretera o de otro órgano administrativo. Los planes estatales se tramitan a partir del anteproyecto formulado ante la Dirección General de Transportes Terrestres, o por ella misma, y, tras realizar los estudios técnicos precisos para decidir sobre la continuación de su tramitación, se someten a información pública por treinta días y se recaban los informes de los citados Consejo Nacional de Transportes Terrestres y Comité Nacional del Transporte por Carretera. También se prevén otros trámites especiales para los planes que afectan a la red general de transportes regulares de viajeros (informe de la Conferencia Nacional de Transportes o, por delegación de esta, de la Comisión de Directores Generales de Transporte del Estado y de las Comunidades Autónomas). En todo caso, es preciso el informe de las Comunidades Autónomas cuyo territorio esté afectado por el plan. La aprobación corresponde al ministro competente, salvo que implique comprometer recursos presupuestarios, en cuyo caso la aprobación corresponderá al Gobierno. También se prevé la posibilidad de una aprobación conjunta por diversos órganos administrativos si el plan afecta a transportes cuya ordenación corresponda a varios organismos (artículo 26 del Real Decreto citado).

383.
*Planes
de carreteras.*

En materia de carreteras, el artículo 5 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, reguladora de esta materia, se refiere a los planes y programas de carreteras del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales, exigiendo la coordinación entre ellos, a cuyo efecto el Plan de Carreteras del Estado es un instrumento fundamental. El procedimiento de aprobación y revisión está establecido en el Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras. Se atribuye al Ministerio competente por razón de la materia la formulación de un avance del plan, que ha de remitirse a las Comunidades Autónomas para que formulen las observaciones o sugerencias que consideren convenientes, en el plazo de un mes. No es preciso remitir los planes cuando se trate de

programas de conservación y explotación de la red sin incidencia en otras redes. Recibidos los informes y, en todo caso, transcurrido el plazo indicado, el Ministro competente formulará la correspondiente propuesta que elevará al Gobierno para su aprobación.

También presentan bastantes especialidades en punto a su tramitación los planes en materia portuaria, según los regula la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General. El Ministerio competente de la Administración del Estado será el responsable de aprobar el modelo de desarrollo estratégico, siguiendo las propuestas elaboradas por el organismo Puertos del Estado en colaboración con las Autoridades Portuarias. Estos han de aprobar un denominado «Marco Estratégico del sistema portuario de interés general», que ha de ser ratificado por el Consejo Rector. El indicado Marco Estratégico es ejecutado a través de los planes de empresa y de los planes estratégicos y planes directores. Estos últimos tipos de planes son elaborados por las autoridades portuarias y ratificados por el Consejo Rector de Puertos del Estado y por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria.

La planificación hidrológica, de enorme relevancia en nuestro país, también ha sido regulada estableciéndose procedimientos singulares para la elaboración de las diversas clases de planes que la Ley de Aguas prevé. Especialmente importantes son los planes hidrológicos de cuenca, a cuyo procedimiento de elaboración se refiere el artículo 41 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.

La iniciativa para la elaboración se atribuye al organismo de cuenca correspondiente o, en su caso, a la Administración hidráulica competente en las cuencas comprendidas íntegramente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. El procedimiento para la elaboración de los planes tiene que contemplar, en todo caso, la programación de calendarios, los programas de trabajo y los «elementos a considerar y borradores previos para posibilitar una adecuada información y consulta pública desde el inicio del proceso». Las Administraciones competentes han de fijar los programas de medidas básicas y complementarias conducentes a la consecución de los objetivos medioambientales previstos en la Ley. El precepto legal mencionado impone que en la elaboración y revisión de los planes hidrológicos de cuenca participen los departamentos ministeriales interesados y habrá de garantizarse, en todo caso, «la participación pública en todo el proceso planificador,

384.

Los planes portuarios.

385.

Planificación hidrológica.

386.

Planes de cuenca.

tanto en las fases de consultas previas como en las de desarrollo y aprobación o revisión del plan». También impone el artículo 41 del Texto Refundido la coordinación de los planes hidrológicos con los planes sectoriales que afecten a los usos del agua y al suelo. Dada la complejidad de este tipo de planes, la Ley impone que la elaboración y propuesta de revisión de un plan hidrológico vaya precedida de la preparación de un programa de trabajo que incluya, además del calendario sobre las fases previstas para dicha elaboración o revisión, el estudio sobre la demarcación correspondiente.

387.
*Planes
de ordenación
de recursos
naturales.*

También es destacada la singularidad de los planes relativos a la conservación de espacios naturales, flora y fauna silvestres, regulados en la Ley 4/1989, de 27 de marzo. Son fundamentales los planes de ordenación de los recursos naturales (PORN). El artículo 6 de la Ley exige que en el procedimiento de elaboración se cumplan necesariamente los trámites de audiencia a los interesados, información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados, así como de las asociaciones constituidas para la salvaguarda de los principios consagrados en la Ley (artículo 2). Son muy destacados, en el caso de estos planes, los efectos generales que produce la iniciación del procedimiento de elaboración, ya que desde ese momento se prohíbe la realización de actos «que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho plan». Esta prohibición conlleva la de suspensión del otorgamiento de autorizaciones, licencias o concesiones, que habiliten para aquella transformación, salvo que se emita un informe favorable por la Administración competente (la jurisprudencia, como refleja la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003, relativa al PORN de los Montes de Toledo, es especialmente exigente, para determinar la validez del plan, respecto del cumplimiento de los trámites procedimentales).

388.
*Planes de envases
y residuos.*

En materia de envases y residuos, la legislación vigente está haciendo un uso importante de la técnica del plan, como alternativa a otro tipo de fórmulas reglamentarias. El artículo 17 de la Ley de Envases y Residuos de Envases, de 24 de abril de 1997, prevé la elaboración de un Programa Nacional en la materia, cuya aprobación compete al Ministro de Medio Ambiente, que ha de integrar también los programas elaborados por las Comunidades Autónomas. Dicho programa se concibe como un plan formado por otras piezas secundarias que son elaboradas separadamente tanto por las Comunidades Autónomas como, en su caso, por las entidades locales. Se enfatiza en el

procedimiento que ha de seguirse para su elaboración, la participación de todas las Administraciones interesadas así como la de los consumidores y usuarios. Por lo que se refiere a los residuos, la Ley 10/1998, de 21 de abril, que regula la materia, también se remite a la planificación como instrumento fundamental para la ordenación de las actividades administrativas conducentes a la fijación de objetivos sobre reducción, reutilización, reciclado y otras formas de valorización y eliminación de residuos. Igualmente los planes son el marco que ha de servir para que las empresas y ciudadanos afectados puedan determinar más claramente sus derechos y obligaciones y conocer las líneas de actuación de la Administración.

Todas las regulaciones indicadas no son sino algunas muestras expresivas de las variaciones que la legislación especial establece para la elaboración de los planes sectoriales que, aunque de naturaleza reglamentaria, se tramitan cumpliendo requerimientos singulares y parcialmente distintos de los establecidos como patrón general en la Ley del Gobierno. Es muy importante considerar todas estas especialidades, ya que el número de normas de valor reglamentario a las que se aplican es, en todos los ordenamientos actuales, y desde luego en el nuestro, creciente. Pueden añadirse a las previsiones comentadas, la utilización del plan como instrumento de ordenación, determinación de la acción administrativa y delimitación de las obligaciones y derechos de las empresas y ciudadanos, en la Ley del Sector Eléctrico de 1997 (artículo 4); la Ley 34/1998, de 7 de octubre, de Hidrocarburos (artículo 4); la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (artículo 81); la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (Disposiciones Adicionales sexta y séptima); la Ley General de Telecomunicaciones de 2001 y la Orden de 9 de marzo de 2000 relativa al uso del dominio público radioeléctrico (artículo 4); la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (artículo 16); la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (artículo 14), etc.

Con todo, los planes más importantes en nuestra práctica, por los efectos jurídicos que producen sobre los derechos e intereses de los ciudadanos, son los planes urbanísticos, que, al ser elaborados y ejecutados por los Ayuntamientos, serán objeto de análisis separado al tratar de la potestad reglamentaria municipal más adelante.

389.

La expansión de la técnica planificadora. Otras regulaciones sectoriales.

390.

Planes urbanísticos: remisión.

VI. LOS REGLAMENTOS DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO

1. ATRIBUCIÓN DE LA POTESTAD, NATURALEZA DE LOS REGLAMENTOS Y PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN

Abordaremos ahora el análisis de los reglamentos de los órganos constitucionales del Estado, que presentan características propias muy definidas que los diferencian de los que dicta la Administración del Estado por su posición en el ordenamiento, relaciones con otras normas, ámbito material al que se refieren, procedimientos seguidos para su elaboración, competencias para aprobarlos, etc.

391.
Especialidades.

Establecer una teoría general común que sirva para explicar la potestad reglamentaria de todos los órganos constitucionales no es sencillo porque existen discrepancias doctrinales hasta sobre los conceptos que deben utilizarse como punto de partida: por ejemplo, cuáles son los órganos constitucionales; si las normas que dictan son verdaderamente reglamentos o si algunos de ellos, como los que aprueban el Congreso y el Senado, tienen rango y valor de ley, considerando que solo pueden ser controlables por el Tribunal Constitucional; si existen materias reservadas a estos reglamentos indisponibles para las leyes, etc.

392.
Dificultades de la teoría general.

Utilizaremos nosotros, frente a otras posibilidades más flexibles para identificar a los órganos constitucionales (considerar los designados con tal nombre en leyes), la más restrictiva de las determinaciones, que consiste en referir dicha denominación exclusivamente a los órganos que no solo están mencionados en la Constitución sino que, además, son básicamente regulados en la misma, de modo que aparece en ella decidida su composición, el modo de elección de sus miembros y la definición esencial de sus competencias. Con este criterio puede reducirse la nómina de los órganos constitucionales al Congreso y Senado, el Gobierno, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, aunque no puede negarse la peculiaridad de otros también designados en la Constitución, como el Consejo de Estado o el Tribunal de Cuentas.

393.
Delimitación de los órganos constitucionales.

Es común el reconocimiento doctrinal de que tales órganos disfrutan, por imperativo constitucional, de una posición jurídica de carácter autónomo, que implica el reconocimiento de potestades de organización, presupuestarias y normativas, que suelen considerarse indispensables para asegurar su independencia y para el cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas. Tal vez sea correcta la estima-

394.
Potestades de autoorganización.

ción, reiterada en la doctrina alemana, de que dichas potestades se explican mejor acudiendo al concepto de autoorganización que al de autonomía, ya que este se usa habitualmente para referirlo a establecimientos dotados de personalidad jurídica propia y separada de la del Estado; pero el fundamento último de las potestades no cambia decisivamente el régimen jurídico del ejercicio de las mismas.

Respecto de las potestades normativas, que son las que ahora nos importan, la Constitución solo se refiere expresamente a las del Congreso y el Senado, y nada dice de las que se reconocen a los otros órganos constitucionales. A aquellos dos órganos legislativos, el artículo 72 CE les encomienda la aprobación, por una parte, de sus Reglamentos respectivos («Las Cámaras —dice el párrafo 1— establecen sus propios Reglamentos»), que son elaborados con separación por cada una de ellas; también les corresponde, según el mismo precepto, pero en este caso de común acuerdo, el Estatuto de Personal de las Cortes Generales; a estas normas hay que añadir, en fin, el Reglamento de las Cortes Generales, previsto en el artículo 72.2, que ha de regir «las sesiones conjuntas de ambas Cámaras». Los Reglamentos del Congreso y el Senado, aprobados respectivamente el 10 de febrero y el 26 de mayo de 1982, atribuyen a los Presidentes de las Cámaras la facultad de integrar el Reglamento cuando presente lagunas e insuficiencias.

Los demás órganos constitucionales también han hecho uso por extenso de su potestad reglamentaria, como enseguida se verá, con la excepción del Gobierno, que no ha llegado a aprobar su reglamento de organización y funcionamiento. En buena medida, de tal materia se ha ocupado la Ley del Gobierno, de 27 de noviembre de 1997, aunque, en relación con el funcionamiento del órgano, prevé expresamente la posibilidad de que existan otras normas complementarias que se establezcan en los «Reales Decretos del Presidente del Gobierno sobre la composición y organización del Gobierno así como de sus órganos de colaboración y apoyo», o en las «disposiciones organizativas internas, de funcionamiento y actuación, emanadas del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros» (artículo 17). Este último órgano, sin embargo, solo ha llegado a establecer, mediante Acuerdo de 26 de julio de 1996, unas «Instrucciones para la tramitación de asuntos en los órganos colegiados del Gobierno», que no se han publicado sino distribuido íntegramente en el seno de la Administración Pública a efectos de su observancia.

Frente a lo que ocurre con los Reglamentos de las Cámaras, la Constitución no reconoce expresamente la potestad reglamentaria al

395.

*Atribución
constitucional
expresa.*

396.

*La organización
y funcionamiento
del Gobierno.*

397.

*Potestades
inherentes.*

Gobierno, al Tribunal Constitucional y al Consejo General del Poder Judicial. No obstante lo cual, está bastante generalizada en la doctrina la idea de que dicha potestad es inherente a la posición constitucional de estos órganos. La posibilidad de establecer normas propias de organización y funcionamiento sería, en tal sentido, un requerimiento indispensable de la independencia de estos órganos y del correcto cumplimiento de sus funciones.

Verdaderamente, es bastante común que todos los órganos constitucionales, tanto entre nosotros como en Derecho comparado, cuenten con reglamentos propios de organización y funcionamiento, aunque no exista una habilitación constitucional expresa para dictarlos. La Constitución se remite siempre a leyes que deben regular cada uno de los órganos constitucionales y es habitual que, al hacerlo, dejen todavía un margen para los reglamentos aprobados por los mismos órganos constitucionales. Es, sin ninguna duda, la expresión de que el aseguramiento de la independencia y buen funcionamiento del órgano requiere, casi siempre, previsiones normativas mucho más entretenidas y minuciosas que las que caben en el texto de la ley general. Un reflejo de esta necesidad lo ofrece, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal alemán que se dotó de su propio reglamento diez años antes de que una reforma de la Ley reguladora de dicho Tribunal, acordada el 12 de diciembre de 1985, le atribuyera la potestad reglamentaria («El Tribunal Constitucional —dice el nuevo apartado tercero del artículo 1— se dota a sí mismo de un Reglamento que aprueba el Pleno»). Pero nótese que también existen ejemplos de lo contrario. Entre nosotros, uno excelente lo ofrece la Ley del Gobierno de 1997 ya citada que, hasta ahora, no ha sido completada por ningún reglamento propio del órgano que, por lo visto, no se ha considerado necesario.

Considerando que la Constitución se remite expresamente a leyes reguladoras de cada órgano, el papel que puedan cumplir los reglamentos propios depende mucho del ámbito material que ocupe el legislador. En la medida en que sus regulaciones no sean detalladas, será más imprescindible la intervención del reglamento, lo cual advierte de la posibilidad de que la función de este último sea muy estrecha y limitada, como enseña el ejemplo de nuestra legislación que acaba de citarse.

Más que de una potestad implícita en la posición que la Constitución confiere al órgano, podría considerarse una potestad inherente a la organización y funcionamiento de cualquier órgano complejo. Su reconocimiento, con uno u otro fundamento, no plantea problemas

398.*Remisión a la ley.***399.***Habilitación directa por la ley.*

especiales si los contenidos de las normas que se aprueban carecen de efectos *ad extra* y se limitan realmente a aspectos internos de la organización y funcionamiento. La doctrina alemana insistió mucho, todo el tiempo en que faltó una habilitación expresa para la aprobación del Reglamento del Tribunal Constitucional, en que dicho Reglamento no podía contener normas que tuvieran efectos externos.

En todo caso, no son parangonables los regímenes aplicables a todos estos tipos de reglamentos especiales. Los de las Cámaras legislativas aparecieron en el siglo XIX como una herramienta fundamental, en un momento histórico de afianzamiento de la posición del Parlamento, para defender su independencia frente al monarca. Esta función explica su reconocimiento expreso en la Constitución y la delimitación de un ámbito material reservado al reglamento e impenetrable para la ley. Ninguna de estas circunstancias es constatable en el caso de los demás reglamentos. Aunque también estos se justifican por la necesidad de asegurar la autonomía e independencia de los órganos constitucionales que los aprueban, no cabe ninguna duda de que los mismos fines pueden obtenerse a través de las leyes. Así ha ocurrido en España con la Ley del Gobierno de 1997, a la que no podrá imputarse, en modo alguno, haber quebrado la independencia del órgano regulado. Es más, la Disposición Adicional de esta misma Ley recuerda expresamente que la autonomía del Consejo de Estado resulta garantizada por su Ley reguladora y por el Reglamento que la desarrolla, normas que no aprueba en ningún caso el propio Consejo. Por lo que concierne a la protección de la materia reglamentaria frente a intervenciones del legislativo, es reseñable que la Constitución no ha establecido reserva material alguna a favor de los reglamentos a que ahora aludimos, cuyo ámbito de disponibilidad depende enteramente de lo que la ley permita.

En nuestro ordenamiento, el reconocimiento de la potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional está en el artículo 2.2 LOTC: «El Tribunal Constitucional podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente Ley. Estos reglamentos, que deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, se publicarán en el “Boletín Oficial del Estado”, autorizados por el Presidente». La habilitación de la potestad reglamentaria a favor del Consejo General del Poder Judicial está en los artículos 107.9 y 110 LOPJ. El párrafo primero de este último precepto indica que «El Consejo General del Poder Judicial podrá dictar Reglamentos sobre su personal, organización y funcionamiento, en el marco de la legislación sobre la función

400.

Heterogeneidad de regímenes de los diferentes tipos de reglamentos de órganos constitucionales.

401.

Contenido de la habilitación legal de la potestad reglamentaria.

pública». El párrafo 2 del mismo precepto establece: «El Consejo General del Poder Judicial, en el ámbito de su competencia y con subordinación a las leyes, podrá dictar Reglamentos de desarrollo de esta Ley para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar. Estos Reglamentos podrán regular condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto judicial sin innovar aquéllos ni alterar éstos en su conjunto...». Añade el precepto una relación pormenorizada de las materias en las que procede la aprobación de reglamentos por parte del Consejo.

Todos estos reglamentos especiales de naturaleza jurídico-constitucional, usando una expresión propuesta por H. J. WOLFF, presentan rasgos jurídicos comunes que los identifican como normas jurídicas con capacidad para crear Derecho, pero ordinariamente limitan sus efectos a la organización y funcionamiento internos del órgano que regulan. Ninguno de estos reglamentos es, estrictamente, de naturaleza estatutaria, en cuanto que todos trascienden de la esfera puramente interna del órgano y contienen normas con efectos *ad extra*. Todos ellos se integran, por tanto, en el ordenamiento jurídico general del Estado.

402.

Rasgos comunes.

Más allá de estos rasgos comunes, la posición constitucional de unos y otros reglamentos resulta bastante diferente. Por lo pronto, los reglamentos de las Cámaras son bastante distintos de los demás en cuanto que se trata de normas primarias, habilitadas directamente por la Constitución, cuyo contenido no es delimitado previamente por las leyes. Por el contrario, se trata de normas que disponen exclusivamente de la materia regulada, sobre la que se constituye una reserva constitucional que impide a la ley intervenir. Por otro lado, la LOTC ha previsto que el control de los Reglamentos de las Cámaras se lleve a cabo por el Tribunal Constitucional siguiendo el régimen de los recursos de inconstitucionalidad regulados en el artículo 27.2 de dicha Ley. Esta remisión al control de los Reglamentos por el Tribunal Constitucional se ha hecho por la citada Ley, a pesar de que el artículo 161.1 CE no ha incluido expresamente a los reglamentos parlamentarios entre las normas objeto de control por el Tribunal Constitucional. La referencia a los reglamentos en el artículo 27.2 LOTC se ha hecho mediante una interpretación técnicamente discutible de la cláusula del indicado precepto constitucional alusiva a las «disposiciones normativas con fuerza de ley», en base a la cual también se ha previsto el control de constitucionalidad de los reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Si nos atenemos a una versión bastante generalizada en la doctrina a partir de una exposición de F. RUBIO LLO-

403.

Características de los reglamentos de las Cámaras.

404.

Equiparación y diferencias entre los reglamentos de las Cámaras y las leyes.

RENTE, según la cual los conceptos de valor y rango de ley son equivalentes y, en la actualidad, no aluden a otra cosa que al dato procedimental de que la norma a la que asigna tales características sea susceptible de recurso de inconstitucionalidad, habría que concluir que los reglamentos de las Cámaras tienen valor y rango de ley. La conclusión, de todas maneras, expresa muy poco sobre las características normativas de los reglamentos en cuestión que, en todo lo demás, resulta imposible parangonar con las leyes: no tienen, sin duda, la fuerza activa de la ley en cuanto que ninguna de las materias disponibles para la ley pueden ser objeto de regulación por aquellos (como ha dicho la STC 121/1997, de 1 de julio, «la autonomía organizativa de las Cámaras —artículo 72.1 CE— no cubre una potestad normadora de carácter genérico. Antes bien, como prerrogativa constitucional al servicio de su independencia frente a eventuales injerencias de otros poderes del Estado, dicha potestad normativa interna se proyecta exclusivamente sobre el ámbito material que determina el propio artículo 72.1»); no son aprobados por ambas Cámaras sino por cada una de ellas separadamente y siguiendo otros procedimientos distintos de los aplicados a la elaboración de la ley; no son sancionados por el Jefe del Estado; tampoco son susceptibles de ser desarrollados por reglamentos gubernamentales como ocurre normalmente con las leyes; ni las normas y actos que se dictan para completarlos se someten al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, etc.

No procede, por tanto, equiparar los reglamentos parlamentarios a las leyes por todas las razones expresadas, aunque algunos elementos de su régimen jurídico (la reserva material rígida o el control jurisdiccional) sean parangonables.

Los demás reglamentos de los órganos constitucionales tampoco tienen un régimen exactamente idéntico. De nuevo la cuestión depende de la posición constitucional del órgano y de la función que la propia Constitución atribuya al reglamento. Las normas que, por encargo constitucional, regulan la clase de órganos que estamos considerando, forman parte del Derecho constitucional material necesario en cuanto que completan una parte de la organización constitucional misma, como ha señalado con razón E. W. BÖCKENFÖRDE en relación con el Reglamento del Gobierno en Alemania. Pero en nuestro sistema esta función de complemento de la organización constitucional la cumplen más directamente las leyes a las que la propia Constitución se remite, de manera que solo se pueden situar los reglamentos en tal posición en la medida en que su contenido sea realmente definitorio de las características del órgano, cosa que ocurre difícilmente.

405.

Diferencias de los demás reglamentos entre sí.

A diferencia de los Reglamentos de las Cámaras, los reglamentos de los demás órganos constitucionales son siempre normas secundarias y subordinadas a la ley que regula principalmente cada uno de esos órganos, que se limitan a completar o desarrollar. El grado de sumisión de estos reglamentos a lo establecido en otras leyes difiere según los casos. Mientras que la habilitación de la potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional en el artículo 2.2 LOTC, fija como marco normativo de referencia únicamente la citada Ley Orgánica, lo que ha permitido al propio Tribunal Constitucional, como más adelante señalaremos, declararse desvinculado, al establecer sus propias normas reglamentarias, de lo establecido en otras leyes distintas, la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial aparece, por el contrario, en el artículo 110.1 y 2 LOPJ, sometida no solo a lo establecido en esta Ley Orgánica, sino también a la necesidad de respetar el «marco de la legislación sobre función pública» así como de regular las materias que se le confían «con subordinación a las leyes» en general. Lo cual, sin embargo, no es óbice para que los reglamentos del Consejo sean las normas que deban regular las materias que les confía el indicado artículo 110 LOPJ, sin que en ello puedan ser sustituidos por el legislador ni por otros reglamentos administrativos, como ha señalado justamente la STC 105/2000 de 13 de abril.

406.

*Relación general
con las leyes.*

Es de notar también que, a diferencia de los Reglamentos de las Cámaras, que contienen el régimen codificado en textos únicos de su organización y funcionamiento, el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional han seguido la mala práctica, que después describiremos, de ejercer su potestad reglamentaria estableciendo diversos cuerpos normativos que regulan dispersamente materias concernientes a su organización y actividad.

407.

*Unidad
y diversidad.*

En punto al control de estos reglamentos, tanto el artículo 58 LOPJ como los artículos 1.3.a) y b) y 12.1.b) y c) LJCA, atribuyen la competencia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

La regulación de los procedimientos de elaboración de estas normas también se recogen en las leyes con diferente detalle.

408.

Control.

La LOTC se limita a indicar que los reglamentos del Tribunal Constitucional deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, y se publicarán en el Boletín Oficial del Estado, autorizados por su Presidente. Los reglamentos del Consejo General del Poder Judicial son aprobados conforme a un procedimiento que regula el artículo 110.3 LOPJ. De acuerdo con el mismo, los proyectos de reglamento se someterán a informe de las asociaciones de jueces y magistrados y de las corpo-

409.

*Procedimiento
de elaboración
de los reglamentos
del TC.*

raciones profesionales o asociaciones de otra naturaleza que tengan reconocida legalmente representación de intereses a los que puedan afectar. Se dará intervención a la Administración del Estado, por medio del Ministro de Justicia, y a las Comunidades Autónomas siempre que una y otras tengan competencias relacionadas con el contenido del reglamento o sea necesario coordinar estas con las del Consejo General. Prevé el mismo precepto que se recaben las consultas y estudios previos que se consideren pertinentes y un dictamen de legalidad sobre el proyecto. También habrá de ser oído el Ministerio Fiscal cuando le afecte la materia sobre la que verse el proyecto y especialmente en materia de publicidad de las actuaciones judiciales, habilitación de días y horas, especialización de órganos judiciales y reparto de asuntos, honores y tratamientos y reglas de protocolo, etc. Estos reglamentos son aprobados por el Pleno del Consejo por mayoría de tres quintos de sus miembros y se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado» autorizados por su Presidente.

Por lo que concierne, en fin, a los Reglamentos de las Cámaras, son tramitados por cada una de las Cámaras en concreto, sin intervención de la otra; por tanto, ni el Gobierno ni la otra Cámara tienen iniciativa ni para la elaboración ni para la reforma; su aprobación y reforma ha de decidirse por mayoría absoluta de la Cámara correspondiente, mediante votación final de totalidad (artículo 72.1 CE). Como ya se ha indicado, no son sancionados por el Jefe del Estado y tampoco es precisa su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» para que entren en vigor. El Reglamento del Congreso establece que su entrada en vigor se produce el día de su publicación en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales», aunque el mismo precepto añade que se publicará también inmediatamente en el «Boletín Oficial del Estado». Hay que entender que hasta entonces la norma no producirá efectos externos.

Los propios Reglamentos de las Cámaras han establecido, a favor de los respectivos Presidentes, la facultad de completar o integrar las insuficiencias u omisiones que se detecten en los mismos (artículos 32.2 del Reglamento del Congreso y 37.7 del Reglamento del Senado). Pero esta integración tiene que hacerse mediante normas estrictamente supletorias o interpretativas que suplan la laguna o superen las oscuridades de la norma, sin que puedan por esta vía introducirse modificaciones que conculcarían «la reserva constitucional o estatutaria de reglamento», como ha dicho el Tribunal Constitucional advirtiendo que las normas internas «encuentran su límite en el Reglamento mismo al que interpretan o suplen, de suerte que, a su través, no es jurídicamente lícito proceder a una modificación del Reglamento, sus-

410.

*Procedimiento
de los reglamentos
del CGPJ.*

411.

*Tramitación
de los Reglamentos
de las Cámaras.*

412.

*Límites
de las normas
supletorias
e interpretativas.*

trayendo esa decisión al Pleno de la Cámara y obviando, además, el requisito de la mayoría absoluta que, para su reforma, establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía y las normas de desarrollo directo de los mismos» (SSTC 44/1995, de 13 de febrero; 177/2002, de 14 de octubre; 227/2004, de 29 de noviembre).

2. EL ÁMBITO MATERIAL Y SU RELACIÓN CON OTRAS NORMAS

Todos los reglamentos de los órganos constitucionales son normas especiales, no generales, en cuanto que su función normadora se constriñe a la regulación de una materia específica, determinada por la Constitución o por la ley. La delimitación de este ámbito material está hecha de diferente manera según los reglamentos que se consideren. Solo los Reglamentos de las Cámaras legislativas tienen confiada la misión de regular una materia que la Constitución reserva exclusivamente a los mismos. Por tanto, el ámbito material reservado es impenetrable para la ley. El resto de los reglamentos de órganos constitucionales no gozan de la misma posición constitucional. Al menos en relación con las leyes que regulan primariamente cada uno de esos órganos. Frente a las mismas no existe reserva alguna a favor del reglamento. En el caso de los reglamentos del Consejo General del Poder Judicial, ya hemos señalado que el artículo 110.1 y 2 LOPJ se preocupa de advertir de la sumisión de estos reglamentos a todas las leyes, de modo que se subraya su condición de disposición de categoría inferior a la ley, ordenándose la relación entre ambas con arreglo al criterio del rango. Respecto de los reglamentos del Tribunal Constitucional, este órgano se ha resistido, en cambio, a aceptar que sus reglamentos tengan que observar las regulaciones generales establecidas en las leyes, utilizando como vía de escape la invocación de la singularidad de la regulación establecida en la LOTC y la peculiaridad del proceso constitucional. Siguiendo este expediente, el Auto del Tribunal Constitucional 118/2001, de 1 de junio, justificó que el Acuerdo del Tribunal de 18 de enero de 2001, que modificaba el horario del Registro General del Tribunal, aunque sin adaptarlo completamente a lo establecido en el artículo 135 LEC de 7 de enero de 2000 (que había suprimido los juzgados de guardia, ampliando el plazo de presentación de documentos hasta las 15 horas del día siguiente al vencimiento), estaba plenamente fundado porque no era posible aplicar supletoriamente la LEC al cómputo de plazos cuando están fijados en la LOTC de un modo estricto. Esta negativa a seguir el régimen general, en base a una interpretación de la propia ley más que discutible (el mismo carácter improrrogable y sustantivo tienen los plazos en la LEC y, sin

413.

Supuestos de reserva reglamentaria.

414.

Inexistencia de reservas a favor del TC y del CGPJ.

415.

Sumisión a las leyes.

embargo, se ha generalizado, por razones puramente organizativas, la admisibilidad de la presentación al día siguiente), forzó a que el Consejo General del Poder Judicial tuviera también que adoptar el Acuerdo reglamentario 3/2001, de 21 de marzo, donde se afirma que «continúa siendo posible la recepción en el Juzgado de Instrucción en funciones de guardia de Madrid, de escritos de vencimiento dirigidos al TC...».

También ha reclamado el Tribunal Constitucional especialidades en materia de regulación de personal, singularmente para la cobertura de plazas de letrados en régimen de adscripción temporal, cuya acomodación a los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública, impuestos por el artículo 23.2 CE, fue contestada ante el Tribunal Supremo que se pronunció sobre ello en las Sentencias de 28 de enero y 18 de junio de 2002, en el sentido de aceptarlas.

Puede decirse, en conclusión, que, así como las relaciones entre los Reglamentos de las Cámaras y las leyes se disciplinan conforme al principio de competencia (R. PUNSET, F. SANTAOLALLA, R. RIPOLLÉS, A. GARRORENA), las mismas relaciones cuando conciernen a los reglamentos de otros órganos constitucionales están regidas habitualmente por el principio de jerarquía, aunque en ocasiones la aplicación del mismo se excluye para primar la regulación reglamentaria cuando concierne a materias exclusivamente de organización interna y funcionamiento. Habría que distinguir, para aplicar claramente uno u otro principio, entre el núcleo competencial propio y exclusivo de los reglamentos, que solo puede ser delimitado por las normas que regulan los órganos constitucionales, y las demás materias incluidas en el mismo, que están también en el dominio de la legislación general. En el primer dominio jugaría esencialmente el principio de competencia, de manera que las demás leyes no podrían usurpar la regulación confiada al órgano constitucional. En el segundo ámbito, operaría el principio de jerarquía. Una aplicación de este criterio en la STC 105/2000 de 13 de abril.

Los contenidos no disponibles para las leyes ordinarias de lo establecido en los reglamentos del Tribunal Constitucional, son aquellos que constituyen un simple desarrollo de la reserva a favor de la ley orgánica establecida en el artículo 165 CE, reserva que solo se abre a la disponibilidad de la norma que indique la propia LOTC, que lo ha hecho en su artículo 2.2 a favor de los reglamentos del Tribunal, y no a favor de las leyes ordinarias.

Precisamente los mayores problemas que plantea la delimitación de la potestad reglamentaria de los órganos constitucionales vienen dados, no por la protección de su ámbito propio frente a las leyes u

416.

*Jerarquía
y competencia.*

417.

*Remisión
especializada
y competencia.*

418.

*Inclusión
de disposiciones
con efectos
externos.*

otras normas, sino por la incorporación a los mismos de regulaciones con efectos externos que crean Derecho aplicable fuera de su propia organización.

La posibilidad de que los reglamentos de organización contengan normas con eficacia externa fue negada por alguna doctrina comparada con convicción (en Alemania la exposición de R. BERNAU; para Italia las de S. P. PANUNZIO y A. PIZZORUSSO, que describen la transformación de aquella tesis tradicional en otra que no discute el poder creativo de tales normas). Pero la realidad que han impuesto los contenidos habituales de los reglamentos de los órganos constitucionales hace indiscutible dicha eficacia externa.

Alguna jurisprudencia constitucional ha tratado de fijar límites a estas regulaciones con carácter externo. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 121/1997, de 1 de julio, aceptó que los Reglamentos parlamentarios pudieran adaptar a las peculiaridades de las Cámaras lo establecido en las leyes generales, pero no modificándolas o innovándolas sustancialmente. «La autonomía normativa de las Cortes Generales (artículo 72.1 CE) —decía la Sentencia— puede ciertamente permitir... una modulación y adaptación de las previsiones establecidas con carácter general por el legislador en atención a las peculiaridades de ese órgano constitucional», pero no la alteración de elementos sustanciales de la regulación general. En otro contexto diferente, la STC 108/1986, de 26 de julio, con ocasión de examinar la competencia que la LOPJ atribuye al Consejo General del Poder Judicial, incluyó algunas consideraciones sobre la propia competencia reglamentaria del Tribunal. Estos reglamentos pueden regular de manera secundaria y auxiliar el estatus de los jueces y magistrados pese a que esta es una materia reservada a la ley orgánica. Este alcance de la competencia se fijó sobre la base de una interpretación extensiva del concepto «propio funcionamiento» que utiliza el artículo 2.2 LOTC. Sin embargo, de la advertencia sobre el carácter meramente instrumental y auxiliar de la regulación que pueden contener los reglamentos, derivó una modificación de la LOPJ, aprobada el 8 de noviembre de 1994, que, al regular la competencia del Consejo General del Poder Judicial para dictar reglamentos sobre su personal, organización y funcionamiento (artículo 110.1), añadió que estos reglamentos solo pueden establecer «regulaciones de carácter secundario y auxiliar» o «condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto judicial sin innovar aquéllos ni alterar éste en su conjunto».

419.

Límites a las regulaciones con efectos externos.

La proyección externa de todas las normas propias de los órganos constitucionales se ha convertido en un fenómeno característico de las mismas, más notable en el caso del Tribunal Constitucional que en el de ningún otro órgano, aunque no haya dado lugar a muchos debates en sede contenciosa (SSTS de 21 de enero y 18 de junio de 2002). En el caso del Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Supremo se ha tenido que pronunciar en diferentes ocasiones sobre decisiones reglamentarias que afectan a la recopilación, tratamiento y difusión de la jurisprudencia, funciones que el Reglamento 1/1997, de 7 de mayo, reservó al Centro de Documentación Judicial, lo que diversas sentencias han considerado irreprochable (SSTS de 7 de febrero y 13 de septiembre de 2000). También sobre la valoración del conocimiento de la lengua propia de alguna Comunidad Autónoma, decidida por normas del Consejo, como mérito para acceder a puestos de trabajo en los tribunales correspondientes (SSTS de 21 de octubre de 1998 y 28 de noviembre de 1997). La aplicación de la regla del artículo 110.2, ya considerada, que constriñe la función de los reglamentos a la regulación de las condiciones accesorias del ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto judicial, se recuerda en la STC 108/1986, de 29 de julio, en el sentido de aceptar las regulaciones de carácter infralegal que afecten al estatuto de los jueces y magistrados siempre que sean de carácter secundario y auxiliar, requisitos estos que cumple apreciar en cada caso a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por lo que concierne a las normas del Tribunal Constitucional, P. RODRÍGUEZ-PATRÓN ha hecho un análisis pormenorizado de los contenidos de las diferentes normas reglamentarias aprobadas por el Pleno (Reglamento de Organización y Personal aprobado el 5 de julio de 1990, y modificado por Acuerdo de 5 de octubre de 1994, y también por Acuerdos de 8 de septiembre de 1999 y 27 de febrero de 2001; funcionamiento del Registro General del Tribunal —14 de julio de 1980 y 18 de enero de 2001—; funcionamiento del Tribunal en vacaciones —15 de junio de 1982—; recursos de amparo electorales —20 de enero de 2000—; asistencia jurídica gratuita en los procesos constitucionales —18 de junio de 1996—; sustitución de magistrados —20 de enero de 2005—) para poder concluir que sus contenidos se acomodan a lo que es común en los reglamentos homólogos de los Tribunales alemán e italiano. Unos se refieren a la organización y personal, y otros contienen previsiones de carácter procedimental incluso en materia jurisdiccional.

420.

Normas con efectos externos del TC y del CGPJ.

421.

Tipología de las normas reglamentarias del TC.

422.

Organización
y personal.

En materia de organización y personal, el Reglamento correspondiente regula: a) la distribución de las funciones de gobierno entre el Pleno, el Presidente, el Secretario General y la Junta de Gobierno; b) la estructura, competencias y funcionamiento de los distintos servicios, como la Gerencia, el Archivo judicial y el Registro General, el Servicio de estudios, biblioteca y documentación, el Servicio de doctrina constitucional e informática; c) disposiciones en materia de personal, que comprenden sus distintas clases, los modos de incorporación al Tribunal, la formación de la plantilla, y la relación y provisión de puestos de trabajo.

423.

Aspectos
procesales
regulados
en los reglamentos.

Por lo que respecta a la materia jurisdiccional que se contiene en los reglamentos del Tribunal, pueden reconocerse las mismas pautas en el *Geschäftsordnung* del Tribunal Constitucional Federal alemán, o en la *Norme integrative* de la Corte Constitucional italiana que completan en dicha materia el reglamento general. Diversos acuerdos reglamentarios de los antes mencionados incluyen normas integrativas del procedimiento en las salas, distribución de ponencias, formas de llevar a cabo las deliberaciones, fijación del orden del día, sustitución del Presidente, problemas de competencia entre las salas, convocatorias del Pleno, etc.

La afectación a terceros de las normas en materia de personal o de las disposiciones referidas a la tramitación de los procedimientos, es indudable. Pero es evidentemente exigible que estas reglas estén vinculadas a las necesidades de funcionamiento del órgano, que sean meramente instrumentales o accesorias, y que no se hayan incluido en las leyes que regulan dicho funcionamiento.

424.

Los Reglamentos
de las Cámaras
como parámetro
de control de la
constitucionalidad
de las leyes.

Un último aspecto de la relación entre los reglamentos de órganos constitucionales y las leyes, se ha suscitado exclusivamente en relación con los Reglamentos de las Cámaras legislativas y conviene dar cuenta del mismo dada su relevancia. Considerando que el Reglamento es la norma que regula esencialmente el procedimiento de elaboración de las leyes, estas pueden incurrir en vicios de forma por vulneración de lo establecido en los mismos. La cuestión que se suscita entonces es si los Reglamentos parlamentarios pueden servir de tests o parámetro a tener en cuenta para determinar la inconstitucionalidad de las leyes. Contra esta posibilidad milita la doctrina de los *interna corporis acta*, que excluiría el control de los actos meramente internos de las Asambleas legislativas; también la idea de que los Reglamentos parlamentarios son normas disponibles para las propias Cámaras. Entre esta consideración y la necesidad de valorar la infrac-

ción de los Reglamentos se ha movido la jurisprudencia constitucional de todos los países de nuestro entorno para establecer soluciones bastante matizadas.

En nuestro caso, por lo pronto, el artículo 28 LOTC no los incluye entre las normas que integran el bloque de la constitucionalidad que han de servir de parámetro para el control de la constitucionalidad de otras normas. El Tribunal Constitucional ha optado en su jurisprudencia por establecer que lo relevante no es la disposición lesionada sino los efectos que tal vicio produce en la norma a la que afecta. Sigue, en este sentido, un criterio conservador respecto de los vicios de forma, que había venido aplicando comúnmente la jurisdicción contencioso-administrativa. Para determinar cuándo un vicio es de tal entidad que produce efectos invalidantes, el Tribunal Constitucional usa el criterio de que la inobservancia de las formas «altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras», en el sentido de que, sin tal vicio, la decisión finalmente expresada en la ley hubiera sido distinta (SSTC 89/1984, y 99/1987). De lo que se sigue que una lesión de las reglas de procedimiento no siempre determina la nulidad.

Pero, por lo que concierne a la cuestión principal, el Tribunal Constitucional no ha dudado en declarar que «aunque el artículo 28.1 no menciona a los Reglamentos parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la ley», no cabe duda de que la inobservancia de sus preceptos «podría viciar de inconstitucionalidad la ley...» (STC 99/1987). La STC 227/2004, de 29 de noviembre, ha vuelto a afirmar que «los Reglamentos parlamentarios, que tienen fuerza de ley y que en algunos supuestos pueden ser considerados como normas interpuestas entre la Constitución y las leyes... son condición de la validez constitucional de estas últimas...».

VII. LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE LAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES

La Administración a través de agencias reguladoras o autoridades independientes se desarrolló en Estados Unidos en los años finales del siglo XIX. Se utilizaron preferentemente para atender la supervisión de sectores económicos especialmente relevantes para los poderes públicos. Y empezaron a caracterizarse, en comparación con las fórmulas de gestión ordinaria de la Administración federal y esta-

tal, por estar dirigidas por personas nombradas para períodos temporales predeterminados, dotadas de un cierto estatus de independencia y separación del ejecutivo; además, se empezaron a acumular en dichas entidades no solamente funciones de carácter ejecutivo, sino también de reglamentación de los sectores cuya supervisión se les encomendaba, así como de la resolución de los conflictos generados entre operadores. De modo que paulatinamente se consolidó en ellas un estatus de independencia y el ejercicio acumulado de funciones de carácter normativo, ejecutivo y cuasi judicial, conjunción que era impensable en el caso de cualquier otro órgano administrativo clásico.

426.

*Desarrollo
y funciones de las
agencias en EE.UU.*

Todo el movimiento de reforma de la Administración norteamericana, acontecido a finales del siglo XIX, que dio lugar al nacimiento de las entidades reguladoras que hoy conocemos, pretendió sobre todo que la supervisión sobre los mercados fuera responsabilidad de organismos suficientemente separados del debate político y de la influencia de los cambios provocados por las elecciones, y, por otra parte, la protección de los intereses generales y el respeto de los consumidores en los mercados en los que se desarrollaban actividades de interés general. Las primeras manifestaciones de la regulación económica se produjeron con ocasión de la expansión de los ferrocarriles, pero progresivamente fue extendiéndose a todos los demás campos de la economía. Al principio las agencias actuaban utilizando únicamente funciones de carácter informativo, y más tarde fueron asumiendo otras de inspección, tarifarias, arbitrales, sancionadoras, etc. La más importante agencia de aquella primera generación fue la Interstate Commerce Commission (ICC), creada por la Ley del Comercio Interestatal de 4 de febrero de 1887.

427.

*Traslación
del modelo a los
Estados europeos:
razones.*

Aunque la atribución masiva de funciones a las agencias independientes, la excesiva concentración de poder, el control de sus decisiones y el aseguramiento de su independencia real, han sido cuestiones problemáticas desde su creación, en todos los países europeos empezó a imitarse el ejemplo de las agencias reguladoras con ocasión de los procesos de liberalización económica incoados en los años ochenta del siglo XX. La doctrina empezó a denominarlas Administraciones independientes para destacar que sus órganos de gobierno y administración eran designados habitualmente por el Consejo de Ministros para períodos de tiempo fijos, lo cual aseguraba la separación de las interferencias directas del ejecutivo. Por otra parte, se les atribuyeron funciones de supervisión de los mercados, tarifarias y

arbitrales y, desde luego, de carácter normativo que son las que ahora nos interesan.

Entre nosotros el fenómeno no es radicalmente nuevo, porque algunas entidades dotadas de un estatuto de autonomía, como el Banco de España, tenían reconocidas potestades normativas cuyo alcance y eficacia había sido objeto de una cierta atención doctrinal (T. R. FERNÁNDEZ, R. PARADA, etc.). La Disposición Adicional octava de la Ley de 21 de julio de 1988, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, atribuyó al Banco de España la facultad de «dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo o ejecución de la regulación contenida en las disposiciones generales aprobadas por el Gobierno o por el Ministerio de Economía y Hacienda, siempre que, además, dichas normas le habiliten de modo expreso para ello». El artículo 3 de la ulterior Ley de Autonomía del Banco de España, de 1 de junio de 1994, mantuvo la competencia del Banco para dictar normas, llamadas circulares, situándolas en un marco de mayor autonomía respecto del Ministerio de Economía y Hacienda.

En relación con estas potestades normativas del Banco de España, el debate doctrinal se circunscribió inicialmente a determinar su compatibilidad con lo establecido en el artículo 97 de la Constitución, que atribuye al Gobierno la potestad reglamentaria para la ejecución de las leyes, según nos consta. La posibilidad, a pesar de este precepto, de atribuir poderes normativos a otros órganos, tanto de la propia Administración del Estado como dotados de un estatuto de autonomía, fue rápidamente reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Esta misma interpretación del artículo 97 la aplicó la jurisprudencia a la atribución de potestades normativas del Banco de España y, después, a otras comisiones o autoridades independientes. Respecto del Banco de España, son expresivas, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Constitucional 135/1992, 37/1997 y 235/1999. La primera de ellas argumenta la cuestión de un modo suficientemente claro y expresivo: «La desconcentración de la potestad reglamentaria —dice— es posible formalmente y, en muchas ocasiones, necesaria desde la perspectiva del contenido de la norma. Efectivamente, la habilitación al Gobierno de la Nación que contiene el artículo 97 de la Constitución no puede entenderse con un criterio estricto, al pie de la letra, sin limitar la advocación del titular a un órgano colegiado específico, el Consejo de Ministros, sino también a estos que lo componen y a instituciones del Banco de España, asesor de aquel y ejecutor inmediato

428.

El antecedente de las potestades normativas del Banco de España.

429.

Compatibilidad con la CE.

430.

La especialización técnica como justificación operativa: la jurisprudencia.

de la política monetaria... que... tiene conferida explícitamente la potestad reglamentaria en el ámbito de su actuación». La jurisprudencia reconoce con carácter general que el fundamento de la atribución de dicha potestad es la especialización técnica del Banco de España, lo que le permite que contribuya con sus normas a la ordenación básica del crédito y la banca. La última de las sentencias citadas subraya a este respecto que «La concreta atribución al Banco de España de la competencia para el ejercicio de esas funciones ejecutivas se justifica por su especialización técnica, de manera que la ordenación básica del crédito corresponde no sólo a los cuerpos colegisladores y al Gobierno, sino también, en un nivel operativo, al Banco de España» (también SSTC 135/1992, 178/1992, 204/1993).

431.

La atribución de las mismas potestades a otras Administraciones independientes.

Con fundamentos semejantes el Tribunal Constitucional ha justificado la atribución de potestades reglamentarias a otras comisiones reguladoras independientes. Por ejemplo, en la Sentencia 13/1988 excluyó también, al analizar las potestades normativas de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que la potestad reglamentaria corresponda exclusivamente al Gobierno; el hecho de que sea originaria, en cuanto atribuida por la Constitución, no impide la posibilidad de delegaciones singulares. La Ley del Mercado de Valores reconoce atribuciones normativas a la Comisión del Mercado de Valores y, como advierte la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/1997, de 16 de julio, «Nada hay que oponer, desde la perspectiva del artículo 97 CE, al hecho de que el legislador estatal haya dotado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores de una serie de potestades, incluida la reglamentaria, para que pueda cumplir adecuadamente sus funciones». Las mismas conclusiones se han extendido luego por la doctrina y la jurisprudencia al ejercicio de potestades normativas por las demás agencias, comisiones o administraciones independientes como la Comisión Nacional de la Energía o la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

432.

El régimen de la habilitación legal de estos poderes normativos.

El régimen de esas potestades hay que establecerlo partiendo de que, en efecto, ninguna de dichas entidades tiene potestad reglamentaria originaria que, en el ámbito administrativo (salvados los casos de las entidades que tienen una autonomía constitucionalmente garantizada), solo tiene el Gobierno, de acuerdo con el artículo 97 de la Constitución. De modo que, tanto en el marco de la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas, todos los demás organismos distintos del Gobierno que tienen potestad reglamentaria la basan en una habilitación legal.

La cuestión central es la de establecer los límites de estas delegaciones de competencias y las relaciones de los reglamentos aprobados por las comisiones reguladoras con las leyes de habilitación y los reglamentos dictados en ejecución de las mismas.

Las competencias que la Constitución atribuye a cualquier órgano del poder ejecutivo pueden, salvo que lo prohíba la aplicación de otros principios constitucionales, ser objeto de reordenación o redistribución entre los organismos que integran el poder ejecutivo. Las leyes son las normas que pueden decidir sobre estos repartos de atribuciones. Las leyes que crean las comisiones reguladoras pueden, pues, decidir sobre el alcance de sus potestades normativas, decisión que no es sino una operación de reordenación de las potestades normativas en el seno de la Administración general. La ley, desde luego, no puede hacer delegaciones en blanco que supongan una abdicación de la función básica que la Constitución le ha encomendado. Ha de respetarse plenamente la reserva de ley con la extensión que en cada caso la Constitución prescriba. Pero los poderes normativos de las comisiones independientes se justifican normalmente por la especialización técnica que dichas comisiones tienen y por las singularidades que presentan los mercados o sectores cuya regulación les está encomendada. No tendría sentido, por tanto, que sus atribuciones normativas quedaran constreñidas a la ejecución de la ley. Por ello, el poder normativo que asigna la ley a las comisiones independientes no es nunca de simple desarrollo de sus preceptos, sino que consiste en una habilitación para dictar normas que permitan la regulación del sector en que aquéllas intervienen.

En cierta medida puede decirse que la potestad reglamentaria de dichas Administraciones independientes se sitúa en el lugar que la Constitución prevé para los reglamentos de la Administración del Estado. Algunos autores franceses que se han enfrentado con idéntico problema han distinguido entre la potestad reglamentaria general, que es la que correspondería al Gobierno y sería indelegable, y la potestad reglamentaria especializada, que es la que puede atribuirse a las comisiones reguladoras (R. CHAPUS). El Consejo Constitucional estableció en una famosa decisión de 1986 algo semejante sobre la dimensión general o nacional que tiene la potestad reglamentaria que atribuye al Gobierno la Constitución. La explicación es perfectamente clara y asumible también por nosotros para explicar la posición de los reglamentos de comisiones independientes que, en efecto, a diferencia de los reglamentos gubernamentales, son expresión de un poder

433.
*Límites
de la atribución
de potestades
normativas.*

434.
*Potestad
reglamentaria
general y potestad
especializada.*

normativo especializado, que ha de desenvolverse en un marco específico que define previamente la ley.

435.

*Leyes
y reglamentos
de habilitación.*

La delimitación del ámbito normativo disponible para los reglamentos de Administraciones independientes se hará normalmente por la ley, pero, naturalmente, es perfectamente posible que los reglamentos ejecutivos de las leyes, en los casos en que estas lo determinen, puedan completar la definición del dominio habilitado para aquellos reglamentos independientes. Por tanto, en conclusión, estas normas se caracterizan por estar totalmente sometidas a lo que las leyes puedan establecer respecto de su contenido, aunque normalmente, considerando el contenido técnico de las regulaciones de cada sector, en la práctica las comisiones independientes disponen de un margen de discrecionalidad muy amplio. El control del ejercicio de esta discrecionalidad es también complejo por las dificultades que siempre presenta su análisis y delimitación pero puede practicarse con todas las técnicas de control de la discrecionalidad que ya hemos expuesto en un volumen anterior. Una de las primeras verificaciones que ha de hacerse es la relativa al carácter especializado de las normas, que supone una vinculación fuerte que impide el ejercicio de poderes reglamentarios generales.

437.

*Discrecionalidad
y reservas de ley.*

Muchas veces esta amplia discrecionalidad sirve para producir normas que afectan seriamente a la propiedad y a la libertad de empresa, lo que plantea la necesidad de justificar su legitimidad desde el punto de vista de la reserva constitucional de ley. El problema es realmente complejo porque, al mismo tiempo, dado que la discrecionalidad recae sobre cuestiones de alta especialización técnica en las que no entran habitualmente las leyes que habilitan estas potestades reglamentarias, resulta preciso apoyarla en una fuente de legitimación complementaria a la que resulta de los escuetos preceptos legales.

438.

*Fuentes
complementarias
de legitimación.*

Cuando este mismo problema se da en relación con las corporaciones locales que, como veremos más adelante, también ejercen potestades reglamentarias dentro de márgenes de libertad dispositiva amplios, el principio de autonomía local, reconocido en los artículos 137 y 140 de la Constitución, ofrece la cobertura complementaria precisa. Cuando el Tribunal Constitucional, por otra parte, se ha preguntado sobre la independencia de la ley de algunas potestades normativas de las universidades, también las ha fundado en el principio de autonomía universitaria que consagra el artículo 27.10 CE. O, en los supuestos en que, en fin, se ha preguntado sobre el fundamento de los amplios márgenes dispositivos con que cuentan los reglamentos de los colegios profesionales, que pueden incidir en los derechos

de sus miembros, incluso tipificando infracciones y sanciones, se ha buscado apoyo en la garantía de la organización democrática de los colegios, a la que se refiere el artículo 36 CE, y en la circunstancia de que las relaciones entre los colegios y sus miembros sean de sujeción especial.

En el caso de las Administraciones independientes la jurisprudencia y la doctrina se han preocupado menos por fijar los elementos complementarios de legitimación de su potestad normativa, añadidos a los que resultan de la habilitación legal. En algunos aspectos, las regulaciones establecidas por aquellas Administraciones se incardinan también, desde luego, en el marco de relaciones especiales de sujeción; por ejemplo, cuando se refieren a empresas que actúan habilitadas por licencias o autorizaciones administrativas específicas. Pero, con carácter general, el reforzamiento de la legitimidad de estas potestades administrativas, que se otorgan reconociendo un amplio margen de discrecionalidad a las agencias reguladoras, encuentran un punto de apoyo esencial en el principio democrático.

No se trata solo, en este sentido, de que los procedimientos utilizados para designar a los miembros de las comisiones o agencias reguladoras sean democráticos, sino que deben considerarse también las ventajas que tiene para el buen funcionamiento del sistema democrático el establecer algunos reductos que queden al margen del principio mayoritario. En este sentido, las comisiones independientes ayudan a evitar excesivas concentraciones de poder, dividirlo y adjudicarlo a órganos diversos. Esta es una estrategia de gobierno democrático dispuesta contra el abuso de las mayorías a la que MADISON se refirió repetida y brillantemente en los números 48, 49 y 71 de *El Federalista*. Pero no basta para ello con el aseguramiento de los principios democráticos al designar los miembros de los órganos de gobierno de estas Administraciones, sino que es no menos importante asegurar que funcionen utilizando procedimientos participativos de decisión, dando la máxima relevancia al acercamiento a los sectores regulados para canalizar sus aspiraciones e intereses legítimos, muy especialmente al formular las decisiones de carácter normativo que más pueden afectar a la libertad de empresa y a la competencia (*vid.* sobre la significación de esta participación el apartado V anterior).

El procedimiento de elaboración de estos reglamentos de agencias independientes y las competencias para aprobarlos difieren, según los casos, y están establecidos en las correspondientes leyes reguladoras de cada una de dichas entidades.

439.

Procedimientos de participados y relaciones especiales de poder como legitimaciones complementarias.

440.

Función de la participación directa.

VIII. EL RECONOCIMIENTO DE EFECTOS GENERALES A REGLAMENTACIONES APROBADAS POR ORGANISMOS DE BASE PRIVADA

1. LA NORMALIZACIÓN, PUNTO DE PARTIDA DE LAS REGLAMENTACIONES PRIVADAS DE SECTORES ECONÓMICOS

441.
Crecimiento de las técnicas de normalización.

La utilización de normas de carácter privado a los efectos de establecer especificaciones de carácter técnico, de seguridad, de calidad, medioambientales, tecnológicos de cualquier clase, que deben ser atendidos por las empresas en la fabricación y comercialización de sus productos y en su actividad general, es un fenómeno de crecimiento muy fuerte a partir de los últimos años del siglo xx. Con anterioridad, el establecimiento de regulaciones sobre las características técnicas, de calidad o seguridad de los productos, era siempre cuestión propia de las reglamentaciones administrativas, aprobadas en el marco de una legislación muy general, cuando existía, por las propias Administraciones Públicas que quedaban, al tiempo, encargadas de verificar su cumplimiento por empresas y particulares.

442.
Sustitución de la reglamentación administrativa.

En los últimos años del siglo xx se produjo un cambio de perspectiva muy profundo en lo que respecta a estas formas de regulación, a favor de regulaciones procedentes de organizaciones privadas. Inicialmente esta clase de normas se referían de modo preferente a la llamada normalización industrial en materias de seguridad y calidad. Ulteriormente se extendería a la ordenación normativa de otros grupos de problemas.

443.
El origen de la normalización en España: fundamentos.

El Real Decreto 1614/1985, de 1 de agosto, fue la primera norma que reguló en España las actividades de normalización y de certificación industrial. En el Preámbulo de la disposición se destacaba la importancia de estas fórmulas regulatorias nuevas; advertía, en este sentido, que se trataba de asegurar «por un lado, la calidad de los bienes existentes en los mercados para que los niveles de vida, la seguridad, la salubridad de los consumidores estén de antemano garantizados y, de otro, la de establecer en el ámbito de las relaciones comerciales directrices uniformes que evitasen costosas y difíciles negociaciones respecto de las características de las mercancías objeto del tráfico empresarial». Sobre las pautas de esta norma pionera, se instalarán las nuevas técnicas de ordenación en la Ley de Industria de 16 de julio de 1992.

En otros países europeos la importancia de la normalización fue advertida con ocasión de la Primera Guerra Mundial, siendo Alemania la nación pionera en este punto. En 1917 se crea en Alemania el *Normen Ausschutz der Deutschen Industrie*, que es el precedente del importante *Deutscher Normen Ausschultz* (DNA), que a su vez es el precedente del actual *Deutsches Institut für Normung* (DIN). Otros países seguirían inmediatamente este ejemplo. En Francia con la creación en 1926 de la *Association française de Normalisation*. En Inglaterra fue constituida en 1926 la *British Standards Institution*.

444.
El ejemplo alemán.
Otros modelos.

Al mismo tiempo también crecieron los organismos internacionales dedicados a la normalización, en el marco de un proceso que empieza en Zurich en 1925 de donde arrancan negociaciones que concluirán en la creación de organismos de normalización que son los precedentes del actual *International Organization for Standardization* (ISO).

445.
Organismos
internacionales.

Un gran progreso de estas técnicas se ha debido al impulso de la Unión Europea y, especialmente, al desarrollo en el ámbito comunitario de la política denominada de «nuevo enfoque». Para el progreso de la integración económica comunitaria ha sido un problema, desde los primeros desarrollos de los Tratados, la existencia de reglamentaciones técnicas diferentes en cada uno de los Estados, de lo que resultaba una falta de homologación de los productos industriales que repercutía en el establecimiento de barreras y obstáculos al comercio intracomunitario. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia había establecido desde el famoso asunto *Dassonville*, resuelto por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1974, que, en aplicación de los artículos 28 y 29 del Tratado CE, era necesario desterrar no solo las restricciones cuantitativas a la importación o exportación, sino también «todas las medidas de efecto equivalente», entendiéndose por tales, como especificó la Sentencia citada, «toda reglamentación comercial de los Estados miembros, susceptible de obstaculizar, directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio intracomunitario».

446.
El impulso
de la Unión
Europea.

447.
El asunto
Dassonville.

Al principio las instituciones comunitarias intentaron armonizar las reglamentaciones comerciales técnicas existentes en los Estados miembros sobre la base de establecer regulaciones comunes europeas, en el marco de una política de armonización consistente en la asunción por la Comunidad, utilizando la vía abierta entonces en el artículo 100 del Tratado CE (actualmente 94), la tarea de adoptar Directivas «para la aproximación de las disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros». Sin embargo

448.
El fracaso
de la política
de armonización, el
«nuevo enfoque»
y el razonamiento
mutuo de
legislaciones.

esta política terminó siendo agotadora y fracasando, de modo que tuvo que ser complementada y parcialmente sustituida por otra que es la que se pone en marcha principalmente a partir de la Sentencia *Rewe-Zentral A. G.*, conocida habitualmente como la Sentencia *Cassis de Dijon*, de 20 de febrero de 1979. La política de armonización recibió entonces una orientación nueva. Se impone, en lugar de la unificación de las regulaciones a través de la armonización directa establecida por la Comunidad, la política del reconocimiento mutuo de legislaciones, que, en lo que ahora nos ocupa, llegó a concretarse mediante una Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985, concerniente a una nueva aproximación en materia de armonización técnica y de normalización. Tratará de apoyarse en la normalización a escala comunitaria para conseguir la homologación de las características técnicas y de calidad de los productos.

449.

Normas públicas y privadas en la regulación industrial.

La primera regulación legislativa sistemática y minuciosa que se produce en España sobre la normalización es, como ya hemos indicado, la que se contiene en la Ley de Industria de 1992. En esta Ley se distingue entre normas de origen público, que tienen siempre carácter obligatorio, y normas de origen privado, que son dictadas por organismos de normalización y cuya asunción es voluntaria. A las primeras se les denomina reglamentaciones o reglamentos técnicos, o también especificaciones, nociones todas ellas que están emparentadas con la de *standard* que se utiliza en los países de cultura anglosajona.

450.

Reglamentaciones obligatorias.

El artículo 8 apartado 4 de la Ley de Industria define los reglamentos técnicos como «la especificación técnica relativa a productos, procesos o instalaciones industriales, establecida *con carácter obligatorio*, a través de una disposición, para su fabricación, comercialización o autorización». Estos reglamentos técnicos, en cuanto que condicionan la producción y la comercialización, afectan a la libertad de empresa. Para cumplimentar la reserva de ley a que dichas intervenciones están sometidas en nuestra Constitución, la Ley de Industria ha utilizado la fórmula de dejar un amplio ámbito regulatorio a dichas reglamentaciones, pero al mismo tiempo les ha fijado el esquema de principios a que tienen que atenerse los reglamentos. En este sentido, se especifica en el artículo 12.1, que han de ocuparse de las condiciones técnicas y requisitos de seguridad de las instalaciones, equipos, procesos de producción, medidas de prevención, limitación y cobertura de riesgos, condiciones de equipamiento, medios, capacidad técnica y autorizaciones exigidas a las personas y empresas que intervengan en los proyectos, etc.

451.

Reglamentación técnica y reserva de ley.

Esta clase de reglamentaciones técnicas obligatorias que, en base a la remisión legal indicada, aprueban las Administraciones Públicas, se han desarrollado especialmente en el campo de la seguridad industrial.

Pero del fenómeno que queremos dar cuenta ahora no es tanto el de las reglamentaciones técnicas, sino el fuerte desarrollo que, a su lado, ha tenido la actividad de normalización que es de origen esencialmente privado.

Las normas técnicas que se utilizan en esta actividad de normalización son elaboradas por organismos que el importante Reglamento para las infraestructuras de calidad y seguridad industrial, aprobado por Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, define como «entidades privadas sin ánimo de lucro cuya finalidad es desarrollar en el ámbito estatal las actividades relacionadas con la elaboración de normas, mediante las cuales se unifiquen criterios respecto de determinadas materias y se posibilite la utilización de un lenguaje común en campos de actividad concretos». La condición de organismo de normalización no se adquiere por la simple voluntad de cualquier asociación o entidad privada que esté interesada en ello, sino que precisa del reconocimiento de la Administración competente (artículo 9.1 del Reglamento citado). La acreditación requiere la demostración previa de que la entidad que aspira a convertirse en organismo de normalización reúne las condiciones técnicas, financieras y organizativas necesarias, así como que acepta el sometimiento al control y tutela que la Administración se reserva. En el ámbito español, aunque teóricamente la legislación admite la existencia de diversos organismos de normalización, la única entidad autorizada es la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) reconocida por Orden de 26 de febrero de 1986.

Las normas se elaboran por estos organismos en el marco de procedimientos que no están incluidos en reglamentaciones públicas, al menos de forma detallada. AENOR cuenta con un «manual de procedimiento» elaborado por ella misma. La Ley establece, sin embargo, algunas obligaciones, como la formulación de un programa anual de normas que debe presentar a la Administración para su inclusión en el Plan Anual de Normalización Española. Pero también acepta que las normas de organización dependan de la iniciativa de otros órganos administrativos o de otras entidades interesadas. El procedimiento ordinario consiste en que la norma debe consensuarse en el seno del denominado «Comité Técnico de Normalización Sectorial», que aprueba al término un «Proyecto de Norma Española» (PNE). Ulterior-

452.

Normas técnicas y de seguridad de origen privado.

453.

Entidades de normalización: régimen jurídico.

454.

Procedimiento de elaboración de las normas elaboradas por organismos de normalización.

mente se abre un período de información pública y con las alegaciones recibidas se pueden introducir modificaciones antes de pasar al trámite siguiente que es el envío a la Comisión Europea de los proyectos. Esta oirá la opinión de los organismos europeos de normalización que pueden formular los comentarios que crea convenientes. Con las observaciones formuladas en estos organismos, el Comité Técnico de Normalización aprueba una «Propuesta de Norma UNE». Mensualmente AENOR remite a la Administración las normas aprobadas y anuladas. Este tipo de normas privadas, que empezaron utilizándose en la normalización en las áreas de la seguridad y la calidad industrial, se ha extendido ulteriormente a otros varios sectores económicos muy relevantes. Por ejemplo en materia de medioambiente, en el marco de la denominada auditoría ambiental y la gestión ecológica de las empresas, regulada en el Reglamento 761/2001/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001.

455.

*Aplicaciones
en materia
medioambiental.*

El comportamiento ecológico de las empresas y su verificación por los organismos acreditados se atiende de modo voluntario a las normas que están establecidas en el propio reglamento comunitario, completado por códigos de prácticas y otras normas técnicas de detalle elaboradas por los organismos de normalización (en el área europea también el denominado Centro Europeo de Normalización, CEN). Los requisitos que deben reunir los organismos de verificación en España y el procedimiento a utilizar para comprobar la exactitud de declaraciones e informaciones que formulan las empresas en el marco del sistema de ecoauditorias, han sido fijados por los dos Reales Decretos de 28 de diciembre de 1995 y de 26 de enero de 1996.

456.

*Aplicaciones
en el sector
telecomunicaciones.*

También se ha desarrollado mucho la apelación a los contenidos de normas técnicas elaboradas por organismos especializados de base privada, en el sector de las telecomunicaciones. Un supuesto tipo de aplicación obligatoria de normas técnicas de origen privado la ofrece por ejemplo, la Directiva 91/263/CE, de 29 de abril de 1991, del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre equipos terminales de telecomunicación, incluido el reconocimiento mutuo de su conformidad.

457.

*Proyecciones
en el mercado
de valores.*

También en la ordenación del mercado de valores se ha recurrido a técnicas de autorregulación mediante normas de origen privado. Un ejemplo son los reglamentos internos de conducta, que pretenden proteger a los inversores evitando conflictos de intereses y la fuga de información. El artículo 78 de la Ley del Mercado de Valores impone con carácter general a los que realicen actividades en dicho mercado

la obligación de atenerse no solo a las reglas de conducta establecidas en la propia ley y a los códigos generales de conducta que puedan establecerse con carácter general, sino también a las «normas contenidas en sus propios reglamentos internos de conducta».

2. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA TRANSFORMACIÓN DE LAS NORMAS PRIVADAS EN REGLAMENTACIONES OBLIGATORIAS

Las normas que elaboran los organismos de normalización de las que hemos dado algunos ejemplos, tienen naturalmente carácter voluntario, ya que ninguno de estos organismos detenta potestades públicas con las que imponer la vinculación general de sus normas. Por sus características, además, estas normas voluntarias, recogen más que prescripciones abstractas, reglas extraídas de la experiencia, o simples concreciones de los requerimientos de las aplicaciones científicas o técnicas más contrastadas. Pero son, insistimos, elaboradas por organismos privados que no tienen potestades para obligar a su cumplimiento. En esto se diferencian notoriamente de las especificaciones o reglamentaciones técnicas que aprueban las Administraciones Públicas. Estas sí son normas jurídico-públicas que llevan consigo la fuerza vinculante que corresponde a cualquier reglamentación administrativa habilitada por la ley.

No obstante, la distinción entre lo voluntario y lo obligatorio en el ámbito de la actividad de producción y comercialización industrial, se ha difuminado mucho en los mercados fuertemente competitivos de nuestros días. Aunque la voluntariedad de las normas técnicas es uno de los principios que las caracterizan, su falta de obligatoriedad no determina siempre que carezcan de efectos económicos y empresariales decisivos. Si se considera que en ellas se establecen requisitos de calidad, sanitarios, medioambientales, etc., su no cumplimiento por las empresas dificultaría el intercambio de sus productos, su comercialización, aceptación por el público, etc. Por esto se ha podido decir que las normas técnicas de origen privado tienen siempre, si no una fuerza vinculante de carácter jurídico, sí «obligatoriedad difusa» (E. MALARET) o una especie de «obligatoriedad práctica» (V. ÁLVAREZ GARCÍA). La Directiva 83/139/CE utilizó el concepto de reglamentación técnica obligatoria *de facto* [se refiere a «las especificaciones técnicas, incluidas las disposiciones administrativas, que sean de aplicación y cuyo cumplimiento sea obligatorio de iure o de

458.

Carácter voluntario originario.

459.

Voluntariedad y obligatoriedad de facto.

facto para la comercialización o la utilización en un Estado miembro...» (artículo 1.5)].

460.

Las formas no coactivas de orientar los mercados.

Esta singularidad de la vinculación *de facto*, enseña que la necesidad de orientar el funcionamiento de los mercados sobre la base de normas jurídicas elaboradas por el Estado, es un método que, aunque de vigencia persistente en nuestros días, ha resultado parcialmente desplazado por otro tipo de fórmulas que tienen una fuerza coactiva menor, pero que sirven para orientar los mercados y las conductas de las empresas que operan en ellos. Para conseguir estos efectos no es siempre preciso que las normas sean vinculantes. De aquí que se haya formado un complejo de instrumentos nuevos, que se integran en lo que ha dado en llamarse *soft law*, del que forman parte tanto las normas voluntarias mencionadas, como otras muchas herramientas entre las que pueden citarse los informes y comunicaciones que dirigen los organismos de regulación a las empresas de los diferentes sectores, las circulares, las *comfort letter*, las cartas admonitorias, las *deficiency letter*, etc.

461.

La transformación de la norma originalmente voluntaria en obligatoria.

Pero nos interesa aquí especialmente, el análisis de la mecánica que permite transformar una norma de origen privado y de naturaleza voluntaria, en una norma de carácter obligatorio y vinculante. De los problemas se han ocupado entre nosotros algunos autores (ÁLVAREZ GARCÍA, CARRILLO DONAIRE, IZQUIERDO, ESTEVE PARDO, entre otros). Sus conclusiones son que tal transformación se produce utilizando dos técnicas concretas: la primera es el reenvío efectuado desde el reglamento administrativo a una concreta norma privada, ya existente, y la norma remitente identifica concretamente. El reenvío produce el efecto de atraer el contenido de la norma privada a la reglamentación pública, con lo cual ninguna duda cabe de que dichos contenidos obtienen la fuerza que les presta la reglamentación pública. También conlleva la consecuencia de que una vez incorporado el contenido de la norma privada, las modificaciones que se puedan producir en la misma no tienen ninguna fuerza obligatoria ya que, salvo que se practiquen nuevos reenvíos, no serán incorporadas dichas modificaciones a la reglamentación administrativa. Más abierta que la opción indicada es utilizar una remisión normativa a lo que se establezca en una norma privada y sus posibles modificaciones. Es decir se trataría, en este caso, de hacer una invocación incondicionada a normas futuras de origen privado, o también remisiones a fórmulas de experiencia como «la mejor tecnología disponible» o el «estado de la técnica».

462.

Reenvío: contenido y efectos.

463.

Remisiones: diferencias.

Cada una de estas dos fórmulas de incorporación de contenidos de normas privadas para darles fuerza obligatoria general plantea

diferentes problemas. El reenvío referido en primer lugar, al que la doctrina que hemos referido suele denominar remisión rígida, produce, como hemos señalado, el efecto de que reglas contenidas en una norma privada pasan a una reglamentación pública, con todos los efectos que ello comporta. Pero como el dominio sobre el contenido de la norma obligatoria no lo pierde nunca el remitente, la única objeción que puede oponerse a estos reenvíos es que no pueden servir para excluir de la tramitación que las leyes imponen al ejercicio por la Administración de la potestad reglamentaria de parte de contenidos de un reglamento. Es decir, no puede aceptarse que, en el momento de elaborarse el reglamento administrativo, no se conozca la totalidad del contenido, parcialmente en blanco, a la espera de ser rellenado por una norma externa, de origen privado, cuyo contenido no se conoce. Esta objeción, naturalmente, no podría presentarse cuando la norma a la que el reglamento administrativo se reenvía está ya formalmente aprobada y ha sido publicada, es conocida. En tal caso al tramitar el reglamento administrativo formará parte del mismo la norma externa incorporada por reenvío; la tramitación, por tanto, podrá hacerse, de modo que quienes hayan de informar del proyecto, conozcan completamente el conjunto de sus disposiciones.

Las remisiones normativas a normas de origen privado suscitan, por las mismas razones indicadas, problemas diferentes. El primero de todos es que podría deducirse que estamos ante verdaderas cesiones del poder reglamentario para entregárselo a un organismo privado. La dificultad principal que aparentan plantear esta clase de encomiendas o delegaciones de potestad reglamentaria a favor de los particulares, es el que oponen las prescripciones establecidas en la Ley 30/1992, y en la Ley del Gobierno de 1997, en el sentido, de que la competencia es irrenunciable y, en particular, la relativa a la adopción de disposiciones de carácter general, es indelegable (artículo 13.2 de la Ley 30/1992 y artículo 20.3 de la Ley del Gobierno). Sin embargo, hay que considerar que las restricciones a la delegación de las potestades normativas están contenidas en leyes ordinarias, no directamente en la Constitución. Nos es ya conocido que aunque la Constitución atribuye la potestad reglamentaria solo al Gobierno (artículo 97), no excluye que las leyes puedan asignar potestades normativas específicas a otros sujetos públicos. De esta manera se justifica, por ejemplo, la atribución de potestades normativas a los ministros o a las agencias reguladoras independientes. Es claro, por tanto, que las leyes pueden encomendar el ejercicio de funciones normativas a otros órganos distintos del Gobierno. De lo

464.*Límites al reenvío.***465.***Límites
a las remisiones.***466.***¿Cesiones
de poder
reglamentario?
La prohibición
de delegarlo.*

que se concluye que si la atribución para formular normas de carácter obligatorio se hace desde la ley en favor de organismos privados, la objeción derivada de la indelegabilidad de las potestades reglamentarias sería fácilmente salvable. Pero sobrevendría inmediatamente otro obstáculo. Una atribución de potestades normativas a favor de organismos privados puede contestarse (OSSENBÜHL), por la falta de legitimación, por el déficit democrático en que cualquier organismo de esta clase incurre, lo cual, considerando el valor que el principio de democracia tiene en la Constitución, le inhabilitaría para ejercer potestades tan relevantes. No obstante, esta falta de legitimidad democrática de origen, puede corregirse, como hemos visto que ocurre en relación con otros organismos habilitados para dictar normas reglamentarias, estableciendo procedimientos de elaboración de las normas fuertemente participativos, con una intervención directa muy intensa de todos los sujetos privados que van a ser destinatarios de la norma. Por otra parte, en la Constitución no hay una prohibición de que se atribuya potestad reglamentaria a sujetos privados, es más, en algún precepto concreto como el artículo 37.1, en relación con los convenios colectivos, se acepta la participación de las organizaciones privadas en la actividad de carácter reglamentario. Tampoco el artículo 149.1.8 de la Constitución al referirse a las fuentes del Derecho, ha excluido que pueda haber entre ellas algún tipo de norma de origen privado.

467.

La necesaria ley de habilitación.

Por consiguiente, una remisión hecha desde un reglamento técnico administrativo a normas establecidas por organismos privados de normalización, puede suponer una delegación o encomienda de funciones normativas que sería contraria a la Constitución y a las leyes, en la medida en que no esté expresamente prevista en alguna ley concreta. Las remisiones normativas flexibles o abiertas, no autorizadas por una ley implican delegaciones de poder normativo en favor de organismos privados, y constituirían subdelegaciones de la potestad reglamentaria, contrarias a las previsiones de la Ley del Gobierno y de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, ya citadas.

En conclusión, hay que considerar que, en la mayoría de los casos, las normas aprobadas por los organismos de normalización se elaboran bien por su propia iniciativa o por la estimulación de terceros y no precisan para ser aplicadas ni habilitación ni delegación especial de ninguna clase. En los supuestos en que una reglamentación técnica, aprobada por la Administración, se remite a una norma privada, habrá que entender que esta cobra fuerza de obligar, siendo la operación

468.

No caben remisiones normativas abiertas hechas desde reglamentaciones administrativas.

469.

Requisitos de las operaciones de remisión.

remisoria válida y constitucionalmente legítima, cuando se cumplen los requisitos que hemos indicado. Entre los cuales, que el contenido de la norma remitida sea conocido en el momento de la elaboración de la norma remitente. Pero si no concurren tales requisitos, la norma privada sigue manteniendo su validez y la obligatoriedad *de facto*, que puede tener las importantísimas consecuencias en la ordenación de la actividad empresarial en el sector correspondiente, como ya hemos considerado. Es posible que esta situación de voluntariedad baste para conseguir determinados comportamientos, o aplicar reglas de experiencia, de modo que sea innecesario proclamar su obligatoriedad. Bastará con la vinculación *de facto* que podrá, además, incrementarse si las normas privadas son acogidas por corporaciones o agrupaciones establecidas para velar por intereses de grupos profesionales o sectores empresariales completos. En tal caso tendrán un valor reforzado dentro de sus mismos grupos sobre todo para disciplinar las conductas profesionales o mercantiles.

IX. ESTATUTOS Y REGLAMENTOS DE CORPORACIONES E INSTITUCIONES DE DERECHO PÚBLICO

Las corporaciones e instituciones de Derecho Público disponen, tanto en nuestro sistema constitucional como en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, de potestades reglamentarias que se refieren, por una parte, a la disposición sobre su propia organización y por otra a la disciplina de las relaciones con sus miembros o a la actividad de estos o de las personas que forman parte de cada una de dichas entidades.

A pesar de que el fenómeno de la atribución de la potestad reglamentaria es general, no es idéntico en todos los casos el régimen jurídico de la misma, ya que en el caso de algunas instituciones encuentra un apoyo, al menos implícito, en la propia Constitución, mientras que en relación con la mayor parte de las corporaciones las potestades reglamentarias son de atribución y delimitación legal.

Como no resulta preciso analizar una por una todas las instituciones y corporaciones que cuentan con potestad reglamentaria, las características que reviste esta potestad, cuando es ejercida por entidades de aquella clase, pueden quedar perfectamente descritas utilizando los dos ejemplos que, sin ninguna duda, son los más significativos que se encuentran en los ordenamientos actuales: las universidades y los colegios profesionales.

470.

Reconocimiento general de estas potestades reglamentarias.

471.

Con y sin respaldo constitucional.

1. ESTATUTOS Y REGLAMENTOS DE LAS UNIVERSIDADES

La potestad reglamentaria de las universidades, como las de todas las instituciones y corporaciones que ahora estudiaremos, tiene dos manifestaciones esenciales: los estatutos y los reglamentos que los desarrollan y completan. Se diferencia esta potestad reglamentaria de las universidades de la que tienen atribuida otras corporaciones en el dato esencial de que, en aquel caso, tal potestad está vinculada a la autonomía que el artículo 27.10 de la Constitución reconoce a las universidades. El Tribunal Constitucional reconoció la raigambre constitucional de los estatutos universitarios cuando tuvo ocasión de conocer de los primeros que se aprobaron después de la Constitución. La Sentencia 55/1989, de 23 de febrero, afirma que la universidad «posee, en principio, plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que no son objeto de regulación específica en la ley» y añade que la elaboración de los estatutos comporta «una potestad de autonormación, entendida como capacidad de un ente —en este caso, la universidad— *para dotarse de su propia norma de funcionamiento o, lo que es lo mismo, de un ordenamiento específico y diferenciado, sin perjuicio de las relaciones de coordinación con otros ordenamientos en los que aquél necesariamente ha de integrarse*».

La consideración de la potestad reglamentaria de la universidad como inherente a su autonomía es realmente de gran trascendencia, parangonable, por la forma en que se produce su reconocimiento constitucional, con la potestad normativa, también inherente a su autonomía, que se atribuye a las entidades locales y que estudiaremos en el epígrafe siguiente. La diferencia entre ambas radica, entre otros extremos, en la especialización de la potestad reglamentaria universitaria y en el carácter más general de la potestad de ordenanza local.

La consecuencia más importante es que en ninguno de ambos casos cabe considerar que la ley sea el título habilitante de la potestad reglamentaria, sino que lo es la Constitución. Esta se remite a la ley para delimitar el ámbito de la autonomía y, desde el momento en que se aprueba, se constituye en «parámetro de legalidad» (Dictámenes del Consejo de Estado de 30 de abril, 16 de mayo y 18 de julio de 1985 y 19 de mayo de 1988, elaborados con ocasión de los primeros Estatutos universitarios y sus reformas), de los Estatutos y reglamentos. La ley puede encomendar su complemento y desarrollo en lo preciso a reglamentos de la Administración estatal o autonómica (la jurisprudencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo aceptó con normalidad la existencia de reglamentos ejecutivos de complemento de la ley regula-

472.

Vinculación con la autonomía de las universidades, reconocida constitucionalmente.

473.

Reconocimiento en la jurisprudencia del TC.

474.

Paragón con la autonomía local.

475.

La ley como «parámetro» y límite de Estatutos y reglamentos.

dora de la autonomía universitaria, con ocasión de su primera regulación: Sentencias de 22 de abril, 10 de julio y 12 de noviembre de 1990, entre otras), pero la ley general y sus reglamentos no pueden agotar el espacio normativo que pertenece a los Estatutos. La preterminación absoluta de su contenido, o su desplazamiento por la legislación estatal o autonómica, supondría desconocer la potestad reglamentaria inherente a la autonomía universitaria, vulnerando así el precepto constitucional que la reconoce.

El Consejo de Estado reconoció en los Dictámenes antes citados, que los Estatutos de las Universidades Públicas no son «reglamentos ejecutivos de las leyes que, para ser legales, deban seguir con los más estrictos cánones la finalidad y espíritu de la ley habilitante que le sirve de fundamento sino, muy por el contrario, de reglamentos que se mueven en un ámbito de autonomía en el que el texto de la ley no sirve como finalidad estricta a seguir, sino como parámetro controlador o límite de la legalidad». Afirma el Consejo de Estado que se trata de «*reglamentos autónomos*», en el sentido de que no son «normas dictadas en desarrollo» de la ley, sino «*plasmación de una potestad autónoma de autoordenación, en los términos que permite la ley*». Esta configuración del régimen jurídico de los estatutos y reglamentos universitarios, lleva también al Consejo de Estado a establecer dos conclusiones del máximo interés: «1.º Que no es imprescindible proceder a modificar formalmente los estatutos en el supuesto de que cambie el ordenamiento configurador de la autonomía, para que la norma nueva sea de aplicación prevalente; y 2.º Que no puede tacharse de ilegal a una norma autónoma, salvo que contradiga frontalmente alguna norma superior o dictada por otro órgano en el uso de su competencia. La ley opera, pues, como *límite de la potestad reglamentaria de la universidad, y no como título habilitante*».

El Tribunal Constitucional acogió estos criterios, entre otras, en la importante Sentencia 55/1989, de 23 de febrero. Después de repetir en ella conceptos ya expresados en otras sentencias anteriores (la configuración de la autonomía universitaria en el artículo 27.10 CE como un derecho fundamental cuyo fundamento último está en el respeto de la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza, estudio e investigación), analiza específicamente la significación de la expresión utilizada en el artículo 27.10 de la Constitución, que dice reconocerla «en los términos que la ley establezca». Ello significa que el legislador puede regularla en la forma que estime conveniente «si bien dentro del marco de la Constitución y del respeto a su contenido esencial; no puede, así, en virtud de esa amplia remisión contenida en el

476.

Los Estatutos no son reglamentos ejecutivos, sino autónomos.

477.

El régimen de los Estatutos, según el Consejo de Estado.

478.

La potestad normativa universitaria según el TC.

479.
*Respeto
 por el legislador
 del contenido
 esencial
 de la autonomía.*

artículo 27.10 CE, rebasar o desconocer la autonomía universitaria introduciendo limitaciones o sometimientos que la conviertan en una mera proclamación teórica, sino que ha de respetar «el contenido esencial» que como derecho fundamental preserva el artículo 53.1 CE». La ley tiene, pues, la misión constitucional de enmarcar el ámbito de la autonomía. Pero una vez ejecutada esta tarea, afirma el Tribunal Constitucional que la universidad posee «plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que no son objeto de regulación específica en la ley, lo cual no significa (como precisó la STC 26/1987) que no existan limitaciones derivadas del ejercicio de otros derechos fundamentales, o de un sistema universitario nacional que exige instancias coordinadoras».

480.
*Comparación con
 los reglamentos
 ejecutivos.*

Refiriéndose, en concreto a los Estatutos de Autonomía, la misma Sentencia a que nos estamos refiriendo, considera que «integran el contenido» de la autonomía universitaria. En lo que concierne a la relación de los Estatutos con las leyes, y especialmente con la ley reguladora de la universidad, a que se remite el artículo 27.10 CE, el Tribunal Constitucional acoge la doctrina establecida por el Consejo de Estado, antes referida, citándola, y concluye al respecto que «a diferencia de lo que ocurre con los reglamentos ejecutivos de las leyes, que para ser legales deben seguir estrictamente el espíritu y la finalidad de la ley habilitante que les sirve de fundamento, los estatutos se mueven en un ámbito de autonomía en que el contenido de la ley no sirve sino como parámetro controlador o límite de la legalidad del texto. Y, en consecuencia, sólo puede tacharse de ilegal alguno de sus preceptos si contradice frontalmente las normas legales que configuran la autonomía universitaria, y es válida toda norma estatutaria respecto de la cual quepa alguna interpretación legal» (STC 55/1989, citada).

481.
*Procedimiento
 de elaboración
 de los estatutos.*

Por lo que concierne al procedimiento de elaboración de los estatutos y la competencia para su aprobación, los primeros redactados al amparo de la autonomía consagrada en la Constitución, lo hicieron siguiendo el procedimiento que estableció el artículo 12 de la Ley de Reforma Universitaria 11/1983, de 25 de agosto. Según dicho precepto las universidades habrían de elaborar sus estatutos y «si se ajustan a lo establecido en la presente ley, correspondería su aprobación al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente». Transcurridos tres meses desde la fecha de presentación del proyecto sin que hubiera recaído resolución expresa, se entenderá aprobado. Su entrada en vigor se produce a partir del momento de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma. También han de ser publicados en el Boletín Oficial del Estado. La Ley 6/2001,

482.
*Mayores detalles
 en la Ley 6/2001.*

de 21 de diciembre, de Universidades, ha modificado parcialmente el procedimiento de aprobación, que ahora se recoge en el artículo 6.2 en los términos siguientes: «Las Universidades públicas se regirán, además, por la ley de creación y por sus Estatutos, que serán elaborados por aquéllas y, previo su control de legalidad, aprobados por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. Si existieran reparos de legalidad, las universidades deberán subsanarlos, de acuerdo con el procedimiento previsto en sus estatutos y someterlos de nuevo a la aprobación por el Gobierno de la Comunidad Autónoma».

Estas mayores precisiones de la Ley de 2001 en relación con la de 1983, son fruto de los problemas que planteó la elaboración de los estatutos universitarios en aplicación de su primera regulación. Concernían las cuestiones principales a si el órgano competente para otorgar la aprobación definitiva podía proceder a un examen de oportunidad o ceñirse a un control de estricta legalidad. Y, por otro lado, si era posible, aun en la hipótesis más restrictiva del alcance de las facultades del órgano competente para la aprobación, si debía devolver el proyecto con las observaciones que estimase pertinentes o corregirlas directamente antes de aprobarlo, sin volver a oír a la Universidad proponente.

El Consejo de Estado, en los Dictámenes que hemos citado calificó el control sobre los estatutos, practicado por la autoridad administrativa, como de legalidad, lo mismo que hizo el Tribunal Supremo en sus Sentencias 26/1987, de 27 de febrero, y 55/1989, de 23 de febrero, antes citadas, o el Tribunal Supremo en las Sentencias de la época (por ejemplo, Sentencia de la Sala 3.^a de 12 de junio de 1990).

Por lo que concierne al modo de proceder para incluir en los estatutos las observaciones de legalidad formuladas por el órgano encargado de la aprobación definitiva, el Consejo de Estado analizó en sus Dictámenes las soluciones posibles: entre ellas, la devolución pura y simple, la devolución con observaciones para que los claustros las consideren en una nueva sesión, la reforma automática de los estatutos por el propio órgano de control, o, en fin, la reforma por el órgano de control pero solo aplicada a los supuestos en los que no estuvieran en juego contenidos esenciales de la autonomía universitaria.

El artículo 6 de la Ley de 2001, antes transcrito, ha dado una respuesta específica a estos problemas: la fórmula elegida es la devolución del proyecto con las observaciones de legalidad que vinculan a la universidad y que deberá, con ellas, subsanar el proyecto, sometién-

483.

Control de estricta legalidad.

484.

Devolución con observaciones o corrección directa.

485.

Observación, subsanación y sometimiento a nueva aprobación.

dolo de nuevo a la aprobación del Gobierno de la Comunidad Autónoma.

486.

*Los reglamentos
autónomos
universitarios.*

Además de los estatutos, las potestades normativas de las universidades se hacen patentes en la remisión que sus propios estatutos hacen a favor de los órganos universitarios, para que dicten reglamentos sobre determinadas materias concernientes a la organización o actividad universitaria, o a las relaciones con los miembros de la institución. La doctrina española ha venido utilizando una clasificación, que procede de la doctrina italiana (G. ZANOBINI) que distingue los estatutos de los reglamentos autónomos, siendo estos los que disciplinan las relaciones entre las instituciones y sus componentes o los sujetos externos que también entran en relación con las mismas.

487.

*Tipología
de reglamentos.*

Normas universitarias de esta clase las hay previstas en la propia Ley reguladora y en los estatutos. El artículo 2.2.a) de la Ley de Universidades de 21 de diciembre de 2001 indica que la autonomía de las universidades comprende no solo la elaboración de los estatutos sino también la de «sus propias normas de funcionamiento, así como las de las demás normas de régimen interno». Para algunas de las más importantes incluso se han llegado a aprobar leyes específicas, como ocurre con el Consejo Social de Universidades (Ley 5/1985, de 21 de marzo, secundada por diferentes leyes de las Comunidades Autónomas). Entre las que prevén los estatutos universitarios, destacan el reglamento interno del Claustro Universitario, los reglamentos de la Junta de Gobierno, los reglamentos del régimen interno de departamentos, centros universitarios e institutos, los reguladores de los procesos electorales en la universidad, los relativos a la disciplina académica, celebración de exámenes y procedimientos de revisión de las calificaciones académicas, gestión económico presupuestaria y patrimonial, etc.

488.

*Naturaleza
de los reglamentos
de las universidades.*

También a estos reglamentos, como a los estatutos universitarios, cabe reconocer la condición de reglamentos autónomos, en el mismo sentido que lo han hecho los Dictámenes del Consejo de Estado y Sentencias del Tribunal Constitucional que venimos citando, en cuanto que las leyes operan en relación con los mismos como un límite negativo.

489.

*Órganos
competentes
y procedimientos.*

La competencia para aprobarlos y los procedimientos que hay que seguir para elaborarlos difieren según la clase de reglamentos de que se trate. Las competencias principales son las que se asignan al propio Claustro Universitario y a la Junta de Gobierno. Cuando se trata de reglamentos que son elaborados a instancia de colectivos de universi-

tarios, correspondiendo la competencia para aprobarlos a un órgano de universidad, también reconoce la jurisprudencia un cierto grado de autonomía a dichos grupos de miembros de la institución, en cuanto que no acepta que la no aprobación del reglamento correspondiente se adopte sin la necesaria motivación (en este sentido STS de 9 de abril de 2001, relativa a la aprobación del reglamento de una asociación de estudiantes).

Estos reglamentos, como cualquier norma, para entrar en vigor necesitan ser publicados. Esta circunstancia ha sido atendida deficientemente en muchas universidades que, sin embargo, paulatinamente han empezado a utilizar los medios de publicación oficial de las Comunidades Autónomas y del Estado, en lugar de limitarse a la publicación en medios propios.

490.
Publicación.

2. LAS POTESTADES NORMATIVAS DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

Los colegios profesionales, calificados en nuestro ordenamiento jurídico como Corporaciones de Derecho Público, tienen una base asociativa y agrupan a los profesionales de una misma titulación a los efectos de la defensa de sus intereses comunes y del establecimiento de la disciplina general del ejercicio de la profesión. Cuentan también con potestades reglamentarias que se manifiestan, como en el caso de las universidades, bien en la elaboración de los estatutos del colegio, bien en la aprobación de normas reglamentarias que desarrollan y complementan lo establecido en aquellos. Sin embargo, la intensidad del engarce con derechos constitucionales no es, en el caso de las normas colegiales, la misma que en el supuesto de las universitarias. En cualquier caso, la cobertura constitucional de los colegios la ha dejado clara el Tribunal Constitucional en diferentes resoluciones. En su Sentencia 123/1987, de 15 de julio, ha dicho que la Constitución ha reconocido a los colegios profesionales, estableciendo respecto de ellos una reserva de ley y el mandato de que su estructura y funcionamiento sean democráticos. Son Corporaciones de Derecho Público con un sustrato asociativo de carácter privado; no gozan de autonomía garantizada en la Constitución pero sí disponen de un poder normativo que se considera vinculado a su condición organizativa, porque resulta tradicional e indispensable para el ejercicio de sus funciones.

491.
*Corporaciones de
Derecho Público.*

La Ley de Colegios Profesionales, de 13 de febrero de 1974, distinguió en su artículo 6 entre los estatutos generales y los estatutos particulares de los colegios. Los primeros serían elaborados por los Con-

492.
*Estatutos generales
y particulares.*

sejos Generales con jurisdicción en todo el territorio nacional, se aplicarían a todos los colegios de una misma profesión y serían sometidos a la aprobación del Gobierno, a través del Ministerio competente. Los estatutos particulares serían elaborados por cada uno de los colegios para regular su funcionamiento. La aprobación de estos corresponde al Consejo General, siempre que «estén de acuerdo con la presente Ley y con el Estatuto General».

493.
Diferente régimen de elaboración y aprobación: consecuencias sobre su eficacia.

494.
Diferencias según el TC.

495.
La menor eficacia de los Estatutos no aprobados por el Gobierno.

Este diferente procedimiento y régimen de la elaboración y aprobación de los estatutos generales y de los particulares, sirvió a la jurisprudencia para reconocer un diverso alcance normativo a unos y otros. Los primeros, al ser aprobados por la Administración del Estado, tendrían la posibilidad de establecer normas con eficacia general, no solo para los intereses colegiales internos sino para cualquier persona que se relacionase con el colegio, mientras que los segundos serían meras normas de autoorganización, sin ninguna posibilidad de establecer reglas con eficacia externa. La Sentencia del Tribunal Constitucional 93/1992, de 11 de junio, explicó a este propósito que «el quicio sobre el que esta Ley (la de Colegios) intenta hacer compatible el principio de legalidad con la autorregulación corporativa consiste, precisamente, en disociar los estatutos particulares de cada colegio y los estatutos generales de la profesión entera (artículo 6 LCP). Aquellos son elaborados por el correspondiente Colegio, y aprobados autónomamente por el Consejo General que culmina la organización corporativa de la profesión respectiva; en cambio los Estatutos generales, una vez elaborados por dicho Consejo General, son aprobados por el Gobierno. Estos “Estatutos Generales de la Profesión” cuyo establecimiento es confiado por la Ley de Colegios de 1974 a Reales Decretos del Gobierno, obviamente llamados a ser publicados en el “Boletín Oficial del Estado”, son los que deben regular —entre otros temas— el régimen disciplinario de la profesión. Por el contrario, los estatutos particulares se ven reducidos a regular el funcionamiento del Colegio correspondiente». De esta diferencia deduce la Sentencia que un reglamento de un colegio de Madrid «no ofrece un fundamento normativo suficiente para imponer a la actora una sanción con su conducta profesional, ajena a las relaciones internas en cuanto miembro de la asociación que forma la base del Colegio pues no forma parte de la “legislación” que, de acuerdo con el artículo 25.1 CE, puede justificar la imposición de una sanción administrativa» (de las diferencias entre ambos Estatutos también se hacen eco las SSTS de 3 de marzo de 2003 y 17 de noviembre de 2004). Es clara, pues, esa doctrina en el sentido de que no es posible reconocer a los reglamentos de los Colegios contenidos normativos con eficacia externa.

La distinción entre las dos clases de Estatutos aludida, ha quebrado, sin embargo, como consecuencia de la asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias sobre los colegios profesionales situados en su territorio. La competencia para aprobar sus estatutos está atribuida a la Administración autonómica. Por tanto, los llamados estatutos particulares en la Ley de 1974, cuya aprobación correspondía a los Consejos Generales de Colegios, son aprobados actualmente por los Gobiernos de las Comunidades Autónomas, con lo que se ha borrado la diferencia que estableció la jurisprudencia mencionada a efectos de diferenciar la eficacia jurídica de aquellos en relación con los estatutos generales. En este sentido, por ejemplo, artículo 11 de la Ley catalana de Colegios, de 17 de diciembre de 1982, artículo 16 de la Ley de Colegios madrileña, de 11 de junio de 1997, artículo 22 de la Ley de Colegios andaluza, de 6 de diciembre de 2003, entre otras.

El procedimiento de elaboración y aprobación difiere, según las leyes, aunque todas contemplan en común la aprobación definitiva por el órgano de tutela de la Comunidad Autónoma. El artículo 22 de la Ley de Andalucía, de 6 de noviembre de 2003, puede servir de ejemplo porque corresponde a la regulación más reciente. En su artículo 22 se prevé la aprobación de los Estatutos por el colegio profesional y la emisión de un informe ulterior por el Consejo andaluz de colegios de la profesión respectiva, si estuviese creado. Cumplimentado este trámite se remitirán a la Consejería competente, para su aprobación definitiva mediante orden de su titular, previa calificación de su legalidad. Añade el precepto (párrafo segundo) que «Si los Estatutos no se ajustaran a la legalidad vigente, o presentaran defectos formales, se ordenará su devolución a la corporación profesional para la correspondiente subsanación, de acuerdo con el procedimiento que se establezca reglamentariamente». Se establece un plazo de silencio positivo, que se produce a los seis meses de la presentación de los Estatutos sin que se haya notificado la resolución expresa. Los Estatutos aprobados son inscritos en el Registro de Colegios Profesionales, y se procede a su publicación en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía».

En cualquier caso, como es visible en los preceptos transcritos, el procedimiento de elaboración de los Estatutos es singular y viene establecido en las correspondiente leyes reguladoras de los colegios, sin que sea de aplicación el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general establecido en la Ley del Gobierno de 1997 para los Reglamentos de la Administración del Estado (STS de 15 de septiembre de 1998).

496.

Superación de la diferencia por la legislación autonómica: nuevos procedimientos de elaboración y aprobación.

497.

Observaciones de legalidad y aprobación.

498.

Inaplicación del procedimiento establecido para la Administración general.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo han perfilado el ámbito legítimo del ejercicio de la potestad normativa de los colegios profesionales, reconociéndoles también un amplio margen de autonomía para todo cuanto concierne a la garantía del ejercicio de las profesiones. La Ley, y los reglamentos estatales o autonómicos que las desarrollen, pueden delimitar el ámbito lícito de las regulaciones colegiales pero la jurisprudencia reconoce a las Corporaciones un ámbito autónomo de disposición que les permite regular cuestiones que pueden afectar a los derechos individuales de los profesionales. Esto es especialmente visible cuando los colegios aprueban normas de carácter deontológico o sancionador.

499.

El ámbito autónomo de decisión de los reglamentos colegiales.

Respecto de las normas deontológicas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 209/1989, de 21 de diciembre, ha dicho que «no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario». Por el contrario, «determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la ley delega a favor de los colegios para “ordenar... la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares”» [artículo 5.i) de la Ley de Colegios Profesionales]. De ello se sigue en la Sentencia que su aplicación a los efectos sancionadores genera una «más que razonable certeza» ya que dichas normas colegiales constituyen «desde tiempo inmemorial y de manera regular el presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los colegios profesionales».

500.

Eficacia de las normas deontológicas y sancionadoras.

En esta misma Sentencia y en otras varias del Tribunal Constitucional se ha aceptado que ha de admitirse que la tipificación de infracciones y sanciones en las normas colegiales se haga con una cierta flexibilidad, sin atender exactamente a los rigores que impone la reserva de ley del artículo 25.1 CE, al considerar que las relaciones de los colegios con sus miembros son de especial sujeción. Al régimen de estas relaciones ya nos hemos referido más atrás y a lo dicho nos remitimos ahora. Su aplicación a las normas sancionadoras de los colegios ha servido al Tribunal Constitucional (el Auto 59/2004, de 24 de febrero, resume toda la jurisprudencia anterior que está, esencialmente, en las SSTC 2/1987, 219/1989, 93/1992, 132/2001) para afirmar que la Ley de Colegios hace una remisión general, vacía de contenido sancionador propio, a lo que establezcan las normas colegiales o corporativas. Esta remisión en blanco sería contraria al artículo 25.1 CE si se tratara de relaciones de sujeción general, pero afirma que no puede decirse lo mismo en el caso de las relaciones de sujeción especial. Recogiendo

501.

Flexibilidad de la reserva de ley basada en la existencia de relaciones especiales de sujeción.

la jurisprudencia anterior advierte el Tribunal Constitucional que «en el presente caso nos hayamos ante una muy característica relación constituida sobre la base de la delegación de potestades públicas en entes corporativos dotados de amplia autonomía para la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales, que tiene fundamento expreso en el artículo 36 de la Constitución. De ahí que, precisamente en este ámbito, la *relatividad del alcance de la reserva de Ley en materia disciplinaria aparezca especialmente justificada*».

Seguramente, sin embargo, la apelación a las relaciones especiales de poder para justificar una entrega en blanco de todos los contenidos de la potestad disciplinaria a las normas colegiales sea excesivo, de modo que al igual que ha hecho la Ley de 16 de diciembre de 2003 para delimitar la potestad reglamentaria sancionadora de las entidades locales, es plausible la regulación general, más detallada que la preexistente, de la potestad normativa de carácter disciplinario de los colegios, que ha llevado a cabo la Ley de Andalucía, de 6 de noviembre de 2003.

El problema se ha manifestado de modo semejante en la mayor parte de los países de nuestro entorno, como ha estudiado J. L. CARRO. El ámbito de la potestad reglamentaria colegial es siempre especializado, en cuanto que se refiere a los asuntos propios del funcionamiento y actividad del colegio. Pero la cuestión está en determinar la medida en que es exigible una regulación legal previa mínima cuando la materia esté reservada a la ley. El ejemplo alemán es muy significativo. Tanto las leyes federales como las de los *Länder* distinguen entre colegios que están regulados por Estatutos (*Satzungen*) y los que lo están mediante Directrices (*Richtlinien*). El Tribunal Constitucional Federal alemán aceptó, a partir de su Sentencia de 9 de mayo de 1972, que dado que las corporaciones profesionales tienen una *estructura democrática*, la habilitación legal para que dicten normas reglamentarias no tiene que ser tan concreta y determinada como en el caso de los reglamentos que dicta la Administración general. En aquel caso puede ser más flexible. Pero esta cobertura menos intensa es admisible en el caso de los Estatutos, no de las Directrices, ya que a estas no se reconoce carácter jurídico, ni, por tanto, valor vinculante. Por esta circunstancia, una Sentencia del mismo Tribunal de 14 de julio de 1987 anuló unas Directrices de un Colegio de Abogados por falta de una expresa habilitación legal. Todo ello dio lugar a un cambio de la regulación, que se estableció en 1994, y que culminó en la elaboración de un Estatuto de la Asociación de Abogados.

502.

Regulación legal más detallada de la potestad normativa en materia disciplinaria.

503.

El contenido mínimo de la ley previa de habilitación. El caso alemán.

X. ORDENANZAS Y OTRAS NORMAS MUNICIPALES

1. ETAPAS DE LA EVOLUCIÓN DEL PODER NORMATIVO LOCAL

A) Criterios de periodificación

Antes y después de la implantación del constitucionalismo, a todo lo largo de la Historia, es una evidencia incuestionable la existencia de un poder normativo ejercido por las entidades locales.

504.
*La evidencia
histórica del poder
normativo.*

Expresada de este modo, tal vez la aseveración indicada sea difícil de discutir. Sin embargo, enseña poco respecto del alcance de la potestad normativa local y la posición de las disposiciones municipales en el ordenamiento general, así como su relación con las demás normas que lo integran.

Tiene poco sentido, por ello, partir de la constatación de que normas locales han existido siempre a lo largo de la historia para proceder acto seguido al análisis de su evolución sin tener en cuenta, como es debido, que esa potestad normativa ha pasado por diferentes fases que presentan muy pocos rasgos comunes entre sí.

505.
*La centralidad de la
ordenanza local en
los ordenamientos
medievales.*

Hubo un tiempo en el Alto Medievo en el que las unidades jurídicas principales fueron precisamente las ciudades y villas y sus ordenamientos fundamentales se contenían en Fueros, que integraban, con la concesión de los monarcas o los señores, costumbres, criterios deducidos de decisiones judiciales y normas, el Derecho propio de cada territorio o localidad, completado por las propias normas, llamadas muchas veces ordenanzas, que aprobaban las propias autoridades locales.

506.
*El desplazamiento
del Derecho local
por el Derecho
Común.*

Este Derecho territorial, singular y fragmentario, será desplazado por el Derecho común, urdido, primero, con materiales romano-cánonicos, y, más tarde, con las normas que, sin dejar esa tradición, conformarán el Derecho regio, a medida en que el Estado y sus instituciones cobran fuerza con el transcurso del tiempo y se va superando la fragmentación característica de la sociedad medieval.

Pero cualquier trasposición de esta situación dual (Derecho local o territorial-Derecho regio) a la actualidad para buscar en ella el antecedente de las relaciones entre el ordenamiento general del Estado y los ordenamientos municipales, resulta francamente aventurada: la distinción entre el Derecho común, el Derecho regio y el Derecho territorial no era tan neta y evidente como algunas veces se ha pretendido presentar (A. GARCÍA GALLO, J. L. LALINDE, J. A. ESCUDERO) y, desde luego, las características jurídicas de aquella relación nada tienen que ver con las

que ahora se manifiestan en los sistemas constitucionales, como es más que notorio.

Lo cual no es óbice para que algunas instituciones surgidas para resolver el problema de las contradicciones entre el Derecho común y el territorial, tengan todavía algún valor ejemplar para explicar problemas que siguen presentándose, en términos parangonables, en algunos ordenamientos complejos actuales. Especialmente, la solución de los conflictos mediante el desplazamiento de una de las normas y la aplicación preferente de la otra, sin que ello implique la derogación o anulación necesariamente de aquella.

Ni siquiera el período constitucional presenta una evolución en línea de continuidad basada siempre en los mismos principios, sino que pueden distinguirse hasta cuatro fases fundamentales, cuyos desarrollos hemos de estudiar con atención: a) la del primer constitucionalismo, representado entre nosotros por la Constitución de 1812, que niega a las corporaciones locales un poder normativo propio, atribuyendo la aprobación final de las disposiciones municipales a las propias Cortes. b) El reconocimiento en el constitucionalismo posterior, a lo largo del siglo XIX, del poder de ordenanza a las entidades locales, pero con una doble limitación: por un lado, el poder está repartido entre el Ayuntamiento como órgano representativo de la comunidad local y el alcalde como delegado de la autoridad estatal; por otra parte, todo el poder de ordenanza es compartido con las autoridades gubernativas estatales que han de autorizar las normas municipales, como requisito esencial para su existencia. c) El período siguiente, que cubre el último tercio del siglo XIX y el primero del siglo XX, se caracteriza por una diversificación del poder de ordenanza, de modo que del tronco primigenio y común de las ordenanzas de policía y buen gobierno se desgajan otras manifestaciones más especializadas, relativas al saneamiento, al tráfico, la ordenación urbanística, etc. Al mismo tiempo se incrementará la participación del Estado en la regulación de asuntos y problemas de los que se habían ocupado tradicionalmente las ordenanzas locales. Esta concurrencia presentará múltiples manifestaciones, entre las cuales: primero, la formación por el Estado de normas modelo que han de ser seguidas por las ordenanzas locales; segundo, la sustitución de la regulación contenida en las ordenanzas por otra determinada en normas estatales; tercero, la alteración de los procedimientos de elaboración de las ordenanzas tradicionales, de modo que su tramitación sea bifásica e incluya una decisión última en la determinación del contenido de la norma por parte de las autoridades estatales. d) La última fase de la evolución de la potestad de orde-

507.

Etapas de la evolución de la potestad normativa local desde el constitucionalismo.

508.

De la negación del poder de ordenanza en su reconocimiento como poder autónomo.

509.

Diversificación.

510.

De las normas modelo a la sustitución de la ordenanza.

511.
*Autonomía
normativa.*

nanza es la iniciada con la aprobación de la Constitución actual, que se diferencia por el establecimiento (la primera declaración en este sentido la había hecho la Constitución republicana de 1931, artículo 9: «Todos los municipios de la República serán autónomos en las materias de su competencia...») del principio de autonomía de los municipios y provincias en los artículos 137 y 140.

512.
*Poder normativo
inherente
a la autonomía.*

Esta última declaración, que es la que debe servir para enmarcar actualmente el poder de ordenanza supone una fractura muy importante, un cambio radical de justificación del poder normativo local, apoyado, a partir de la Constitución, en la autonomía que reconoce a las instituciones correspondientes. No ya, solamente, porque la potestad reglamentaria de los municipios se considere «inherente» a la autonomía que la Constitución garantiza (STC 214/1989, de 21 de diciembre), sino porque de esta misma circunstancia deriva una diferente posición de las ordenanzas locales, el fruto más genuino de esa autonomía normativa, en el ordenamiento jurídico general y, en particular, en sus relaciones con las leyes.

Procederemos a analizar, seguidamente, las características del poder reglamentario local en cada una de las etapas que hemos enunciado.

B) Las consecuencias para el poder de ordenanza de la concentración del poder normativo en la Asamblea legislativa

513.
*Concentración
legislativa
y negación
del poder
de ordenanza.*

Lo que establecen las primeras Constituciones (las francesas de finales del siglo XVIII, y la española de Cádiz de 1812) sobre la separación de poderes y la concentración de la función legislativa en el Parlamento, tiene una repercusión necesaria sobre la negación del poder normativo a cualquier otra instancia que no sea la Asamblea legislativa.

514.
*Prohibición de todo
poder normativo
en manos
del Ejecutivo.*

Todas las Constituciones francesas, desde la de 1791, insisten en la atribución del monopolio de la función legislativa a la Asamblea. El Capítulo III Sección I artículo I, de dicha Constitución decía que la Nación «delega exclusivamente en el cuerpo legislativo el poder de proponer y decretar las leyes». Esta declaración excluía el poder normativo del monarca, tan característico durante el Antiguo Régimen, incluso en lo que concierne a la adopción de iniciativas de carácter legislativo. En correspondencia con dicha atribución exclusiva a favor del legislativo, el artículo VI de la Sección I del Capítulo IV, Título III, de la misma Constitución, establecía la prohibición general al poder

ejecutivo de «hacer ninguna ley, incluso provisional, sino tan sólo proclamaciones conforme a las leyes para ordenar o reclamar su observancia».

Ya hemos estudiado que la exclusión total del poder reglamentario del ejecutivo no fue posible nunca. Dentro del concepto «proclamaciones» que incluía el precepto que se acaba de transcribir, se incluyeron enseguida prácticas equiparables con el ejercicio del poder normativo, del que saldría poco tiempo después un verdadero poder reglamentario de ejecución de las leyes, que terminaría reconociendo definitivamente, ya transcurrido el período revolucionario, la Carta Otorgada de 1814, donde se reafirma el poder reglamentario del rey para hacer «los reglamentos y ordenanzas para la ejecución de las leyes, sin poder jamás ni suspenderlas ni dispensar su ejecución».

La eliminación del poder reglamentario en España, al reformarse el absolutismo monárquico en el primer movimiento constitucional, tampoco llegó a ser absoluto nunca, pese a las apariencias que ofrece el Decreto I de 24 de septiembre de 1810, donde también se formula el monopolio del poder legislativo. Atribuía dicho Decreto a las Cortes Generales y Extraordinarias «el poder legislativo en toda su extensión». Pero además de que poco tiempo después el Decreto XXIV de 16 de enero de 1811, que aprobó el Reglamento provisional del Poder Ejecutivo, encomendó al Consejo de Regencia, la obligación de que «se lleven a efecto las leyes y decretos de las Cortes», lo cual le permitiría adoptar provisiones que muchas veces habrían de tener naturaleza reglamentaria, como las «proclamaciones» francesas, la inmediata Constitución de 1812 despejó cualquier duda sobre la atribución de un poder normativo de carácter reglamentario al ejecutivo. El artículo 171.1.º le atribuyó en efecto la facultad de «expedir los Decretos, Reglamentos e Instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes».

Resulta paradójico comprobar que la reacción de los revolucionarios franceses contra los poderes normativos no ejercidos por la Asamblea legislativa, donde radica la soberanía y se expresa la voluntad popular, se dirige directamente a contestar las potestades normativas del ejecutivo, así como su ejercicio por los tribunales, directamente (*arrêts de règlement*), o interfiriéndose en las decisiones del poder legislativo (derechos de registro y devolución), pero no se nota, en los primeros momentos de la Revolución, la misma aversión contra el poder ejercido por las autoridades locales.

515.

Nacimiento del poder reglamentario de ejecución de las leyes: Francia.

516.

Emergencia del poder reglamentario en España.

517.

El respeto inicial del poder normativo local.

La clave de esta diferencia estuvo, con seguridad, en que tanto la idea de la separación de poderes, como la concentración del poder legislativo en la Asamblea, fueron medidas basadas en la desconfianza hacia un poder ejecutivo, representado en la máxima instancia por el monarca, cuya posición habría de ser sustituida por el Parlamento, que era la única instancia del Estado que representa la soberanía nacional. El Parlamento se expresará mediante leyes generales y abstractas, iguales para todos, que son la manifestación de la voluntad general (artículos 4 a 8, principalmente, de la Declaración de Derechos de 1789). Pero esta misma actitud contraria al ejercicio de poderes normativos, dirigida terminantemente contra las demás instancias del Estado distintas del Parlamento, no se manifestó igualmente en el mismo grado en relación con los poderes locales, teniendo en cuenta su carácter representativo de la comunidad que los justifica y a la que se dirigen las normas correspondientes.

518.

La desconfianza hacia el ejecutivo no se proyectó en el poder normativo local.

La primera reorganización revolucionaria del régimen local atribuyó el gobierno y administración de los municipios a los propios ciudadanos, que habían de ejercerlo a través de los representantes elegidos por dos años (Leyes de 4 y 22 de diciembre de 1789). Las corporaciones locales recibirá amplias atribuciones, unas consideradas como propias, y otras delegadas en ellos por el Estado (en el Decreto de la Asamblea de 14 de diciembre de 1789 se decía que «los cuerpos municipales tendrán dos clases de funciones a cumplir, unas propias del poder municipal, otras propias de la Administración General del Estado y delegadas por ella a los municipios»). La diferenciación entre asuntos propios del poder municipal y los delegados en él por el Estado, sería una constante en la legislación a partir de las primeras medidas de reforma del régimen local. Pero el carácter del autogobierno municipal cambiaría bruscamente en pocos años.

519.

Asuntos propios y delegados en el poder municipal.

Las primeras soluciones que implanta la legislación revolucionaria en materia de gobierno local, sigue las ideas que habían desarrollado los fisiócratas, y muy especialmente TURGOT, sobre el *pouvoir municipal*. Forma parte de esta ideología, que expresa muy precisamente la *Mémoire sur les municipalites* de TURGOT, la atribución del gobierno municipal exclusivamente a los habitantes. Esta solución excluye tanto el desplazamiento de agentes de la Administración estatal para la gestión de asuntos que se desenvuelven en un ámbito local, como la atribución de las responsabilidades administrativas a oficios hereditarios, enajenados o vinculados a familias concretas. Son, por el contrario, los habitantes de la localidad (o, por mejor decir, los propietarios de bienes inmuebles asentados en cada municipio), los que han de reunirse

520.

Poder municipal y autogobierno en la primera legislación revolucionaria.

en Asamblea para decidir sobre los asuntos propios del municipio. Estos órganos de administración, democráticos y representativos, son los que deben ocuparse no solo de la gestión de los asuntos propiamente locales, sino también de la ejecución de las funciones que el Estado les delegue.

Esta fórmula de administración quedó claramente implantada en los Decretos antes referidos, y especialmente, en el de 14 de diciembre de 1789. La fórmula incluía, naturalmente, la atribución de un extenso poder normativo, de naturaleza reglamentaria, indispensable para el correcto ejercicio de las funciones que los municipios tenían atribuidos.

Pero el modelo fracasó rápidamente. En los meses sucesivos a su implantación, se observó una imparable tendencia al desorden. Los representantes locales ejercieron sus atribuciones sin atenerse a criterios de coordinación y, muchas veces, sin la debida atención a otros intereses superiores del Estado, actuando en oposición y como verdaderos enemigos del poder central (SIÉYÈS). Por esta razón, la Constitución de 1791 se apartó inmediatamente del modelo heredado del pensamiento fisiocrático. La Sección 2.^a del Capítulo IV del Título III de dicha Constitución se denominaba «*De l'Administration intérieure*» y aparece reiterativamente en ella la preocupación por someter los Ayuntamientos a la autoridad administrativa central. Frente al modelo anterior, ahora el artículo 2 de la Sección indicada afirmará que «los administradores no tienen ningún carácter representativo. Son agentes elegidos a tiempo por el pueblo, para ejercer bajo la vigilancia y autoridad del Rey las funciones administrativas». La consecuencia más inmediata es que «no pueden ni inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo, o suspender la ejecución de las leyes, ni emprender nada en relación con el orden judicial, ni en relación con disposiciones u operaciones militares» (artículo III). De esta manera se extiende la concentración del poder normativo, establecida en la Constitución a favor de la Asamblea estatal, también a la eliminación del poder de ordenanza, al menos en cuanto se prohíbe que pueda ser ejercido con la anterior autonomía. Los preceptos siguientes de la Sección indicada, reiteran el carácter puramente administrativo o ejecutivo de los agentes encargados del gobierno municipal, y el poder de supervisión general que se reconoce a las autoridades superiores del Estado, tanto para anular los actos contrarios a las leyes u ordenes que se hubieran dirigido a los administradores locales, como para suspender incluso su actividad (artículos 4 a 8).

521.

Autogobierno y desorden en la primera experiencia municipalista.

522.

Las reformas de 1791.

523.

Prohibición de inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo.

524.

Eliminación del poder de ordenanza.

525.

Reformas napoleónicas: la jerarquización de la Administración interior.

La reestructuración de la Administración local y su engarce con la Administración del Estado, comenzada con los preceptos constitucionales indicados, concluirá algunos años después con las reformas napoleónicas concretadas especialmente en la Ley de 28 Pluvioso del año VIII (17 de febrero de 1800), que aciertan a establecer una fórmula definitiva para asegurar la moderna centralización: la articulación de las autoridades locales con las estatales a través de una cadena de agentes territoriales, que gira fundamentalmente sobre el magnífico soporte del Prefecto, que conecta por arriba con el Ministro del Interior y por debajo con el Subprefecto y el Alcalde, asegurándose así una trama para la gobernación segura y uniforme de todo el territorio de Francia.

526.

Pérdida del poder normativo autónomo.

Por lo que concierne a las potestades normativas de los municipios, el cambio de modelo implica también la pérdida del poder de ordenanza autónomo, que se había reconocido a aquellos en los primeros momentos de la Revolución. Por un lado, dada la importante posición del alcalde, en el entramado jerárquico de la centralización, se le atribuye un poder reglamentario efectivo, distinguiéndose entre *arrêtés* temporales y permanentes (la diferencia está en la Ley de 18 de julio de 1837, y la aclara la Instrucción de 11 de julio de 1840, del Ministro REMUSAT a los Prefectos: permanentes son los que «se estatuyen de una manera general sobre alguna de las materias comprendidas en las atribuciones de la autoridad municipal...», mientras que los segundos, resuelven «solamente en atención a las peticiones individuales de los ciudadanos...»). Por otro lado, se establece un control efectivo y amplio sobre el ejercicio del poder normativo, sea del Alcalde o del Consejo Municipal, que se atribuye preferentemente al Prefecto.

528.

Continuidad en Francia de las concepciones revolucionarias sobre el poder normativo local.

No estudiaremos el desarrollo del poder reglamentario municipal en Francia a partir de entonces, pero puede resumirse que no ha cambiado sustancialmente su configuración constitucional desde entonces. La idea dominante en Francia (contestada, no obstante por autores minoritarios como B. FAURE), será la de «unidad de la ley», recogida por M. HAURIUO a finales del siglo XIX, para expresar la concentración del poder legislativo y el reconocimiento subordinado del poder reglamentario de la Administración, cuyo alcance, límites, procedimientos y condiciones de ejercicio siempre están enmarcados en decisiones del legislador estatal.

529.

La evolución del poder de ordenanza en España.

La evolución del reconocimiento del poder de ordenanza de los Ayuntamientos en España no ha sido muy diferente que en Francia hasta la Constitución de 1978, que sienta las bases para una clara diferenciación de todas las demás soluciones históricas (quizá con la única diferencia de las implantadas efímeramente con la Constitución de 1931).

También entre nosotros, como ya hemos indicado, se impone inmediatamente la separación de poderes con su correlato de atribución monopolística de la función legislativa a las Cortes Generales. Pero la Constitución gaditana no dejará ningún atisbo de poder normativo municipal autónomo, ya que atribuye a las propias Cortes Generales la misión de aprobar las ordenanzas locales. El artículo 321 párrafo 8.º de la Constitución encomendaba a los Ayuntamientos «formar las ordenanzas municipales del pueblo y presentarlas a las Cortes para su aprobación por medio de la Diputación Provincial, que las acompañará con su informe». Las Actas de las Sesiones de las Cortes muestran que dicha función aprobatoria fue ejercida en innumerables ocasiones. Pero sería erróneo, con seguridad, deducir del precepto transcrito que los Ayuntamientos fueron privados totalmente del poder de ordenanza, que quedó atribuido en lo sucesivo a las Cortes. Por el contrario, parece más lógico pensar, como hizo en su momento A. EMBID, que esa intervención del legislativo se enmarcaba en las funciones de control y supervisión de la actividad municipal, que inmediatamente después de aprobada la Constitución, en virtud de lo establecido en las primeras normas reguladoras del régimen local, empezarían a ejercer inmediatamente los órganos ejecutivos del Estado. Tampoco parece claro que las Cortes hicieran mucho más, al conocer de los proyectos de ordenanza, que supervisarlos y ratificarlos.

Pero el régimen municipal que implanta la Constitución de 1812 tiene más que ver con el modelo francés, rectificado a partir de la Constitución de 1791, que el original revolucionario que antes se ha descrito. El poder municipal es de carácter puramente administrativo o ejecutivo, y las atribuciones normativas son ejercidas concentradamente por el poder legislativo. Ello sin perjuicio del pleno reconocimiento de normas denominadas ordenanzas municipales, cuya posición en el ordenamiento no es fácil siempre determinar (en ocasiones aparecen claramente equiparadas a las leyes, por razón del órgano que las aprueba. En este sentido es de interés la derogación general de ordenanzas locales que acuerda un Real Decreto de 20 de enero de 1834). El artículo XXV de la primera norma general de régimen local, aprobada en el período, que es la Instrucción para el Gobierno Económico-Político de las Provincias de 23 de junio de 1813, atribuye en el artículo XXV del Capítulo I a los Ayuntamientos la función de «cuidar de todos los demás objetos que les están encomendados por leyes, reglamentos u ordenanzas municipales, en todo lo que no se oponga a la presente Instrucción».

530.

Consecuencias del monopolio del poder legislativo atribuido a las Cortes.

531.

Aprobación de las ordenanzas locales por las Cortes.

532.

Inicial control y supervisión a través del legislativo.

533.

La ordenanza-ley.

C) El sometimiento de las ordenanzas locales a supervisión y aprobación del ejecutivo estatal

La intervención del poder legislativo en la aprobación final de los reglamentos y ordenanzas locales debió tener en su tiempo una significación más nominal que real. Es más que probable que solo una ínfima parte de las ordenanzas locales fueran comunicadas a las Cortes, como exigió la Constitución de 1812, y puede tenerse por absolutamente seguro que infinidad de resoluciones de contenido normativo escaparon a su control final. Es claro, en este sentido, que las disposiciones de carácter tributario, el establecimiento de obligaciones a los ciudadanos decididas por los Ayuntamientos, o la imposición de sanciones, que tenían en todos los casos carácter normativo por su estabilidad y generalidad, escaparon a la configuración como «ordenanzas» y, por tanto, al sometimiento o autorización superior.

En la Instrucción para el Gobierno económico-político de las provincias, de 3 de febrero de 1823, expresa muy bien las ambigüedades con las que se reconoce el poder normativo local. Por una parte, el artículo 74, repite la fórmula, que ya hemos visto en el artículo XXV de la anterior Instrucción de 1813, de atribuir a los Ayuntamientos las responsabilidades que le encomienden «las leyes, reglamentos u ordenanzas municipales», todos los cuales se presentan como instrumentos normativos ajenos a la decisión municipal. Pero, al mismo tiempo, el artículo 80 reconoce a los Ayuntamientos «la facultad de imponer multas proporcionadas que no pasen de quinientos reales en los asuntos correspondientes a sus atribuciones, no siendo por culpas y delitos por los cuales se debe formar causa por tener una pena señalada terminantemente en el Código Penal...», facultades estas que inevitablemente terminarían acogiéndose en reglamentaciones municipales de cualquier carácter. Por otro lado, la traslación de la tutela hacia las autoridades gubernativas y, en este período de las regulaciones del régimen local, especialmente a la Diputación Provincial, es evidente en todo el texto de la Instrucción. La gestión económica y tributaria, la resolución de dudas y quejas, los agravios sobre repartimientos, la administración del patrimonio municipal, la aprobación de las cuentas, etc., corresponden, por entero, a la Diputación Provincial (artículos 82, 90, 91, 93, 105, 110, etc.).

En la propia Instrucción de 1823, al tratar, por ejemplo, de la potestad de los alcaldes para ejecutar gubernativamente las penas impuestas por las leyes, se alude también a los «bandos de buen gobierno», que ya entonces empiezan a ser el instrumento a través del cual se

534.

Reducidos efectos del control legislativo sobre las ordenanzas.

535.

Habilitación de normas sancionadoras.

536.

Traslación de la tutela hacia las autoridades gubernativas.

537.

La potestad normativa del alcalde.

expresa principalmente la potestad normativa municipal, ocupada preferentemente en esta primera época, por razones bien comprensibles que se han explicado en el apartado anterior, en los alcaldes, que son el último eslabón de la cadena jerárquica que conduce, a través de los jefes políticos, hasta el Gobierno central. Posición subordinada que asegura una mayor lealtad y el cumplimiento de las instrucciones y resoluciones que emitan las autoridades centrales.

De un modo mucho más determinado, el Real Decreto de 23 de julio de 1835, sobre «arreglo provisional de los ayuntamientos del Reino» distingue entre dos clases de normas municipales, que tienen una diferente función y están sometidas a controles también distintos. Por una parte, los «bandos o disposiciones de buen gobierno» (artículo 40), que son decisiones del alcalde y que pueden contener cualquier regulación concerniente a sus atribuciones, determinando también las sanciones que corresponden al incumplimiento. Por otra, las «ordenanzas municipales»; es facultad del Ayuntamiento «formar» dichas ordenanzas, remitiéndolas luego al Gobernador Civil, para la aprobación final por Su Majestad (artículo 48.17). Esta intervención de la Administración estatal central, refleja las prevenciones frente al poder de ordenanza, que se mantienen con una intensidad mayor en relación con la menor vigilancia a la que se somete la potestad de los alcaldes de dictar bandos, emitidos seguramente, la mayor parte de los casos, en su condición de autoridad estatal del municipio.

El reconocimiento del carácter normativo de los bandos, no ofrece duda en la legislación de régimen local inmediatamente posterior. La Ley de Ayuntamientos, de 14 de julio de 1840, reconoce a los alcaldes (artículo 70.6.º) la facultad de «publicar los bandos que creyere conducentes al ejercicio de sus atribuciones; de los que dicte relativos a intereses permanentes o de observancia constante, pasará copia al Jefe Político, quien podrá suspender o anular su ejecución» (la distinción entre intereses permanentes y no permanentes procede de la legislación francesa de la misma época). Esta atribución del alcalde aparece en la relación de la que les corresponden «como delegado del gobierno» y bajo la supervisión de la autoridad política superior de la provincia. Es claro, por tanto, que este poder normativo que se reconoce al alcalde es más bien de una autoridad estatal que de un órgano local. Aparece delimitada, en todo caso, la indicada facultad por su sometimiento al Jefe Político, quien no tiene facultades aprobatorias del bando, pero sí puede intervenir para suspenderlo o anularlo.

En la siguiente Ley moderada de organización y atribuciones de los Ayuntamientos, de 8 de enero de 1845, se reconocen estas mismas

538.

«Bandos y disposiciones de buen gobierno».

539.

Ordenanzas del Ayuntamiento.

540.

Intensidad de la intervención estatal.

541.

Carácter normativo de los bandos.

542.

*Diversificación
y especialización
de las ordenanzas.*

facultades al alcalde, en su posición de Delegado del Gobierno, en el artículo 73.6.º El poder de ordenanza se atribuye a los Ayuntamientos, observándose a partir de ahora dos tendencias que se afirmarán y harán más notorias en el futuro inmediato: la diversificación de las ordenanzas, se especializa en relación a los asuntos locales que regulan; y su sometimiento a la autoridad gubernativa, normalmente periférica o provincial. El artículo 81 de la Ley prevé en el sentido indicado, que los Ayuntamientos deliberen «sobre la formación de las ordenanzas municipales y reglamentos de policía urbana y rural» (apartado primero); por otro lado, estas disposiciones tienen que ser sometidas al Jefe Político para su aprobación; solo excepcionalmente intervendrá directamente el Gobierno.

543.

*Régimen de la
aprobación estatal.*

El restablecimiento ulterior de la Instrucción de 1823, mediante Real Decreto de 7 de agosto de 1854 no cambiará el régimen de elaboración de ordenanzas sometida a la aprobación gubernativa superior. Lo ratifica la Ley de Ayuntamientos, de 5 de julio de 1856, pero con mayores precisiones respecto del régimen jurídico del poder normativo. Se considera, en el artículo 125, que son inmediatamente ejecutivos, «los reglamentos y disposiciones para la ejecución de las ordenanzas de policía urbana y rural», que aprueben los Ayuntamientos. Sin embargo «necesitan la aprobación de la Diputación Provincial y Gobernador de la provincia para ser ejecutivos» entre otros acuerdos los relativos a la «formación y reforma de las ordenanzas municipales y rurales» (artículo 127). La misma distinción conservará la Ley Municipal aprobada el 21 de octubre de 1868 (artículos 50 y 52).

La Ley Municipal, de 20 de agosto de 1870, establecía en el artículo 71 algunas precisiones sobre el trámite de aprobación de las ordenanzas de policía urbana y rural. Sin perjuicio de mantener su carácter no ejecutivo hasta que fuesen aprobadas por el Gobernador, de acuerdo con la Comisión Provincial, se preveía el supuesto de que el Ayuntamiento insistiera en su acuerdo, en cuyo caso la competencia pasaría al Gobierno, que tendría que resolver previa consulta al Consejo de Estado. En el mismo precepto aparece una determinación que luego ha seguido siempre la legislación de régimen local: el sometimiento a la legislación estatal se concibe no en el sentido de que las ordenanzas precisen una habilitación positiva del legislador estatal para poder ser dictadas, sino que las «leyes generales del país» son un límite a la potestad de ordenanza.

544.

*Legislación
de la Restauración.*

En fin, de las leyes municipales de la Restauración (Ley de 16 de diciembre de 1876 y reforma final efectuada por la Ley de 2 de octubre de 1877), fijarán en los mismos términos en que puede ejercerse el

poder de ordenanza, que ya regirán el resto del siglo XIX. El artículo 72 recoge las atribuciones de los Ayuntamientos y los límites con que puede ejercerse el poder de ordenanza (artículo 76 de la última Ley citada).

En la segunda mitad del siglo XIX, cuando la concentración de la población en las grandes urbes, reclama la aprobación de una legislación específica que contemple el gran fenómeno del ensanche de las ciudades, empezará a producirse una variación muy sensible e importante en el ejercicio de potestades municipales, relativas a la ordenación urbana, trazado de calles y viarios y construcción, que habían reconocido a los Ayuntamientos todas las leyes municipales referidas. Aquella legislación específica preverá, nada menos, que una intervención normativa directa de la Administración del Estado en la regulación de las zonas de ensanche. Con lo cual el poder de ordenanza empezará a ser sustituido y desplazado por el poder reglamentario estatal en materias que, hasta aquellas fechas, habían sido de responsabilidad municipal exclusiva o, cuando más, sometida a supervisión del ejecutivo estatal. Una complicación semejante ocurrirá también en materia de saneamiento de poblaciones, o incluso de tráfico, como veremos en el apartado siguiente.

El Estatuto Municipal, que se aprueba por Real Decreto-Ley de 8 de marzo de 1924, distingue entre diferentes clases de ordenanzas y reglamentos municipales. Atribuye a los Ayuntamientos la competencia exclusiva para la discusión y aprobación de las ordenanzas municipales o reglamentos y bandos sobre servicios de policía correspondientes a la autoridad municipal, o sobre percepciones y exacciones (artículo 150). También atribuye a los Ayuntamientos la discusión y aprobación de ordenanzas y la determinación, distribución y aprovechamiento de bienes comunales. Al lado de la potestad reglamentaria del Ayuntamiento, se mantiene la potestad normativa del alcalde, correlato de una tradición bien asentada en la legislación anterior, que el Estatuto recoge atribuyéndole la potestad de «dirigir todo lo referente a la policía urbana y rural, dictando bandos y ordenanzas cuando sea menester».

Lo más importante del Estatuto será también, al mismo tiempo, su previsión menos efectiva. En materia de aprobación de ordenanzas, como en otros varios extremos relativos a la tutela de la Administración del Estado sobre la Administración municipal, suprime la intervención directa de las autoridades gubernativas a las que priva de su facultad final de aprobación de las normas locales. El sistema se cambia por otro que permite al Gobernador Civil hacer advertencia a los

545.

El inicio de la sustitución de las ordenanzas por reglamentaciones estatales: la legislación de ensanche.

546.

Las ordenanzas y reglamentos municipales en el Estatuto de 1924.

547.

Sustitución de la intervención de la Administración estatal por la jurisdiccionalización del control.

Ayuntamientos de las ilegalidades que observe en las ordenanzas, estableciéndose que, caso de no ser atendidas, podrán dar lugar al traslado del expediente al Fiscal de lo contencioso-administrativo para que interponga demanda contra la norma municipal ante el Tribunal Provincial. El control de las ordenanzas se jurisdiccionaliza por tanto. En el caso de las ordenanzas fiscales se establece, sin embargo, una excepción a este régimen impugnatorio. El preámbulo del Estatuto explica la diferencia advirtiendo que, en este caso de las ordenanzas fiscales, si la actividad de los Ayuntamientos, «careciese de cauce y freno preventivos, cuando toca a los intereses generales de los contribuyentes, podría degenerar en peligrosa arbitrariedad, difícilmente subsanable a *posteriori* con recursos judiciales que a lo sumo corregirían el caso individual, nunca el error de principio por el absurdo técnico». En consecuencia, se someten en estas ordenanzas a la aprobación de la Administración del Estado a través del Delegado de Hacienda (artículo 326).

548.

Nominalismo del Estatuto.

La conclusión de que en el Estatuto Municipal el poder de ordenanza se reconoce en términos de mayor autonomía, sería, sin embargo, excesiva, ya que los enunciados de aquel texto legal fueron más nominales que reales, y apenas llegaron a tener aplicación práctica, en una época de dictadura en la que, obviamente, todo eran prevenciones del poder central frente al ejercicio de la democracia local. Los estudiosos de la legislación de la Dictadura de Primo de Rivera han demostrado muchas veces esta aseveración (entre los administrativistas, por todos, S. MARTÍN-RETORTILLO).

549.

Las consecuencias del reconocimiento de la autonomía municipal en la Constitución de 1931.

También fue efímera la explosión autonomista que pudo haberse producido con ocasión de la Constitución de 1931 y la posterior Ley Municipal de 31 de octubre de 1935. Aquella Constitución republicana reconoció, por primera vez en nuestra historia, la autonomía municipal: «Todos los municipios de la República, serán autónomos en las materias de su competencia y elegirán sus ayuntamientos por sufragio universal, igual, directo y secreto, salvo cuando funcionen en régimen de concejo abierto» (artículo 9). El precepto permitía concluir que el poder reglamentario local derivaba directamente de la Constitución, y no de la ley, con todas las consecuencias que pueden derivarse de esta circunstancia, que es similar a la que plantea ahora la Constitución de 1978. El artículo 144 de la Ley municipal citada, configuraba el poder de ordenanza también en un marco solo deslindado por el respeto a la legislación del Estado: «Los Ayuntamientos, dentro del ámbito de sus competencias, regularán, mediante ordenanzas, todas aquellas materias respecto de las cuales las leyes no contengan pre-

ceptos ordenadores concretos, siempre que aquellas no se infrinjan o contradigan preceptos legislativos o reglamentarios».

Queda por hacer, en fin, una última alusión a la legislación de régimen local del franquismo que, naturalmente, dadas las características políticas de la época, aunque se acogió a un cúmulo de prevenciones e intervenciones gubernativas estatales sobre los Ayuntamientos, que llegaron activas hasta que el Tribunal Constitucional, en diferentes sentencias que se inician con la de 2 de febrero de 1981, las declaró incompatibles con la Constitución, también cambió el carácter de algunas de estas intervenciones y, además, aceptó la apertura a la jurisdiccionalización del control de la potestad de ordenanza.

El artículo 108 de la Ley de Régimen Local de 1955, atribuía al Ayuntamiento pleno la competencia para «la aprobación de ordenanzas generales y reglamentos de servicios, funcionarios y régimen interior». El procedimiento de aprobación de estas ordenanzas se segregaba en dos períodos de tramitación desarrollados, uno, en el propio Ayuntamiento, y otro ulterior en el que intervenía la autoridad gubernativa. En la tramitación municipal se preveía una aprobación inicial del proyecto, tras la cual se abría un período de información pública en el que se podían formular reclamaciones por los interesados; el Ayuntamiento modificaría, en su caso, a la vista de tales reclamaciones, el contenido del proyecto de norma, aprobándolo definitivamente. Tras estos trámites municipales la ordenanza habría de ser remitida al Gobernador Civil que, en el plazo de treinta días, podía advertir sobre las infracciones legales en que incurriese la ordenanza. Si se producía tal advertencia, la eficacia de la ordenanza quedaba en suspenso, remitiéndose a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial correspondiente, a los efectos de que decida sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión, así como sobre la validez de las ordenanzas o reglamentos. Si no hubiera ninguna observación en el período indicado de treinta días, las ordenanzas tendrían pleno carácter ejecutivo.

La competencia de aprobación de las ordenanzas es, desde luego, del Ayuntamiento pleno, como deja claro el artículo 108.h) mencionado. El artículo 109 de la misma ley vuelve a indicar que la aprobación corresponde al Ayuntamiento. Sin embargo la intervención final en el proceso del Gobernador Civil, que puede advertir de la ilegalidad de la ordenanza, tiene una repercusión decisiva sobre la eficacia de la misma. El régimen general de los actos y acuerdos de las corporaciones locales que establecía entonces el artículo 361 de la Ley de Régimen Local, condicionaba su eficacia a los supuestos en que «no requie-

550.

La legislación del franquismo.

551.

Tramitación de las ordenanzas en la legislación preconstitucional.

552.

Competencia del ayuntamiento pleno.

ran la aprobación o autorización gubernativa». Aunque las ordenanzas no están sometidas verdaderamente a aprobación, sino al régimen de «advertencias» indicado, el efecto paralizador de la eficacia es el mismo, porque la impugnación la supone automáticamente.

Lo que indudablemente es una novedad importante en la legislación de régimen local que empieza a desarrollarse a partir de la Ley de Bases de 1945, es la posibilidad de control jurisdiccional de las ordenanzas y reglamentos municipales. El artículo 386 párrafo 1.º del texto de 1950, admite la impugnación contencioso-administrativa contra «las ordenanzas y reglamentos municipales, una vez que tengan carácter “ejecutivo”», lo que supondrá una reforma importante del sistema implantado con la Ley de lo Contencioso Administrativo, de 13 de septiembre de 1888, y un prolegómeno de la apertura total de la impugnación de los reglamentos que propiciará la Ley de lo Contencioso de 1956.

La potestad de ordenanza se presenta en la legislación de todo el período anterior a la Constitución de 1978, mucho más diversificada que en el siglo anterior. Esta tendencia ya la había iniciado la legislación de la Restauración y de la Dictadura de Primo de Rivera, pero, en línea de continuidad con ella, la legislación del período franquista no solo reconoce muchos tipos diferentes de ordenanzas además de las básicas de «policía y buen gobierno», sino que establece regímenes diversos de elaboración y una intervención del poder central distinta según los supuestos.

D) **Diversificación de las reglamentaciones locales, predeterminación de su contenido y sustitución por los reglamentos estatales**

En la legislación de régimen local que acabamos de referir, se atribuye a los Ayuntamientos la aprobación de las ordenanzas generales y reglamentos de servicios, funcionarios y régimen interior [artículo 108.h)]. Se reconocía sin embargo un carácter diferenciado de las mismas, tanto por su régimen como por el procedimiento de elaboración, de las denominadas «ordenanzas de exacciones». La previsión está ya en la Ley de Bases de Régimen Local de 1945, pero se desarrolla a partir del Decreto de 25 de enero de 1946, que lleva a cabo la ordenación provisional de las haciendas locales. La Ley de Régimen Local de 1950 y el Reglamento de las Haciendas Locales aprobado por Decreto de 4 de agosto de 1952, desarrollarán el ejercicio de esta potestad de ordenanza. Además de ser el procedimiento de elaboración de las mismas distinto del de las ordenanzas

553.
*El control
jurisdiccional
de las ordenanzas
y reglamentos
locales.*

554.
*Especialización
de las «ordenanzas
de exacciones».*

555.
*Diferenciación de
los procedimientos
de elaboración.*

generales, las ordenanzas de exacciones, una vez concluido el período de exposición al público, debían ser remitidas, junto con las reclamaciones formuladas, al Delegado de Hacienda, al cual se le encomendaba la doble función de indicar, por un lado, las modificaciones que habrían de introducirse en las mismas (artículo 723, párrafo 2.º), y, por otro, expresar la forma en que debían quedar redactados los preceptos contra los que se hubieran formulado reclamaciones (artículo 726, párrafo 3.º). La aprobación de la ordenanza le corresponde, en todo caso, al Delegado de Hacienda, admitiendo la ley que se produzca por silencio positivo o de forma expresa. La intervención de la autoridad administrativa estatal es tan importante, que la doctrina que analizó, en la época, este procedimiento de elaboración de las ordenanzas (GARCÍA-TREVIJANO, SALAS HERNÁNDEZ, BOQUERA OLIVER, EMBID Irujo) no dudó en decir que más que de aprobación estatal, debía decirse que las ordenanzas, verdaderamente, eran dictadas por las autoridades estatales.

Un tipo de ordenanzas que, en el marco de la legislación general de régimen local, logra inmediatamente especializarse por su contenido y por el procedimiento de elaboración, son las de construcción. Veremos enseguida que este proceso arranca de la legislación de ensanche de la segunda mitad del siglo XIX. Pero en la legislación de régimen local del período de la postguerra civil, se reconoce a las ordenanzas de construcción una singularidad que no perderán a partir de entonces. El artículo 109 de la Ley de Régimen Local de 1955 las excluye del procedimiento ordinario de elaboración de las de policía y buen gobierno, estableciendo para ellas uno especial. Durante algún tiempo discutiría la doctrina si, a partir de la Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956, podía entenderse que estas ordenanzas de construcción y vivienda eran una pieza más del plan de urbanismo, al quedar integradas en las normas urbanísticas de los planes [artículos 9.2.d) y 10.2.e) de la Ley del Suelo de 1956], o si, aparte de estas normas, podían los Ayuntamientos aprobar las ordenanzas de construcción referidas, como parecía seguir permitiendo el artículo 33 de la Ley del Suelo. E. GARCÍA DE ENTERRÍA se pronunció en un conocido dictamen sobre la independencia de ambos instrumentos normativos, y su tesis fue generalmente aceptada por la doctrina (J. L. GONZÁLEZ BERENGUER, J. GONZÁLEZ PÉREZ, etc.). En todo caso, por lo que ahora nos interesa, las ordenanzas de construcción, se especializan a partir de lo que establece la base 20 de la Ley de Régimen Local de 1945 y luego recogen los artículos 109.2 y 136 del texto articulado de 1950. Se atribuye su formación al Ayuntamiento, al que incumbe la aprobación inicial de las mismas. Pero, tras el período de información pública, han de remitirse

556.

Especialización de las ordenanzas de construcción, a partir de la legislación de ensanche.

557.

Ordenanzas de construcción y planes de urbanismo.

558.

Aprobación de la Administración estatal.

al órgano competente para aprobarlas, que, en las ciudades de menos de 50.000 habitantes, será la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, y en las de población superior y capitales de provincia, la Comisión Central de Urbanismo. La regulación de la aprobación de las ordenanzas de construcción en el marco del planeamiento urbanístico, repite básicamente los trámites indicados y también atribuye, finalmente, la aprobación de los planes y ordenanzas de los municipios, dependiendo de su población, a unas u otras autoridades estatales.

559.

Los regímenes especiales de las grandes ciudades.

Junto a esta diversificación del poder de ordenanza establecido en la propia legislación general de régimen local, aparecerán en la legislación del período otros muchos regímenes especiales, sustentados bien en la legislación de régimen local específica de las grandes ciudades (a partir de la Ley de 7 de noviembre de 1957 se permite la adopción de un régimen especial para Madrid y Barcelona, que se concreta, en el primer caso, en el Decreto de 23 de mayo de 1960, y, en el segundo, por el Decreto de 11 de julio de 1963, textos que, por su propio contenido y los desarrollos posteriores, dan lugar a una notoria especialización de las ordenanzas de estos grandes municipios. En materia fiscal, el régimen especial se complementa con el Decreto de 17 de diciembre de 1964 y en materia de planificación urbanística las peculiaridades del poder de ordenanza se adaptan también en virtud de la legislación de áreas metropolitanas, que llega a concretarse en la Ley de 2 de diciembre de 1963 sobre el Área Metropolitana de Madrid y el Decreto Ley de 24 de agosto de 1974 que crea la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona).

560.

Ordenanzas de aprovechamiento de bienes comunales.

Por lo que concierne a la legislación especial, las ordenanzas para aprovechamiento de bienes comunales, que se corresponden con la preocupación que la legislación de régimen local había manifestado, a partir de la Ley de 1870, por la correcta regulación del uso vecinal de dichos bienes, estableciendo criterios de aprovechamiento e incluso sometiendo el poder de ordenanza a las costumbres arraigadas en la localidad, también se consolidan en la legislación especial de montes, a partir de la Ley de 8 de junio de 1957 y su Reglamento de 22 de febrero de 1962 (luego modificados por Ley de 27 de julio de 1968 y Reglamento de 26 de febrero de 1970).

561.

Ordenanzas de medio ambiente.

También es muy destacable la singularidad que, a partir de la legislación de la Dictadura de Primo de Rivera, empiezan a tener las ordenanzas relativas a actividades industriales y, ulteriormente, de prevención de la contaminación atmosférica. Unas y otras sometidas a una fuerte intervención de la Administración estatal, que terminará concretándose en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Noci-

vas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1961. Las intervenciones municipales en materia medioambiental, que tendrán importancia creciente en los años sucesivos, se ampliarán, después del mencionado Reglamento de 1961, en el Decreto de 16 de agosto de 1968, sobre Régimen de las poblaciones con un alto nivel de contaminación atmosférica o perturbaciones por ruidos y vibraciones. Atribuía a los Ayuntamientos competencia inmediata para actuar y les imponía la elaboración de «una o varias ordenanzas de protección del medio ambiente contra la emisión de gases, polvos, humos y aerosoles o, en su caso, de ruidos y vibraciones». El procedimiento de elaboración de estas ordenanzas era el mismo establecido en el Reglamento de 1961. Pero es importante reseñar estas aperturas a la diversificación del poder de ordenanza, que se implanta ahora en ámbitos materiales de interés público creciente. La Ley de Contaminación Atmosférica de 22 de diciembre de 1972 ampliará esa preocupación, que seguirá luego la Ley de 19 de noviembre de 1975, sobre deshechos y residuos sólidos urbanos.

Además de la diversificación de la potestad de ordenanza, en el período que va desde el último tercio del siglo XIX a la legislación de régimen local de la postguerra civil, se producirá también un importante proceso de transformación de la potestad reglamentaria local, consistente en su sustitución por la reglamentación estatal, bien en forma de normas modelo de obligada observancia, bien de reglamentaciones directamente eficaces que establecen regímenes uniformes respecto de las materias reguladas, apartando, o condicionando esencialmente, la libertad dispositiva de las reglamentaciones locales.

Esta evolución es manifiesta en algunos sectores tradicionales claves de la actividad municipal, como son el urbanismo, la higiene y saneamiento de las poblaciones, y el control de la actividad industrial desarrollada en el municipio.

La evolución de las ordenanzas relativas a construcciones y alineaciones puede seguirse de un modo muy ilustrativo, en el caso de las aprobadas para Barcelona por su Ayuntamiento el 11 de noviembre de 1856 y por la Administración Central el 28 de marzo de 1857, que mejoran los textos de las ordenanzas de Madrid aprobadas por el Ayuntamiento el 15 de octubre de 1847. El ensanche de Barcelona, en el que se sigue esencialmente el proyecto de Ildefonso CERDÁ, se inicia en el marco regulatorio de las indicadas ordenanzas que, aunque aprobadas finalmente por la autoridad estatal, se producen en un marco dispositivo de una relativa libertad que, sin embargo, resultará inmediatamente interferida por la primera Ley de Ensanche que se aprueba

562.*Atmósfera y ruidos.***563.***Proceso de sustitución de la reglamentación local por la estatal.***564.***El ejemplo del crecimiento de la legislación estatal en el ámbito del urbanismo.*

565.

Modificación por la Administración estatal de las ordenanzas.

el 29 de junio de 1864. El artículo 15 de dicha Ley establecía que «el Gobierno podrá modificar con aplicación a la zona de ensanche las ordenanzas municipales y de construcción que rijan para el interior de la localidad, conciliando los intereses del común con el derecho de propiedad y oyendo al Ayuntamiento y a la Junta que se crea por esta Ley». Este poder de modificación directa de las ordenanzas locales, sin remitir el cambio a un proyecto de modificación de la norma local, aunque matizado respecto de su alcance por un Real Decreto de 25 de abril de 1867, supondrá una seria restricción de la potestad normativa municipal en la materia. La Ley de Ensanche de 22 de diciembre de 1876 insistirá en la misma dirección, atribuyendo al Gobierno la facultad de modificar las ordenanzas vigentes para aplicarlas a la zona del ensanche (artículo 18 y Reglamento de 19 de febrero de 1877).

Esta tendencia al condicionamiento y la sustitución del poder normativo municipal tiene una manifestación de mucho más alcance en la evolución de los reglamentos sanitarios municipales, que estudiamos hace años.

Siguiendo precedentes que están en la Ley de Sanidad, de 28 de noviembre de 1855, y en la propia Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias de 1823, las leyes municipales de la Restauración, asentadas finalmente en el texto de la Ley Municipal de 1877, atribuían a los Ayuntamientos, entre otras competencias, el establecimiento de «servicios sanitarios», y la atención a todo cuanto concierne a la «higiene y salubridad del pueblo» (artículo 77). Esta actividad se regulaba esencialmente a través de las ordenanzas municipales de policía urbana y rural, que habían de aprobar los Ayuntamientos, conforme a lo prevenido en el artículo 74 de la misma Ley.

La intervención del Estado en la fijación del contenido de estas regulaciones sanitarias creció durante todo el período de aplicación de la indicada Ley, sobre todo en virtud de las regulaciones sectoriales concretadas en la legislación sanitaria. La Instrucción General de Sanidad, de 12 de enero de 1904, constituiría una norma decisiva para la ampliación de las intervenciones de la Administración estatal sobre los servicios de sanidad e higiene. Se atribuyó al Ministerio de la Gobernación la vigilancia de estos servicios, estableciéndose delegaciones en favor de los gobernadores civiles, alcaldes y otros organismos sanitarios especializados. Pero se subraya en dicha ley la organización jerarquizada de los servicios de salud pública, fortaleciendo criterios organizativos que, en el mismo sentido, estaban apuntados en la legislación desde mediados del siglo anterior. A los efectos que ahora nos interesan, es destacable que la Instrucción de 1904 encomendaba a las

566.

El ejemplo de la legislación sanitaria: proceso de sustitución de las reglamentaciones locales.

567.

Estatalización de las regulaciones a partir de la Instrucción de 1904.

Juntas Municipales de Sanidad la redacción de un reglamento de higiene que, una vez aprobado por el Ayuntamiento, debía ser enviado para informe a la Junta Provincial (artículo 30). La aprobación definitiva correspondería al Gobernador Civil, según determinaba el artículo 76 de la Ley Municipal de 1877. La obligación de redactar el reglamento de higiene debía cumplirse en el plazo de un año, cosa que no debieron hacer casi ninguno de los Ayuntamientos del país. Poco tiempo después de aprobada la Instrucción, la aparente libertad dispositiva que confería a los Ayuntamientos para la elaboración de los indicados reglamentos de higiene, se condicionaría seriamente mediante una Real Orden de 12 de octubre de 1910 que aprobó unas «Bases Generales para la redacción de los Reglamentos de higiene», a la que habrían de atenerse las normas municipales. El propósito uniformador de las citadas «Bases Generales», queda evidenciada en el Preámbulo de la Real Orden que las aprueba: «La redacción de estos Reglamentos en cada localidad, aisladamente y con independencia unos de otros, sin una orientación común y sin una idea informadora única, traería como consecuencia lógica la existencia de una serie de trabajos y de disposiciones encaminadas todas, sin duda alguna, al mismo fin, pero recorriendo caminos diversos, empleando procedimientos distintos y aplicando métodos diferentes, siendo la resultante de esa diversidad de medios una falta de unidad imposible de admitir en esta clase de disposiciones». La heterogeneidad trataba de evitarse a ultranza, puesto que el contenido de las «Bases Generales», distaba mucho de ser tan general como su título, ya que regulaba exhaustivamente cuestiones relativas al abastecimiento y evacuación de aguas, construcción, vaquerías, hasta alcanzar el horario de sacudido de las alfombras, vestidos y esteras en la vía pública.

El camino de la sustitución de la libertad dispositiva municipal por la regulación estatal, que empezó a andarse a partir de la Real Orden de 1910 citada, siguió luego con fuerza, hasta totalizarse. Una Real Orden de 3 de enero de 1923 aprobó las «Instrucciones técnico-sanitarias para los pequeños municipios». Un Real Decreto de 14 de julio de 1924 atribuyó a la Comisión Central de Sanidad Local la elaboración de «ordenanzas e instrucciones modelo en materia de saneamiento y urbanización municipales». Y el proceso de asunción por el Estado de regulaciones que a lo largo del siglo XIX se habían contenido esencialmente en las ordenanzas locales, concluirá con la normativa de desarrollo del Estatuto Municipal aprobado el 8 de marzo de 1924. Una de las normas de desarrollo del Estatuto, será el Real Decreto de 9 de febrero de 1925, que aprobó el Reglamento de Sanidad Municipal. El Reglamento, aunque mantiene la potestad normativa municipi-

568.
«Bases generales
para la redacción
de los reglamentos
de higiene»:
justificación.

569.
Instrucciones
para los pequeños
municipios
y ordenanzas
modelo.

pal, obligando a los Ayuntamientos a aprobar en el plazo de seis meses un reglamento sanitario, condiciona de tal manera su contenido que prácticamente sustituye o hace imposible toda su capacidad innovativa.

570.

Ordenanzas sobre actividades industriales.

Tanto en el marco de la Ley de Bases de Sanidad, de 25 de noviembre de 1944, como tras la aprobación de la nueva legislación de régimen local de la postguerra, el sistema del Reglamento de Sanidad Municipal de 1925 se mantendrá vigente.

La evolución de la potestad de ordenanza relativa a actividades industriales es semejante en muchos aspectos.

El artículo 590 del Código Civil había remitido la regulación de las actividades industriales a lo establecido en las ordenanzas y reglamentos locales. La ubicación de los pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas y nocivas, han de observar las «distancias prescritas por los Reglamentos y usos del lugar» y «las condiciones que los mismos Reglamentos prescriban». Son las ordenanzas municipales, sin ninguna duda, el instrumento normativo que discipline dichas actividades con las rudimentarias técnicas de protección vigentes en la época del Código y durante muchos años después, que se concretarán esencialmente en el establecimiento de distancias para el emplazamiento de dichas actividades o industrias. El artículo 109 de la Instrucción de Sanidad de 1904, también destacará que tales actividades corresponden a la higiene municipal.

571.

Remisión del CC a las ordenanzas.

572.

Condicionamiento normativo del poder de ordenanza.

Fueron las Bases Generales para la redacción de los reglamentos de higiene, ya citadas, las primeras normas que establecerán un modelo a seguir por las ordenanzas y reglamentos municipales, con vistas a la uniformación de su contenido. Pero la sustitución de los contenidos normativos de las ordenanzas por reglamentos estatales, ocurrirá también en la época de la Dictadura, en virtud de otras disposiciones de desarrollo del Estatuto de 1924. El Reglamento de obras, servicios y bienes municipales, de 14 de julio de 1924, atribuyó en su artículo 63 al Ministerio de la Gobernación la redacción de un «Nomenclátor que clasifique en tres categorías de insalubres, incómodos o peligrosos los establecimientos e industrias existentes en España y que servirán de norma a los municipios para llevar a sus ordenanzas municipales la parte que les afecte en la clasificación». La fórmula indicada parece acomodarse a la de las normas-modelo, puesto que no trata de sustituir plenamente la potestad normativa municipal, sino

573.

Normas modelo estatales.

solamente imponerle unos contenidos mínimos uniformes. Pero lejos de establecerse un simple Nomenclátor general, el ulterior Reglamento de 17 de noviembre de 1925 de establecimientos clasificados (incómodos, insalubres o peligrosos), que desarrollaba el artículo 63 del mencionado Reglamento de obras, planteó la regulación de la materia, con eficacia directa y uniforme para todo el país, justificando esta mayor intervención del Estado en la progresiva industrialización y la dificultad de atender a sus urgencias de un modo disperso en cada población. El Preámbulo del Reglamento de 1925 parece dar, no obstante, a las ordenanzas municipales, una cierta preferencia en lo que concierne a las instalaciones existentes en los respectivos términos municipales, si son técnicamente suficientes sus prescripciones. Pero, en último caso, la norma no solo contendrá una regulación uniforme de obligatoria observancia, sino que permitirá una intervención de la Administración estatal mucho más firme y decisiva en el procedimiento de elaboración de las ordenanzas municipales en relación con las actividades clasificadas.

La conclusión de la evolución de la regulación de esta materia, en punto a la sustitución del poder creativo de las ordenanzas y la intervención gubernativa en los procedimientos de elaboración, está en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, de 30 de noviembre de 1961. Justifica esta norma de modo especial en su Preámbulo que «el Estado intervenga por medio de sus órganos competentes con una actuación tuitiva y coordinadora». El órgano periférico encargado de llevar a cabo esta supervisión será la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, a la que se atribuye la competencia para informar las ordenanzas y reglamentos municipales relativos a las actividades contempladas en el Reglamento de 1961, antes de ser elevados al Gobernador Civil para su aprobación. La intervención no se limita, en este caso, solo a la elaboración y aprobación de las ordenanzas, sino también a su propia aplicación ejecutiva, ya que los informes negativos que libra la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, en relación con las licencias que se soliciten para actividades clasificadas, vinculan al alcalde.

Un último caso de superposición de la legislación estatal sobre la regulación originariamente establecida exclusivamente en las ordenanzas locales, a que podemos hacer alusión, es el de la regulación del tráfico rodado.

Esta fue una materia de responsabilidad exclusiva municipal durante todo el siglo XIX, incluida como una más de las que afectan a la policía y buen gobierno de los pueblos, a su salubridad y comodidad, y en

574.

Generalización del contenido de las normas y uniformización del contenido de las ordenanzas.

575.

Sustitución de las ordenanzas.

576.

Ordenanzas de tráfico.

577.

Origen en las ordenanzas de policía y buen gobierno.

tanto que tal, regulada en las ordenanzas generales de policía y buen gobierno. Solo cuando se inició el proceso de diversificación del poder de ordenanza, ya comentado, se individualizaron unas ordenanzas de circulación urbana partiendo de aquel tronco común.

578.

*Inicio de la
regulación estatal
del tráfico rodado.*

Sin embargo, como ha estudiado con detalle T. CANO CAMPOS, el tráfico rodado empieza a ser regulado por normas estatales a partir del Reglamento de 17 de septiembre de 1900, por la evidente influencia de acuerdos internacionales que van imponiendo reglas uniformes respecto de algunos extremos de interés general que la intensificación del tráfico va reclamando (Acuerdos de París de 1929 y Ginebra de 1931).

579.

*Reglas uniformes
para la
matriculación.*

Una Real Orden de 24 de mayo de 1907 llevó a cabo la uniformación de las reglas sobre matrículas, imponiendo el deber de colocar dos placas, una delantera y otra trasera, en las que irá «marcada la contraseña de la provincia y, a continuación y separado por un guión el número de orden de la licencia». Habría de obtenerse también un permiso de circulación del Gobernador Civil si el automóvil hubiera de utilizarse en carreteras y travesías de poblaciones. El Reglamento de 23 de julio de 1918, siguiendo la misma línea regulatoria, intensificaría las condiciones establecidas para el uso de vehículos y su circulación.

580.

*Regulación
municipal
del tráfico local.*

El Estatuto Municipal de 1924 atribuyó como competencia propia de los Ayuntamientos la «policía de vigilancia y seguridad para ordenar el uso comunal de la vía pública y proteger personas y cosas», atribuciones que confirmó y desarrolló el Reglamento de Obras, servicios y bienes municipales de 14 de julio de 1924. Su artículo 68 atribuyó a los Ayuntamientos «regular el tránsito de peatones y vehículos dentro del término municipal, ordenando su circulación y estacionamiento». En esta misma línea, se sitúa el Reglamento de Circulación urbana e interurbana de 17 de julio de 1928, cuyo artículo 2 atribuía a los Ayuntamientos la facultad de «establecer reglas especiales en cada localidad para la circulación urbana, pero respetando los preceptos generales de este reglamento y sin que en ningún caso sean opuestos a ellos». La libertad dispositiva de las ordenanzas de circulación, se va enmarcando, de esta manera, por la legislación estatal. Esta tendencia se consolida y profundiza con el Código de la Circulación, de 25 de septiembre de 1934. El principio general del que parte es del reconocimiento de la potestad de ordenanza en esta materia del tráfico y la circulación, pero estrictamente enmarcada por lo establecido en la legislación estatal. Su artículo 12 dice que los municipios «podrán establecer en cada localidad disposiciones y ordenanzas especiales, regulando la circulación dentro de las vías de su especial jurisdicción,

581.

*Ordenanzas
enmarcadas
por el Código
de la Circulación.*

sin que puedan aquellas oponerse, alterar ni desvirtuar los preceptos de este Código, ni inducir a confusión». El contenido de las ordenanzas quedaba estrechamente delimitado en muchos otros preceptos del Código. En esta línea se mantendrá la Ley de Régimen Local, de 24 de junio de 1955, y la Ley 47/1959, de 30 de julio, que incide ampliamente en el reparto de las competencias en materia de tráfico, potenciando la subordinación de los municipios. Esta posición se mantendrá ya hasta la aprobación de la legislación de régimen local posterior a la Constitución de 1978.

E) El poder normativo inherente a la autonomía local

El artículo 137 de la Constitución de 1978 reconoció la autonomía de los municipios y provincias, así como la de las Comunidades Autónomas que en el futuro se constituyeran. La declaración de la autonomía municipal, reiterada en el artículo 140, abrió, por sí sola, un panorama completamente nuevo al que habría de apuntarse el poder de ordenanza, enmarcado ahora en un contexto constitucional que ponía definitivamente fuera del sistema algunas formas de relación tradicionales entre el poder normativo local y el poder gubernativo y legislativo estatal.

Las dimensiones del cambio quedaron rápidamente de manifiesto porque, nada más empezar su actividad, el Tribunal Constitucional se vio obligado a explicarlo al resolver un recurso de inconstitucionalidad que ponía en cuestión la legitimidad constitucional de la mayor parte de las fórmulas de supervisión y control estatal sobre la actividad municipal.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 abordó el estudio de la legislación preconstitucional de régimen local en dichos extremos específicos. Partiendo de la consagración constitucional de la autonomía de algunos entes territoriales en el artículo 137 CE, el Tribunal indica que la autonomía no es equivalente al ejercicio de poderes soberanos («autonomía no es soberanía», dijo), sino que es un compendio de poderes que tienen atribuida algunas entidades (territoriales en el caso) para la defensa y gestión de sus propios intereses. Como la delimitación de esos intereses no está hecha en la Constitución, se justifica que sea el legislador ordinario el que la concrete. Incluso, como la autonomía territorial está declarada en la Constitución sin perjuicio de la unidad del Estado, es natural que para organizar bien la combinación entre unidad y autonomía, el Estado quede en una posición de supremacía sobre todos los demás poderes. Esta

582.

Configuración constitucional del poder de ordenanza.

583.

Inconstitucionalidad de los poderes genéricos de control.

584.

Alcance constitucional de las potestades estatales de supervisión y control.

preeminencia se expresará en la atribución de poderes de supervisión y control de la actividad local que, en principio, no tiene nada que los haga incompatibles con la Constitución.

Al término de esta argumentación fundamental, la Sentencia mencionada concluye que «el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias, si bien entendemos que no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las corporaciones locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica de la Administración del Estado u otras entidades territoriales. En todo caso, los controles de carácter puntual habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la entidad local incidan en intereses generales concurrentes con los propios de la entidad, sean del Municipio, la Provincia, la Comunidad o el Estado».

Con la reconducción de los controles a la verificación de la «legalidad» de las decisiones y normas municipales, el Tribunal no excluía una supervisión previa sobre aquellas de los órganos ejecutivos de la Administración estatal o autonómica, pero sí imponía que las discrepancias fueran finalmente sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa. Dicho de otro modo, en palabras de la propia Sentencia, hay que considerar que «la autonomía queda afectada “en los intereses respectivos” cuando fuera objeto de un control de oportunidad de tal forma que la toma de la decisión viniera a compartirse con otra Administración».

Estos son los criterios que la Sentencia aplica a la valoración constitucional de los preceptos de la Ley de Régimen Local impugnados. Respecto de la intervención de la autoridad gubernativa en la potestad municipal de ordenanza, el fundamento jurídico 12.c) de la Sentencia dice: «el artículo 110 de la Ley de Régimen Local no puede calificarse de opuesto a la Constitución. La competencia atribuida al Gobernador en relación con las Ordenanzas y Reglamentos municipales se concreta en un control de legalidad de alcance limitado, ya que la suspensión tiene carácter provisional hasta tanto decide la jurisdicción contencioso-administrativa». Por razones análogas el fundamento jurídico 16. E) de la Sentencia, considera que también es compatible el control que la Administración del Estado ejerce sobre las ordenanzas municipales de exacciones, en virtud de lo establecido en el artículo 734.b) de la ley impugnada, al considerar que se trataba de un control de legalidad.

585.
Controles de legalidad, controles de oportunidad.

586.
Control de legalidad de la Administración estatal sobre las ordenanzas.

Conocida ya por nosotros la gran variedad de manifestaciones de la potestad reglamentaria local, su diversificación a medida que va avanzando el siglo xx, se comprende que las declaraciones recordadas, aunque muy importantes, solo sirven para enmarcar el ejercicio del poder de ordenanza en algunos aspectos concretos: principalmente, los límites de la intervención del poder administrativo central. Otras sentencias inmediatas del Tribunal Constitucional añadirían otros aspectos fundamentales de la nueva doctrina. Es muy notable la consideración del poder reglamentario local como «inherente» a la autonomía, que contiene la Sentencia del TC 214/1989 y la afirmación de que la autonomía misma está protegida por una garantía institucional que procede de la STC de 28 de julio de 1981, establecida en la Constitución, que impide al legislador formular regulaciones del contenido de las atribuciones locales que desdibujan su contenido de un modo desproporcionado o que desapoderen a los entes locales de potestades esenciales, entre las que, al ser inherente a la autonomía, cabe incluir la potestad reglamentaria.

Será inevitable, con el impulso de esta jurisprudencia y la revisión doctrinal en profundidad del nuevo régimen constitucional de la autonomía local, la renovación en profundidad de la legislación preconstitucional, lo que llevará a cabo, definitivamente, la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, de 2 de abril de 1985, norma que configura definitivamente las atribuciones normativas de las entidades locales, en los términos que estudiamos a continuación.

2. LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PODER NORMATIVO MUNICIPAL

A) La delimitación del poder reglamentario local en un sistema jurídico descentralizado

La atribución expresa, más directa y evidente, a la potestad de dictar reglamentos que se encuentra en la Constitución de 1978 es la que se contiene en el artículo 97 a favor del Gobierno («ejerce —dice— la potestad reglamentaria»). Aunque alguna doctrina ha explicado que esta deferencia constitucional con el Gobierno debe entenderse como un reconocimiento, en exclusiva, de la potestad reglamentaria originaria, es decir, atribuida directamente por la Constitución y no derivada de las leyes, en la propia Constitución hay indicios suficientes para concluir que aquella potestad está más ampliamente distribuida entre otros órganos de las Administraciones Públicas también por decisión constitucional, aunque esta circunstancia no aparezca en el texto de

587.

El poder de ordenanza es inherente a la autonomía.

588.

La potestad reglamentaria local como potestad normativa originaria.

589.

Justificación del carácter originario de la potestad.

590.*Artículo 106.1 CE.*

modo tan explícito. En este sentido debe entenderse la fórmula general, contenida en el artículo 106.1 para atribuir a los Tribunales el control de la potestad reglamentaria. Por otro lado, como originaria y atribuida directamente por la Constitución debe tenerse la potestad reglamentaria vinculada al reconocimiento de autonomía a algunas entidades e instituciones, territoriales y no territoriales.

591.*Proyección del artículo 153.a) CE.*

Que la autonomía de las Comunidades Autónomas, declarada en el artículo 137 CE, implica el ejercicio de poderes, entre otros, de naturaleza reglamentaria, está también expresamente reflejado en el artículo 153.a) del mismo texto, que encomienda a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de las «normas reglamentarias de la Administración autónoma». Lo cual comporta la aceptación de que la autonomía supone la disposición de poderes normativos suficientes para atender a la satisfacción de los intereses de cada colectividad. Implicación que no hay obstáculo para extender a todos los casos en que la Constitución reconoce autonomía a una institución. El artículo 137 lo hace con respecto a los municipios y las provincias. El artículo 140 insiste en proclamarla respecto de los municipios. Y con un énfasis algo menor, en cuanto que su delimitación última está atribuida a la ley, también a las universidades en el artículo 27.10.

592.*Garantía de la potestad normativa ejercida para la atención de los intereses locales.*

Si la potestad reglamentaria de las corporaciones locales, que es lo que ahora nos interesa estudiar, está vinculada al reconocimiento constitucional de la autonomía de las mismas, puede establecerse también que no puede ser desconocida por las leyes. Los municipios gozan, en consecuencia, de potestad de ordenanza por determinación constitucional. Tal potestad es «inherente» a la autonomía local, según una famosa expresión del Tribunal Constitucional (STC 214/1989, de 21 de diciembre, que sienta una doctrina muy repetida: SSTC 385/1993, 40/1998, 233/1999, etc.). Su ejercicio, constitucionalmente garantizado, concierne, como la autonomía misma, a la «gestión de sus respectivos intereses» (artículo 137). Y la delimitación del ámbito material a que se refieren dichos intereses puede ser concluido por el legislador.

593.*Delimitación de la potestad de ordenanza en la LRBRL.*

La Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, de 2 de abril de 1985, ha acotado los poderes normativos locales con la misma generalidad y falta de precisión utilizadas para delimitar sus competencias materiales. El artículo 4.1.a) reconoce a las corporaciones locales «las potestades reglamentarias y de autoorganización». El artículo 22.2.d) de la misma Ley atribuye al pleno «la aprobación del reglamento orgánico y de las ordenanzas». De esta manera la potestad reglamentaria enunciada en términos generales en el artículo 4.1.a) se hace coincidir

esencialmente con la potestad de dictar normas de valor reglamentario denominadas habitualmente ordenanzas, sin perjuicio de la utilización de otras denominaciones. Tal potestad normativa del pleno aparece en la norma claramente diferenciada de la que tiene el alcalde para dictar bandos [artículo 21.1.a)], a los que no hay razón para reconocer valor normativo sino en circunstancias de excepción [artículo 21.1.m)]. Para las ordenanzas, en fin, se establece un procedimiento de elaboración que, con carácter general, se conduce por los trámites establecidos en el artículo 49, sin perjuicio de que algunas ordenanzas tengan una tramitación especial y también de que las Comunidades Autónomas hayan fijado requisitos específicos que tienen que cumplir las ordenanzas de los municipios de su demarcación.

Aunque existe un deber de información a la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas respecto de todas las ordenanzas aprobadas (artículo 56 LRBRL), han quedado fuera de la Constitución (SSTC 2/1981, 32/1981, 214/1989, 109/1998, etc.) los poderes genéricos de control y aprobación ejercidos tradicionalmente por las Administraciones territoriales superiores. El control de las ordenanzas está atribuido, en la legislación vigente, exclusivamente a la jurisdicción contencioso-administrativa (artículos 65 a 68 LRBRL).

Esta es la configuración general del poder reglamentario municipal en la Constitución de 1978. Es un poder vinculado esencialmente a la autonomía que la Constitución reconoce a dichas clases de corporaciones territoriales. Tales rasgos constitucionales difieren en extremos de gran relevancia de los que caracterizaron al poder de ordenanza en todo el período anterior a la Constitución, en el marco del ordenamiento unitario y centralizado.

En un sistema jurídico de esta última clase domina en plenitud el dogma de la primacía de la ley y de la subordinación de todos los poderes normativos a la fuerza de la ley del Estado, a la que corresponde, sin límite, configurarlos y definir su ámbito. No existe ninguna potestad normativa local al margen de la ley. Ha de ejercerse aquella en los términos que la ley establezca. Pero no hay ninguna materia en la que la ley estatal no pueda sustituir a las regulaciones locales. No existe ningún ámbito de disposición constitucionalmente protegido. Es también indiferente, desde una perspectiva constitucional, que la ley estatal atribuya la tarea de completar o desarrollar sus determinaciones a reglamentos estatales o a ordenanzas locales. En punto a la ejecución de la ley, ambos instrumentos normativos son intercambiables.

594.
*Competencia
y procedimiento.*

595.
*Información
a la Administración
estatal
o autonómica.*

596.
*Diferencias
con el sistema
normativo unitario
y centralizado.*

597.
*Características
del poder
de ordenanza
en el modelo
centralizado.*

Es notorio el paralelismo existente entre el modelo de relaciones entre la ley y las reglamentaciones locales que la Constitución de 1978 ha abandonado en España y el dominante en Francia prácticamente durante los siglos XIX y XX, que ha sido ejemplo de todos los ordenamientos centralistas contemporáneos.

598.

Diferencias con el modelo francés.

El vigente texto constitucional francés anima a descartar la existencia de un poder reglamentario municipal de carácter originario puesto que tal concepto ni aparece en él. Se atribuye el poder reglamentario al Primer Ministro (artículo 21) o al Presidente de la República (artículo 13). Algunos autores consideran que el poder normativo local está implícito en la fórmula del artículo 72 que dispone que «las colectividades territoriales se administran libremente por consejos elegidos y en las condiciones previstas por la ley». El precepto no es muy diferente del artículo 87 de la Constitución de 1946, al que sigue en línea de evidente continuidad, pero las leyes de descentralización aprobadas en Francia en los años ochenta condujeron a la doctrina a plantear en qué medida, verdaderamente, el poder reglamentario local es una condición de la «libre administración» de los municipios a que se refiere el citado artículo 72. De ser así, resultaría que aquellas leyes reformistas habrían influido decisivamente en la interpretación de la Constitución porque, hasta entonces, estaba claro que ningún poder normativo local podía ejercerse sin un reconocimiento legal explícito.

600.

¿Desestatalización del poder normativo?

Alrededor de este problema surgió, a partir de los años ochenta del siglo XX, un vivo debate en Francia acerca de la «desestatalización» del poder normativo, planteándose si era admisible la existencia de un poder reglamentario que no fuera estatal o habilitado y controlado por el Estado. Como ha constatado M. VERPEAUX, es difícil disociar esta cuestión del carácter unitario o no del Estado. En un Estado unitario como Francia, cuya Constitución declara en su artículo 1 el carácter indivisible de la República, no parece que existan muchas posibilidades de existencia, con carácter originario y autónomo, de reglas de Derecho distintas de las que emanan del Estado. La unidad se refiere, antes que nada, al ordenamiento jurídico, lo que determina que solo exista una ley, la del Estado, o que ninguna otra regla de Derecho puede haber fuera del control del Estado.

601.

No hay más poder normativo originario que el estatal.

Los artículos 34 y 72 de la Constitución francesa atribuyen competencia al legislador encomendándole la determinación de los principios fundamentales de la libre administración de las colectividades territoriales, así como sus competencias y recursos. No se comprende en esta remisión ninguna referencia al poder reglamentario. El reconocimiento de poder normativo a las entidades locales no solo ha de ser

reconocido previamente en la ley, sino que además tiene que compatibilizarse con la existencia de un poder reglamentario de carácter nacional al que la Constitución francesa parece atribuir un cierto monopolio.

La mayoría de la doctrina francesa ha sostenido, por tanto, tradicionalmente, que del principio de «libre administración» de las corporaciones locales no puede derivarse también un principio de «libre reglamentación», que suponga el reconocimiento de un poder normativo autónomo que opere al margen de la ley. Pero justamente enfrente de esta posición tradicional se han situado algunos autores, como M. BOURJOL, sosteniendo que la libre administración, en tanto que derecho de rango constitucional, implicaría una atribución de poderes reglamentarios, derivados directamente del artículo 72. Esta atribución resultaría, por consiguiente, de la Constitución y no del legislador. Lo cual conllevaría muchas consecuencias de interés constitucional, entre las cuales que el poder reglamentario local se puede ejercer al margen de la intervención de la ley, al tener un carácter originario. Se habría producido, en base a tales previsiones, una desestatalización del poder reglamentario. El de las corporaciones locales sería, para BOURJOL, *«initial, naturel, fondé directement sur l'article 72 de la Constitution en l'absence même de loi»*.

Alguna jurisprudencia de tribunales inferiores han seguido en ocasiones esta tesis, que fue objeto de un debate importante entre la doctrina francesa. L. FAVOREU, J. M. AUBY, J. MOREAU, entre otros, han criticado abiertamente dicha posición. Estas opiniones contrarias se basan en que en un Estado unitario no existe ninguna fuente autónoma de poder normativo distinta de la que emana de los órganos nacionales. Justamente la unidad del poder normativo sería, para FAVOREU, la que marca la frontera entre el Estado indivisible y el divisible, que «se determina por referencia a la inexistencia o la existencia de un poder normativo autónomo. Aquí reside el criterio decisivo: ¿la colectividad secundaria tiene un poder normativo inicial y no susceptible de ser negado por la colectividad superior? En caso positivo, salimos del cuadro del Estado indivisible, si no, permanecemos». J. M. AUBY ha explicado en semejante sentido que el artículo 72 de la Constitución no puede ser leído sino en el sentido de que las colectividades territoriales se administran mediante consejos elegidos en los términos previstos en la ley, lo que implica que la ley debe siempre intervenir y que no existe ninguna competencia autónoma al margen de ella. Por otra parte, A. ROUX ha señalado que los trabajos preparatorios de la Constitución de 1958 no muestran ninguna voluntad de atribuir

602.

Habilitaciones legales del poder reglamentario local.

603.

«Libre administración» no equivale a «libre reglamentación».

604.

Polémica doctrinal francesa sobre la posibilidad de una potestad normativa local autónoma.

cualquier clase de poder reglamentario original y que las competencias encomendadas al legislador en el artículo 34 no se conciben sino por referencia al poder reglamentario estatal, y no por relación al de otras personas morales.

Otro debate distinto, atendido por la doctrina de un modo mucho más matizado, es el de si aun aceptando la inexistencia de un poder reglamentario autónomo, las leyes pueden excluir al poder reglamentario estatal en beneficio del local. Partiendo de que la autonomía local no puede ser delimitada y limitada nada más que por la ley, F. LUCHAIRE ha señalado que las materias de interés local solo pueden ser reguladas o por la ley o por la autoridad territorial, lo que supone siempre un desplazamiento del poder reglamentario del Gobierno. El principio de libre administración excluiría el poder reglamentario nacional. La reserva a favor del poder reglamentario local se referiría a la ejecución de las leyes estatales, en las que no podrían intervenir reglamentos generales aprobados por la propia Administración estatal si la materia concierne al interés local.

En alguna ocasión el Consejo de Estado (*arrêt* de 13 de febrero de 1985, *Syndicat communautaire d'aménagement de la Ville nouvelle de Cergy-Pontoise*) parece haberse aproximado a la tesis de que en ausencia de un reenvío concreto por parte de la ley a normas reglamentarias estatales, es el órgano local el que debe completarla, mediante normas reglamentarias propias. En tal caso, como dijo M. BOURJOL comentando dicho *arrêt*, el poder normativo ejercitable derivaría de una fuente constitucional directa, el artículo 72.

Aunque así sea, la entrada en escena del reglamento local es posible solo en ausencia de una remisión expresa de la ley a un reglamento estatal de aplicación. Lo cual, de aceptarse, supone que no existe ninguna reserva constitucional específica a favor del reglamento local, porque la ley estatal siempre podría desplazarlo remitiéndose, para su ejecución, a un reglamento del Estado. El poder normativo estatal existiría solo en la medida en que el legislador nacional no haya hecho una remisión a la potestad reglamentaria del Gobierno. L. FAVOREU subrayó en su momento que para que el poder normativo local tuviera una posición preferente, el artículo 21 de la Constitución, que atribuye la potestad reglamentaria al Primer Ministro, tendría que haber sido redactado de modo que dejara a salvo la potestad normativa derivada del principio de libre administración reconocido en el artículo 72 del mismo texto constitucional. Algunas otras resoluciones e Informes del Consejo de Estado (especialmente Informe de 20 de marzo de 1992), han abundado en justificar la preeminencia del poder reglamentario

605.

¿Preferencia del reglamento local sobre el estatal en las materias reservadas a la ley?

606.

Remisiones expresas y presunciones.

607.

Condiciones para la preferencia del reglamento local.

estatal, considerando que la ejecución normativa de la ley le corresponde, aun en los casos de silencio o de imprecisión de sus determinaciones.

La configuración del poder normativo local en la Constitución española de 1978 está más próxima a las tesis de M. BOURJOL, que tanto ha contestado la doctrina en Francia, posiblemente con toda razón porque los datos constitucionales de partida son bien diferentes en este último Estado.

La organización del poder en la Constitución española, se acomoda, por lo pronto, a los criterios de un sistema políticamente descentralizado. El correlato de esta decisión constitucional es que tampoco el ordenamiento es unitario, sino complejo, formado por un ordenamiento principal y otros secundarios que, aunque justifican su existencia en la habilitación que les ofrece la Constitución, que es su fundamento y su límite, generan relaciones entre ellos y las normas que los integran que no siempre son jerárquicas, sino que muy habitualmente se rigen por el principio de competencia. Este principio, como ya hemos estudiado, permite decidir sobre la validez y la aplicabilidad de las normas sin consideraciones sobre su rango, sino atendiendo a la materia que regulan y las atribuciones que el ordenamiento ha conferido al poder autor de la norma.

La estructura compleja del Estado es una estrategia constitucional básica para evitar la concentración del poder. Es muy importante considerar esta circunstancia y aplicarla al problema que ahora estudiamos.

Una de las diferencias básicas entre los procesos constitucionales iniciales francés y americano es que si bien ambos partieron de la separación de poderes como una técnica indeclinable para evitar el abuso del poder, los franceses (por razones históricas e ideológicas que hemos explicado en el volumen I de esta obra) no siguieron a los americanos en la aplicación de la segunda gran herramienta que su Constitución utilizó contra la concentración y el abuso del poder, que fue el federalismo. El poder, de acuerdo con las fórmulas americanas, no solo se distribuye, en un marco de frenos y contrapesos, entre diferentes órganos del Estado, sino que también se fragmenta horizontalmente repartiéndolo entre unidades políticas que operan en marcos territoriales más limitados, pero que desarrollan políticas legislativas y ejecutivas propias en las que actúan con autonomía.

En España, la Constitución de 1978 no ha establecido nominalmente un sistema federal, pero los artificios técnicos usados para distribuir

608.

La diferente configuración del poder normativo local en la CE.

609.

La distribución territorial del poder como freno a su ejercicio abusivo.

610.

El paralelismo con los modelos federales.

territorialmente el poder han sido traídos, en su gran mayoría, de los modelos federales de organización. Por tanto, cuando el artículo 137 CE declara la autonomía de los municipios, las provincias y las Comunidades Autónomas que se constituyan, debe reconocerse a tal autonomía su significación justa. La autonomía no es, solamente, una fórmula de organización de colectividades territoriales que les permite atender por sí mismas sus intereses propios, sino que es también una forma de limitar el poder del Estado. De este rasgo de la autonomía se derivan consecuencias para delimitar las potestades normativas que tienen atribuidas las entidades territoriales que gozan de la misma. Tal poder normativo no puede quedar a la disposición del poder normativo del Estado porque, en tal caso, no solo la entidad territorial no disfrutará de un verdadero autogobierno (al no existir garantía alguna de ejercicio de la más elevada de sus potestades) sino que tampoco existiría contraste alguno a la concentración del poder ni sería cierta su limitación, que es lo que la autonomía (no de un modo secundario, sino también principal) persigue.

611.
El poder normativo local no puede depender de habilitaciones legales específicas.

Estas afirmaciones resultan absolutamente indiscutibles, aplicando la cultura jurídica ya asentada en los escritos doctrinales y en la jurisprudencia española, si las aplicamos a las Comunidades Autónomas. La configuración de estos poderes territoriales como un límite a la concentración del poder del Estado se pone de relieve con menos frecuencia porque, entre nosotros, gusta más enfatizar el componente de autogobierno que la autonomía tiene. Pero no hay un solo intérprete solvente de la Constitución que niegue que el poder normativo de las Comunidades Autónomas ni está disponible para el legislador estatal ni puede ser desplazado por sus normas porque ello contribuiría a la negación misma de la autonomía constitucionalmente consagrada.

612.
Comparación con las Comunidades Autónomas.

En cambio cuando de la autonomía de los municipios y provincias se trata, tales posiciones tan firmes flaquean y se aprecia una situación indecisa y titubeante, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, a la hora de decidir cuestiones básicas sobre la posición de las normas locales en el ordenamiento jurídico general. En particular, por ejemplo, si la ley es la norma habilitante de la ordenanza local o lo es directamente la Constitución; en qué medida puede la ley constreñir o limitar el poder de ordenanza; si los reglamentos estatales dictados en ejecución de las leyes han de aplicarse siempre con preferencia a las ordenanzas locales; en qué medida pueden las ordenanzas regular materias reservadas a la ley, acordando limitaciones de derechos de cualquier clase, etc.

613.
Fragilidad de la construcción doctrinal y jurisprudencial en la materia.

Trataremos de responder a todas estas cuestiones en epígrafes sucesivos, pero puede sostenerse, como punto de partida, que el marco constitucional en el que deben insertarse todas las respuestas que tan serias cuestiones plantean es el mismo que acabamos de esquematizar.

Hay una diferencia de bulto, en el plano ordinamental, entre la posición de las Comunidades Autónomas y la de las corporaciones locales, consistente en la mayor estabilidad del contenido de los poderes normativos de aquellas, al estar definidos fundamentalmente en dos normas rígidas, inmodificables por la ley ordinaria, como son la Constitución y el Estatuto. También es importante la diferencia (aunque no decisiva, en nuestro criterio) derivada de que las Comunidades dispongan de potestades legislativas parangonables en cuanto a rango a las del Estado, con las que no cuentan, desde luego, los municipios. Pero ni la diferencia es absoluta porque muchas veces interviene el legislador ordinario en la delimitación de las competencias de las Comunidades Autónomas, ni, desde luego, puede derivarse de ella la exagerada e injustificable consecuencia de que el poder normativo local está disponible para el legislador estatal, de modo que pueda desconocerlo, apartarlo o sustituirlo sin limitación.

Esta potencia dispositiva incondicionada de la ley es, sin embargo, la que se da en los sistemas políticos unitarios, en los que rige el principio de la unidad del ordenamiento e incluso de la «unidad de la ley», como afirma la doctrina mayoritaria francesa del suyo, porque la ley no tiene acotado ningún ámbito material específico. La primacía de la ley no conoce límites materiales de ninguna clase. Pero nótese que el contrapunto de esa primacía en los ordenamientos unitarios, es el poder reglamentario derivado de la ley que, en tanto que es ella quien lo habilita, puede desplazar o desconocer. No es en ningún punto equivalente esta configuración del sistema normativo con la existente en los ordenamientos complejos en los que existen piezas ordinamentales subordinadas que tienen un ámbito material de disposición protegido por el principio de autonomía.

En estos ordenamientos complejos la relación de las leyes del Estado con los poderes normativos autónomos se caracteriza, en lo que ahora nos interesa, porque la primacía dispositiva de la ley, su capacidad para regular cualquier materia queda restringida como consecuencia de la protección que la propia Constitución dispensa a la autonomía local y a los poderes normativos que implica. Y, en sentido contrario, porque las ordenanzas locales han de tener, por

614.

Rigidez y flexibilidad del poder normativo autónomo.

615.

Ruptura con los principios de «unidad de la ley» y de «primacía de la ley».

616.

Restricción del ámbito material dominado por la ley en virtud del principio de competencia.

fuerza, unas posibilidades de regulación superiores a las que tienen las normas reglamentarias estatales de ejecución de la ley. Lo que supone que, por un lado, no actúan siempre necesariamente en ejecución de las leyes, sino para desarrollar políticas o atribuciones propias de la entidad dotada de autonomía. Y, por otro, que esa mayor capacidad de regulación ha de permitir también que las ordenanzas locales incidan en materias que están constitucionalmente reservadas a la ley, siempre que no pretendan sustituir el fundamento de la reserva ni la función esencial que se espera de la ley al cumplirla.

Todas estas posiciones en el ordenamiento que caracterizan a la norma reglamentaria local, tiene justificaciones constitucionales que, para nosotros, resultan evidentes:

617.

Las potestades legislativas para delimitar la autonomía local están constitucionalmente limitadas.

— Las posibilidades con que cuenta el legislador estatal para delimitar el ámbito de la autonomía local resultan de la Constitución, pero no son absolutas, de modo que, al ejercerlas, la propia autonomía quede abatida y desaparezca, o resulte irreconocible como tal compendio de poderes de disposición. La autonomía es una institución constitucionalmente garantizada lo que, como en todos los casos en que se aplica la misma protección, impide al legislador intervenir en su definición de un modo tan restrictivo que haga imposible el establecimiento de los entes a los que se reconocen los poderes autónomos o el ejercicio mismo de dichos poderes en términos adecuados, razonables y reconocibles.

El Tribunal Constitucional aplicó esta doctrina de la garantía institucional a la autonomía local a partir de la Sentencia 32/1981, de 28 de julio, y la ha mantenido reiteradamente para oponerse a regulaciones de las competencias locales que tengan efectos asfixiantes de la autonomía.

618.

La fuerza creativa de Derecho de la norma local.

— Considerado el problema desde el lado opuesto, es decir, en relación con la potencialidad innovativa o creativa de los contenidos normativos de la ordenanza, también es indudable la necesidad de reconocerla. Las regulaciones locales de asuntos concernientes a sus intereses se diferencian sensiblemente de las reglamentaciones dictadas por la Administración del Estado en ejecución de las leyes. Estos reglamentos estatales son instrumentos normativos para el desarrollo y aplicación de políticas definidas por el legislador estatal, respecto del cual cumple el reglamento administrativo una función de colaboración o complementación que, por definición, no tiene por qué ser innovativa.

El caso de los reglamentos locales (sin perjuicio de que ocasionalmente puedan ocupar también posiciones de colaboración con el legislador estatal) es sensiblemente diferente porque las entidades locales tienen reconocidas competencias propias, cuya actualización y desarrollo pueden resolver adoptando opciones políticas diversas, dentro del marco general que las leyes fijan, pero sin limitarse a ejecutarlas sin añadir nada a sus dictados.

Además los órganos de las entidades locales a los que está atribuida la potestad reglamentaria (el pleno del Ayuntamiento, como luego veremos) no son equiparables, por su carácter representativo y democrático, por ser sus miembros elegidos mediante sufragio universal y directo por los miembros de la comunidad local, con el carácter burocrático y no representativo de los órganos que tienen atribuida la potestad reglamentaria en la Administración del Estado, cuya legitimación deriva indirectamente de la que tienen las Cortes Generales. Esta circunstancia también explica la mayor posibilidad de limitación del poder reglamentario estatal por las decisiones del legislador, en los términos de plena disponibilidad ya comentados.

Puede trazarse, en consecuencia, un cierto parangón entre la base democrática y representativa que, por igual, tienen las Asambleas legislativas estatales y los plenos municipales, aunque la función de aquellas sea constitucionalmente más elevada y tenga otra significación general. Pero, sin duda, alguna relevancia constitucional ha de tener también el carácter representativo del órgano que ejerce los poderes más importantes que corresponden a la autonomía local, al menos para poder deducir, con seguridad, que dicha potestad reglamentaria local no es, en todo, idéntica a la que ejercen las Administraciones del Estado o de las Comunidades Autónomas.

Desde luego no por ello puede concluirse que la ordenanza pueda equipararse, en su ámbito propio, con la ley, pero tampoco es correcto constitucionalmente imponer al poder reglamentario local los mismos condicionamientos que al estatal en lo que concierne a la relación con la ley (algunos escritos de E. GARCÍA DE ENTERRÍA pudieran entenderse de este modo). Pero si se aceptara entre nosotros la noción de ley material, que en la Constitución no tiene acogida general pero que es imprescindible para explicar algunas relaciones entre normas, podría decirse que las ordenanzas ocupan, a veces, contenidos propios de las regulaciones legales en cuanto que pueden intervenir materias reservadas a la ley, aunque no puedan sustituir, como hemos dicho, la función que la ley formal tiene encomendada.

619.

Comparaciones generales con la potestad reglamentaria del Estado y CC.AA.

620.

Significación de la legitimación democrática directa de los órganos locales competentes.

621.

Distancias conceptuales con la ley.

622.

*Matizaciones
a la significación
de la reserva de ley.*

— Por último, precisamente en relación con la reserva de ley, la posición constitucional del poder de ordenanza impone una explicación adecuada. No es posible, obviamente, entenderla de modo que se prive a la potestad reglamentaria local de cualquier capacidad innovativa o creativa de normas que incidan en los derechos individuales o afecten a otras materias reservadas a la ley.

623.

*Diferentes
concepciones
de la reserva.*

La cuestión es extremadamente delicada y requiere un examen pormenorizado de los principales supuestos en que la reserva de ley opera, que vamos a llevar a cabo más adelante. Pero, para concluir con las consideraciones generales en que ahora nos hemos situado, son evidentes las posibilidades que, para resolver el problema del alcance del poder de disposición local, tiene la distinción entre las diferentes clases de reserva de ley que la Constitución establece. Muy especialmente separar los supuestos en que las leyes tienen encomendada la regulación o delimitación de derechos, de aquellas otras en las que las potestades de intervención en aquellos son instrumentales y están al servicio de políticas económicas o sociales que cumple a los municipios o provincias desarrollar.

A esta necesaria flexibilización de la reserva, cuando se combina con el poder reglamentario local, hizo cumplida referencia la Sentencia 132/2001, de 8 de junio, que afirma y consolida una línea jurisprudencial de aproximación al problema, que proviene, al menos, de la STC 233/1999, de 16 de diciembre. Ambas, en definitiva, aluden a la «mayor intervención de la potestad de ordenanza», en relación con bienes o derechos cuya regulación o limitación está reservada a la ley.

B) Las competencias materiales de carácter normativo

624.

*Sistemas
de distribución
de competencias.*

Los criterios y los instrumentos técnicos utilizados por la Constitución para delimitar las competencias de las corporaciones locales son distintos de los empleados en el caso de las Comunidades Autónomas. Respecto de estas, el artículo 148 establece una lista de competencias que le pertenecen; el artículo 149 recoge otra larga relación de las que corresponde al Estado pero permitiendo a las Comunidades Autónomas que asuman las que no están atribuidas a aquel (artículo 149.3). Y, en fin, encomienda principalmente a los Estatutos de Autonomía la función de concretar las competencias que se asigna a cada Comunidad Autónoma en concreto.

625.

*Peculiaridades de
los entes locales.*

En relación con municipios, provincias y otras entidades locales no existe en la Constitución un entramado técnico jurídico equiparable.

Ni hay listas de competencias ni remisiones a normas rígidas, como los Estatutos, para que las fijen, sino el simple enunciado o consagración del principio de autonomía municipal y provincial (artículos 137 y 140) y la apelación a la ley para que concrete su contenido, desglosándolo en potestades y atribuciones concretas.

Es evidente que la primera delimitación, posible y lógica, del poder reglamentario local, que ahora nos ocupa, tiene que hacerse fijando las materias a las que puede referirse por ser concernientes a los intereses locales.

Esta es una cuestión aparentemente muy simple de resolver. En la tradición del Estado centralista, se había resuelto siempre en la ley general de régimen local, donde figuraba la lista de competencias, propias o delegadas de las corporaciones locales, sobre las que estas podían ejercer sus atribuciones incluidas las de carácter normativo. Pero en el Estado complejo organizado en la Constitución de 1978, la solución no era tan sencilla. El legislador estatal habría perdido una parte de su vieja capacidad de disposición sobre las competencias de las provincias y municipios. La ley de régimen local aprobada por el Estado tendría lógicas limitaciones para decidir la atribución a las entidades locales de competencias sobre las que las Comunidades Autónomas tuvieran también competencias legislativas o ejecutivas conferidas en sus Estatutos.

De modo que la fijación de las competencias materiales de los entes locales se convirtió en un problema constitucional dificultosa e insatisfactoriamente resuelto por la LRBRL de 1985.

Naturalmente, una situación semejante se ha planteado en algunos sistemas federales. El ejemplo alemán es expresivo. La solución clásica ha radicado en confiar la regulación de la organización, funcionamiento y competencias de los entes locales a aquella instancia territorial en cuya estructura administrativa se integran los municipios y otras entidades locales, lo que en Alemania, tanto en el marco de la Constitución de Weimar (artículo 127) como de la actual Ley Fundamental de Bonn (artículo 28.2) pertenece indiscutiblemente a los *Länder*.

El régimen local como materia no aparece mencionado en ninguno de los preceptos encargados de repartir competencias y, en particular, en los artículos 73, 74, 74.a) y 75, de lo que se sigue que es aplicable la cláusula residual que hace titulares a los *Länder* de las potestades no atribuidas a la Federación (en general, artículo 30, y para las competencias legislativas, en particular, artículo 70). Los *Länder*, por tanto, regulan el régimen local determinando la organización de competen-

626.
*La fijación
mediante ley
de las
competencias
locales: opciones.*

627.
*Los modelos
federales.*

628.
El ejemplo alemán.

629.
*El régimen local en
la Ley Fundamental
de Bonn.*

cias de los entes locales, que son, en definitiva, una pieza de aquellos con quien se relacionan prioritariamente.

630.

Relaciones de los Länder de la Federación con los entes locales.

No obstante las indicadas competencias de los *Länder*, la práctica constitucional alemana revela que, con harta frecuencia la Federación decide reconocer o ampliar competencias de los municipios; interviene, por tanto, en relación con su régimen competencial, con absoluta normalidad. Y, por otra parte, las relaciones Federación-entes locales son frecuentes, y estos actúan de modo relativamente ordinario como piezas operativas del aparato de aquella para la atención de determinados asuntos. De manera, pues, que no es cierto, al menos en términos absolutos, lo que resulta del juego de la cláusula residual de competencias que hace a los *Länder* titulares exclusivos de la materia «régimen local» y permite que sean aquellos quienes monopolicen las relaciones con los entes locales, que son, en fin, una pieza de su propio aparato organizativo. Para explicar constitucionalmente la indicada realidad práctica, alguna doctrina alemana (BURMEISTER principalmente y luego ROTERS y otros) propuso una interpretación del texto constitucional en relación con la autonomía local. Lo más notable de las tesis renovadoras puede resumirse en las siguientes proposiciones que han recogido, entre nosotros, PAREJO y A. EMBID: 1.º El régimen local no es una «materia», en el sentido en que lo son los demás asuntos recogidos en las listas de competencias fijadas en la Constitución; los entes locales son instancias integradas en la estructura interna de los *Länder* y, por tanto, su regulación puede tenerse por una cuestión estrictamente autoorganizatoria que no corresponde al orden de la distribución competencial. La disposición sobre el régimen local es una acción reflexiva —como ha notado, entre nosotros, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981— de los *Länder* sobre su propio aparato; una acción de autodisposición sobre sus estructuras. Com-

631.

La regulación del régimen local concierne a la autoorganización de los Länder.

prendido así el problema, es incluso absurdo pensar, en el sistema federal alemán, que una cuestión de organización interna haya sido objeto de un reparto material de atribuciones. No tiene por qué traerse a colación la cláusula residual de competencias para explicar que la regulación del régimen local es una competencia de los *Länder*. Esta materia no ha podido figurar en las listas de competencias y, además, teniendo los *Länder* naturaleza estatal es necesario reconocerles competencias autoorganizatorias plenas, que comprenden, desde luego, la organización local. 2.º La anterior precisión es válida, sin embargo, para los aspectos estrictamente organizativos del régimen local. Pero es claro que los entes locales, una vez establecidos, actúan sobre sectores materiales concretos. Estos sectores, al contrario de lo dicho para la organización, sí que han sido atendidos en las listas que atribu-

632.

No es objeto de reparto material de competencias.

comprendido así el problema, es incluso absurdo pensar, en el sistema federal alemán, que una cuestión de organización interna haya sido objeto de un reparto material de atribuciones. No tiene por qué traerse a colación la cláusula residual de competencias para explicar que la regulación del régimen local es una competencia de los *Länder*. Esta materia no ha podido figurar en las listas de competencias y, además, teniendo los *Länder* naturaleza estatal es necesario reconocerles competencias autoorganizatorias plenas, que comprenden, desde luego, la organización local. 2.º La anterior precisión es válida, sin embargo, para los aspectos estrictamente organizativos del régimen local. Pero es claro que los entes locales, una vez establecidos, actúan sobre sectores materiales concretos. Estos sectores, al contrario de lo dicho para la organización, sí que han sido atendidos en las listas que atribu-

633.

Distinción entre los aspectos organizativos del régimen local y las competencias de actuación.

yen competencias a la Federación o a los *Länder* respectivamente. Por tanto, decidir en qué medida los entes locales participarán en la gestión o recibirán responsabilidades exclusivas sobre unas u otras materias es una cuestión que depende de la decisión del legislador que, según la Constitución, sea competente sobre esas mismas materias. Sobre este tipo de decisiones es claro que no se da un monopolio de los *Länder*, y así se explica que la Federación adjudique competencias directamente a los municipios al legislar sobre asuntos que la Constitución le confía. 3.º Se sigue de las distinciones expuestas que el «régimen local» no es una materia compacta y uniforme, sino compleja, en la que por lo menos, resulta imprescindible distinguir, para explicar su regulación constitucional, dos aspectos: el estrictamente organizativo, que es siempre competencia de los *Länder*, y el competencial, sobre el que dispone el legislador que, según las listas de la Constitución, sea competente en razón a la materia o sector que se considere.

Esta interpretación constitucional abre una importante brecha en la comprensión tradicional de la autonomía local y su regulación. Según esta última, la autonomía local, garantizada en el constitucionalismo mediante técnicas especialmente rigurosas para evitar su vaciamiento, se había deducido que el régimen local era una materia única y su protección debida requería que quien la ordenara legislativamente dispusiera no solo los trazos básicos de la organización, régimen y funcionamiento de los entes locales, sino también contenidos mínimos de sus competencias materiales. Es decir, por tanto, que la legislación local debía abarcar todos los aspectos de esa materia única: los estrictamente organizativos y los competenciales. La doctrina expuesta propone una explicación que conduce al reconocimiento a las corporaciones locales de poderes suficientes para poder actuar (reglamentarios, financieros, etc.) y también el derecho a participar en la gestión de todos los asuntos que se desenvuelven en su demarcación o que son de interés para la colectividad local. Pero esta exigencia no se hace efectiva siguiendo el método tradicional de la legislación de régimen local consistente en reconocer a los entes locales un conjunto de competencias básicas, sino que impone que todas las regulaciones sectoriales sobre cualquier materia tengan en cuenta el interés local y permitan a las corporaciones locales una participación en la gestión de todos los asuntos que les conciernen, de manera que, en fin, en la órbita local no exista más aparato público que el propio de las comunidades locales, que se bastarían para atender cuantos negocios deban desenvolverse en el territorio dominado por su propia organización.

634.

El régimen local es una materia compleja que permite la acción de los legisladores federales y el Länder.

635.

Contraste con la doctrina tradicional.

636.

El reconocimiento por la legislación sectorial de competencias a los entes locales.

637.
Inconvenientes.

Señalamos hace años que la aplicación de esta doctrina en nuestro ordenamiento presenta algunos inconvenientes notorios.

Por lo pronto, nuestra Constitución no deja tan claro como la alemana si la Administración local es una pieza organizativa del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el sentido de que se integre en alguno de esos dos niveles de gobierno y administración.

638.
Diferencia con la integración de los entes locales en la organización de los Länder.

En el sistema federal alemán que acabamos de estudiar, como en general en los sistemas federales, las Administraciones locales son piezas organizativas de los *Länder*. Autónomas, desde luego, pero reguladas desde el Estado miembro e integradas en su propio aparato con el que se relacionan ordinariamente. La propia Ley Fundamental, cuando se refiere a la autonomía local, lo hace en el mismo precepto que dedica a los principios que deben regir el «orden constitucional de los Estados», dejando a la Federación el papel de garante de la observancia de las prescripciones relativas a dichos principios y a la autonomía local (artículo 28). Esta colocación de la Administración local en la órbita de los *Länder* es crucial en la filosofía del sistema. En él son los *Länder* quienes tienen encomendadas en bloque y como regla general todas las competencias ejecutivas (artículo 83); y, por ello, también tiene correspondencia lógica que disponga sobre la organización de las Administraciones Públicas territoriales existentes en el mismo espacio por ellos dominado.

639.
Vinculación de la organización de los Länder y el ejercicio ordinario de las competencias ejecutorias.

La cuestión de la integración o no del régimen local en el ámbito organizativo de las Comunidades Autónomas, que es la cuestión que ahora nos ocupa, no ha recibido en nuestra Constitución, una solución tan nítida.

640.
Ambigüedad de la CE.

De lo que establecen los artículos 137, 148.1.1.^a y 2.^a y 149.1.18.^a no pueden establecerse conclusiones definitivas, pero los Estatutos de Autonomía han interpretado, sin embargo, todas las anteriores prescripciones constitucionales, afirmando, de forma poco dudosa, que los entes locales forman parte del aparato organizativo de la Comunidad Autónoma. Las referencias en este sentido son reiteradas: los municipios forman parte de la organización territorial de la Comunidad Autónoma, advierten los Estatutos, y precisan que la Comunidad «estructurará su organización territorial en municipios y comarcas», o que el municipio es «la entidad territorial básica de la Comunidad Autónoma», o que «el territorio de la región se organiza en municipios y comarcas», etc. (cfr. artículos 5.1 y 3 EC, 2.3 EG, 3.1 EA, 6.1 EAs., 6.1 EMur., 5 EAr., etc.).

641.
La posición de los Estatutos: los entes locales se integran en la organización territorial autonómica.

Aunque así sea, lo cierto es que tal idea de la organización interna de las Comunidades Autónomas no es obstáculo para que, en virtud de otras previsiones constitucionales pueda el Estado formular regulaciones generales del régimen local. Especialmente, con apoyo en el artículo 149.1.18.ª CE, que encomienda al Estado las «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas». El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 28 de julio de 1981, estimó que dicho precepto contempla una acción «reflexiva» del Estado sobre su propio aparato, y considerando que la autonomía local está protegida por una garantía institucional consagrada en los artículos 137, 140 y 141, que corresponde al Estado fijar los principios generales de organización y competencia de las corporaciones locales aplicables en todo el territorio. Para el Tribunal, pues, existe una competencia genérica del Estado que abarca todos los aspectos del régimen local, aunque limitada la regulación de lo básico.

Otra cuestión capital que es, en verdad, el centro del debate sobre el carácter intracomunitario o no del régimen local, es la de saber si las corporaciones locales, en cuanto instancia interna de las Comunidades Autónomas, solo pueden relacionarse directamente con estas y no con el Estado. El Estado, en consecuencia, si se siguiera la opción «intracomunitaria», tendría que canalizar su acción y sus relaciones con el mundo local a través de las propias Comunidades Autónomas.

Esta cuestión también está planteada y resuelta en la jurisprudencia constitucional. En la Sentencia de 23 de diciembre de 1982, el Tribunal tuvo que pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 44/1981, de Presupuestos Generales del Estado para 1982, que autorizaba transferencias directas del Estado a los entes locales. La Generalidad de Cataluña defendió en ese recurso que, en el caso del Estatuto catalán, el régimen local es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma (artículo 9.8), que el régimen local es una cuestión intracomunitaria, que la Comunidad monopoliza las relaciones con los entes locales sitos en su territorio y que, por tanto, el Estado debe canalizar su acción y relaciones con aquellos a través de la Comunidad Autónoma.

La Sentencia citada dijo al respecto que: «El régimen jurídico de las Corporaciones locales, aun en aquellas Comunidades Autónomas que, como la catalana, asumen el máximo de competencias al respecto es siempre el resultado de la actividad concurrente del Estado (en el sentido más estrecho del término) y de las Comunidades Autónomas.

642.

Previsiones constitucionales que permiten la disposición del Estado sobre los entes locales.

643.

Competencia genérica del Estado.

644.

La doctrina del «carácter bifronte» del régimen local en la CE.

645.

El régimen local no es exclusivamente intracomunitario ni extracomunitario.

Este carácter bifronte —sigue diciendo la Sentencia— del régimen jurídico de las autonomías locales en algunas Comunidades Autónomas, que hace imposible calificarlo de forma unívoca como “intracomunitario” o “extracomunitario”, no es contradictorio con la naturaleza a que las entidades locales atribuye la Constitución, cuyo artículo 137 concibe a municipios y provincias como elementos de división y organización del territorio del Estado. Dividido y organizado, también éste, en su integridad y sin mengua de ella, en Comunidades Autónomas, ambas formas de organización se superponen sin anularse y si bien el grado superior de autonomía que es el propio de las Comunidades le otorga potencialmente un poder político y administrativo sobre los municipios y provincias que se incluyen en su territorio éstas y aquéllos no desaparecen ni se convierten en meras divisiones territoriales para el cumplimiento de los fines de la Comunidad, aunque puedan cumplir también esta función. Las provincias, siguen siendo (artículo 141.1 CE y artículo 5.4.º EAC) divisiones territoriales para el cumplimiento de la actividad del Estado, y municipios y provincias, como entes dotados de personalidad jurídica propia (artículos 140 y 141 CE), pueden ser autorizados por el ordenamiento para asumir a título singular el desempeño de funciones o la gestión de servicios que el Estado proponga transferirles o delegarles y que se corresponden con su ámbito de intereses propios, definido por la Ley».

646.

Críticas a la doctrina del carácter «bifronte».

La doctrina del carácter «bifronte» del régimen local se asentó definitivamente en la jurisprudencia desde las tempranas fechas de la Sentencia mencionada. Pero el tiempo ha mostrado algunas serias e insatisfactorias consecuencias de la misma.

647.

La renuncia del legislador estatal de régimen local a establecer una relación mínima de competencias locales.

En relación con las competencias de las corporaciones locales, la consecuencia era la obligada renuncia de la LRBRL a establecerlas en un listado fijo de atribuciones propias o exclusivas, como había sido tradicional, operación que se sustituiría por una remisión al legislador —estatal o autonómico— para que, con ocasión de cada ley sectorial, concentrara las competencias correspondientes a municipios y provincias. Las atribuciones locales pueden quedar sometidas, de esta manera, a una reformulación constante y condenarse a las instituciones a una situación de inseguridad e indeterminación que, aunque contraria a la autonomía, no disponía de ninguna posibilidad de respuesta (ni siquiera después de reformada en 1999 LOTC para incorporar un recurso en defensa de la autonomía local considerando las graves limitaciones con que se configura la legitimación para interponerlo). El Libro Blanco para la reforma del régimen local, cuyo primer borrador presentó el Gobierno el 10 de enero de 2005, no exageraba al

648.

Inestabilidad de las competencias locales.

afirmar que «la ausencia de competencias propias deja a los municipios a merced de la legislación sectorial estatal con la sola salvaguardia de la obligación, por parte del Estado y de las Comunidades Autónomas, de reservarles un espacio indeterminado. A nadie se le oculta la vulnerabilidad de esta previsión en un Estado habituado al centralismo y en unas Comunidades Autónomas en plena fase de afirmación institucional».

El mencionado documento reacciona contra tales interpretaciones de la Constitución y postula una reforma del régimen local que, entre otros extremos, debe conducir a la fijación en la propia legislación general del Estado un núcleo indisponible de competencias locales. Es este contenido esencial lo que debe entenderse protegido por la técnica de la garantía institucional, aplicada entre nosotros al régimen local desde la STC 32/1981. El reconocimiento general de «competencias propias» necesarias (STC 4/1981), de un «mínimo competencial» (STC 109/1998), debe hacerlo el legislador estatal acabadamente al utilizar las competencias para determinar las «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», que le atribuye el artículo 149.1.18.^a CE. Tal fijación básica de las competencias es la única manera de impedir las diversas interpretaciones que las Comunidades Autónomas pueden hacer del derecho a la autonomía de los municipios, como dijo la STC 32/1981. El legislador básico puede «garantizar los mínimos competenciales que doten de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local» (SSTC 214/1989, FJ 3.º, y 159/2001, FJ 4.º).

Pese a la crítica referida, la LRBRL aceptó como hemos expuesto, que había de ser la legislación sectorial dictada por el Estado y las Comunidades Autónomas, en el orden de sus respectivas competencias, la que comentase las atribuciones de las entidades locales. Este criterio es determinante para el ejercicio de todas las potestades que tienen conferidas aquellas y, en primer lugar, para la potestad reglamentaria.

Queda esta evidentemente condicionada cuando el marco competencial es indefinido o inseguro. Muchos de los problemas de relación con otras normas estatales y autonómicas que plantean los reglamentos locales, son difíciles de resolver con seguridad si la base de partida, la existencia de competencias concretas, flaquea. ¿Cómo analizar la importante cuestión de saber si el legislador estatal, al regular cualquier materia, agosta o reduce indebidamente el poder de ordenanza, si su extensión, justamente, depende de lo que decida ese mismo legislador sectorial? ¿Cómo precisar la capacidad innovativa de la

649.

Fragilidad de las competencias locales.

650.

La tesis de la fijación de las competencias básicas en leyes del Estado.

651.

Proyecciones de la fijación de competencias en leyes materiales para el ejercicio de las potestades normativas.

potestad normativa local si esta no es general, sino especializada en los términos que el legislador estatal o autonómico decidan?

Solo en un marco más flexible, en el que se reconozca a los municipios una competencia general o universal de actuación en los asuntos que conciernan a los intereses locales, tienen verdadero sentido aquellos problemas técnicos.

Es de notar, sin embargo, que en la práctica las corporaciones locales han usado siempre sus potestades normativas basándolas, simplemente, en las competencias materiales genéricas que figuran en la legislación general de régimen local, sin esperarse a las precisiones últimas sobre el alcance de las mismas que establezcan los legisladores sectoriales competentes. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido generalmente esta práctica al aceptar que, para aprobar válidamente una ordenanza, basta con que el asunto sobre el que verse sea de evidente interés local y que la LRBRL o sus textos de desarrollo se refieran a ella, como una de las materias que pueden pertenecer a la responsabilidad de los Ayuntamientos aunque sea «en los términos de la legislación del Estado y las Comunidades Autónomas» (artículo 25.2 LRBRL) pese a que esta definición última no se haya establecido.

652.

La configuración de una potestad normativa genérica en los asuntos de interés local.

3. TITULARIDAD Y MANIFESTACIONES DEL PODER NORMATIVO MUNICIPAL. ORDENANZAS, REGLAMENTOS, BANDOS

A) La concepción mononormativa del ordenamiento local

El análisis de la situación del poder reglamentario local en todo el período que va desde el primer constitucionalismo decimonónico hasta la aprobación de la Constitución de 1978, revela su condición de poder vicarial o subordinado, cuando no su carácter de potestad compartida o ejercitada con un fuerte control de la autoridad gubernativa estatal.

Estas circunstancias han sido justificación bastante para que no se desarrolle en España una dogmática del ordenamiento jurídico municipal completa y, en lo preciso y justo, paragonable con la utilizada para explicar la estructura y dinámica interna de otros ordenamientos superiores, como el autonómico o el estatal.

Queremos señalar con ello que las explicaciones dominantes del ordenamiento jurídico local, no tratan de él como un verdadero subsistema normativo, enmarcado inevitablemente en otros ordenamientos

653.

Poder reglamentario vicarial o subordinado.

654.

Estructura del ordenamiento local.

superiores que lo justifican y habiliten su existencia, pero integrado también por normas diversas que ocupan posiciones diferenciadas en el interior de aquel subsistema.

La tendencia, por el contrario, ha sido siempre a la uniformidad y a la simplificación: lo primero, por entender que el mundo municipal tiene características uniformes en todo el territorio del Estado, concepción que, todavía hoy, es tributaria, de la configuración que, según la famosa síntesis de A. POSADA, caracterizó al régimen local español, desde la Constitución de Cádiz, a lo largo de todo el siglo XIX; según estas ideas, cada pueblo habría de tener su Ayuntamiento, y los diversos Ayuntamientos las mismas facultades. Esta concepción impidió diferenciar las necesidades de las diversas entidades locales en razón, al menos, de su diferente población y situación territorial y económica y las potestades que cada Administración municipal precisaba para ejercer sus responsabilidades.

Lo segundo, la simplificación, es en cierto modo correlato de lo anterior y consiste en que la potestad reglamentaria municipal se ha expresado siempre a través de una norma única, la ordenanza. Tal simplificación se mantuvo, con el transcurso del tiempo, incluso cuando del tronco original de las ordenanzas de policía y buen gobierno se empezaron a desgajar otras especializadas en la regulación de aspectos concretos de la vida local, como ya hemos visto. Pero, a la postre, todas esas normas eran iguales entre sí, productos equiparables de un género normativo único, cuya aprobación, compartida o no con la autoridad gubernativa estatal, correspondía al Ayuntamiento.

Esta concepción uniforme y mononormativa del ordenamiento local, es la que, con carácter general, ha aceptado la legislación general de régimen local dictada tras aprobarse la Constitución de 1978. La LRBRL de 1985 reconoce, en términos generales, a las corporaciones locales «las potestades reglamentaria y de autoorganización» [artículo 4.1.a)], atribuyendo específicamente al Pleno del Ayuntamiento «la aprobación del reglamento orgánico y de las ordenanzas» [artículo 22.2.d)]. De modo que el criterio de la ley no difiere, en punto a la consideración plana e igualitaria del régimen local español, de la que se implantó en Cádiz casi doscientos años antes, aunque haya variado, y de modo sustancial, la posición jurídica de los entes locales, dotados hoy de autonomía garantizada por la propia Constitución (artículos 137 y 140). Todos los municipios tienen potestad reglamentaria, que se expresa a través de las ordenanzas, cuya aprobación corresponde al pleno municipal. Este es el esquema que se mantiene.

655.*Uniformismo y simplificación.***656.***Historia del uniformismo.***657.***Un ordenamiento con un solo tipo de norma.***658.***La recepción de la condición uniforme y mononormativa en la LRBRL.*

659.

Características de la potestad normativa en la LRBRL.

Hay algunos cambios, sin embargo, apenas perceptibles, a la regulación del poder normativo que establece la LRBRL, de 1985, que se manifiestan, casi exclusivamente, en cuatro aspectos de interés:

a) La atribución de competencia normativa se reconduce en la ley, de modo absoluto, hacia el pleno de la corporación [artículos 22.2.d) LRBRL, 55 TRRL, 50.1 ROF, etc.]. La atribución se reitera respecto de cualquier otra decisión con valor normativo [planes urbanísticos, ordenanzas fiscales, y cualquiera otras que les atribuyan las leyes: apartados c), e) y q) del artículo 22 LRBRL]. Esta competencia del pleno se declara, además, indelegable (artículo 22.4 LRBRL).

La legislación vigente de régimen local ha afirmado la distinción entre órganos deliberantes y ejecutivos, residenciando esencialmente la potestad normativa en los primeros. Al ser la potestad de dictar normas la más elevada, por sus efectos de todo orden, que puede ostentar una Administración Pública, se pretende la concentración de la misma en el órgano representativo que conecta más directamente con la voluntad popular. El alcalde recibe su legitimación democrática del pleno y sus funciones se configuran como característicamente ejecutivas. Solo excepcionalmente, el artículo 21.1.m) LRBRL, atribuye al alcalde la potestad con alcance normativo para supuestos de emergencia, tradicionalmente englobados en los denominados reglamentos de necesidad, permitiéndoles «adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o de infortunios públicos o grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias y adecuadas dando cuenta inmediata al pleno».

b) El apartamiento del alcalde, o de cualquier otro órgano del ejecutivo municipal del ejercicio de potestades normativas, salvo las excepcionales indicadas, implica el abandono de una tradición que, como hemos visto en apartados anteriores, se mantiene en España durante la práctica totalidad de los siglos XIX y XX, durante los cuales se reconoció tal potestad al alcalde, incluso, en algunos períodos, con preferencia al Ayuntamiento mismo. La diferencia se justificaba en la condición de delegado de la Administración del Estado en el municipio que la legislación reconocía al alcalde con preeminencia sobre su simultánea condición de autoridad municipal.

Esta potestad normativa se ejerció históricamente a través de los bandos. A partir de la atribución de la potestad normativa al Pleno en la legislación de régimen local de los años cincuenta, empezó a ser cuestión disputada en la doctrina y la jurisprudencia si los bandos

660.

Reconducción de la potestad hacia el pleno municipal.

661.

Concentración de la potestad en los órganos deliberantes, colegiados y representativos.

662.

Excepcionalidad del poder normativo del alcalde.

663.

La tradición del poder normativo del alcalde.

664.

Debate sobre la fuerza normativa de los bandos.

tenían siempre o, al menos, podían tener, eventualmente, fuerza normativa.

El reconocimiento de carácter normativo a los bandos no fue dudoso en la legislación preconstitucional, si bien, aprobada la Ley de Régimen Local de 1955, la jurisprudencia empezó a decantarse para afirmar que la potestad reglamentaria pertenecía de modo ordinario al pleno y la ejecutiva al alcalde. Lo cual, sin embargo, no impidió que se siguiese aceptando un carácter normativo, aunque más limitado, a los bandos. La STS de 28 de diciembre de 1977 asienta esta doctrina de la función normativa rebajada o menor que pueden cumplir los bandos en términos que, en aquella época, repiten, por ejemplo, las SSTC de 10 de octubre de 1983 y 30 de octubre de 1984. La primera de ellas desarrolla una explicación sobre «el limitado carácter propiamente normativo de los bandos», basada en que «se reservan para cuestiones de índole menor, sirviendo a veces de recordatorio al vecindario del cumplimiento de determinadas disposiciones legales o reglamentarias, de fijación de fechas y lugares en que se llevarán a cabo concretas actuaciones o prestaciones, o de actualización de mandatos contenidos en las leyes cuando se produzcan las situaciones que éstas contemplan...». También subrayaba la jurisprudencia de la época próxima a la aprobación de la Constitución de 1978, el carácter más coyuntural de los bandos frente al más general y estable que tienen habitualmente las ordenanzas (también SSTs de 18 de octubre de 1983, 24 de octubre de 1986, 10 de marzo de 1991).

Esta idea de la potestad normativa de «tono menor» que puede ejercerse a través de los bandos, se ha mantenido en la jurisprudencia postconstitucional del régimen local (por todas, SSTs de 9 de mayo de 1991 y de 23 de octubre de 2002). A su alcance se refiere apodícticamente la STS de 9 de mayo de 1991: «en el Derecho Administrativo español es sabido que los alcaldes son titulares de potestad reglamentaria que ejercen mediante bandos. Ello sin perjuicio de que no todos los bandos sean auténticos reglamentos, pues en ocasiones bajo esta denominación pueden encontrarse llamamientos al vecindario para que cumpla sus obligaciones o incluso a otros concretos»; pero, en otras, también reconoce la Sentencia que pueden establecer «obligaciones y derechos para el conjunto del vecindario».

La LRRL reconoce escuetamente en su artículo 21.1.e) la competencia del alcalde para «dictar bandos» sin más precisiones sobre la naturaleza de estas resoluciones. Una parte significativa de la doctrina ha seguido la influyente opinión de una importante monografía de A. EMBID IRUJO sobre las ordenanzas locales, cuyas conclusiones están rati-

665.

Significación y alcance del carácter normativo limitado de los bandos.

666.

El contenido normativo habitual de los bandos, según la jurisprudencia.

667.

Carácter instrumental y coyuntural de las normas contenidas en bandos.

668.

Bandos reglamentarios y no reglamentarios.

669.

Opiniones doctrinales contrarias a la consideración del bando como norma.

ficadas en estudios posteriores del mismo autor, en el sentido de negar «rotundamente» que en el Derecho vigente los bandos puedan establecer disposiciones de carácter general (en este sentido también L. MORELL, F. SOSA WAGNER, J. L. RIVERO YSERN, J. J. JEREZ CALDERÓN, J. L. BLASCO DÍAZ, etc.). Posición que, como se demuestra con la simple comparación con lo antes expuesto, no coincide exactamente con la de la jurisprudencia ni con la práctica histórica.

Aunque hay que reconocer que la legislación vigente no dice en ninguna parte que los bandos tengan valor normativo, tampoco se refiere a la naturaleza de las ordenanzas. Es cierto que el Ayuntamiento Pleno sí se atribuye expresamente una potestad *reglamentaria* que no se confiere al alcalde [artículo 22.2.d) LRBRL]. Pero, por otro lado, el artículo 55 TRRL induce a confusión al referirse conjuntamente a ordenanzas, reglamentos y bandos e imponer a todos ellos, el límite de no contener «preceptos contrarios a las leyes».

c) Tanto el artículo 55 TRRL que acaba de citarse como el artículo 22.2 LRBRL, ofrecen una mínima apertura a la diversificación de los tipos de normas locales al aludir separadamente a los «reglamentos» y las «ordenanzas».

Estos enunciados diferentes de la potestad normativa del Pleno municipal no son fáciles de explicar, como demuestran los resultados poco satisfactorios de los estudios doctrinales existentes al respecto. Ninguna duda cabe de que, llámense reglamentos u ordenanzas, se trata en ambos casos de manifestaciones de la potestad normativa del pleno. En tanto que procedente del mismo órgano, son también disposiciones que tienen el mismo rango y se sitúan en idéntica posición jerárquica. La única cuestión relevante a decidir es la de saber si reglamentos y ordenanzas se caracterizan por la materia que regulan. En la medida en que cada clase de norma tuviera asignada la función de regular unas materias concretas, podría sostenerse que es posible diferenciarlas, de acuerdo con el principio de competencia, porque tuvieran que contener necesariamente regulaciones sobre las materias que tengan atribuidas como propias, siendo nulas las disposiciones que invadan campos competenciales ajenos.

Esta diferenciación, por razón de las materias que han de regular, de normas emanadas de un mismo órgano, no es inhabitual. Incluso la Constitución la utiliza para diferenciar tipos de leyes (las leyes ordinarias no pueden contener regulaciones reservadas a las leyes orgánicas en el artículo 81; las leyes orgánicas no pueden sustituir el contenido de los estatutos fijado en el artículo 147; los estatutos no pueden

670.

*La confusa
regulación legal.*

671.

*¿Son los
reglamentos
y las ordenanzas
tipos diferentes
de normas?*

672.

Igualdad de rango.

673.

*Diferenciación
por razón
de las materias
que regulan.*

asumir la función reservada a las leyes orgánicas a que se refiere el artículo 150.2, etc.). Pero no resulta fácil trasladarla a la producción normativa local.

La doctrina parece inclinada a utilizar la distinción entre normas organizativas que tienen efectos *ad intra* de la Administración municipal y normas con efectos *ad extra* que pueden incidir en la esfera de los derechos de los ciudadanos. La diferencia permitiría atribuir precisamente a los reglamentos las regulaciones de carácter organizativo y a las ordenanzas todas las demás. Aunque alguna base ofrece la LRBRL para afirmar que cuando alude a reglamentos se está refiriendo precisamente a los reglamentos orgánicos [artículo 22.2.d), 20.3, 47, etc.] y cuando usa el término ordenanzas es respecto de las normas con efectos sobre los ciudadanos [muy especialmente artículo 84.1.a)], hay otras diversas ocasiones en que la ambigüedad es manifiesta [artículo 70 bis.1, artículo 123.1.a) y e), que pudieran interpretarse en el sentido de que no todas las normas organizativas tienen que recogerse en reglamentos orgánicos, ni son los reglamentos orgánicos las únicas normas que pueden denominarse reglamentos].

La falta de un acotamiento estricto del ámbito material reservado a las ordenanzas (también abunda en la misma intercambiabilidad el artículo 55 TRRL), no permite concluir que ordenanza y reglamento sean dos normas distintas que tienen funciones regulatorias diversas. Sin duda que la ley impone que se denomine reglamento al reglamento orgánico de cada corporación. Pero más allá de esta exigencia y salvo en los casos en que la ley reserva expresamente la denominación de reglamento u ordenanza a regulaciones determinadas, puede aceptarse la aprobación de reglamentos sobre cuestiones no orgánicas y de ordenanzas organizatorias. Unos y otras, sin embargo, siempre dentro de los límites de iniciativa, procedimiento y competencia para aprobarlas que el ordenamiento establece.

En cualquier caso, lo innegable es que con la dualidad reglamento-ordenanza, la tipología de normas locales se ha enriquecido, aunque sea dentro de una oscura regulación de la posición jurídica de cada uno de ellos porque, si fueran plenamente intercambiables, tampoco se entiende muy bien la razón de la innovación sobre la vieja tradición de la ordenanza como norma local típica.

d) Una última apertura a la diversidad que podemos destacar es el reconocimiento de potestades normativas a otros entes locales. El artículo 4.2 LRBRL hace una manifiesta generalización del poder reglamentario, siempre que la legislación autonómica lo establezca expresamente.

674.

Regulaciones organizativas y normas que afectan a los derechos de los ciudadanos.

675.

El carácter flexible de la reserva material a favor de las ordinarias.

676.

Intercambiabilidad de reglamento y ordenanzas.

677.

Las potestades normativas de otros entes locales.

samente, a favor de entidades locales menores, comarcas, áreas metropolitanas y demás entidades locales. Igualmente la legislación autonómica puede reconocer las mismas potestades a las mancomunidades (como han hecho, por ejemplo, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Aragón, o la Ley 5/1991, de 27 de febrero, de Baleares), también de acuerdo con lo que permite el artículo 4.3 LRBRL.

678.

Rupturas del monolitismo normativo local.

También estas previsiones implican rupturas del viejo y arraigado monolitismo del poder reglamentario local. En un doble sentido: por un lado, se amplía el cupo de los titulares del poder normativo y, en consecuencia, de las normas escritas existentes en el ordenamiento local, lo cual impone esclarecer los principios de la dinámica interna de ese ordenamiento, que son importantísimos para resolver los conflictos que se generan [¿son superiores las normas municipales que las de las entidades locales menores dictadas en ejercicio de las potestades reglamentarias que reconoce a estas el artículo 41.1.b) y d) TRRL?, ¿qué principios disciplinan las relaciones de las normas municipales y las de las comarcas o las de las áreas metropolitanas?].

679.

Dinámica de las relaciones entre normas locales.

El segundo aspecto que presenta esta mayor complejidad de los ordenamientos locales es la constatación de que la habilitación de la potestad reglamentaria de los entes locales no procede, como en el régimen anterior a la Constitución, únicamente de la ley estatal. También las leyes autonómicas pueden contener legítimamente estas habilitaciones que, en un sistema normativo tan complejo como el establecido en nuestro ordenamiento, también puede concebirse articulado en cascada, de modo que en el proceso aplicativo de las normas unas puedan habilitar la producción de otras y, por tanto, también los reglamentos de pleno municipal habilitar a otros órganos municipales para que adopten normas de ejecución.

680.

Normas habilitantes de poder normativo local.

Lo expuesto hasta aquí trata del uniformismo y la simplicidad con que se ha pretendido configurar en nuestro ordenamiento, pre y postconstitucional, el poder normativo local, así como las pocas aperturas o excepciones que se han ido apreciando en la legislación general del Estado.

B) Autonomía y estructura normativa compleja del ordenamiento local

Añadiremos ahora a lo expuesto que esa visión plana del ordenamiento local, perpetuada sin una puesta al día y una crítica mínima, es poco adecuada a la realidad actual de las entidades locales dotadas de

autonomía, con órganos de gobierno representativos y elegidos democráticamente.

En efecto:

— Tal uniformismo es marcadamente inapropiado en cuanto que no tiene en cuenta la evidente diversidad de los municipios españoles. Las administraciones de los pueblos y ciudades tienen muy diferentes necesidades organizativas y requieren la disponibilidad de potestades en diverso grado dependiendo del tamaño de su población, de la problemática de su crecimiento, de la relevancia económica y social de sus problemas, etc. En consecuencia, la organización de las potestades municipales deberían acomodarse a las peculiaridades de cada municipio, al menos dentro de un cuadro de categorías básico, que permitiera diferenciar entre las poblaciones grandes, medianas y pequeñas. De entre ellas, en las mayores, parece evidente que toda la gestión de los intereses municipales no puede confiarse exclusivamente al Ayuntamiento y al alcalde, sino que resulta posible admitir, junto a ello, otros órganos deliberantes y ejecutivos. A su vez, la potestad normativa que corresponda a los municipios, puede distribuirse entre los diferentes órganos que integran la Administración municipal, de un modo jerarquizado, de forma que las regulaciones de mayor trascendencia social o económica queden reservadas al Ayuntamiento pleno y las de carácter organizativo y, desde luego, las de naturaleza ejecutiva, puedan dejarse a la responsabilidad de los órganos ejecutivos.

— Tampoco se acomoda la estructura plana del ordenamiento local, tan tradicionalmente asentada en nuestro Derecho, a la consagración constitucional de la autonomía municipal en los artículos 137 y 140 CE. Considerando que la autonomía integra poderes de carácter normativo, aunque es inevitable que su delimitación primera corresponda a las mismas normas legales que fijan el contenido básico de la autonomía, una vez concluida dicha configuración, debería ser posible la distribución interna del poder normativo, repartido por materias y entre los órganos que integran la estructura municipal. Este reparto último debería ser objeto del poder de autoorganización de los Ayuntamientos. Lo cual implicaría que al igual que pueden hacer los legisladores estatales o autonómicos para ejercer sus propias competencias legislativas, también el Ayuntamiento pleno para ejercer sus competencias de carácter reglamentario, pueda habilitar a otros reglamentos ejecutivos o de aplicación, dictados por órganos municipales subordinados o ejecutivos, para que completen la regulación. No está dicho en ninguna parte en la Constitución que la única norma que puede

681.

Consecuencias para la configuración del ordenamiento local de la diversidad de los entes locales españoles.

682.

La habilitación de potestades normativas como facultad de autoorganización municipal. La asignación de poder reglamentario subordinado por el pleno a otros órganos locales.

legítimamente habilitar la producción de otras de desarrollo o complementarias, sea la ley. Es posible que los reglamentos locales, dictados en materias de competencia propia de los municipios, puedan hacerlo también en relación con reglamentos ejecutivos o subordinados. Además de la conexión general del argumento que exponemos con la lógica de la autonomía local, la LRBRL, artículo 4.3, ha hecho uso del mismo al permitir que los estatutos de las mancomunidades de municipios puedan atribuir a estas instituciones, entre otras, la potestad reglamentaria.

— El carácter monolítico o mononormativo del ordenamiento municipal, también contrasta con el carácter representativo y democrático en que tiene que basarse toda su organización. En el ordenamiento estatal, como en cualquier otro ordenamiento complejo, suele atribuirse mayor relevancia a las normas dictadas por los órganos deliberantes y colegiados, cuyos miembros son elegidos directamente por los ciudadanos, que a las producidas por los órganos ejecutivos indirectamente legitimados por su designación por aquellos otros órganos representativos. Estas distinciones sirven, entre otras cosas, para establecer una jerarquización entre las leyes y los reglamentos y aunque no pueda establecerse en el ordenamiento local un parangón exacto entre ambas clases de normas estatales y las disposiciones que aprueban los órganos municipales, ya que estas tienen siempre carácter reglamentario, no resultaría nada discutible atribuir mayor valor y rango a los reglamentos aprobados por los órganos deliberantes y representativos y a los dictados por los órganos ejecutivos, sea o no en base a habilitaciones expresas contenidas en aquellos.

— Por último, tampoco debería ofrecer dudas la conveniencia de clasificar las normas locales, al menos en los Ayuntamientos medianos y grandes, según las materias a las que se refieren (ya hemos señalado que, en este punto, la legislación de régimen local general, lleva tiempo apuntando una diferenciación entre las normas organizativas y las que afectan a derechos o imponen obligaciones a los ciudadanos), o por razón de los procedimientos que es necesario seguir para aprobarlas, técnica esta que también es habitual en los ordenamientos superiores de estructura más compleja.

La legislación general de régimen local, pre y post constitucional, no ha hecho un mínimo acercamiento a ninguno de los postulados antes indicados y, a nuestro juicio, merece una severa crítica por tal circunstancia.

683.

Fundamentos de un sistema jerarquizado de las normas que integran el ordenamiento local.

684.

Diferenciación de las normas por razón de las materias que regulan.

Existe, no obstante, una muestra antigua y prestigiosa de ruptura del carácter mononormativo y plano del ordenamiento local, producida precisamente en el ámbito en que las regulaciones encomendadas a las normas municipales son más trascendentes económicamente y complejas técnicamente, lo cual ilustra que, en la medida en que crece la complejidad, se hace inevitable la diversificación de las normas que integran cada ordenamiento sectorial y también, en cuanto que la diversidad aparece, se hace necesaria la ordenación entre ellas en términos de jerarquía (aunque también puede aparecer el principio de competencia como factor de ordenación, suele tener una función más marginal).

Nos referimos, en concreto, al ordenamiento urbanístico local. El legislador decidió, desde la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, que la ordenación urbanística y el régimen del uso del suelo y la edificación, fuera la materia propia de los planes urbanísticos municipales. Dada la amplitud y la dificultad técnica de la regulación del uso del suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, la ley confió la función no a una sola norma sino a una cadena completa de planes. El sistema se mantuvo en el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y en toda la abundante legislación autonómica sobre suelo dictada después de la Constitución (y muy especialmente después de la STC de 20 de marzo de 1997, que reafirma la competencia sobre la legislación de ordenación del territorio y urbanismo como propia de las Comunidades Autónomas).

Siguiendo el esquema de la Ley de 1976, los planes municipales propiamente dichos se articulan todos a partir del Plan General de Ordenación Urbana, que solo tiene la función de agotar la ordenación en el caso del suelo urbano, precisando con respecto de las demás clases de suelo su desarrollo a través de otros planes subordinados (los estudios de detalle siempre pueden concretar o precisar las determinaciones del Plan General: artículos 14 LS 1976 y 65 RP). A partir de estos criterios, el planeamiento urbanístico tiene una estructura jerarquizada (que tiene también algunos reflejos en la diferente intervención de las autoridades autonómicas en la aprobación definitiva, como veremos en los apartados siguientes), que refleja con toda precisión el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976.

En efecto, los Planes Generales han de redactarse «teniendo en cuenta las determinaciones y directrices establecidas» por los Planes Directores Territoriales, cuando estos existan (artículo 10.2). Los Planes Parciales no pueden redactarse si no existe previamente Plan General

685.

Un ejemplo excepcional de ruptura del uniformismo normativo.

686.

La diversidad del planeamiento urbanístico como ejemplo.

687.

La concreción escalonada de la regulación del uso del suelo.

688.

La articulación vertical de los planes.

o normas complementarias y subsidiarias de planeamiento y, en cualquier caso, no «podrán modificar las determinaciones de uno y otras» (artículo 13.1 *in fine*). Los Estudios de Detalle no pueden alterar las determinaciones fundamentales del Plan ni el aprovechamiento urbanístico y condiciones de ordenación asignadas por aquel (artículo 14). Los programas de actuación urbanística han de formarse de conformidad con el Plan General Municipal (artículo 16). Los Planes Especiales no pueden sustituir a los planes generales como instrumento de ordenación integral del territorio (artículo 27).

En la legislación general de régimen local dictada por el Estado, alguna apertura a la diversificación, al menos en lo atinente a los procedimientos de elaboración de las normas (también ajustados en la primera versión de la LRBRL, a un equívoco y desbordado patrón único, establecido en el artículo 49, que estudiaremos en el epígrafe siguiente), a través de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, denominada de Medidas de Modernización del Gobierno Local, que ha introducido diversas modificaciones en la LRBRL de 1985. Especialmente en lo que se refiere al ejercicio de la potestad normativa de los denominados «municipios de gran población» regulados ahora en el nuevo Título X de la última Ley mencionada, artículos 121 y siguientes. El artículo 123.1.c) de la Ley aclara qué contenidos son los propios de los reglamentos orgánicos municipales, acotamiento que está hecho de forma que no excluye que otras materias de contenido organizativo puedan ser reguladas por órganos distintos del Pleno, que es el órgano al que se faculta con carácter general para aprobar y modificar los reglamentos orgánicos. Pero, sobre todo, se atribuye a la Junta de Gobierno Local, en el artículo 127.1 una importante intervención en el procedimiento de elaboración de las ordenanzas y reglamentos, al encomendarle la aprobación de los proyectos de ordenanzas, reglamentos e instrumentos de planeamiento. También la aprobación misma de los «instrumentos de desarrollo del planeamiento general no atribuidos expresamente al pleno, así como de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización» [artículo 127.1.d)]. Estas regulaciones suponen la inclusión de diferentes órganos municipales en el procedimiento de elaboración de las normas y, en el segundo caso, la diversificación de los órganos competentes para aprobar las disposiciones que integran un determinado subsector del ordenamiento local.

No obstante lo anterior, la apertura pionera y más importante al enriquecimiento de la tipología de las normas locales utilizando para ello criterios que dan respuesta a muchos de los problemas de ejer-

689.

Aperturas a la diversificación de los procedimientos de elaboración de normas.

cicio de la potestad reglamentaria municipal en las grandes ciudades, que hemos expuesto anteriormente, están sin duda, en la Carta Municipal de Barcelona, aprobada por Ley de la Generalidad de Cataluña 22/1998, de 30 de noviembre.

El artículo 26 de la Carta regula la potestad normativa municipal, estableciendo la tipología de las normas que puede adoptar el Ayuntamiento de Barcelona, diferenciando las siguientes:

— Reglamentos: que define como «las disposiciones de carácter general aprobadas por el Consejo Municipal en ejercicio de la potestad de autoorganización municipal, cuyas manifestaciones principales son el Reglamento Orgánico del Municipio y los Reglamentos Internos de los Distritos». La configuración del reglamento municipal, adscribiéndole las regulaciones de carácter organizativo, coincide sustancialmente con la distinción que, más ambiguamente, contiene la propia LRBRL.

— Ordenanzas: son «las disposiciones de carácter general aprobadas, con finalidad de ordenación social, por el Consejo Municipal en ejercicio de la potestad normativa inherente a la autonomía municipal, de valor y eficacia reglamentarios. Se incluyen en las ordenanzas las normas contenidas en los planes urbanísticos y las de ordenación tributaria». Se trata, por tanto, de normas que habitualmente no tienen carácter organizativo, sino que regulan sectores en los que concurren los intereses municipales y en los que se desarrolla la actividad de los ciudadanos, a los que pueden reconocerse derechos o imponerse obligaciones a través de esta clase de normas, como permite con carácter general el artículo 84.1.a) LRBRL.

— Decretos de la Comisión de Gobierno: que se definen como «las disposiciones de carácter general aprobadas, en el ámbito de sus competencias, por la Comisión de Gobierno para la ordenación y funcionamiento de la Administración, las obras y servicios municipales, en ejercicio de la potestad de autoorganización municipal y en el marco del Reglamento Orgánico Municipal y, si procede, de los Reglamentos internos de los distritos, así como para la ordenación social, en desarrollo y cumplimiento de las ordenanzas». Parece clara la delimitación de la función normativa de los decretos de la Comisión de Gobierno. Son reglamentos de ejecución de los reglamentos y ordenanzas aprobados por el Consejo Municipal, que pueden recaer tanto sobre asuntos de organización, como sobre regulaciones con efectos *ad extra*, objeto habitual de las ordenanzas, que afecten a derechos o intereses de los ciudadanos. Es evidente el carácter ejecutivo de estos regla-

690.

Las aportaciones innovadoras de la Carta Municipal de Barcelona.

691.

Reglamentos del Consejo Municipal.

692.

Ordenanzas de Consejo Municipal.

693.

Decretos de la Comisión de Gobierno.

694.

Naturaleza de reglamentos ejecutivos.

mentos, cuyo poder dispositivo se constriñe esencialmente al desarrollo y cumplimiento de las normas aprobadas por el Consejo Municipal. Esta restricción de la capacidad de innovación normativa de los reglamentos de Comisión, es especialmente visible cuando se dictan en el ámbito de las ordenanzas. En todo caso, no cabe duda su posición jerárquicamente subordinada a los reglamentos y ordenanzas del Consejo Municipal.

695.

Subordinación jerárquica.

696.

Decretos de la alcaldía.

697.

Potestad reglamentaria autónoma y de ejecución del alcalde.

698.

Relación de los reglamentos ejecutivos del Alcalde y de la Comisión de Gobierno.

699.

Afirmación del poder normativo del alcalde.

— Decretos de la alcaldía: son «las disposiciones de carácter general dictadas por el alcalde o alcaldesa en el ámbito de sus propias competencias, tanto de naturaleza organizativa como de ordenación social, en este último caso, en ejecución de reglamentos y ordenanzas aprobados por el Consejo Municipal. Cuando proceda, tienen la forma de instrucciones del alcalde o alcaldesa». La potestad normativa que se reconoce al alcalde por el transcrito artículo 26.2.d) de la Carta Municipal, tiene un ámbito autónomo, que se corresponde con las cuestiones organizativas de competencia del alcalde, y otro dominio que es el de la «ordenación social» (*id est*, reglamentos con efectos *ad extra*). En el plano organizativo, los Reglamentos de la alcaldía tienen un ámbito autónomo propio, distinto de los reglamentos de organización del Consejo o de la Comisión de Gobierno. Se concibe en la ley una potestad de autoorganización de la alcaldía, correspondiente a las competencias que, en la materia, le atribuye el artículo 13 de la propia Carta. Sus relaciones con las demás normas organizativas del Ayuntamiento tienen que basarse en el principio de competencia. En cambio en materia de «ordenación social», sus competencias se constriñen a la ejecución de los reglamentos y ordenanzas aprobadas por el Consejo Municipal. El problema principal que plantea la articulación de estos reglamentos de desarrollo y ejecución es su relación con los que puede aprobar la Comisión de Gobierno. En uno y otro caso, la habilitación para dictarlos debe de estar incluida en las propias ordenanzas del Consejo Municipal, que indicarán en cada caso el órgano competente para desarrollarlos y ejecutarlos. En tanto que son normas de ejecución, están jerárquicamente subordinadas a las normas que desarrollan normativamente. En los supuestos en que las ordenanzas del Consejo no atribuyan al alcalde la función de desarrollarlas, podría plantearse si la preferencia a favor de la Comisión de Gobierno vulnera las competencias que el artículo 13 de la Carta atribuye al alcalde.

De la regulación de los Decretos de la alcaldía como inequívocas disposiciones de carácter general cabe destacar, desde luego, el abandono de las posiciones doctrinales contrarias a que los alcaldes puedan dictar normas de cualquier clase, negando su legitimación para

hacerlo. Puede sostenerse, por el contrario, que, como hemos dicho antes, existe una tradición en el Derecho Administrativo europeo favorable al reconocimiento de poderes normativos a órganos administrativos sin legitimación democrática directa. Ningún inconveniente existe para que los ostente también el alcalde, más próximo que otras autoridades administrativas a la voluntad popular.

— Bandos: la Carta Municipal reserva la denominación de bandos, a una clase de disposiciones de carácter general, cuyo mantenimiento no ha objetado ningún autor seriamente. Se definen los bandos en el artículo 26.2.e) de la Carta como «las disposiciones de carácter general dictadas por el alcalde o alcaldesa en situaciones excepcionales o de necesidad urgente, así como en ocasión de circunstancias o acontecimientos de especial significación o relevancia, de las que debe dar cuenta al plenario del Consejo Municipal en la primera sesión que celebre». La Carta, al calificar a los bandos como disposiciones de excepción, ha restringido el carácter y contenido que los bandos tienen en la legislación general de régimen local. Pero, al tiempo, también prevé su uso en situaciones simplemente especiales o de relevancia y no necesariamente de necesidad o emergencia, como ha sido característico de los reglamentos de necesidad.

700.

Bandos como reglamentos de necesidad.

4. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL DE LAS ENTIDADES LOCALES

A) **Ámbito de aplicación y contenido de la regulación uniforme del procedimiento**

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981, al examinar la adecuación a la Constitución de diversos preceptos de la LRL de 1955, no objetó el procedimiento en ella establecido para la elaboración de las ordenanzas locales, que comprendía un trámite final de remisión a la autoridad gubernativa estatal. Podía esta formular observaciones de legalidad al texto aprobado por la corporación local que, si no eran aceptadas en plazo, podían determinar la impugnación de la ordenanza en sede contencioso-administrativa; los tribunales resolverían sobre su suspensión, primero, y sobre la legalidad del reglamento local, en definitiva.

701.

El procedimiento preconstitucional.

La Sentencia citada del TC apreció que esta fórmula de supervisión, por un órgano administrativo del Estado, de las normas elaboradas por las entidades locales no era contraria a la autonomía municipal,

702.

Compatibilidad con la CE de los procedimientos de supervisión estatal sobre la aprobación de normas locales.

consagrada en los artículos 137 y 140 CE. Por un lado, no constituía una potestad de supervisión genérica o indeterminada del Estado sobre las corporaciones locales, sino específico y concreto y, en cuanto tal, compatible con la Constitución. Y por otra parte, la verificación que se atribuía a la Administración estatal quedaba limitada a la comprobación de que la ordenanza o reglamento aprobados se adecuaban a la legalidad, sin incluir consideraciones de oportunidad; este marco limitado de intervención también se consideró por la Sentencia mencionada compatible con la Constitución.

703.

Intervención de las Administraciones estatal y autonómica en el nuevo procedimiento.

Fue el legislador, por su exclusiva iniciativa, el que cambió algunas reglas del procedimiento de elaboración de las disposiciones generales de los entes locales, excluyendo definitivamente el trámite de verificación. Se mantiene, como resulta razonable, el deber de las entidades locales de remitir los acuerdos que adoptan (entre ellos, las normas) a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas (artículo 56 LRBRL), y la facultad de estas de solicitar ampliación de la información (artículo 64 LRBRL) y de impugnarlos ante la jurisdicción contencioso-administrativa cursando o no previamente un requerimiento de anulación. Pero la suspensión de la eficacia de los acuerdos, en caso de impugnación, depende de las decisiones que adopte el órgano jurisdiccional competente, con la única excepción del caso en que la corporación apruebe actos o acuerdos que atenten gravemente al interés general de España, supuesto en el que existe una habilitación a favor del Delegado del Gobierno para que pueda decidir la suspensión, antes de impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa (artículos 65, 66 y 67 LRBRL).

704.

Jurisdiccionalización del control.

La LRBRL (artículo 49) ha establecido el procedimiento vigente, cuyos trámites esenciales son:

— Aprobación inicial por el Pleno.

705.

Los trámites del procedimiento.

— Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.

— Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno. Este trámite es prescindible en el supuesto de que no se haya presentado ninguna reclamación o sugerencia.

706.

Universalidad y uniformidad del procedimiento.

Las dos notas más características de la tramitación indicada son, por una parte, su condición de procedimiento común, aplicable con carácter general a todos los municipios, con independencia de la

Comunidad Autónoma en la que se integren territorialmente. Y, por otra, su uniformidad en cuanto que es la tramitación que han de seguir la totalidad de las normas que aprueban las corporaciones locales, con las contadas excepciones que permite la legislación especial, entre la que destaca, notablemente, la legislación urbanística.

La aplicación de las reglas del artículo 49 en todas las corporaciones locales en España ha sido impuesta por el legislador estatal en ejercicio de sus competencias para establecer el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas (artículo 149.1.18.^a). La proyección sobre las ordenanzas de dicha competencia constitucional no ha sido cuestionada hasta hoy y a lo establecido en este punto por la LRBRL suelen remitirse expresamente las leyes autonómicas reguladoras del régimen local. Cuando no lo hacen también es habitual que omitan cualquier regulación de la materia, dando por sentado la aplicación del mencionado precepto.

Los términos del artículo 49 son tan importantes como escuetos. En este sentido se presentan ayunos de detalles y dejando al margen precisiones que, en cuanto no están en la legislación estatal, pueden ser objeto de regulaciones por la legislación autonómica. Por ejemplo, nada se dice en el precepto sobre los actos preparatorios (la iniciativa ciudadana se ha regulado con carácter más general en el artículo 70 bis de la misma ley, incorporado con la reforma operada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre), especialmente en cuanto concierne a los requisitos mínimos que tiene que reunir el expediente formado para la tramitación de la disposición general, en punto a estudios e informes previos o preparatorios, intervención e informes de organismos internos del propio Ayuntamiento. Tampoco se hace en el artículo 49 ninguna mención concreta a los requerimientos técnico-jurídicos que debe reunir la redacción del texto. Esta omisión se puede, sin embargo, rellenar con las determinaciones que la propia LRBRL contiene respecto de algunas ordenanzas: por ejemplo, en materia de infracciones y sanciones (Título XI, artículo 139 y ss. LRBRL, incorporados tras su modificación por la Ley 57/2003, de medidas para la modernización del gobierno local), o sobre el necesario ajuste del contenido de la ordenanza a las costumbres, prevista en el artículo 75 TRRL de 18 de abril de 1986; o las precisiones que sobre el contenido de las ordenanzas fiscales establece el artículo 16 de la Ley de Haciendas Locales, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. En otras hipótesis el contenido del expediente de elaboración de las normas locales tendrá que aplicar principios generales e inspi-

707.

*Aplicación general
y procedimiento
administrativo
común.*

708.

*Generalidad
de la regulación
del procedimiento.
Precisiones
de desarrollo.*

709.

*Los requisitos
de contenido
y relativos
a la redacción
del proyecto
de norma.*

rarse en los establecidos en la legislación general sobre los reglamentos de la Administración del Estado.

No parece dudoso que la legislación autonómica de régimen local pueda establecer regulaciones complementarias de la legislación estatal que aclaren o precisen los criterios a que deben atenerse los expedientes de tramitación de normas locales e incluso los requisitos mínimos a que debe ajustarse su redacción. En cambio, la regulación uniforme del procedimiento de elaboración de las ordenanzas establecido en el artículo 49 y la delimitación de la autonomía normativa local que en él se efectúa, no siempre resulta compatible con la introducción por normas sectoriales del Estado, o por normas autonómicas de cualquier clase, de otros condicionamientos procedimentales, especialmente los consistentes en someter la elaboración de las normas a informes o autorizaciones de las Administraciones territoriales superiores.

Tal restricción a las potestades legislativas estatal y autonómica deriva de la protección constitucional de la autonomía local. Aunque su delimitación está remitida a las leyes, una vez que tal concreción se ha llevado a término, el achicamiento del ámbito de libre disposición puede afectar a la autonomía local, a menos que la restricción que se imponga al poder reglamentario sea imprescindible y proporcionada, a los efectos de hacer posible el ejercicio de una competencia de otra Administración distinta de la local.

Con arreglo al criterio que exponemos, no sería aceptable constitucionalmente que la legislación estatal o autonómica de carácter sectorial, añadieran al procedimiento de elaboración de las disposiciones generales de carácter local, establecido en el artículo 49 que venimos comentando, la necesidad de someter el expediente a informes de organismos dependientes de la Administración estatal o autonómica (con la excepción, claro está, del que pudiera solicitarse del Consejo de Estado previsto en el artículo 48 LRBRL). Los informes preceptivos, y, sobre todo, los informes vinculantes, suponen formas de participación en el ejercicio de la competencia. Cuando se atribuye la responsabilidad de emitirlos a un organismo no dependiente de la Administración local, se está imponiendo una colaboración en el ejercicio de una potestad normativa que solo a aquella corresponde.

La posibilidad de añadir requisitos al procedimiento de elaboración de disposiciones locales de carácter general, contemplando la intervención en aquel de Administraciones superiores, depende esencialmente, como es natural, de que concurren intereses públicos cuya sal-

710.

Reglas complementarias de procedimiento y trámite externos.

711.

Preservación de la libre disposición autonómica.

712.

El sometimiento del proyecto a informes o autorizaciones de otras Administraciones Públicas.

713.

Concurrencia de otros intereses públicos.

vaguardia esté encomendada a dichas Administraciones. Desde luego, si tal presencia de intereses distintos de los locales no se da, no procede, en modo alguno, condicionar la potestad normativa local. Por otra parte, los supuestos de concurrencia, siempre serán específicos y habrán de justificarse en competencias concretas de actuación atribuidas por el ordenamiento jurídico. No son aceptables, por consiguiente, modificaciones generales, de aplicación ordinaria, del procedimiento del artículo 49, sino, como hipótesis máxima, la introducción de alguna precisión o el añadido de algún trámite mediante normas sectoriales debidamente fundadas en la distribución de competencias en relación con materias concretas.

Cuando concurren intereses superiores a los locales, la forma ordinaria de salvaguardarlos no debe consistir en arbitrar interferencias en el ejercicio de atribuciones municipales o en la imposición de formas de codecisión. Debe considerarse, a este respecto, que las ordenanzas han de dictarse en materias de competencia local y no pueden contener «preceptos opuestos a las leyes» (artículo 55 TRRL). Por consiguiente, el Estado y las Comunidades Autónomas pueden usar las potestades legislativas que les corresponden en materia de su competencia para delimitar los contenidos materiales del poder de ordenanza, en la medida precisa. La delimitación normativa del ámbito lícito de la regulación local, es preferible a la intervención administrativa de carácter casual o eventual porque aquella proporciona mucha mayor seguridad y certeza al ejercicio de las competencias y evita el sometimiento de los órganos de la Administración municipal a la opinión eventualmente cambiante de las Administraciones superiores con ocasión de manifestarse sobre proyectos concretos en cuyos expedientes de tramitación hayan de informar (sobre la predeterminación normativa del contenido de las decisiones administrativas, como correctivo principal de los abusos de la discrecionalidad, Sentencias del TEDH *Gillow*, de 24 de noviembre de 1986, *Olsson v. Suecia*, de 24 de marzo de 1988, *Rotaro*, de 4 de marzo de 2000, etc.).

Al margen de estas posibilidades, los problemas que puedan presentarse para compatibilizar el ejercicio de las competencias normativas locales con el respeto a las competencias autonómicas o estatales, han de resolverse recurriendo prioritariamente a fórmulas de colaboración y cooperación, en lugar de a la imposición de condicionamientos o exigencias específicas al ejercicio de las competencias locales (se aplicará en este sentido lo establecido en los artículos 55 y siguientes LRRL, en materia de relaciones interadministrativas, naturalmente sin perjuicio de la posibilidad de impugnar las normas locales cuando

714.

Intervención en el procedimiento y delimitación mediante normas del contenido material de las ordenanzas.

715.

Certeza, previsibilidad y seguridad de las intervenciones de las Administraciones superiores.

716.

La cooperación en el ejercicio de competencias normativas.

717.*Cooperación y prevalencia.*

incurran en extralimitaciones, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 63 y siguientes de la misma Ley). A estas formas de cooperación prioritarias ha aludido el Tribunal Constitucional en innumerables ocasiones desde su primera jurisprudencia (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987, 36/1994). En caso de que por la vía de la colaboración no se obtengan resultados satisfactorios, siempre habría que reconocer la prevalencia de los intereses generales superiores (STC 40/1998, de 16 de febrero).

718.*Cooperación y consultas previas.*

La importancia de practicar una cooperación real y efectiva, en términos de lealtad, con otras Administraciones Públicas, cuando se elaboran normas locales, tiene un reflejo expresivo en Sentencias del Tribunal Supremo como la de 15 de junio de 1993. Apoyándose en que los artículos 10.1 y 55 LRBRRL proclaman los principios de colaboración y respeto de las competencias de las demás Administraciones, reprocha el Tribunal Supremo a una ordenanza local, que restringía las prácticas de tiro del Ejército en una determinada zona de su término, ser fruto de una acción «unilateral», que desconocía el deber de «ponderar adecuadamente en el ejercicio de sus competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados en el caso y, en concreto, aquéllos cuya gestión esté encomendada a otras Administraciones Públicas». La Sentencia tiene declarada la nulidad por incompetencia de la ordenanza impugnada.

719.*Los procedimientos bifásicos en la elaboración de normas locales.*

El grado máximo de cooperación en el ejercicio de competencias interconectadas o concurrentes de las corporaciones locales y las Comunidades Autónomas o el Estado, puede consistir en la regulación de procedimientos bifásicos en cuya tramitación puedan intervenir todas las Administraciones interesadas. Esta cooperación en el ejercicio de las competencias, fijada en el procedimiento de elaboración de normas, es la que se ha utilizado tradicionalmente en nuestro ordenamiento en materia de elaboración de planes urbanísticos. El esquema general que mantiene la legislación autonómica a este respecto, es el consolidado en la legislación estatal del suelo hasta el Texto Refundido de 9 de abril de 1976 (artículos 27, 28 y 29). La aprobación definitiva de los planes más importantes se encomendaba en esta legislación a la Administración del Estado, y, en la legislación autonómica que la ha sustituido, una intervención semejante se autoriza a favor de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. El Tribunal Constitucional no ha puesto objeciones a esta forma de articulación de las competencias (especialmente Sentencias de 2 de febrero de 1981, 26 de octubre de 1989, 20 de marzo de 1997). Pero, a nuestro juicio, estas conjugaciones de competencias participadas sobre una misma materia

(la ordenación del territorio en el caso de referencia), solo son admisibles cuando no exista otra forma de tutelar los intereses supramunicipales menos restrictiva de la autonomía normativa municipal.

La otra cuestión de interés en relación con el ámbito del artículo 49 LRBRL, es la de la determinación de las normas a las que se aplica. El precepto alude al procedimiento para «la aprobación de las ordenanzas locales». Pero las ordenanzas no son, como es notorio, las únicas disposiciones generales que pueden aprobar las corporaciones locales. Desde luego, tienen sustantividad propia, como normas distintas de las ordenanzas, los reglamentos orgánicos, a los que se alude en diferentes lugares en la propia LRBRL [artículos 22.2.d) y 47.2.f)]. Y, junto a estas normas, también existen otras «disposiciones de carácter general», a las que aluden directamente los artículos 50.3 y 70.4 del ROF de 28 de noviembre de 1986. También tiene reconocida la jurisprudencia, pese a la posición reticente de una buena parte de la doctrina, la posibilidad de que algunos bandos tengan carácter normativo (algunas disposiciones autonómicas como la Carta Municipal de Barcelona de 1998 se la reconocen sin paliativos tanto a los bandos como a los decretos del alcalde: artículo 26).

De la tipología de disposiciones generales que pueden dictar las corporaciones locales, desde luego debe excluirse de plano que el artículo 49 LRBRL sea aplicable a los bandos o cualquiera otra disposición del alcalde, dictada en ejercicio de atribuciones otorgadas por las leyes, o bien habilitada por normas del Pleno. Lo que establece el artículo 49 es sustancialmente incompatible con el ejercicio por el alcalde de sus propias atribuciones como órgano diferenciado del Pleno municipal (SSTS de 13 de julio, 28 de diciembre de 1977, 11 de junio de 1983, 30 de octubre de 1984, 13 de julio de 1987).

No cabe la menor duda, sin embargo, de la aplicación del artículo 49 a los reglamentos orgánicos y cualesquiera otras disposiciones generales aprobadas por el Pleno. En este sentido la mención exclusiva a las ordenanzas en el precepto indicado debe considerarse inespecífica y referida por tanto a las normas de cualquier clase elaboradas por la corporación local, que sean competencia del Pleno. La ambigüedad de la primera redacción de la LRBRL, ha sido precisada en sus reformas de 1999 y, sobre todo, de 2003. La atribución al Pleno de la elaboración de los reglamentos orgánicos, está evidenciada en el artículo 47. Por lo que se refiere a los municipios de gran población, el artículo 127, ha desglosado el procedimiento para permitir la intervención de la Junta de Gobierno Local en relación con los proyectos de ordenanzas y reglamentos, incluidos los orgánicos. Algunas normas autonómicas,

720.
Límites.

721.
Clases de normas a las que se aplica el procedimiento del artículo 49 LRBRL.

722.
Tipología de normas.

723.
No es aplicable a los bandos u otras disposiciones del alcalde.

724.
Aplicación del procedimiento a todas las disposiciones generales que apruebe el Pleno.

como la Ley de Administración Local de Madrid de 11 de marzo de 2003, han destacado la especificidad de los reglamentos orgánicos, remitiéndose a la LRBRL respecto del procedimiento de aprobación y modificación (artículo 28).

En cualquier caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ocupó enseguida de aclarar que los reglamentos orgánicos eran realmente disposiciones de carácter general lo mismo que las ordenanzas, sometidas en cuanto a su elaboración al mismo procedimiento fijado en el artículo 49. Contradecía así el Alto Tribunal la interpretación de algunos Ayuntamientos que habían tramitado sus reglamentos orgánicos como si se tratara de decisiones no normativas (SSTS de 13 de julio de 1987 y 19 de septiembre de 1989).

B) **Formulación del proyecto y aprobación inicial**

725.
*La elaboración
del anteproyecto.*

Aunque el artículo 49 LRBRL alude a la aprobación inicial como el trámite primero del procedimiento de elaboración de las ordenanzas, resulta evidente que no empieza realmente con aquella la tramitación de la norma que, por fuerza, ha tenido ya que tener algún recorrido como proyecto en el seno de la Administración municipal.

Hasta recientemente la indicada Ley nada decía sobre la iniciativa y poco o nada de interés establece directamente sobre el proyecto y su contenido, así como sobre los trámites que deben cubrirse antes de llegar a la aprobación inicial.

726.
*La regulación
de la iniciativa
en la normativa
autonómica.*

En materia de iniciativa, algunas normas autonómicas habían cubierto la omisión de la ley estatal, fijando reglas bastante concretas. Son ejemplares el Decreto catalán de 13 de junio de 1995, que aprueba el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de los Entes locales. Su artículo 61 atribuye el ejercicio de la iniciativa para la elaboración de las ordenanzas tanto a los órganos de las entidades locales como a los vecinos, individualmente o a través de asociaciones o entidades representativas de intereses colectivos. La norma establece los límites de estas facultades de iniciativa vecinal: no es procedente en materias que no sean de competencia local; se exige un número mínimo de vecinos; el escrito de iniciativa tiene que contener las líneas básicas de la norma que se proponga y ha de acompañarse de una memoria justificativa; el Pleno de la corporación adoptará, motivadamente, la decisión que corresponda respecto de la admisión o no de la iniciativa. En el ámbito de la misma Comunidad Autónoma, también la Carta Municipal de Barcelona de 30 de diciembre de 1998, artículos 27 y 28 regu-

727.
*Requisitos de la
iniciativa vecinal.*

lan la iniciativa. El Reglamento Orgánico Municipal de Barcelona, ha regulado un «procedimiento normativo» (artículos 108 a 116) que desarrolla con pormenor la cuestión de la iniciativa.

En la legislación básica estatal, ya citada, no se regula la iniciativa junto al procedimiento de elaboración de las ordenanzas sino en lugar aparte. Sus previsiones sobre la materia se refieren a la iniciativa ciudadana. No se establecen más precisiones sobre la iniciativa normativa de los órganos del Ayuntamiento que, en consecuencia, hay que entenderla subsumida en las competencias que pertenecen a cada uno de ellos.

La iniciativa vecinal ha sido contemplada en el artículo 70 bis LRBRL añadida a esta ley tras la reforma efectuada por la tantas veces citada Ley 57/2003, de 16 de diciembre. El nuevo precepto obliga a los Ayuntamientos a establecer, en sus normas de carácter orgánico, procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, participación extensiva, entre otros extremos, a la presentación de proyectos de reglamentos en materias de competencia municipal.

Impone el precepto un número mínimo de vecinos que suscriban la iniciativa para que pueda ser admitida a trámite, que varía según la población del municipio (el 20 por 100 en municipios de hasta 5.000 habitantes, el 15 en municipios de 5.001 a 20.000, y el 10 por 100 a partir de 20.000).

Para su admisión se requiere un informe de legalidad que debe emitir el secretario del Ayuntamiento (o secretario general en los grandes municipios), así como un informe del interventor cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico del Ayuntamiento. Acepta la norma que referimos que las iniciativas contengan propuestas de consulta popular que, en su caso, se tramitarán conforme a lo establecido en el artículo 71 LRBRL (hace falta, según este precepto, aprobación por el Pleno de la consulta y autorización del Gobierno de la Nación para celebrarla).

Se inicie la tramitación de oficio o a instancia de los vecinos, debidamente aceptada, el siguiente impulso del expediente tiene que ser, en términos lógicos, la redacción del anteproyecto de ordenanza. Tampoco la LRBRL ni sus Reglamentos (al margen, claro está, de las determinaciones generales del ROF de 1986, artículos 164 y 165, especialmente, sobre formación de los expedientes) regulan con precisión a quien corresponde la responsabilidad de redactar el texto. La Ley del Gobierno, de 27 de noviembre de 1997, no ha incurrido en

728.

La iniciativa vecinal en la LRBRL.

729.

Límites.

730.

Informe de legalidad sobre la admisión de las iniciativas.

731.

La redacción y formulación del proyecto.

semejante omisión, en lo que concierne a las disposiciones generales de la Administración del Estado e indica en su artículo 24.1.a) que es el órgano directivo competente el que tiene que elaborar el correspondiente proyecto, acompañándolo de un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquel, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar. Algún reglamento autonómico de régimen local, como el de Obras, Actividades y Servicios, vigente en Cataluña desde 1995, ya citado, se ha ocupado también con cierta atención de la «formación del anteproyecto». Indica su artículo 68 que acordada la formación o modificación de una ordenanza se designará la comisión de estudio encargada de redactar el texto del anteproyecto de la norma. Integrarán la comisión, junto a miembros de la corporación, personal técnico propio o ajeno a esta. También podrá recabar la asistencia de Administraciones territoriales superiores.

732.
*Regulaciones
autonómicas.*

En la legislación general de régimen local, a falta de una explicación más concreta acerca de la responsabilidad de la redacción del anteproyecto, parece evidente que ha de atribuirse al alcalde, en virtud de las competencias residuales que le reconoce el artículo 21.1.x) LRBRL. Es él, por su iniciativa, o en ejecución de acuerdos del Pleno [artículo 21.1.r)], y sin perjuicio de lo que puede resultar de las decisiones que el propio Pleno haya adoptado para la elaboración o modificación de una concreta ordenanza, quien tiene la responsabilidad de impulsar el procedimiento, acordando lo preciso, en tanto que responsable de la Administración municipal [artículo 21.1.a)], para la redacción del anteproyecto.

733.
*La iniciativa de
impulso del alcalde.*

A partir de este impulso, también es claro que respetando las normas de organización y de contratación, pueden nombrarse comisiones específicas, valerse de profesionales externos, o recabar la asistencia de Administraciones superiores.

Los trámites que, sin embargo, aparecen consignados como obligatorios en la legislación general, antes de la aprobación inicial del proyecto, son, por un lado, el informe del secretario y, en su caso, del interventor (secretario general e interventor general en los municipios de gran población, según el artículo 122 LRBRL). Estos informes son necesarios cuando lo acuerde el Presidente de la corporación o lo solicite un tercio de sus miembros con antelación suficiente a la celebración de la sesión y siempre que se trate de materias para las que se exija una mayoría especial. Entre estas últimas están los acuerdos de aprobación del reglamento orgánico municipal, de los planes urbanís-

734.
*Informes
del secretario
y del interventor.*

ticos (con algunas excepciones para las grandes ciudades que enseguida se dirán) y de las ordenanzas fiscales (artículo 54 TRRL).

También es preceptivo en el procedimiento previo a la aprobación inicial la intervención de la Comisión informativa que sea competente por razón de la materia. Según el artículo 123 ROF, estas Comisiones tienen competencias de estudio e informe en los asuntos que hayan de ser sometidos al Pleno o, en su caso, les sometan la Junta Municipal de Gobierno o el Alcalde. El artículo 126 del mismo Reglamento califica los informes de las Comisiones de preceptivos y no vinculantes.

Ninguno de estos trámites aparece específicamente reseñado, como ya nos consta, en el artículo 49 LRBRL, de manera que puede plantearse la cuestión de si la omisión de los mismos tiene efectos invalidantes. A nuestro juicio, el valor que haya de dar a dichos informes preceptivos y previos, es semejante al que ha de reconocerse a los informes de los órganos internos del Departamento proponente, previstos en el artículo 24.1.a) y b) de la Ley del Gobierno de 1997, ya citada. Como es conocido, la jurisprudencia ha mantenido una actitud inconstante y dubitativa sobre las consecuencias de la omisión de dichos trámites. Por lo que concierne a la elaboración de ordenanzas, la jurisprudencia ha considerado, en algunas ocasiones, que la omisión del informe del secretario y del interventor no tiene, por sí misma, efectos invalidantes (SSTS de 17 de junio de 1981, 4 de enero de 1983, 16 de junio de 1995, etc.). Aplica a este propósito la doctrina según la cual la infracción de una regla de procedimiento no afecta a la validez del acto si el contenido del mismo se hubiera mantenido sin variaciones. Tal doctrina puede no obstante ponerse seriamente en cuestión considerando la trascendencia que podría tener la advertencia de ilegalidad, hecha por el secretario, o la imposibilidad de ejecución por la falta de habilitación presupuestaria, formulada por el interventor, de las decisiones normativas que se pretenden adoptar.

Más indudable es la influencia que sobre la validez de la ordenanza hay que atribuir a la omisión del informe de la Comisión Informativa competente. En este caso, está en juego no solo la debida reflexión que debe anticiparse a la aprobación de cualquier norma, sino también el derecho de participación política, consagrado en el artículo 23.2 CE, que se concreta en la organización de las Comisiones y en su trabajo deliberante y de consejo, que debe ser tenido en cuenta antes de adoptar las decisiones en cuya elaboración intervienen.

Tampoco existe en el artículo 49 ninguna mención específica a la necesidad de que el anteproyecto de ordenanza se acompañe de un

735.
*Informe
de la Comisión
Informativa.*

736.
*Los efectos
invalidantes
de la omisión
de los informes.*

737.
*Posición
de la jurisprudencia
sobre omisión
de los informes.
Valoración crítica.*

738.
*Efectos invalidantes
de la omisión
del informe
de la Comisión
Informativa.*

739.
Informes sobre la oportunidad y necesidad de la norma y memoria económico financiera.

informe sobre la necesidad y oportunidad de la misma, así como de una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar, tal y como exige, para las disposiciones generales de la Administración del Estado, el artículo 24.1.a) de la Ley del Gobierno de 1997.

740.
El ejemplo de la memoria económico financiera de las ordenanzas fiscales.

A nuestro juicio, de tal omisión no cabe deducir, sin más, que tal documentación del anteproyecto no sea necesaria. Por lo pronto, la regulación de algunos tipos de disposiciones generales de la Administración local impone su elaboración. Por ejemplo respecto de las ordenanzas fiscales el acompañamiento de los proyectos de una memoria económico financiera, ya resultaba de lo establecido con carácter general en el artículo 26.2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, aplicable a las ordenanzas fiscales en virtud de lo establecido en su Disposición Adicional 7.^a El mismo criterio puede seguirse de los artículos 41 a 48 de la Ley de Haciendas Locales, de 28 de diciembre de 1988, y actualmente, de lo que establecen los artículos 15 a 18 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, de 5 de marzo de 2004. En la jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1994, es una muestra de que la omisión de la memoria económico financiera se considera un vicio verdaderamente sustancial, que comporta la nulidad. También en la regulación del procedimiento de formación de los planes, puede verse una exhaustiva exigencia legal de que los proyectos vayan acompañados de la memoria económica y otros informes determinantes de la viabilidad y de la conveniencia de las propuestas que se formulen para la aprobación de nuevos instrumentos de planeamiento o la modificación de los existentes (artículo 26 TRLS de 1976).

741.
Informes y memorias en el planeamiento urbanístico.

Al margen de los supuestos en los que normas especiales imponen, como ocurre con las indicadas, la incorporación al expediente de informes y memorias, económicas o jurídicas, en nuestro criterio debe sostenerse que en los expedientes de elaboración de ordenanzas tal exigencia es general. Aunque dichos trámites o documentación no aparezcan impuestos de modo expreso en las normas que se refieren a la aprobación de ordenanzas y reglamentos municipales, su imperatividad puede deducirse de otros principios generales acogidos en la Constitución o en la legislación administrativa. Del principio general de interdicción de la arbitrariedad, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, puede derivarse, sin duda, como lo ha hecho reiteradamente la jurisprudencia constitucional, que las decisiones administrativas de toda clase tienen que atenerse a criterios de racionalidad y razonabilidad, que no pueden marginarse en provecho de proyectos

742.
La exigibilidad general de los informes y memorias económicos en todos los proyectos de ordenanzas: fundamentos constitucionales y legales.

espontáneos y no meditados, a favor de respuestas ocasionales basadas en claves políticas, o en el desnudo arbitrio de los grupos políticos dominantes en la entidad local. Por otra parte, como también resulta de esa misma jurisprudencia constitucional, para que sean racionales, las decisiones administrativas tienen que estar convenientemente motivadas. Si no existe la posibilidad de explicar los fundamentos en que se basa la elaboración de la nueva ordenanza o la modificación de una norma existente, puede sostenerse que incurre en arbitrariedad. En fin, la atención objetiva a los intereses generales por parte de todas las Administraciones Públicas (artículo 103.1 CE) y el propio principio de eficiencia del gasto público (artículo 31.2 CE), requieren que los expedientes administrativos de cualquier clase, y más aún si se refieren a la elaboración de disposiciones de carácter general, partan de estudios rigurosos y análisis ponderados de las situaciones que tratan de atender, de la viabilidad económica y técnica de las decisiones que se proyectan y de su propia ejecutabilidad. La única manera de constatar que todos estos análisis previos han sido llevados a cabo, es haciéndolos constar en el expediente administrativo que acompaña a cualquier proyecto de norma. En este sentido puede concluirse que los informes previos y memorias, especialmente de carácter económico, son imprescindibles en los expedientes de elaboración o modificación de ordenanzas o reglamentos locales.

En cuanto al contenido mismo del texto del proyecto, ya hemos reseñado en el apartado anterior, que para las normas que regulan algunos tipos de disposiciones generales de las entidades locales, es imperativo que incluyan determinaciones específicas, de las que depende su validez. Destaca, por ejemplo, el artículo 16 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales de 2004, que se refiere pormenorizadamente al «contenido de las ordenanzas fiscales». Con el mismo o mayor detalle precisa la legislación del suelo cuál tiene que ser el contenido de los planes y ordenanzas de construcción y edificación. Los condicionamientos legales del contenido de las ordenanzas, cuando existen, son determinantes de su validez; no solo, en este caso, porque las normas locales no puedan contener preceptos opuestos a las leyes, como dice el artículo 55 TRRL de 1986, sino, muy especialmente, porque tales condicionamientos suelen imponerse a ordenanzas y reglamentos locales que incluyen determinaciones que limitan o restringen derechos o imponen obligaciones a los ciudadanos. La legitimidad de estas depende del respeto a las reservas de ley que la Constitución ha establecido. Las leyes que condicionan válidamente el contenido de las ordenanzas están al servicio de estas reservas, al reducir la libertad dispositiva de aquellas en beneficio del acatamiento

743.

Apoyo en principios generales: arbitrariedad, racionalidad, motivación.

744.

Objetividad de la decisión y eficiencia del gasto público.

745.

Restricciones legales y criterios vinculantes respecto del contenido del texto del proyecto.

746.

Condicionamiento del contenido y reserva de ley.

general de prescripciones que la ley se preocupa directamente de establecer.

Entre los trámites previos, también hemos reseñado más atrás que alguna Sentencia del Tribunal Supremo ha llegado a deducir del principio de colaboración entre las Administraciones Públicas y de respeto al orden de competencias establecido, que cuando, al elaborar una ordenanza, se pueda llegar a afectar de modo manifiesto a las competencias de otra Administración superior, es pertinente agotar, antes de aprobar el proyecto, un trámite de consulta a las Administraciones afectadas (la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1993 dedujo esta exigencia de lo establecido en los artículos 10.1 y 55 LRBRL, aunque la nulidad de la ordenanza que examinaba la declaró no por razón de la omisión de la consulta, sino por la vulneración efectiva del orden de competencias en que incurría).

747.
¿Trámite de consulta a otras Administraciones?

Concluida la preparación del proyecto de norma, con el cumplimiento de los requisitos que hemos señalado, es momento de cumplimentar el primero de los trámites a que alude el artículo 49, que es la «aprobación inicial por el Pleno» de la ordenanza o reglamento. El artículo 22.4 prohíbe con carácter general la delegación de esta clase de facultades del Pleno. No obstante, en relación con los Ayuntamientos de gran población, la LRBRL, tras su reforma de 2003, ya mencionada, atribuye directamente a la Junta de Gobierno Local «la aprobación de los proyectos de ordenanzas y de reglamentos, incluidos los orgánicos, con excepción de las normas reguladoras del Pleno y sus comisiones» [artículo 127.1.a)].

748.
Aprobación inicial por el Pleno.

749.
Carácter indelegable.

C) El trámite de información pública y audiencia

El sometimiento a información pública y audiencia del proyecto de ordenanza aprobado inicialmente es, sin ninguna duda, el trámite que más problemas aplicativos ha planteado y al que, en consecuencia, la jurisprudencia ha tenido que prestar mayor atención.

750.
Fundamentos de la información pública.

La información pública está al servicio de diversos valores que prestan al trámite su gran trascendencia: a) El más principal e inmediato de ellos es la participación ciudadana en la elaboración de las decisiones más relevantes que afectan a la vida municipal, como son las consistentes en fijar las normas reguladoras de la organización y actividad de la entidad local; considerando la proximidad de las Administraciones locales a los ciudadanos y el carácter más acotado y próximo a la vida ordinaria de estos de los intereses que aquellas tienen encomendado

preservar, la participación directa en la formación de las decisiones municipales tienen no solo una significación democrática de primer orden, sino que es también la garantía de que son las que más convienen al vecindario. b) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, es una regla acogida en el artículo 105.a) CE, que ha de inspirar la tramitación de cualquier procedimiento, sea cual sea la Administración Pública concernida [la elevación de la importancia del trámite de información pública en los expedientes de elaboración de disposiciones de carácter general, tiene un punto de arranque concreto en la STS de 16 de mayo de 1972, aplicando al caso lo que establecía el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento, de 17 de julio de 1958. Posteriormente, lo prescrito en el artículo 105.a) CE, ha determinado un fortalecimiento de tal exigencia, que es visible en las SSTS de 19 de enero, 22 de mayo, 1 de julio y 17 de octubre de 1991; 18 de octubre y 26 de abril de 1993 y 14 de julio de 1994]. c) Todo el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general está concebido desde su primera regulación general de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, para garantizar la «legalidad, el acierto y la oportunidad» de las normas que la Administración dicta; al servicio de estos valores fundamentales están los trámites que permiten a los ciudadanos opinar acerca de los proyectos que la Administración formula. d) Las ordenanzas locales, más que los reglamentos estatales o de las Comunidades Autónomas, cuentan con una capacidad creativa que les permite incidir, incluso, en materias reservadas a la ley; o, como ha preferido decir el Tribunal Constitucional en algunas ocasiones, de la autonomía normativa local deriva la necesidad de reconocer una cierta flexibilización de la reserva de ley en las materias en las que las corporaciones locales tienen potestades normativas (SSTC 233/1999, 235/2000, etc.). La participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de estas disposiciones, que puede ser más abierta, amplia y eficaz que en el caso de las disposiciones generales de la Administración del Estado, añade legitimidad democrática a la decisión final: no solo las aprueba el Pleno de la corporación, que es un órgano representativo y no burocrático, sino que la resolución se adopta previa consulta a los propios ciudadanos responsables de la elección de los órganos locales. e) También es de crucial importancia la participación como expediente de control del ejercicio por las entidades locales de unas potestades característicamente discrecionales, como son las potestades normativas. Dicha participación ciudadana no solo supone una intervención en la definición de las

751.

Significación democrática y adecuación a los intereses de los ciudadanos.

752.

Justificación constitucional.

753.

Garantía de la legalidad, acierto y oportunidad de la norma.

754.

Contrapeso de la capacidad creativa de la norma local.

755.

Participación ciudadana y reducción de la discrecionalidad.

reglas de Derecho, sino también una contribución decisiva a la reducción de las potestades discrecionales que han de ejercitarse para su ejecución, que será más o menos libre dependiendo de la densidad regulatoria de la norma aprobada.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1991, ha dicho acertadamente que «la potestad reglamentaria, en cualquier ámbito de la Administración, aun con grandes límites reglados tiene importantes matices discrecionales... Es en ese ámbito de oportunidad en el que es esencial la participación directa o indirecta de los ciudadanos o la audiencia de los interesados, pero, si bien para garantizar la legalidad del reglamento el recurso en sede jurisdiccional es una vía plenamente adecuada, ya no lo es tanto para asegurar su acierto y pertinencia; en este último marco, pueden existir alegaciones o reclamaciones que, hechas en la vía administrativa como consecuencia de la exposición del artículo 18.1 de la Ley 40/1981 y 111, 70.2 y 49 de la Ley 7/1985, dan lugar a una rectificación del criterio de la Administración y que, sin embargo, formuladas en la vía jurisdiccional resultan ya inoperantes».

Los problemas jurídicos principales que plantea la escueta regulación establecida en el artículo 49 del trámite de información pública y audiencia, pueden resumirse del modo siguiente:

1.º La información pública y la audiencia a los interesados, requieren como presupuesto la publicación o, en su caso, la notificación del proyecto de ordenanza con la documentación justificativa de su elaboración, según establece el artículo 49 LRBRL. El período de información pública de 30 días mínimos se inicia con la publicación del acuerdo de aprobación inicial en el boletín oficial de la provincia. Las regulaciones más pormenorizadas de este trámite y sus efectos, son las relativas a la elaboración de los planes y ordenanzas urbanísticos y a las ordenanzas fiscales. Respecto de estas últimas, establece el artículo 17 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales de 2004 que los acuerdos provisionales adoptados por las corporaciones locales para las aprobaciones y modificaciones de las correspondientes ordenanzas locales, se expondrán en el tablón de anuncios de la entidad durante 30 días, como mínimo. Además las entidades locales han de publicar los anuncios de exposición en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, en el de la Comunidad Autónoma uniprovincial. Las Diputaciones Provinciales, los órganos de gobierno de las entidades supramunicipales y los Ayuntamientos de población superior a diez mil habitantes deberán publicarlos, además, en un diario de los de mayor difusión de la provincia, o de la Comunidad Autónoma uniprovincial.

756.

Información pública y rectificación del criterio de la Administración en vía administrativa.

757.

Publicación o notificación del proyecto.

758.

Medios y formas de publicidad del proyecto.

759.

Documentación de las ordenanzas fiscales.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha resaltado que la entidad local carece totalmente de discrecionalidad para decidir sobre la información pública. La omisión es invalidante de la norma (no se convalida por la circunstancia de que los interesados puedan formular ulteriormente recursos o reclamaciones de cualquier género, previos a la impugnación jurisdiccional: STS de 23 de julio de 1997). Se ha de celebrar en relación con cualquier reglamento u ordenanza, sin excepción (Sentencias de 19 de septiembre de 1989 y 13 de julio de 1987). En el caso de las ordenanzas fiscales, no basta con la publicación del acuerdo de aprobación inicial en el boletín oficial de la provincia, sino que también es imprescindible la «exposición» en el tablón de anuncios, aunque no hace falta que la publicación o exposición contengan los expedientes completos de las modificaciones proyectadas o de los textos de nueva elaboración (STS de 1 de abril de 1993), bastando con que estén disponibles para su consulta en la sede de la corporación (STS de 18 de diciembre de 1997).

El texto sometido a información pública tiene que ser definitivo, no un proyecto sometido a modificaciones por la propia corporación (SSTS de 27 de mayo y 1 de julio de 1996).

2.º El artículo 49.b) LRBRL, que estamos considerando, se refiere a dos formas distintas de participación de los ciudadanos e interesados en el procedimiento: la información pública y la audiencia. Cada una de ellas exige una instrumentación distinta y tiene un régimen jurídico parcialmente diferente. El trámite de información pública se cumplimenta con la publicación de los acuerdos en el boletín oficial de la provincia y, en su caso, en el tablón de anuncios de la entidad local. La exposición pública dará lugar, como expresa certeramente el artículo 49.b), a la presentación de «sugerencias» por parte de los interesados. Para el cumplimiento del trámite de audiencia las exigencias son distintas. Tienen derecho a la apertura de este trámite específico no los simples interesados sino los titulares de derechos e intereses legítimos, que han de conocer los acuerdos aprobatorios de proyectos de ordenanzas o de modificaciones de las mismas, no solo para formular «sugerencias», sino, como permite el mismo precepto citado, también para presentar «reclamaciones», que la Corporación local tendrá obligación de resolver conforme a Derecho. Para la adecuada satisfacción del derecho no basta con la publicación de los acuerdos indicados, sino que es precisa su notificación individualizada, por extensión de lo que establece con carácter general el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (STS de 14 de junio de 1994). Aunque tanto la información pública como la audiencia a los interesados se celebren

760.
*Indisponibilidad
del trámite.*

761.
*Boletín y tablón
de anuncios.*

762.
*Complitud
del expediente.*

763.
*Carácter definitivo
del texto.*

764.
*Información pública
y audiencia:
régimenes diversos.*

765.
*«Sugerencias» y
«reclamaciones».*

766.
*Notificación
a los interesados.*

simultáneamente en un mismo período de tiempo, el objetivo de aquella es la participación ciudadana, mientras que esta es una consecuencia de la garantía debida a los derechos e intereses legítimos de los afectados por el proyecto de nueva disposición.

El trámite es único, lo que determina que los derechos que pueden reconocer otras normas a participar en los procedimientos de elaboración de disposiciones generales [por ejemplo, artículo 2.1.e) de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios], pueden canalizarse en el trámite general de información pública, lo que es una satisfacción suficiente del derecho que aquella ley reconoce (STS de 15 de julio de 2003).

El deber de notificar a los titulares de derechos e intereses legítimos, impone su previa identificación, lo cual plantea en la práctica algunas dificultades. Respecto del alcance del deber de notificación la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1994, utilizó lo establecido en el artículo 236 ROF sobre el Registro Municipal de Asociaciones Vecinales, imponiendo que se notificara necesariamente a las que figuraran en él inscritas. El artículo 18 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales de 2004, estima que a efectos de formular «reclamaciones», son interesados «los que tuvieran un interés directo o resulten afectados» por los acuerdos contenidos en los proyectos de ordenanzas, y «los colegios oficiales, cámaras oficiales, asociaciones, y demás entidades legalmente constituidas para velar por los intereses profesionales, económicos o vecinales, cuando actúen en defensa de los que le son propios».

En todo caso, cuando la dificultad para identificar a los interesados sea constatable y razonablemente invencible, ha de aceptarse la sustitución de la notificación por la publicación, como autoriza respecto de los actos que tienen una pluralidad de destinatarios, el artículo 59.6 de la Ley 30/1992.

3.º Si como consecuencia de las reclamaciones y sugerencias formuladas en el período de información pública y audiencia, la corporación local decide reformar sustancialmente el proyecto de norma, es obligatorio que se abra un nuevo período de información pública y audiencia, por las razones que resume perfectamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1993, que acoge una doctrina reiterada. La Sentencia citada se refiere a que la cuestión de si ha de repetirse o no el trámite como consecuencia de las modificaciones introducidas en el proyecto, ha sido objeto de «una constante controversia tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, no sólo en este

767.

Unidad del trámite de información pública.

768.

Identificación de los titulares de derechos e intereses legítimos.

769.

Notificación y publicación.

770.

Repetición del trámite de información pública y audiencia en el supuesto de cambios sustanciales en el proyecto.

ámbito, sino también en el procedimiento de aprobación de planes de urbanismo, finalmente resulta en el sentido de considerar que la estimación de reclamaciones y sugerencias con la consiguiente modificación del texto que fue sometido a información pública no comporta la necesidad de un nuevo período de información pública, ya que si existe este trámite de información es para que el órgano competente a la vista de las reclamaciones y sugerencias pueda revisar el texto aprobado inicialmente, solución que ha sido mayoritariamente acogida en la jurisprudencia y que tiene como única salvedad, consagrada en el ámbito urbanístico en el artículo 130 del Reglamento de Planeamiento, el supuesto en que las modificaciones introducidas fuesen de tal entidad que el proyecto que se sometiese a la aprobación definitiva fuese totalmente distinto o contuviese un cambio sustancial, en los criterios utilizados por el proyecto que se aprobó inicialmente y se expuso al público. En este caso, estaríamos ante un auténtico fraude de ley, eludiendo el trámite respecto del verdadero proyecto».

4.º Resueltas las reclamaciones y sugerencias por la corporación local, lo que procede es la aprobación definitiva de la ordenanza (las modificaciones de los reglamentos y ordenanzas, como resulta evidente de lo que va dicho, se someten al mismo procedimiento establecido para su elaboración: artículo 56 TRRL de 18 de abril de 1986). Alguna jurisprudencia correspondiente a los primeros años de vigencia de la LRBRRL exigió que, cualquiera que fueran los resultados de la información pública y audiencia, el Ayuntamiento pleno habría de proceder al acto formal de aprobación definitiva, sin que fuera posible dar por definitivo el acuerdo inicial (SSTS de 27 de mayo y 1 de julio de 1996). La Ley 11/1999, de 21 de abril, que modificó algunos preceptos de la LRBRRL, apreció que era innecesario el trámite de aprobación definitiva, en los supuestos en que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia en el período de información pública. En este sentido la indicada Ley reformó el artículo 49 para establecer la precisión de que cuando se dieran tales resultados, se tuviera por definitivamente adoptado el acuerdo del Pleno que hasta ese momento era provisional. Lo mismo indica el artículo 17.3 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales de 2004 respecto de las ordenanzas fiscales.

D) **Aprobación definitiva y eficacia de las ordenanzas**

El artículo 70.2 LRBRRL, establece que las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a estos cuya aprobación definitiva sea compe-

771.

Elevación a definitiva de la aprobación inicial.

772.

Publicación.

tencia de los entes locales, se publicarán en el boletín oficial de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2, salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en la Ley de Haciendas Locales.

El Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales de 2004, establece en su artículo 17.4 que el texto íntegro de las ordenanzas y sus modificaciones habrán de ser publicados en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la Comunidad Autónoma uniprovincial, sin que entren en vigor hasta que se haya llevado a cabo dicha publicación.

En relación con las demás ordenanzas, por tanto, el artículo 65.2 LRBRL fija un plazo de quince días, durante el cual no entran aquellas en vigor, en cuyo transcurso puede la Administración del Estado o la de las Comunidades Autónomas formular un requerimiento a la entidad local responsable de la aprobación de la ordenanza, basado en que aquella infringe el ordenamiento jurídico, y solicitando su anulación. Este requerimiento debe ser estimado o desatendido en el plazo de un mes. La decisión negativa puede ser impugnada en sede contencioso-administrativa, con petición simultánea, o no, de suspensión de la ordenanza (artículos 65 y 66 LRBRL).

Como complemento de las obligaciones de publicidad de las normas, en los supuestos en que alguno de los extremos que forman parte de las mismas, no lleguen a publicarse en los boletines oficiales, la LRBRL establece obligaciones complementarias de información. Especialmente, en materia de urbanismo, el artículo 70.2 obliga a las Administraciones Públicas competentes a tener a disposición de los ciudadanos que lo soliciten copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial. Ello sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos municipales, así como a consultar los archivos y registros administrativos [artículos 70.2 y 3 LRBRL y 105.b) CE].

5. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA APROBACIÓN DE PLANES Y ORDENANZAS URBANÍSTICOS

El procedimiento de elaboración de planes y ordenanzas de construcción y edificación, a las que, normalmente, la legislación vigente somete a la misma tramitación establecida para los planes, ha sido atendida, a partir, sobre todo, de la STC de 20 de marzo de 1997 por la legislación autonómica. Pero responde todo ello a los mismos prin-

773.
Publicación de las ordenanzas fiscales.

774.
Demora de la eficacia.

775.
Requerimientos de anulación.

776.
Obligaciones complementarias de información.

777.
Normas reguladoras.

cipios generales fijados en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, a cuyas reglas se atiene la exposición vigente, sin perjuicio de dar cuenta de algunas de las especialidades más relevantes contenidas en las leyes y reglamentos autonómicos.

A) Actos preparatorios: colaboración ciudadana, avances de plan y suspensión de licencias

El citado TRLS inicia el capítulo dedicado a la formación y aprobación de los planes con algunos preceptos (artículos 27, 28 y 29) relativos a lo que denomina «actos preparatorios». Realmente, bajo esta denominación se contemplan determinaciones de contenido heterogéneo y, desde luego, no siempre se trata de actos administrativos en sentido técnico, sino, con un carácter más general, de previsiones destinadas a facilitar la redacción de los planes o a evitar que se consoliden situaciones que, en alguna medida, puedan resultar contrarias a la ordenación urbanística que el plan se dispone a formular. Las medidas destinadas a facilitar la formación de los planes son el *deber de colaboración* y el establecimiento de la posibilidad de que se formulen avances de plan y anteproyectos parciales; por otro lado, la técnica que la ley utiliza para evitar la consolidación de situaciones urbanísticas en el tiempo que el plan se está elaborando, por si eventualmente pudieran resultar contrarias a sus previsiones, es la *suspensión de licencias*.

1.º Los organismos públicos, los concesionarios de servicios públicos y los particulares deberán prestar su concurso a la redacción de planes de ordenación y, al efecto, facilitarán a las Administraciones competentes los documentos e informaciones necesarias (artículo 26).

Este deber de colaboración busca facilitar a los órganos administrativos responsables de la elaboración de los planes su redacción, posibilitando la obtención de los datos que sean precisos para tal fin.

El TRLS también prevé la posibilidad de que personas privadas puedan formar planes. Para posibilitar la obtención de informaciones se establece que si las personas privadas son autorizadas por el Ayuntamiento para formar los planes les serán facilitados por los organismos públicos cuantos elementos informativo precisaren para llevar a cabo la redacción (artículo 52.2).

El Reglamento de Planeamiento prevé asimismo la posibilidad de abrir un período de información pública para formular sugerencias u

778.
Contenido
del deber
de colaboración.

779.
Suministro
de información
a los interesados.

780.
Información pública
previa.

observaciones sobre la necesidad, conveniencia y demás circunstancias de las ordenaciones (artículo 116.1).

Estas previsiones se enmarcan en la preocupación que el legislador del suelo mostró a partir de la reforma de 1975 por la participación ciudadana en la elaboración del planeamiento. En el citado artículo 116.1 del Reglamento de Planeamiento se establece la primera de las fórmulas de participación posibles: la Administración, para cumplir con el deber que la ley impone en tal sentido (artículo 4.2 LS), puede abrir un debate público sobre las circunstancias básicas de la ordenación. Esta posibilidad se convierte, sin embargo, en obligación en el caso de los Planes Generales, Normas Complementaria y Subsidiarias de Planeamiento y Planes Especiales de Reforma Interior (artículos 125, 147.3 y 151.2 RP). Se subraya aquí la voluntad del legislador de que los ciudadanos tengan participación directa en la elección de la opciones básicas de planeamiento, que atañen a la definición de un modelo de ordenación del territorio en el que esa población participante está asentada.

781.

Alcance de la participación ciudadana.

782.

Obligatoriedad de la información pública previa.

783.

Avances de plan y anteproyectos parciales.

Con la misma finalidad de facilitar la redacción definitiva y elaboración de los planes, la ley permite que las entidades y organismos interesados puedan formular avances del plan y anteproyectos parciales que sirvan de orientación a la redacción de los planes sobre bases aceptadas en principio.

Estos avances y anteproyectos no tienen más virtualidad que la de ser simples borradores en los que poder apoyar, en su caso, la redacción definitiva del plan. No se exige respecto de ellos ninguno de los requisitos que la ley establece para la formulación de los planes; son, en definitiva, documentos que aunque se aprueben no llegan a tener relevancia respecto de los particulares, sino que, como dice expresamente la ley, solo tendrán «efectos administrativos internos» (artículo 28).

Actos preparatorios de gran relevancia, adoptados en el marco de los procedimientos de elaboración de los planes urbanísticos, son los acuerdos de suspensión de licencias.

784.

Suspensión facultativa.

Los órganos competentes para la aprobación inicial y provisional de los Planes Generales Municipales, Parciales, Especiales o Estudios de Detalle pueden acordar, por el plazo máximo de un año, la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos y edificación de sectores comprendidos en una zona determinada, con el fin de estudiar el plan o su reforma.

Este acuerdo habrá de publicarse en los boletines oficiales de la provincia o provincias afectadas y en uno de los diarios de mayor difusión de cada una de ellas.

El plazo de suspensión es, como se ha dicho, de un año. El artículo 27.2 de la Ley del Suelo permitía la prórroga por otro año más siempre y cuando en el tiempo de vigencia del primer período de suspensión se hubiera avanzado en la formulación del plan, de tal manera que se hubiese completado ya el período de información pública al que preceptivamente debe someterse. Pero el artículo 8.3 del Real Decreto-ley 16/1981 estableció que la suspensión «se extinguirá, en todo caso, en el plazo de un año». De manera que no hay ya posibilidad formal de prórroga, aunque sí de que la suspensión continúe si se acumula a la suspensión facultativa la automática, que ocurre con el acuerdo de aprobación inicial, a la que nos referiremos inmediatamente.

La Ley estatal del suelo no quiso dejar solamente a la determinación discrecional de la Administración la posibilidad de suspender el otorgamiento de licencias, sino que, aun en el caso de que esta no lo hiciera, previó la suspensión automática en el momento en que el plan se aprobase inicialmente. Esta suspensión no se hacía depender, pues, de una decisión administrativa específica, sino que se acompañaba ineludiblemente a la referida aprobación inicial del plan. La extinción de los efectos de la suspensión era igualmente automática y se producía o con la aprobación definitiva del plan o, en otro caso, por el transcurso de dos años desde la aprobación inicial.

La LS planteó en su momento un problema interpretativo interesante relativo a determinar si ambos períodos de suspensión (facultativa y automática) podían sucederse el uno al otro, de tal manera que pudiera completarse un período de suspensión de tres o cuatro años de duración total. Pero la cuestión quedó zanjada, a partir de lo establecido en el artículo 8 del Real Decreto-ley de 16 de octubre de 1981, en el sentido de que el plazo máximo de suspensión era de dos años.

Un requisito de la suspensión de licencias es la necesidad de precisar, en cada caso, cuáles son las zonas del territorio afectadas por aquella.

Evidentemente el plan no siempre introduce innovaciones urbanísticas o, al menos, no las introduce en toda el área planeada, sino en zonas y sectores concretos. Por ello, y dado que la medida de suspensión de licencias puede perturbar notablemente la actividad del área afectada, la ley solo prevé la aplicación de la misma para aquellas

785.

*Plazo
de la suspensión.*

786.

*Suspensión
automática
con la aprobación
inicial del proyecto.*

787.

*Plazo máximo
de suspensión.*

788.

*Concreción
territorial
de la suspensión.*

zonas del territorio objeto del planeamiento cuyas nuevas determinaciones supongan modificación del régimen urbanístico vigente. La suspensión ha de referirse, pues, no a toda el área planeada, sino a zonas concretas (SS de 2 de marzo de 1981, 23 de enero de 1981, 30 de enero de 1986, 27 de enero de 1986, 26 de marzo de 1986, etc.).

789.

Indemnizaciones como consecuencia de la suspensión.

El acuerdo de suspensión de licencias es una medida de limitación del ejercicio de las facultades dominicales que se impone con carácter general a los propietarios de la zona afectada y que no lleva consigo la obligación de indemnizar los perjuicios que se causen. Sin embargo, entre los propietarios puede haber algunos que resulten singularmente afectados: son aquellos que antes de adoptarse el acuerdo de suspensión de licencias han concluido ya la elaboración de proyectos relativos a la urbanización o edificación y han solicitado licencia para iniciar las obras. Indudablemente en este caso se han producido unos gastos específicos que van a verse privados de efectividad, en virtud de la suspensión de licencias, lo que producirá un daño concreto a estos interesados, cuya situación se singulariza así de la de los demás. Por ello, la ley establece que los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación de la suspensión tendrán derecho a ser indemnizados del coste oficial de los proyectos y a la devolución, en su caso, de las tasas municipales (artículos 27.4 LS y 121, apartados 2, 3 y 4 RP).

B) La elaboración de los planes

La Ley del Suelo establece, a partir del artículo 29, una serie de reglas sobre la competencia de las Administraciones Públicas para formar y aprobar planes. Además de atribuir la iniciativa a los organismos públicos competentes en la materia, también reconoce la iniciativa particular en el planeamiento. Se trata no solo de facilitar la actuación administrativa, sino incluso de evitar que de la inactividad administrativa puedan resultar perjuicios notorios para el interés general o para el interés concreto de determinados ciudadanos. En su virtud, la LS establece un sistema de colaboración de los particulares que, en el caso de la elaboración de los planes, se concreta en la posibilidad de que las personas privadas formen planes municipales, especiales y proyectos de urbanización (artículos 52 LS y 136.1 RP).

790.

Iniciativa pública.

791.

Iniciativa particular.

La jurisprudencia recaída sobre si la Administración está obligada a tramitar los planes de iniciativa particular o puede rechazarlos *a limine* se ha mantenido abierta en dos líneas entre las que son visibles algunas discrepancias (las dos posiciones matizadas mantenidas al res-

pecto pueden verse en las viejas, SSTS de 13 de octubre de 1978 y en la de 12 de junio de 1979).

Los planes redactados por personas privadas han de cumplir los requisitos generales establecidos en la ley para el planeamiento urbanístico y se someten a la tramitación normal, aunque con citación personal para la información pública a los propietarios de los terrenos comprendidos en aquellos.

Cuando estos planes se refieran a urbanizaciones particulares, la ley ordena cumplimentar requisitos especiales que no se exigen en los demás supuestos de planes de iniciativa particular. Estos requisitos adicionales tienden a garantizar la solvencia de los promotores, la necesidad de la iniciativa y su oportunidad, la buena ejecución del plan, la conservación de la urbanización, etc. (artículo 53 LS de 1976).

El procedimiento establecido por la LS para llegar a la aprobación definitiva de un plan o proyecto se inicia con la aprobación inicial. Este es un acto de mero trámite (no recurrible, por tanto, en vía administrativa ni revisable en la vía contenciosa —artículo 37 LS—) por el que el órgano urbanístico competente decide iniciar el procedimiento legalmente establecido.

Producida la aprobación inicial, se someterá el plan a información pública durante un mes, como mínimo, según el artículo 128.3 RP. Con este trámite, que tiene naturaleza esencial (su omisión dará lugar a la nulidad del plan), se pretende no solo proporcionar a la Administración elementos informativos para mejorar la redacción del proyecto, sino, fundamentalmente, permitir a los interesados alegar lo que estimen pertinente en defensa de sus derechos.

Evidentemente, para que el trámite se cumplimente correctamente es preciso que el plan se exponga en su totalidad y que exista posibilidad material de examinarlo, como ya hemos justificado.

Como consecuencia de las alegaciones o reclamaciones que formulen los interesados, el proyecto, si la Administración lo considera oportuno, podrá ser modificado, alterándose en mayor o menor profundidad la redacción inicial. Ello plantea el problema de saber si, en el caso de que las modificaciones introducidas sean sustanciales, debe someterse a un nuevo período de información pública el plan. Esta cuestión se resuelve en la jurisprudencia como hemos visto en los apartados anteriores, del mismo modo en todos los procedimientos de elaboración de las ordenanzas: si las modificaciones son sustanciales es necesario repetir el trámite (STS de 12 de junio de 1993).

792.
Planes de urbanizaciones particulares.

793.
Procedimiento de elaboración.

794.
Aprobación inicial.

795.
Información pública.

796.
Reputación de la información pública.

Sobre la manera de llevar a cabo el juicio sobre la entidad de las modificaciones para determinar si es preciso un nuevo período de información pública, es muy ilustrativa la Sentencia del TS de 8 de abril de 1987, que aplica a un caso de interés lo establecido en este punto en el artículo 132.3.b) RP.

797.
Audiencia a las
corporaciones
locales.

Concluido el período de información pública, si se tratase de planes, programas o proyectos no redactados por el Ayuntamiento respectivo, se abrirá otro período de igual duración para dar audiencia a las corporaciones locales a cuyo territorio afectasen (artículos 41 LS y 129 RP).

798.
Resolución
de sugerencias
y reclamaciones.

Transcurrido, en su caso, este segundo período de información pública, la corporación u organismo que lo hubiera aprobado inicialmente introducirá en él las modificaciones que procedan y lo aprobará provisionalmente, remitiéndolo a la autoridad u organismo competente para otorgar la aprobación definitiva (artículo 41.2; la remisión debe producirse en ejemplar triplicado, según la Orden de 21 de diciembre de 1968). El artículo 6.4, segunda regla (Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre), excepciona del requisito de aprobación provisional a los Planes Parciales y Especiales.

799.
Aprobación
definitiva.

Una vez concluido el período de información pública y producida la aprobación provisional, el plan se remitirá, a la autoridad competente para otorgar la autorización definitiva. Esta examinará el plan en todos sus aspectos y decidirá en el plazo de seis meses desde el ingreso del expediente en el Registro, transcurrido el cual sin comunicar la resolución se entenderá aprobado por silencio administrativo (artículo 41.2 *in fine*). Respecto a planes parciales y especiales que desarrollen el planeamiento general, estudios de detalle, proyectos de urbanización y de delimitación de polígonos o unidades de actuación, dicho plazo se redujo a tres meses por el artículo 6.2 del Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre, y actualmente la legislación autonómica establece plazos diversos. En el transcurso de los plazos referidos ha de producirse una resolución expresa; en otro caso, el plan queda aprobado porque la ley pone en juego la técnica del silencio positivo. Examinemos separadamente estos dos supuestos, pero antes es precisa una referencia a los órganos competentes para otorgar la autorización definitiva.

800.
Aprobación
definitiva.

Pese al fuerte proceso de descentralización llevado a cabo en nuestro país, desde la aprobación de la CE es hoy todavía regla común que los planes los apruebe una autoridad (normalmente de la Comunidad Autónoma) distinta del Ayuntamiento que lo tramita. Lo cual ha dado

lugar a una polémica, que aún hay base para sostener, acerca de si quien otorga la aprobación definitiva puede introducir en el proyecto de plan modificaciones de legalidad y de oportunidad, o solamente hacer observaciones de legalidad. Si el acto aprobatorio pudiera hacer lo primero, se configuraría como un acto de tutela. Si lo segundo, como un acto de mera fiscalización.

Las consecuencias de aceptar una u otra interpretación son importantes respecto a la autonomía local, puesto que la calificación del acto aprobatorio como acto de fiscalización reduce las potestades de la Administración estatal en cuanto a las modificaciones que es posible introducir en el plan aprobado provisionalmente; mientras que en el segundo caso (considerado como acto final resolutorio del procedimiento), permite a la autoridad estatal decidir con total libertad no solo acerca de la legalidad del plan, sino, con la profundidad que desee, también sobre la oportunidad global o la de sus determinaciones pormenorizadas (CARCELLER, GÓMEZ-FERRER, GONZÁLEZ PÉREZ).

La jurisprudencia ha mantenido una posición vacilante al respecto: la mayoría de las Sentencias anteriores a la aprobación de la reforma de la Ley del Suelo (1975) se inclinaban por considerar al acto de aprobación definitiva como la resolución final del procedimiento (las SSTs de 2 de diciembre de 1974 y 2 y 17 de abril de 1975), mientras que pueden encontrarse otras (como la de 22 de enero y 26 de junio de 1976) en las que el referido acto se califica como de fiscalización.

El Texto Refundido de 1976 ofrecía algunos datos valiosos para resolver el problema planteado: por una parte, determinaba que la autoridad administrativa competente para otorgar la aprobación definitiva debía examinar el plan «en todos sus aspectos» (artículo 41.2), expresión que es lo suficientemente amplia como para cobijar no solo controles relativos a la legalidad del plan, sino también para que dicha autoridad administrativa pueda valorar el plan, antes de aprobarlo, desde un punto de vista de su oportunidad global o de la de sus determinaciones concretas. Sin embargo, por otra parte, de lo que se disponía en el artículo 225 de la Ley se podía llegar a la conclusión de que se había querido calificar el acto de aprobación definitiva como de fiscalización. Dicho precepto, en efecto, al referirse al régimen de impugnación de los actos de aprobación definitiva se remite a lo dispuesto en el artículo 29 LJCA (versión de 1956), artículo que, como es sabido, se refería en su párrafo 2.º a la impugnación de actos en los supuestos de ejercicio de potestades de fiscalización. Puede deducirse de ello que la ley quiso calificar el acto de aprobación definitiva como de fiscalización y que, por consiguiente, la referencia legal a la

801.

Potestades del órgano competente para la aprobación definitiva.

802.

Las posiciones doctrinales.

803.

Posición de la jurisprudencia.

804.

El problema en el TR de 1976.

autoridad administrativa competente para otorgar aquella no podía interpretarse como una habilitación para que considerara el plan también desde un punto de vista de oportunidad, sino que, por el contrario, sus competencias quedaban limitadas a la comprobación de su legalidad.

805.

Alcance de las potestades de enmienda.

La autoridad competente puede, en consecuencia, negarse a aprobar el plan si en alguna medida infringe la legalidad vigente (por ejemplo, es contrario a planes de superior jerarquía, a lo establecido en la Ley del Suelo, o incurre en errores de orden técnico), pero no relativas a la oportunidad del plan. En este sentido, el artículo 41, párrafo 3, de la Ley dispone:

«Si la autoridad u órgano a quien corresponde la aprobación definitiva no la otorgara, señalará las deficiencias de orden técnico y subsiguientes modificaciones que procediera introducir para que, subsanados por la Corporación u organismo que hubiera efectuado la aprobación provisional, se eleve de nuevo a dicha aprobación definitiva, salvo que hubiera sido relevada de hacerlo por la escasa importancia de las rectificaciones.»

Hay, sin embargo, un aspecto en el que pueden admitirse controles de oportunidad y es el relativo a las obras estatales a realizar en territorio municipal; y ello porque, como señalaron en su día CARCELLER y GÓMEZ-FERRER, el artículo 180 de la Ley de 1976 permitía al Consejo de Ministros ordenar la modificación de planes que estuviesen en contradicción con ellos. Puede interpretarse que si la ley permite lo más (que es obligar a modificar el plan), también permite lo menos (que es exigir modificaciones en las previsiones del plan relativas a las obras públicas estatales antes de aprobarlo definitivamente).

807.

Controles de oportunidad y de legalidad.

Pero los controles de oportunidad deben agotarse en el aspecto que acaba de referirse; en lo demás, el organismo competente debe limitarse a comprobar la legalidad del plan y hacer las observaciones de orden jurídico que considere necesarias. En este sentido, ha ido orientándose la jurisprudencia a partir de mediados de los años setenta. Es expresiva la Sentencia de 25 de junio de 1976 (que parte de la calificación del acto aprobatorio del plan como acto de fiscalización).

808.

El acto de aprobación definitiva fiscaliza la legalidad del proyecto y sus contenidos técnicos.

«Es consecuente con el aludido control de legalidad y el control técnico que la Administración fiscalizadora señale las deficiencias legales y las deficiencias técnicas para que la Administración autora del plan introduzca las rectificaciones oportunas...; (pero no) extender el control a aspectos que no son de legalidad o de carácter técnico propiamente, sino de criterios de ordenación urbanística..., pues por la vía del

control técnico lo más que podrá hacer la Administración fiscalizadora es, en el trámite de aprobación, señalar las modificaciones que a su juicio puedan mejorar la ordenación, y en lo que hace relación con las deficiencias legales o deficiencias técnicas, reseñar cuáles son estas deficiencias y subsanaciones que darán lugar a que se sometan nuevamente al órgano al que compete la aprobación definitiva, salvo en el supuesto de rectificaciones de escasa o poca importancia en que aquélla quede dispensada de hacerlo.»

Sobre esta cuestión han venido también a incidir las leyes autonómicas, normalmente en el sentido de reducir el control de la discrecionalidad al otorgar las aprobaciones definitivas. La Ley catalana de 9 de enero de 1984, redujo el trámite de aprobación definitiva a un control de pura legalidad (artículo 6.5).

Por su parte la jurisprudencia ha admitido, en ocasiones posteriores, la posibilidad de que el control se extienda a algunos aspectos que no son de estricta legalidad. Esta apreciación es clara en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1990, y las que han seguido sus pasos, cuya doctrina puede resumirse en lo siguiente:

— La aprobación definitiva de los planes, configurada legalmente como el resultado del estudio del plan «en todos sus aspectos», ha de ser entendida a la luz de las exigencias de la autonomía municipal.

— Ahora bien, esa autonomía municipal no puede tener por objeto incidir de forma negativa sobre los intereses generales o supralocales. De hecho, la aprobación definitiva de los planes por parte de la Administración autonómica responde a la diversidad de intereses presentes en el campo del urbanismo. Precisamente esa diversidad es lo que hace «de la de planeamiento una potestad de titularidad compartida por los Municipios y las Comunidades Autónomas».

— El predominio del interés supralocal sobre el interés local, es lo que justifica que, «en el aspecto temporal, la decisión autonómica se produzca con posterioridad a la municipal y que, en el aspecto sustantivo, aquélla haya de contemplar el plan no sólo en sus aspectos reglados sino también en los discrecionales que por su conexión con intereses supralocales hayan de ser valorados para asegurar una coherencia presidida por la prevalencia de tales intereses superiores».

— Partiendo de lo anterior, la Sentencia de 13 de julio de 1990 concluye que, en los aspectos reglados del plan, el control de la Comu-

809.

La extensión del contenido en la aprobación definitiva en cuestiones de oportunidad.

810.

Examen del plan «en todos sus aspectos».

811.

Límites de la autonomía local de planeamiento. Competencias compartidas.

812.

Concurrencia de intereses supramunicipales.

813.

Aspectos reglados y discrecionales del plan.

nidad Autónoma es pleno. Y, en los aspectos discrecionales, hay que atenerse a la siguiente distinción:

814.

Los intereses implicados y las potestades de enmienda.

a) A las determinaciones del plan que no inciden en materias de interés comunitario solo son aplicables los controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. No serán en cambio admisibles revisiones de pura oportunidad: «en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el Municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento».

b) Para las determinaciones del planeamiento que tienen conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior, además de estar sujetas a los controles anteriores, «resulta admisible un control de oportunidad en el que prevalece la apreciación comunitaria».

815.

Control de los aspectos discrecionales del planeamiento con ocasión de su aprobación definitiva.

Sin reproducir una argumentación tan extensa, muchas sentencias posteriores del Tribunal Supremo han reiterado estas ideas, admitiendo el control de aspectos discrecionales del planeamiento cuando afectan a intereses supralocales. Pueden verse, por ejemplo, en este sentido, las Sentencias de 23 de marzo de 1998 (apelación 6278/1992), 18 de mayo de 1998 (apelación 5382/1992), 8 de febrero de 1999 (casación 2375/1992), o 15 de febrero de 1999 (casación 817/1993).

Un excelente resumen de esta doctrina puede verse en la Sentencia de 8 de febrero de 1999 (casación 2375/1992):

«la diversidad de intereses presentes en el campo del urbanismo, hace que la potestad de planeamiento sea una potestad de titularidad compartida por los Municipios y las Comunidades Autónomas, y de aquí que, siendo prevalente el interés supralocal sobre el local en causa de existencia de conflicto entre ambos, queda justificado que la Administración Autonómica haya de contemplar y poder revisar el Plan en todos aquellos aspectos reglados del mismo y además en aquellos de índole discrecional, que por su conexión con intereses supralocales, hayan de ser valorados para asegurar una coherencia presidida por la prevalencia de tales intereses superiores, no siendo admisibles las revisiones sobre tales aspectos discrecionales de interés esencialmente local, sin afectar a intereses supralocales, salvo naturalmente el supuesto de controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.»

816.

Aprobación por silencio.

Problemas bastante diferentes plantea la aprobación de los planes por silencio.

El párrafo segundo del artículo 41 LS determina que los planes quedarán aprobados por silencio administrativo si remitidos aquellos a la autoridad u organismo competente para otorgar la aprobación definitiva, transcurren seis meses desde el ingreso del expediente en el Registro sin que se comunique la resolución.

En cuanto al cómputo del plazo la ley determina que debe iniciarse desde el ingreso del expediente en el Registro; por tanto, será la fecha de entrada del mismo la que determinará el momento inicial. Los seis meses han de contarse de fecha a fecha y para entender otorgada la aprobación por silencio, no debe haberse producido la comunicación de la resolución en el transcurso del mencionado plazo. La ley se refiere a la comunicación de la resolución y no a la resolución misma, lo que resulta perfectamente lógico porque, en otro caso, la producción del silencio podría quedar al arbitrio del ente autorizante, al que siempre le cabría utilizar el fácil expediente de antedatar la fecha de la resolución.

Otro problema que el cómputo del plazo plantea es si se pueden o no producir interrupciones y, en el caso de que estas sean posibles, si ha de volverse a iniciar la cuenta o solo se suspende durante el tiempo que duren dichas interrupciones.

Relativa a este problema hay doctrina jurisprudencial, casi para todos los gustos.

La jurisprudencia ha admitido la posibilidad de que el cómputo del plazo quede suspendido (por ejemplo, SSTS de 6 de marzo y 27 de noviembre de 1965, 5 de marzo de 1966, 11 de enero de 1974 y 19 de junio de 1975). La justificación de esta doctrina, que es la correcta, resulta fácil: una condición indispensable para que pueda ponerse en juego la técnica del silencio es que se dé una inactividad real de la Administración, de tal manera que si dicha inactividad no se produce o el plazo transcurre por causas no imputables al ente autorizante, sino al peticionario, es obvio que los efectos del silencio no deben producirse. Así ocurrirá, por ejemplo, en los casos en que el órgano competente para otorgar la autorización reclame, por ejemplo, al Ayuntamiento documentos adicionales imprescindibles para formarse un juicio del plan o cuando aquel órgano indique que deben corregirse determinadas deficiencias técnicas. El cómputo quedará interrumpido hasta tanto los documentos se envíen o las deficiencias se subsanen, y la inactividad en este caso no será imputable a la autoridad competente para otorgar la autorización definitiva, sino al Ayuntamiento. Y, en cualquier caso, siempre será preciso que el plan se

817.*Plazo y cómputo.***818.***La interrupción del cómputo del plazo.***819.***Suspensión y reinicio del cómputo.***820.***Complitud del expediente y subsanación de deficiencias.*

haya presentado con la documentación y requisitos exigidos por la ley, porque, en otro caso, según veremos después, no cabría la aprobación por silencio. En general, resultan aplicables las especificaciones que sobre motivos de la suspensión del procedimiento, recoge el artículo 42.5 de la Ley 30/1992.

Más problemático es concretar si la interrupción determina que el plazo empiece a contarse de nuevo o solo una suspensión de la misma que, cuando se levanta, permite acumular al cómputo el tiempo transcurrido con anterioridad a la misma. Una Sentencia, de 19 de junio de 1975, configuró el plazo de silencio como de prescripción, indicando que las interrupciones determinan que haya de iniciarse el cómputo de nuevo. Sin embargo, está mucho más arraigada la doctrina jurisprudencial que considera, desde antiguo, el plazo de silencio como de caducidad (SS de 16 de marzo de 1966, 27 de enero, 12 y 16 de marzo y 19 de octubre de 1968); con arreglo a la misma hay que entender que las interrupciones solo determinan una suspensión de la cuenta, que se reanuda acumulando el tiempo transcurrido antes de la interrupción cuando esta termina. Ello no es otra cosa, según acaba de decirse y ha señalado la Sentencia de 16 de enero de 1974, que el resultado de considerar que el plazo de silencio es de caducidad, aplicándose a estos supuestos lo que con carácter general dispone el artículo 9.1 RSCL, según el cual el plazo queda suspendido durante el tiempo que dure la subsanación de deficiencias.

Transcurridos, pues, los seis meses, contados en la forma que se ha indicado, el plan queda aprobado por silencio. Si pasado dicho plazo el órgano competente resuelve expresamente en sentido contrario a la aprobación, tal resolución habrá de calificarse como una revocación del acto aprobatorio (el silencio positivo, a diferencia del negativo, es un verdadero acto) producida sin seguir los cauces establecidos para ello y, por tanto, nula de pleno derecho (en este sentido, la S. de 16 de enero de 1974).

Un último problema destacable, que la aprobación de los planes de urbanismo por silencio plantea, es si transcurrido el plazo legalmente establecido hay que entender producida la aprobación en todo caso o es preciso matizar que solo ocurre si el plan sometido a aprobación no es ilegal o está viciado de nulidad. La primera solución (entender aprobado el plan cualquiera que sea su contenido) es, desde luego, excesivamente peligrosa porque por esta vía puede intentarse la aplicación de planes completamente ilegales. El TRLS ha establecido que es la legalidad el límite de lo que puede aprobarse por silencio; en este sentido, artículo 178.3: «en ningún caso se entenderán adquiridas por

821.
*Plazo
de prescripción
o de caducidad.*

822.
*Aprobación
expresa
sobrevenida.*

823.
*Límites
de la aprobación
por silencio.*

silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta ley, de los Planes, Proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento».

6. LA POSICIÓN DE LAS NORMAS LOCALES EN EL ORDENAMIENTO GENERAL

A) Crisis y reconstrucción de las relaciones con la ley y el reglamento estatales

En los últimos años ha avanzado mucho en España el estudio jurídico de las ordenanzas. Es la lógica consecuencia de la elevación de significación y valor que han experimentado desde que la Constitución de 1978 fue aprobada. Pero se aprecia fácilmente que todavía la dogmática jurídica relativa a la potestad normativa local está en plena reconstrucción y que aún no ha llegado a madurar. Se observan enormes distancias entre los diferentes autores, que se manifiestan, muy especialmente, cuando se trata de determinar las relaciones de la ordenanza con la ley. La misma inseguridad se aprecia en la jurisprudencia, que es oscilante en esta materia como en pocas. Determinar cuándo las regulaciones reglamentarias locales precisan habilitación legal, el grado de concreción de esta, el alcance del poder innovativo del contenido de las ordenanzas, la posibilidad de que intervengan las normas locales en materias reservadas a la ley, etc., son algunas de las dubitaciones esenciales que ofrece el panorama jurídico en la actualidad.

La situación se explica por el tránsito, propiciado por la Constitución, desde un ordenamiento de base única a un ordenamiento descentralizado. En aquel, como ya hemos señalado, dominaba el principio de «unidad de la ley» dependiendo todas las demás normas del ordenamiento de las habilitaciones y mandatos contenidos en aquella. En el ordenamiento descentralizado, existen otros focos originarios de creación de normas, que no dependen de la ley del Estado, sino que, más bien, pueden suponer límites de la misma.

Es pertinente recordar que en los ordenamientos descentralizados, la limitación del poder, que es siempre un objetivo primario de las determinaciones organizativas de la Constitución, no se lleva a cabo, simplemente, aplicando la fórmula de la separación de poderes, que es el expediente único de que disponen los ordenamientos unitarios y centralizados, sino también dividiendo o fragmentando territorialmente el poder, de forma que las entidades infraestatales puedan des-

824.
Dubitaciones doctrinales sobre la ordenanza.

825.
Inseguridad de la jurisprudencia.

826.
De la unidad de la ley a la multifocalidad en la producción de las normas.

827.
La división territorial del poder como fórmula de limitación del mismo.

envolverse autónomamente para la satisfacción de sus propios intereses, dictando para ello las normas que sean pertinentes, que no pueden ser desconocidas o sustituidas por las leyes del Estado.

Estos ordenamientos secundarios se fundamentan en la Constitución. En la nuestra se reconoce legitimidad para desarrollarlos a todos los entes territoriales dotados de autonomía, que, según el artículo 137, son las Comunidades Autónomas, las provincias y los municipios. Aunque las garantías que la Constitución ofrece a cada entidad territorial autónoma para la preservación de sus potestades difiere (es más fuerte en el caso de las Comunidades Autónomas porque en ellas los poderes autónomos están delimitados en el Estatuto de Autonomía, que es una norma rígida), todas ellas disfrutan de un ámbito de decisión exento de las injerencias de los poderes territoriales superiores.

828.

La formación de ordenamientos secundarios se funda en una habilitación constitucional.

El cambio de concepciones, del ordenamiento unitario al descentralizado, resumido en lo indicado, ha calado rápidamente en la doctrina y la jurisprudencia por lo que respecta a las Comunidades Autónomas, y en cambio, su aplicación plena se ha retrasado por lo que concierne a los municipios y provincias de un modo manifiesto. Al menos por cuanto no existe el mismo consenso sobre la aplicabilidad de determinadas categorías y técnicas inherentes a la autonomía normativa, y en tanto que la jurisprudencia se sigue desarrollando con una visible inseguridad al afrontar algunos problemas centrales que suscita el poder de ordenanza.

830.

Fundamentos para una reconstrucción dogmática del poder de ordenanza.

Hay ya, sin embargo, en el dominio de las ideas jurídicas, suficientes materiales como para intentar una reconstrucción dogmática que pueda ser asumida sin disputa:

1.º La potestad normativa autónoma de las entidades locales, tiene justificación directa en la Constitución, como ya hemos examinado; la autonomía de aquellas, que la Constitución consagra, incluye la facultad de dictar las disposiciones que sean precisas para atender la satisfacción de los intereses cuya custodia se les ha confiado (artículos 137 y 140 CE). Las normas son una herramienta indispensable para la actuación de los entes locales, razón por la cual, el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones, que el poder normativo local, es inherente a la autonomía (SSTC 214/1989, 385/1993, 40/1998, 233/1999, etc.) y supone, como dijo el Consejo de Estado en su importante Dictamen de 23 de febrero de 1995, el reconocimiento a los municipios del «poder de creación de reglas de Derecho mediante la potestad de Ordenanza», en el que, además, está «ínsito» el reconoci-

831.

Apoyo directo en la CE.

832.

El poder normativo es inherente a la autonomía.

miento de los medios de coerción y sancionadores precisos para hacer cumplir los mandatos que se establezcan en las normas locales.

2.º Como ya nos consta, todos los poderes normativos reconocidos directamente por la Constitución, pueden ser, en diferentes grados, delimitados por otras disposiciones subconstitucionales. En el caso de las Comunidades Autónomas ello ocurre a través de los Estatutos de Autonomía, y en el de las entidades locales se lleva a cabo por las leyes generales de régimen local. Aquel es, sin embargo, una norma rígida elaborada con la participación del territorio interesado, de forma que esta misma circunstancia sirve para añadir protección formal a la garantía constitucional de la autonomía. Pero, aunque no exista idéntica sobreprotección en relación con las leyes que delimitan la autonomía local, las regulaciones que contengan siempre tienen que respetar el contenido de la autonomía constitucionalmente garantizada. No solo no pueden desconocerla, sino que tampoco pueden desfigurarla, de modo que no incluya los poderes que son precisos para ejercerla, ni las responsabilidades que la hacen reconocible, ni sustituirla por un régimen de sumisión a los poderes territoriales superiores que no deje margen, ni normativo ni ejecutivo, para la aplicación de criterios propios a la defensa de los intereses cuya salvaguardia tienen confiados los entes locales. Desde la Sentencia 32/1981, de 28 de julio, el Tribunal Constitucional tiene dicho que «las autonomías garantizadas no pueden ser abolidas, pues la protección que la Constitución les otorga, desborda con mucho de la simple “remisión a ley ordinaria en orden a la regulación de sus competencias”. El legislador puede disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes, pero no eliminarlas por entero y, lo que es más, el debilitamiento de su contenido sólo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución».

3.º Fijadas las potestades normativas de las corporaciones locales en las leyes que, con carácter general, regulan su régimen jurídico (la norma principal es la LRRL de 2 de abril de 1985), otras normas externas al ordenamiento local pueden contribuir a delimitar su alcance. También en este punto se da una cierta identidad entre la dinámica del poder normativo de las Comunidades Autónomas y el de las corporaciones locales, porque también el de aquellas puede ser concretado o precisado mediante leyes estatales posteriores extraestatutarias.

833.

Delimitación del poder de ordenanza por normas subconstitucionales.

834.

Límites a la intervención legislativa en la delimitación del poder normativo local.

835.

Delimitación del poder normativo local por la legislación material estatal y autonómica.

836.

Paralelismo con la delimitación del poder normativo de las Comunidades Autónomas.

Las leyes que regulan cada sector o materia llevan a cabo, por ello, una última delimitación de las atribuciones, normativas o no normativas, de los entes territoriales que tiene reconocidas competencias de actuación. En el caso de las competencias de las Comunidades Autónomas, esta función delimitadora se reconoce a la legislación estatal con diversas fórmulas constitucionales; en el caso de las competencias locales, la misma función delimitadora resulta expresamente reconocida a la legislación sectorial, estatal o autonómica, por el artículo 25 LRBRL. Estas operaciones de concreción legal del contenido de la competencia local, tienen, a la postre, la misma limitación de respetar la garantía constitucional de la autonomía local que las leyes que establecen su régimen general (artículos 75 bis y siguientes LOTC).

837.

Sobre la innecesariedad de habilitaciones legales específicas.

4.º Este reconocimiento general del poder normativo local, y la posible delimitación legal, mediante normas sectoriales, de su contenido, nos deja justamente en las puertas de la descripción de su régimen jurídico. La cuestión siguiente es si, concretado el ámbito material del poder de ordenanza, pueden las corporaciones locales ejercerlo libremente o es preciso que cuenten, caso por caso, con una habilitación legal.

Es esta, indudablemente, una cuestión central para explicar las relaciones entre la ley y las normas locales. Al abordarla es donde pueden apreciarse las actitudes más oscilantes y dubitativas de la jurisprudencia y la doctrina. Es necesario resolver: si es precisa una habilitación expresa, aunque sea en blanco, o si, por el contrario, la ley habilitante tiene que contener una regulación de principio de la materia en la que autoriza la intervención de la potestad normativa local; si las habilitaciones legales, de ser necesarias, lo son siempre, cualquiera que sea la materia sobre la que la regulación local verse; si la relación con la ley de la ordenanza es de sometimiento jerárquico; si la ordenanza puede contener normas que establezcan reglas innovativas o debe limitarse a desarrollar o complementar lo establecido en la ley; cuál es la relación entre los reglamentos estatales y las ordenanzas y la función habilitante que pueden cumplir aquellos, etc.

838.

La ley como límite negativo al poder de ordenanza.

5.º El artículo 55 TRRL de 1986 tiene establecido que los reglamentos y ordenanzas locales «en ningún caso contendrán preceptos opuestos a las leyes», lo cual ha sido tomado por el Consejo de Estado, por alguna jurisprudencia del Tribunal Supremo y por una parte significativa de la doctrina, como una indicación de gran autoridad sobre el carácter de la relación de las normas locales con la ley. Esta sería un límite a la capacidad dispositiva de aquellas, pero no el

presupuesto legitimador de la aprobación de cualquier norma local. Sin embargo, se esté o no de acuerdo con lo que el precepto transcrito establece, lo que contiene es una interpretación de la Constitución, en punto a las relaciones internormativas, que solo es asumible en la medida en que sea correcta y tenga verdadero fundamento en aquella.

A nuestro juicio, el principio de autonomía local y el poder normativo que conlleva, implica que, en materia de su competencia, las entidades locales no precisan inexorablemente una habilitación legal específica para aprobar disposiciones reglamentarias, ni la función de estas queda constreñida a la mera complementación de lo dispuesto en las leyes. A las razones recordadas al principio de este apartado para justificar este aserto, hay que sumar la consideración de que la autonomía, para que sea reconocible, ha de permitir desarrollar las opciones políticas que libremente decida la entidad correspondiente, lo cual es impensable si no se disfruta del poder de dictar normas como herramienta, o si aquel está tan condicionado y constreñido, que es un simple poder vicarial sin ninguna capacidad innovativa.

Desde este punto de partida, es correcta la afirmación del Dictamen del Consejo de Estado de 23 de febrero de 1995, ya mencionado, en el sentido de que el artículo 140 CE es el fundamento de un ordenamiento particular, con una base propia de legitimación democrática. «Esta autonomía política y jurídica explicaría que su vinculación a la Constitución y la ley fuera negativa (hacer todo lo que no está prohibido) en vez de positiva (hacer sólo aquello a lo que está expresamente habilitado)». Considerando lo establecido en el artículo 55 TRRL, antes citado, dice el Consejo de Estado que el precepto es «expresión bien clara de que las entidades locales guardan con la ley de cobertura una relación definida conceptualmente como de vinculación negativa y no de vinculación positiva, que es la existente cuando media una relación entre ley y reglamento en que este desarrolla y complementa, en lo permitido por la ley, lo definido por el legislador. La construcción teórica de la vinculación negativa significa que las entidades locales gozan, en el ámbito de su competencia y en el marco definido en la Ley de Régimen Local, de una potestad de ordenanza y de una potestad sancionadora, de modo que podrán promulgar ordenanzas que no estén en oposición con la ley, siempre que no excedan del ámbito previsto en la ley de cobertura».

Alguna jurisprudencia del Tribunal Supremo ha coincidido con estas ideas sobre la configuración constitucional de la relación de las

839.

Las ordenanzas no son simple desarrollo de las leyes.

840.

Teoría de la legitimación democrática de los entes locales.

841.

Vinculación negativa.

ordenanzas con las leyes, que, de todas formas, como explicaremos, precisa de algunas matizaciones, no siempre ha entendido bien la sustancial diferencia existente entre la vinculación positiva y la negativa de la ordenanza a la ley. La STS de 21 de septiembre de 1988, ha dicho, como si una u otra concepción llevara a resultados asimilables, que «cualquiera que sea la forma de entender (el principio de legalidad), como vinculación negativa o como vinculación positiva, la norma legal constituye siempre un límite infranqueable al ejercitarse las potestades administrativas de los entes locales». Infranqueable lo es, sin ninguna duda, pero su comprensión como límite positivo y habilitante o como negativo y limitante, no tiene parangón posible.

842.
*Posición de alguna
jurisprudencia.*

6.º Las normas que actúan como límite negativo de la potestad de ordenanza no son solamente las leyes formales, sino también los reglamentos ejecutivos que las desarrollan, completan o pormenorizan. Esta clase de reglamentos se corresponde con las competencias normativas del Estado y se integran con la ley en un bloque dispositivo único. Esta consideración de los reglamentos ejecutivos como límite de los reglamentos y ordenanzas locales, no tiene más problema que el general, ya analizado, de considerar que las remisiones normativas de la ley a reglamentos de la Administración del Estado no pueden llevar a la asfixia del poder normativo local. Alguna posibilidad dispositiva debe quedar para las corporaciones locales en las materias de su interés, aun cuando la regulación de principio se establezca por leyes y reglamentos estatales.

843.
*Los reglamentos
estatales
y autonómicos
como límite.*

En la jurisprudencia esta significación de los reglamentos ejecutivos estatales en relación con las ordenanzas es bastante pacífica. La Sentencia de la Sala 3.ª del TS de 8 de junio de 1992 dijo que «las normas locales pueden tener su origen en la autonomía municipal para la gestión de sus propios intereses (artículo 137 de la Constitución y artículos 1.2 y 7.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril citada), normas que, en consecuencia, deben conectarse con la ley; pero ha de precisarse, por imperio de lo dispuesto en el artículo 5.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, que los reglamentos estatales que tengan carácter general (como es el caso del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto n.º 1372/1986, de 13 de junio), tienen prioridad sobre los reglamentos locales». Lo que afirma la sentencia es correcto, pero no porque lo estableciera el artículo 5.b) de la Ley 7/1985, que es una norma interpretativa, como tuvo oportunidad de precisar el Tribunal Constitucional en su Sentencia 214/1989, sino porque así resulta del reparto de competencias nor-

844.
*Prioridad de los
reglamentos
estatales: criterios.*

mativas establecido en la Constitución. Los reglamentos estatales operan como límite siempre que son ejecutivos de las leyes o regulan materias de competencias del Estado. Lo mismo da, en este sentido, que se trate de un reglamento de desarrollo de la Ley de Régimen Local, como ocurría en el caso citado, o que se trate de reglamentos ejecutivos de leyes sectoriales o especiales, según resulta, por ejemplo, de la STS de 25 de mayo de 1993 o la de 14 de enero de 1998. Los mismos criterios son aplicables a la relación entre las leyes y reglamentos de las CC. AA. y las ordenanzas y reglamentos locales.

7.º Se deduce de lo anterior que la razón de la primacía de los reglamentos estatales sobre las ordenanzas locales no es la superioridad jerárquica de aquellos sobre estas, sino la circunstancia de que las leyes y reglamentos estatales enmarcan el ámbito competencial dentro del que puede desenvolverse la reglamentación local. Dice, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1998 que una corporación municipal, en uso de sus competencias y, «en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas» (artículo 25.2 LRBRL) «puede, respetando el mínimo establecido por la norma estatal, adoptar las disposiciones que estime convenientes al objeto de adaptar la genérica previsión estatal a la realidad propia de su municipio». Y añade la sentencia que no puede apreciarse en estos casos «vulneración alguna del principio de jerarquía normativa, sino normas producto de órdenes competenciales separados y perfectamente compatibles entre sí». Más expresivamente aún, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1997, ha establecido que «los reglamentos locales gozan de primacía derivada de la competencia que la ley atribuye a las entidades locales, de suerte que la jerarquía carece de significado. Pero la autonomía de las entidades locales es un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad estatal (SSTC 4/1981, 32/1981 y 27/1987), por eso cabe precisar que la autonomía local es el poder de autogobernarse y de ejercer las facultades administrativas, pero en el marco de la normativa estatal integrada por las leyes de bases y los reglamentos dictados en virtud de la delegación que, como vimos, aquélla realizó». Las leyes y los reglamentos que las desarrollan enmarcan el ámbito de la competencia local, que ha de ejercerse respetando lo que las leyes establecen (SSTS de 24 y 26 de septiembre de 1997, y 11 de mayo de 1998).

845.
Límites.

846.
El principio de competencia como explicación.

B) Las ordenanzas y reglamentos locales no tienen, ordinariamente, la condición de reglamentos ejecutivos o de desarrollo de la legislación estatal o autonómica

La jurisprudencia actual ofrece una doctrina bastante confusa sobre la cuestión capital de saber si, reconocidas competencias normativas a las corporaciones locales, su ejercicio tiene que consistir necesariamente en el desarrollo de lo establecido en la legislación estatal, de modo que la posición de la ordenanza en relación con la ley sería parangonable a la que tiene el reglamento ejecutivo.

847.
El parangón
con el reglamento
ejecutivo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1997 ofrece un excelente ejemplo de la concepción dominante en la jurisprudencia sobre la significación de la potestad normativa local en relación con las leyes del Estado. La Sentencia utiliza la distinción entre relaciones de supremacía o sujeción especial y de relaciones de supremacía o sujeción general (bastante desautorizada, por cierto, por la doctrina alemana y española y por la jurisprudencia constitucional dominante, a los efectos de derivar de ella un diferente nivel de garantía de los derechos constitucionales: M. LÓPEZ BENÍTEZ, I. LASAGABASTER, R. GARCÍA MACHO), para afirmar que la potestad reglamentaria de los entes locales puede referirse a relaciones *ad intra*, tales como las referentes a su propia organización, régimen de los servicios públicos, utilización especial o privativa de los bienes de dominio público, supuestos en los cuales «sus reglamentos u ordenanzas pueden tener carácter de independientes, reconociéndose a tales entes una libertad de disposición normativa que se traduce en la producción de normas organizativas o *praeter legem* sin necesidad de una previa habilitación o cobertura legal distinta de la primaria atribución por ley de la potestad reglamentaria». Pero cuando tal potestad reglamentaria se refiere a relaciones *ad extra*, que conciernen a los administrados en general, limitando sus derechos y libertades, «la potestad reglamentaria de los mencionados entes locales precisa de una previa habilitación legal al modo de los reglamentos ejecutivos dictados en desarrollo de las leyes en la que se exprese en cada caso los criterios y directrices a que debe sujetarse la norma delegada». Y, consecuente con esta tesis, llega a afirmar la misma sentencia que no es válido «el establecimiento de medidas administrativas limitadoras de derechos privados por meros reglamentos supuestamente independientes de la ley», criterio que también considera aplicable a los reglamentos locales de toda clase. Esa misma doctrina, que tiene enormes repercusiones en la configuración jurídica de la potestad normativa local, puede encontrarse repetida en otras SSTs como las de 27 de marzo de 1985, 31 de enero de 1989, 15 de

848.
Distinción
entre ordenanzas
y reglamentos
con efectos *ad intra*
y *ad extra*.

junio de 1992, 14 de diciembre de 1998 y aparece manejada, sin tanta claridad, pero presuponiéndose, en otras muchas sentencias.

Las distinciones que acaban de referirse para configurar la potestad reglamentaria local son sustancialmente incorrectas. Como se puede comprobar, se parte de establecer una equiparación exacta entre la potestad reglamentaria del Estado (o, en su caso, de las Comunidades Autónomas) con la potestad reglamentaria local. Tal identificación conduciría a reconocer un ámbito propio a la potestad reglamentaria, radicado en las normas de organización y con efectos *ad intra* de la propia Administración que las dicta, dominio en el que no sería precisa ninguna habilitación legal específica, y, por otro lado, un espacio de colaboración con la ley en el que la Administración carece de cualquier potestad normativa que no haya sido habilitada por la ley misma, y que, en su caso, solo puede ejercerse en los términos que la ley determine.

Estos conceptos, sin embargo, no pueden trasladarse a la configuración de la potestad reglamentaria autónoma local, que tiene unos fundamentos distintos. Por lo pronto, ni siquiera puede tenerse por exacta la afirmación, de la que parte la jurisprudencia a que aludimos, de que la potestad normativa local es más amplia en las materias organizativas. La libertad de disposición sobre la propia organización, por medio de normas locales, está muy matizada en nuestro sistema constitucional por la circunstancia de que, en él, el régimen local tiene un carácter bifronte, como ya hemos analizado, de modo que en la regulación de la organización de las corporaciones locales concurren tanto normas estatales como de las Comunidades Autónomas, que dejan pocas opciones innovativas a los reglamentos orgánicos municipales (tales restricciones, por demás, le parecieron legítimas al Tribunal Constitucional en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, que corrigió en este punto el mayor ámbito regulatorio que la LRBRL reconocía, en su artículo 5, a los reglamentos municipales de organización). Pero lo decisivo es que el dominio propio de los reglamentos locales no puede determinarse usando como criterio la distinción entre las materias organizativas y los asuntos que afectan a los derechos de los ciudadanos. En verdad, solo depende de la reserva constitucional de ley. Esta es habitualmente más extensa cuando la regulación afecta a los derechos o intereses de los ciudadanos, pero también puede extenderse a materias organizativas. En uno o en otro caso, lo que la reserva impone es que la regulación de los aspectos básicos de la materia esté contenida en la ley o, por remisión de la misma, en los reglamentos que la desarrollen. Lo mismo pueden existir reglamentos

849.

Incorrección de la distinción entre reglamentos que afectan o no a los derechos de los ciudadanos.

850.

Estos conceptos, aplicables al poder reglamentario estatal son inservibles para calificar el régimen del poder normativo local.

851.

El ámbito de la potestad reglamentaria local depende de la reserva de ley.

852.

La reserva de ley se proyecta también sobre la organización.

ejecutivos en un ámbito material como en el otro. Lo importante es que la habilitación para dictar ordenanzas no procede, como en el caso del reglamento ejecutivo, de la ley que se desarrolla, sino que se trata de una potestad inherente a la autonomía de que la corporación local dispone antes de que la ley sectorial reguladora se apruebe, y que puede ejercerse, por tanto, no en virtud de lo establecido en la ley, sino con el límite de no vulnerar lo que la ley dispone.

853.

La potestad de ordenanza no es «delegada».

Frente a lo que indica la Sentencia de 18 de diciembre de 1997 y otras que siguen la misma doctrina, la potestad de ordenanza referida a relaciones *ad extra*, no es una potestad «delegada», sino propia.

854.

Reservas de ley y atribuciones de competencias legislativas.

En la Constitución, que es la norma superior que necesariamente ha de tenerse en cuenta para precisar el alcance de cualquier poder normativo derivado de ella, no hay ninguna referencia que permita distinguir dentro de la potestad normativa local entre las normas de organización y las demás que afectan a los ciudadanos. Las técnicas con las que la Constitución asigna el poder normativo a unas instituciones determinadas y excluye su ejercicio por otras, son las reservas de ley y las atribuciones de competencias. Las ordenanzas locales no pueden sustituir las regulaciones que la Constitución encomienda a la ley, que es un tipo de norma solo disponible para el Estado y las Comunidades Autónomas, ni pueden tampoco invadir competencias atribuidas a otras instancias de poder. El poder normativo local está comprendido en el reconocimiento de la autonomía municipal y provincial en los artículos 137 y 140 CE. Alcanza la posibilidad de dictar disposiciones que conciernen a los intereses locales. Estos se concretan en las competencias específicas que las corporaciones locales tienen asignadas. El poder normativo es igual de originario, atribuido por la Constitución, cualquiera que sea la materia de competencia local sobre la que se proyecte. De lo que, en consecuencia, debe concluirse que las ordenanzas locales se aprueban en ejercicio de una potestad reglamentaria originaria que no precisa, en ningún caso, habilitaciones específicas, pero que tiene que desenvolverse en el ámbito marcado por las leyes, en el sentido de que no puede vulnerar lo establecido en las mismas.

855.

El poder normativo local es igual de originario cualquiera que sea la materia sobre la que se proyecte.

Tal conclusión es de extraordinaria relevancia porque se afirma con ella que las ordenanzas y reglamentos locales, dictados en materia de competencia municipal, son siempre expresión de un poder normativo propio, no delegado o atribuido por la ley.

Esta construcción dogmática está en exacta correspondencia, como puede comprobarse, con la configuración del poder normativo local

como originario y con la ordenación de sus relaciones con la ley en base al principio de vinculación negativa, características ambas que sirven para diferenciar jurídicamente, en el plano constitucional, las potestades reglamentarias locales y las que ostentan las Administraciones estatal y autonómica para desarrollar las leyes.

Las consecuencias son de todo orden y siempre muy significativas:

a) La relación de las ordenanzas y reglamentos locales con las leyes, estatales y autonómicas, puede parangonarse con la existente entre la legislación básica estatal y la legislación autonómica de desarrollo; como ya hemos estudiado, y no repetiremos ahora, la legislación de desarrollo no se configura como de ejecución de la legislación básica, sino que permite a su titular plasmar en ellas opciones políticas diversas siempre que se respete el marco normativo establecido por el Estado; esta libertad dispositiva, que está a buena distancia de la simple ejecución de las leyes, se justifica en que, en aquel caso, las potestades legislativas de desarrollo que corresponden a las Comunidades Autónomas son expresión de la autonomía que la Constitución y los Estatutos garantizan; lo mismo, y con idénticos fundamentos, aunque salvadas las distancias por la relevancia que los poderes normativos tienen en uno y otro caso, puede decirse de la relación de la ordenanza con las leyes que regulan las materias a las que dichas normas locales también se refieren: no son ejecución o complemento de la ley, sino ejercicio del libre poder dispositivo en los ámbitos materiales no cubiertos por aquella y, en todo caso, ajustando su contenido a los intereses locales.

b) Estas explicaciones técnicas también obligan a evitar la aplicación ordinaria a la relación ley-ordenanza de la técnica de la remisión normativa, en contra, justamente, de lo que la jurisprudencia suele hacer habitualmente cuando las ordenanzas versan sobre derechos y obligaciones de los ciudadanos. Los fundamentos de la desestimación de tal técnica como inidónea son simples de entender: la remisión normativa se construye siempre sobre la base de que la ley, a la que está reservada la regulación de una determinada materia, lleva a cabo una ordenación general de la misma y apela a una norma subordinada, el reglamento, en la que delega o a la que remite el desarrollo o complemento de lo en ella establecido. En la relación ley-ordenanza puede también coincidir la circunstancia de que la regulación primaria de la materia tenga que estar en la ley porque la Constitución así lo haya determinado, estableciendo una reserva de ley. Pero donde la reserva concluye emerge un poder reglamentario autónomo que puede extenderse, sin necesidad de una habilitación específica, a todo lo no com-

856.

Diferenciación con las potestades reglamentarias estatal y autonómica.

857.

Paralelismo con la denominada legislación de desarrollo.

858.

Las ordenanzas no son ejecución de la ley ordinariamente.

859.

La inaplicabilidad de la técnica de la remisión normativa.

prendido en la ley. Ni dicho poder depende de una remisión normativa, ni ha de ejercitarse con el exclusivo fin de completar o desarrollar lo que la ley establece, sino también para añadir a ella cuantas normas crea de interés local el órgano responsable de dictar la ordenanza o reglamento. Esta capacidad de innovación no está limitada por la doctrina del «complemento indispensable», sino que puede sobrepasarla si los intereses y las competencias locales lo permiten.

c) La apelación a la técnica de la remisión normativa para justificar las regulaciones con efectos sobre los derechos y libertades de los ciudadanos contenidos en las ordenanzas fue fomentada especialmente por lo establecido en la legislación urbanística (para la concepción clásica, que ahora criticaremos, véanse SSTs de 3 de enero de 1979, 15 de noviembre de 1983, 23 de febrero de 1988, 15 de junio de 1992, etc.). El plan urbanístico es una norma local que incide en la propiedad del suelo tan profundamente que las facultades que pueden ejercer sus titulares dependen de lo que aquel establezca. Tal capacidad de delimitar e incidir en el contenido de la propiedad se justificó por la doctrina y la jurisprudencia, de un modo prácticamente unánime, aplicando la técnica de la remisión normativa: la ley contendría la regulación básica del derecho de propiedad y los planes llevarían a cabo, por remisión, el desarrollo correspondiente. Pero no cabe duda de que dicha concepción ha presentado siempre una quiebra, a la que se ha añadido ahora otra derivada de la Constitución. La tradicional radica en que por más esfuerzo que se haya hecho para ajustar a la remisión normativa la relación entre la ley y el plan, es más cierto que las leyes del suelo nunca han contenido una regulación mínima de las facultades de los propietarios del suelo, sino que han entregado su determinación a los planes en términos que ni satisfacen el principio de regulación básica por ley ni, sobre todo, permiten aceptar que los planes se limiten a añadir a la ley un «complemento indispensable». Además de ello, la reconsideración de la justificación tradicional de la potestad de planeamiento como una potestad de naturaleza reglamentaria basada en la «remisión» hecha desde la ley, viene impuesta por la circunstancia de que, después de la Constitución, la potestad de planeamiento, de naturaleza reglamentaria, es inherente a la autonomía local y deriva, por tanto, de la Constitución. Puede ocupar el planeamiento urbanístico la regulación de todas aquellas materias no comprendidas en la ley, y con respeto a las determinaciones de la misma, pero ni se justifica en ella, ni se limita a desarrollarla o complementarla en lo indispensable. Fija, en verdad, las opciones sobre ordenación del suelo que, respetando lo establecido en la ley, estima idóneas el órgano competente para formar el plan.

860.

El concepto de remisión, su utilización por la legislación y la jurisprudencia.

d) Lo anterior no es óbice, sin embargo, para que, en ocasiones, la potestad de ordenanza pueda ser ampliada por la ley, utilizando la técnica de la delegación legislativa. Para que ello ocurra será preciso, primero, que la ley se refiera a una materia constitucionalmente reservada, segundo que no agote la regulación de la misma e invoque la concurrencia de los reglamentos locales para que la completen, y tercero, que tal regulación exceda de la potestad normativa ordinaria de las entidades locales por no estar disponible para las mismas sin que la ley habilite expresamente su ejercicio.

e) En la legislación estatal y autonómica de carácter sectorial es posible encontrar, con cierta frecuencia, apelaciones a los reglamentos y ordenanzas locales a cuyo contenido el legislador se remite. Ni siempre, ni usualmente, estas referencias constituyen remisiones normativas en sentido técnico, ya que forma parte indeclinable de dicha clase de operaciones que se delegue o atribuya a un ente distinto del que legisla la potestad normativa suficiente para completar o ejecutar la ley, estableciendo al tiempo los límites de la regulación de desarrollo. Estas circunstancias no se dan en la mayor parte de las apelaciones que se encuentran en las leyes a los reglamentos y ordenanzas locales que, por el contrario, se limitan a invocar la concurrencia de un poder ajeno, que operará en el marco de competencias propias, cuya atribución no es conferida por la ley de referencia sino que es propio de la entidad que lo ejerce y previo a aquella. Por tanto, no pueden calificarse de remisiones normativas tales menciones a la reglamentación local, sino de reenvíos, en los que, como ya hemos estudiado, la norma remitente ni habilita potestad alguna en favor de otro ente ni constriñe sus facultades normativas, sino que se limita a aceptar el contenido de una norma, y sus sucesivas modificaciones, producidas por un ente con competencia propia para hacerlo.

f) Naturalmente, todas las anteriores correcciones necesarias a lo que alguna jurisprudencia dominante establece en la actualidad, también se proyectan sobre la capacidad innovativa de las regulaciones reglamentarias locales. Aunque existe jurisprudencia notable del Tribunal Supremo que afecta a esta capacidad innovativa, que en la práctica constitucional se ha convertido en un elemento connatural de la autonomía local, es también más que notoria la ambigüedad e indeterminación con que tal capacidad creativa de normas de los reglamentos locales es reconocida por algunas Sentencias. Para un contraste, por ejemplo, las Sentencias de 15 de junio de 1992 y 23 de febrero de 1995.

861.

Ampliación por ley de la potestad de ordenanza: requisitos.

862.

Significación técnicamente correcta de las remisiones que contiene la legislación.

863.

Las remisiones como reenvíos.

864.

La capacidad innovativa de las normas locales.

C) Los límites a la regulación por ordenanza de las materias reservadas a la ley

La cuestión más importante con la que se enfrenta, en la teoría y en la práctica, la potestad normativa autónoma local, es la de determinar la medida en que puede intervenir en la regulación de materias reservadas a la ley.

Hemos concluido en los epígrafes anteriores, al tratar sobre la significación de aquella potestad normativa autónoma, que los Ayuntamientos no necesitan, para aprobar reglamentos y ordenanzas, contar siempre con una habilitación específica contenida en una norma con rango de ley. Las normas locales no son, según hemos defendido, disposiciones de desarrollo de las leyes, estatales o autonómicas, sino regulaciones que se refieren a cuestiones de interés local, dictadas por las entidades locales en el marco de su competencia, cuyo contenido refleja opciones políticas relativas a la gobernación de dichos intereses, adoptadas según los criterios de los representantes municipales democráticamente elegidos.

La reserva de ley, por su lado, ya hemos visto también que implica que la Constitución ha exigido que la regulación de determinadas materias se contenga necesariamente en una norma con rango de ley. Solo el Estado y las Comunidades Autónomas tienen a su disposición la posibilidad de utilizar normas de tal carácter. Entendido el principio en sentido estricto, habría que excluir, por consiguiente, que las ordenanzas locales pudieran intervenir de alguna manera en la regulación de materias reservadas a la ley.

Sin embargo, esta afirmación debe ser matizada de diferentes maneras:

Primero: la reserva de ley puede quedar suficientemente cumplida si una norma con rango de ley establece el marco regulatorio general de la materia reservada. La doctrina de la reserva, tal y como la viene aplicando habitualmente la jurisprudencia, no permite que las normas de categoría inferior a la ley cooperan en la regulación, completándola o desarrollándola, si no cuentan con una habilitación específica de la ley que ejecutan. Pero esta disciplina, que se aplica sin duda a los reglamentos estatales y autonómicos de ejecución de las leyes, no rige exactamente para las ordenanzas locales. La habilitación para dictar normas de desarrollo de la ley procede en este caso de la Constitución y en consecuencia de la autonomía que esta garantiza. Es posible, sin embargo, concebir la hipótesis, en el caso de reservas de la ley muy

865.

El imperativo de la autonomía local.

866.

El imperativo de la reserva de ley.

867.

La fijación del marco regulatorio por la ley.

868.

El ámbito de la ordenanza en el caso de las reservas de ley.

rígidas o estrictas, en que las leyes puedan abstenerse parcialmente de incluir disposiciones que la Constitución les encomienda para remitirse a las ordenanzas, ampliando la capacidad dispositiva de estas más allá de lo que corresponde ordinariamente a los poderes normativos autonómicos. En este caso la ampliación sí depende de habilitaciones legales específicas que sitúan a las ordenanzas en una posición semejante a los reglamentos ejecutivos de las leyes.

En ambas posiciones —ordenanza autónoma y ordenanza ejecutiva— puede encontrarse, dependiendo de las materias, el poder reglamentario local en relación con la ley.

Segundo: es posible, por tanto, estimar que la reserva de ley puede flexibilizarse cuando se refiere a materias en las que, dentro del ámbito de sus propios intereses, también tienen atribuciones las corporaciones locales. Tal configuración menos rígida de la reserva de ley tendría que ser aceptada en todas las hipótesis en que es imprescindible para que los entes locales puedan ejercer de un modo completo las competencias que les pertenecen, o para que las regulaciones que aprueban tengan la eficacia exigible a una norma jurídica perfecta y autosuficiente. El propio Tribunal Constitucional ha utilizado en algunas ocasiones estas ideas de la flexibilización de la reserva de ley, precisamente por la necesidad de reconocer a las ordenanzas y otros reglamentos locales la posibilidad de incluir la tipificación de infracciones y sanciones que sirvan para asegurar el cumplimiento de las normas materiales que contienen (SSTC 132/2001, de 8 de junio, 161/2003, de 15 de septiembre, y 193/2003, de 27 de octubre).

Tercero: las ordenanzas locales no tienen posibilidad constitucional de equipararse, en cuanto al rango formal, a leyes de ninguna clase de las que nuestro ordenamiento constitucional reconoce, pero sí reúnen la condición de ser normas dictadas en materias de competencia propia de una comunidad, que goza de autonomía constitucionalmente garantizada, y que resultan aprobadas en el marco de procedimientos participativos por órganos elegidos democráticamente. Ninguna de estas circunstancias permitiría a las ordenanzas que sustituyeran la función constitucional de las leyes, ni que desconocieran la reserva de ley, pero sí pueden justificar que la potestad de disposición en materias que afecten a los derechos y libertades de los ciudadanos sea necesariamente superior a la que tienen los reglamentos ejecutivos de las leyes.

Cuarto: existe, además, una evidente razón de proximidad a los problemas locales y de especialización de los intereses que se desen-

869.

Ordenanza autónoma-ordenanza ejecutiva.

870.

Autonomía local y flexibilidad de la reserva.

871.

Fundamentos de la ampliación del ámbito normativo de las ordenanzas.

872.

Proximidad a los intereses regulados.

vuelven en el marco de la comunidad municipal, que permite comprender fácilmente que no es posible, ni aun en las materias más tradicionalmente reservadas a la ley, como son las decisiones que imponen limitaciones a los derechos de los ciudadanos, esperar que el legislador estatal o autonómico puedan descender al mismo grado de detalle que cabe en una ordenanza municipal. Por tanto, la apertura de las reservas de ley para forzar un distinto entendimiento de las mismas cuando se refieren a materias de interés local, resulta impuesta por razones de orden práctico. No pueden oponerse objeciones insalvables a la intervención normativa por ordenanza en materias reservadas a la ley, si conducen a imposibilitar regulaciones eficaces de los asuntos de competencia local.

873.

La reconducción de la ley a la regulación de lo esencial.

De todo ello tiene que concluirse que, aun sin necesidad de recurrir a la técnica de la remisión normativa, es posible aceptar regulaciones locales que inciden en materias reservadas a la ley. La presencia de la ordenanza en tales dominios se justifica porque la función constitucional de la ley debe considerarse más limitada, reconducida, por la presión contraria que sobre ella ejerce la garantía constitucional de la autonomía local, a la formulación de regulaciones generales que dejen espacio suficiente para que puedan concurrir las ordenanzas locales estableciendo las concreciones y especialidades que sean pertinentes o correspondan a las opciones políticas de los representantes locales.

874.

Reducción del ámbito de la reserva por contratos con la autonomía.

Es, por consiguiente, el contraste con el principio de autonomía lo que lleva a reducir necesariamente las dimensiones de las reservas de ley, en lo preciso para que no agosten el poder normativo local, que es inherente a la autonomía constitucionalmente garantizada. El carácter democrático de las corporaciones locales y los procedimientos participativos que, como hemos visto, la legalidad vigente impone que se sigan en la elaboración de las normas locales, no son sino complementos de la legitimidad de aquella normativa, que la configura como la expresión cabal de la voluntad local que es, en definitiva, lo que la Constitución protege.

875.

El alcance de la reserva de ley es diferente según las materias sobre las que recae.

Partiendo de estas consideraciones generales, la relación entre la ley y las ordenanzas allí donde exista una reserva constitucional de ley, no puede ser uniforme porque, según nos consta, tampoco lo es la reserva, que no tiene siempre el mismo sentido y profundidad. Por tanto, lo procedente es valorar la cuestión que nos ocupa considerando las materias o asuntos en que principalmente se han planteado, en la teoría y en la práctica, los principales problemas de relación. Son estos, en primer lugar, la regulación y las limitaciones a los derechos e intereses individuales concretos; segundo, la exigencia mediante orde-

nanza de prestaciones personales o contribuciones económicas de cualquier clase a favor de los Ayuntamientos; tercero, la potestad de ordenanza en relación con la tipificación de infracciones y sanciones.

a) *La regulación de intervenciones en la propiedad privada y en la libertad de empresa*

El artículo 84 LRBRL, atribuye a las ordenanzas la función de «intervenir la actividad de los ciudadanos», con respeto a los principios de «igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual» (sobre la interpretación del precepto, SSTS de 31 de enero de 1989 y 14 de diciembre de 1988 entre otras muchas).

Tales intervenciones implican regulaciones que afectan a la delimitación del contenido de los derechos de propiedad y empresa, o imponen restricciones y limitaciones a su ejercicio. Existen en la Constitución reservas de ley de diferente amplitud sobre tales materias. El artículo 33.3 CE, en relación con el derecho de propiedad, indica que su delimitación se hará «de acuerdo con las leyes». La libertad de empresa se reconoce en el artículo 38 CE «en el marco de la economía de mercado», lo que implica su sometimiento a la actividad regulatoria de los poderes públicos. Y, en fin, en general, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución solo pueden regularse por ley que, en todo caso, deberá respetar su contenido esencial (artículo 53.1 CE).

Ninguna de estas reservas de ley es de carácter absoluto, de modo que imponga que cualquier determinación del contenido de los derechos o fijación de sus límites tenga que estar establecida en una norma de tal rango. La Constitución solo impone que la regulación de los derechos constitucionalmente se lleve a cabo mediante leyes formales, que pueden dejar un margen, más o menos amplio, a los reglamentos para que completen sus determinaciones. Si estos reglamentos son de la Administración estatal o autonómica, precisan, como venimos diciendo, de una habilitación específica contenida en la ley, porque son reglamentos de carácter ejecutivo, mientras que si su desarrollo, especificación o complementación se hace por las entidades locales mediante ordenanzas, estas han de actuar con el límite de respetar lo establecido en la ley, pero en uso de poderes normativos autónomos, que la Constitución, como venimos diciendo, les reconoce.

876.

Contenido de la reserva constitucional de ley.

877.

Relatividad de la reserva.

Dentro de este marco general, la jurisprudencia, presenta la inseguridad que ya hemos comentado en apartados anteriores, en cuanto que no refleja claramente la distinción que acabamos de efectuar y unas veces sí y otras no, con diferente regularidad, acepta que las ordenanzas puedan imponer por sí mismas limitaciones a la propiedad o a la libertad de empresa o, en su caso, impone una habilitación legal específica.

878.

Jurisprudencia restrictiva.

Un planteamiento restrictivo, bien ilustrativo de lo que decimos, puede verse en la STS de 15 de noviembre de 1983. Parte la Sentencia de considerar, correctamente, que entre las materias que han de ser objeto de «regulación por ley», está la propiedad. Añade enseguida, sin distinguir ya entre la delimitación de la propiedad y la imposición de limitaciones, que son instituciones jurídicas distintas, que «toda norma imperativa impuesta a un ciudadano, que afecte a cualquier porción patrimonial, limitación o intervención sobre la propiedad y los bienes, debe ser objeto de una ley y no entra en las posibilidades del reglamento». La misma regla hay que aplicar a la imposición de obligaciones, deberes o limitaciones de derechos, de cualquier clase. Para que el reglamento pueda intervenir en estos ámbitos se requiere una habilitación legal específica. Para que la intervención en el derecho de propiedad o en la libertad de empresa sea legítima, no basta con que se contenga en una ordenanza local, sino que «es necesario una norma jurídica con categoría de ley que atribuya a la Administración facultades para hacerlo». La Sentencia, como puede comprobarse, aplica la técnica de la remisión normativa a las relaciones ley-ordenanza, lo que resulta inapropiado por las razones que ya hemos expresado.

879.

Referencia a la delimitación por normas locales de la propiedad del suelo.

Las regulaciones de la propiedad más importantes que se producen en el ámbito municipal, se refieren, sin ninguna duda, a la propiedad del suelo. A partir de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, toda la doctrina y la jurisprudencia han admitido que la propiedad urbana quedó sometida a un estatuto particular caracterizado porque el derecho de propiedad no comprende un conjunto de facultades que sean previas a la ley y a los planes urbanísticos, sino que es un derecho que estos reconocen, delimitan y configuran, señalando sus límites, concretando su contenido. Esta concepción de la propiedad del suelo es hoy un lugar común en la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. También el Tribunal Constitucional la acogió en su Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, manifestando su conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Constitución. Dijo el Tribunal Constitucional en esta ocasión que «la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente,

880.

La legislación del suelo y la jurisprudencia unánime.

como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamado a cumplir». Dicho lo cual, añade la Sentencia lo que más nos interesa ahora: «Así ocurre en el caso de la propiedad urbana, cuyas leyes de ordenación están muy lejos de establecer solo, como los recurrentes pretenden, “medidas de policía concretas”, respetando, como regulación ajena, “la imposición de obligaciones y limitaciones al ejercicio de los derechos dominicales”, sino muy al contrario, establecen por sí mismas, o por remisión a los instrumentos normativos del planeamiento, los deberes y límites intrínsecos que configuren la función social de la propiedad del suelo, desde el punto de vista de la ordenación del territorio».

La legislación estatal del suelo, desde la citada Ley de 1956, se ha hecho cargo de esta misma concepción de la propiedad, en términos que aparecen recogidos en el Texto Refundido de 9 de abril de 1976, y refleja también toda la legislación autonómica en la materia. Según el artículo 76 de aquel Texto Refundido «las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta ley, o, en virtud de la misma, por los planes de ordenación, con arreglo a la clasificación urbanística de los predios». Tal delimitación del derecho de propiedad, concluida por la ley y los planes, no da derecho a indemnización alguna, porque solo «definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística» (artículo 87.1 del Texto Refundido de 1976).

La expresión «en virtud de la misma», que utiliza el primer precepto transcrito, se ha considerado habitualmente por la doctrina y la jurisprudencia la manifestación de la remisión normativa que la Ley del Suelo hace a favor de los planes de urbanismo para que completen sus determinaciones y concluyan la definición y las limitaciones del derecho de propiedad.

Pero, a pesar de esta coincidencia de los operadores jurídicos, y también de la literalidad del precepto, no resulta fácil de encuadrar la función regulatoria que cumplen la dualidad ley-plan como expresión de una remisión normativa propiamente dicha. Esta técnica jurídica implica siempre, primero, que la ley contenga la regulación principal de la materia; segundo, que la norma reglamentaria se limite a establecer el complemento indispensable de lo dispuesto en la ley; y, tercero, que lo haga además en base a una habilitación específica contenida en aquella. Pero, en propiedad, difícilmente puede verse cumplida

881.

Delimitación de la propiedad por los planes.

882.

¿Remisión normativa?

883.

Critica de la apelación a la técnica de las remisiones normativas.

ninguna de estas condiciones en la relación ley-plan. Lo fundamental del contenido del derecho de propiedad del suelo es la concreción de los derechos y facultades que corresponden al propietario: el derecho a urbanizar, el de edificar, y la medida y características de uno y otro. Todo ello, sin embargo, depende de los planes a los que incumbe la clasificación y la calificación del suelo. Ciertamente lo hacen en virtud de una invocación de la ley, que se remite a ellos, pero difícilmente puede aceptarse que la legislación del suelo lleve a cabo una regulación básica del contenido del Derecho (la técnica de los estándares urbanísticos —artículos 12.1.b), 13.2.b), c), e) y 75 TR 1976—, no permite matizar esta conclusión, como tampoco la vinculación a los hechos de la potestad de planteamiento, que han recordado reiteradamente las SSTS de 26 de enero, 18 y 29 de mayo, 21 de septiembre y 14 de diciembre de 1987; 13 de julio, 20 de diciembre de 1990; 4 de abril de 1990; 18 de marzo de 1992; 15 de marzo y 21 de septiembre de 1993, entre una jurisprudencia abundantísima).

Lo dispuesto en el planeamiento urbanístico en relación con el contenido de la propiedad del suelo es tan decisivo que resulta, a nuestro juicio, imposible aplicarle el criterio del «complemento indispensable», que es el que usa toda la doctrina y la jurisprudencia para fijar el ámbito innovativo máximo dentro del cual debe desenvolverse un reglamento ejecutivo, para no sobrepasar los límites del encargo que la ley formula. En fin, el planeamiento urbanístico es una expresión más de las potestades normativas propias de las corporaciones locales, que resulta difícil, por razones que ya hemos explicado, justificar en remisiones expresas de las leyes. El principio de autonomía obliga a considerar que lo dispuesto en las leyes (a las que no se le impone limitación material alguna cuando se trata de materias que la Constitución les reserva) es el marco en el que la potestad de ordenanza debe desenvolverse y ha de respetar.

En todo caso, la jurisprudencia no discute, en absoluto, actualmente, la función delimitadora del contenido del derecho de propiedad que corresponde a normas de origen local, como son los planes de urbanismo, así como la legitimación de las limitaciones de todo orden que imponen al ejercicio del derecho. Se muestran más inseguros los tribunales, cuando se trata de precisar si una articulación semejante, entre una ley que contenga la regulación básica y las ordenanzas locales que la especifiquen, tiene lugar también en materias distintas de la ordenación urbanística. Lo más habitual es que los Tribunales acepten que los Ayuntamientos pueden adoptar medidas que suponen limitaciones del derecho de propiedad, sin necesidad de una

884.

La potestad de planeamiento como expresión de un poder normativo local.

885.

Limitaciones a la propiedad por ordenanza: ejemplos en diversas materias.

intervención legal expresa, suficientemente detallada, bastando con que se trate de actuaciones que queden dentro de su competencia y se cumplan los requisitos que establece, con carácter general, la LRBRL. En este sentido, por ejemplo, la STS de 15 de junio de 1992, considera que los preceptos de una ordenanza que imponen condiciones generales de prevención de incendios, fija los requisitos arquitectónicos de determinados establecimientos en cuanto a superficie, capacidad, alturas, puertas de acceso y emergencia, requisitos de higiene, seguridad de los elementos estructurales, obras y reformas de fachadas, colocación de marquesinas, rótulos y escaparates, saneamiento, iluminación y condiciones ambientales sobre vibraciones, evacuación de humos, renovación de aire y ruidos, condiciones técnico sanitarias, etc., «no suponen un atentado al contenido esencial de la propiedad, sino que delimitan el contenido de la propiedad, para hacer valer otros intereses sociales que, en este caso, radican en el aseguramiento de que los lugares públicos cuenten con condiciones de seguridad y salubridad» [artículo 25.2.a) y h) LRBRL]. Esta conjugación entre el derecho de propiedad y otros derechos e intereses generales consagrados en la Constitución es el criterio de ponderación de la validez de las limitaciones establecidas por ordenanza, en una gran cantidad de sentencias que se refieren a las restricciones a la propiedad (por ejemplo, SSTs de 7 de abril de 1987, 23 de febrero de 1988, 20 de septiembre de 1994).

Por lo que concierne a las limitaciones a la libertad de empresa, habilitadas por ordenanzas municipales, la jurisprudencia ha mostrado aún menores exigencias de que las ordenanzas tengan que contar con habilitaciones legales expresas, o que su función se limite a desarrollar regulaciones contenidas previamente en normas con rango de ley. Una idea general de esta posición de la jurisprudencia la ofrece la STS de 22 de junio de 1994, en la que, en términos muy amplios, se reconoce la legitimidad de las limitaciones impuestas por la ordenanza a la libertad de empresa en los siguientes términos: «Reconociendo, sin duda, el alcance europeo [artículo 8. A) del Tratado CE] del principio de libertad de empresa, no constituye infracción del mismo el sometimiento, con la debida cobertura, del modo o forma de ejercicio concreto de ciertas actividades empresariales (restaurantes, cafés, bares, tabernas y bodegas, clubes, bares americanos, pubs, discotecas, salas de baile, etc.) al cumplimiento de requisitos o condiciones urbanísticas o administrativas establecidas en forma general, proporcionadas y congruentes para la protección y respeto de otros principios y finalidades igualmente protegidos. El artículo 38 de la Constitución —que tiene una dimensión indudable de garantía institucional— también comprende,

886.

Limitaciones por ordenanza de la libertad de empresa.

a juicio de esta Sala, el derecho a concebir, establecer, mantener y disfrutar, en la libertad de la economía de mercado, de una actividad empresarial, pero tal derecho no excluye que el concreto ejercicio de la actividad resulte disciplinado por normas de muy distinto carácter incluso —en el muy limitado ámbito en el que las normas locales pueden moverse— por ordenanzas municipales como la que se enjuicia. No debemos olvidar que el artículo 38 CE se debe interpretar siempre en conexión con los artículos 128 y 131 de la misma norma fundamental, siendo plenamente compatibles con él las plausibles medidas adoptadas en el caso para el mantenimiento de la calidad de vida y del medio ambiente (evitando los efectos aditivos de una excesiva concentración en el espacio de ciertos usos) y para la seguridad y tranquilidad en las vías públicas».

887.

Casuismo.

La jurisprudencia sobre las limitaciones a la libertad de empresa por las ordenanzas es muy casuística, aunque responde a los principios generales que ya se han indicado. Bastarán algunos ejemplos mas: una ordenanza de publicidad puede contener los criterios para el otorgamiento de licencias de instalación de carteleras publicitarias (STS de 19 de noviembre de 1998). Aunque este tipo de regulaciones, como cualquiera otras que las ordenanzas pretendan, tienen que mantenerse dentro de la órbita de la competencia local en materia de publicidad (SSTS de 10 de marzo de 1987, 22 de julio de 1993, 8 de enero de 2000). Esta búsqueda de la competencia específica del Ayuntamiento, concluye a veces con el reconocimiento de una competencia general para regular cualquier materia que quede dentro de la esfera de los intereses cuya tutela tiene encomendados la entidad correspondiente (con algún fundamento en la STC 32/1981, de 28 de julio, así lo han reconocido también autores como F. SOSA o T. FONT I LLOVET, y está en la Ley catalana 22/1998, que aprueba la Carta Municipal de Barcelona, artículo 58; la competencia universal parece asentarse también en los artículos 3, 4.1 y 4.2 de la Carta Europea de Autonomía Local. Algunas Sentencias del Tribunal Supremo —cfr. las de 7 de junio de 1988 y 13 de noviembre de 1989—, han considerado algunas competencias municipales como atribuidas a los mismos, «por su propia naturaleza»).

888.

Apelación a la existencia y contenido de las competencias locales como criterio esencial.

889.

¿Competencia universal de ordenanza?

Esta apelación a la competencia, como criterios principales de legalidad de la ordenanza, la usa la STS de 7 de noviembre de 1990 para determinar la cobertura que pueden tener ordenanzas de prevención de ruidos y de gestión de residuos, que encuentra en preceptos generales de la LRBRL y de la Ley General de Sanidad de 1986 (posteriormente sobre residuos, más específicamente la Ley 10/1998, de 21 de

abril). Mucho más indiscutible es la potestad de ordenanza para establecer limitaciones a la libertad de empresa, cuando se justifica en potestades locales sobre utilización del dominio público o sobre la organización y gestión de servicios públicos locales, municipalizados o no (SSTS de 29 de septiembre de 1998, 20 de enero de 1999, 26 de febrero de 1990, 14 de febrero y 15 de noviembre de 1994, etc.).

De toda esta práctica de la relación ley-ordenanza se concluye que, en materia de propiedad y empresa, más se fija la jurisprudencia en que la regulación sea de competencia municipal que en la circunstancia de que limite derechos o imponga deberes. La cobertura legal para hacerlo es suficiente si la intervención es de competencia local y se respeta el marco de la legalidad vigente.

b) *La exigencia de prestaciones y la regulación de tributos por ordenanza*

El artículo 31.3 CE establece una reserva general de ley en materia de prestaciones personales o patrimoniales de carácter público. Cuando tales prestaciones son de contenido tributario, la reserva de ley se configura, aparentemente, como absoluta, y su cumplimentación se atribuye exclusivamente al Estado. Dice a este propósito el artículo 133.1 que «la potestad originaria de establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley». No obstante, el párrafo 2 de este último precepto legal, deja abierta la posibilidad de que las corporaciones locales también intervengan en el establecimiento y gestión de los tributos «de acuerdo con la Constitución y las leyes». Esta facultad debe combinarse con la que contempla el artículo 142 CE donde se reconoce que «las haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas». La interpretación sistemática de todos estos preceptos conduce a considerar que la atribución al Estado de potestades exclusivas para la regulación de los tributos debe dejar espacio para que las corporaciones locales también adopten decisiones tanto en lo relativo a su establecimiento como a su gestión, porque ello forma parte de la autonomía local. La Carta Europea de la Autonomía Local, artículo 9, ratifica que la potestad tributaria es un derecho inherente a la autonomía local: «las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejerci-

890.

El contenido de las reservas de ley.

891.

La autonomía financiera local.

892.

Contenido: regulación del establecimiento y la gestión de tributos.

cio de sus competencias». El equilibrio entre el marco unitario de regulación y los principios de autonomía y suficiencia de las haciendas locales, es el criterio principal a que se acoge la jurisprudencia esencial del Tribunal Constitucional (SSTC 109/1998, de 21 de mayo; 233/1999, de 16 de diciembre; 104/2000, de 13 de abril, etc.).

893.

El equilibrio entre el marco unitario de regulación y la autonomía local.

La jurisprudencia constitucional había partido de una interpretación del principio de autonomía financiera local, según la cual su incorporación a la Constitución «no garantiza a las corporaciones locales una autonomía económico-financiera en el sentido de que disponga de medios propios —patrimoniales y tributarios— suficientes para el cumplimiento de sus funciones, sino que lo que dispone es que estos medios serán suficientes, pero no que hayan de ser en su totalidad propios» (STC 4/1981, de 2 de febrero). La primera jurisprudencia constitucional no se pronunció nunca sobre el contenido mínimo que ha de tener la autonomía fiscal de las corporaciones locales, sino que hizo advertencias generales sobre la necesidad de articular los intereses de las diferentes entidades territoriales.

894.

La función de la reserva de ley en materia tributaria: autoimposición y garantía de la libertad y la propiedad.

La posible participación normativa de los municipios en la regulación de los tributos propios se ha hecho depender en la jurisprudencia constitucional, esencialmente, de la interpretación del principio de reserva de ley que está establecido en los artículos 31.3 y 133.1 CE, antes citados. Esta específica reserva de ley en materia tributaria, según dijo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995, está al servicio de una doble garantía: primero, de autoimposición de la Comunidad sobre sí misma y, segundo, de la libertad patrimonial y personal de los ciudadanos. En razón a ello, el Tribunal negó en su Sentencia 19/1987, de 17 de febrero, que las corporaciones locales pudieran establecer sus propios tributos sin una habilitación legal específica. La reserva de ley comprende la definición de los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de crear un tributo y la configuración de sus elementos esenciales. Esta regulación principal no puede remitirse a normas de carácter reglamentario (así en la primera jurisprudencia constitucional SSTC 1/1981, de 26 de enero; 6/1983, de 4 de febrero). El Tribunal Constitucional anuló, por ello, leyes que contenían una regulación insuficiente y que entregaban al reglamento la ordenación de una parte de la materia reservada (STC 185/1995, de 14 de diciembre, sobre la Ley de 13 de abril de 1989, de tasas y precios públicos).

De nuevo en esta materia, como en relación a la propiedad y la libre empresa, que hemos estudiado antes, o con el establecimiento de sanciones, a la que nos referiremos enseguida, la cuestión central es la

de determinar si la intervención regulatoria de las ordenanzas queda exclusivamente limitada al desarrollo de lo establecido en las leyes del Estado, de las que deben recibir una habilitación específica sin la que no existe poder normativo alguno autónomo.

Paulatinamente la primera jurisprudencia constitucional ha sido recificada sustituyéndose por otra que, aunque no acepte desapoderamiento alguno del legislativo en favor de las ordenanzas locales, comprende que la autonomía tributaria local integra el ejercicio tanto de potestades del establecimiento de tributos como de recaudación o gestión. La ley estatal debe, sin duda, «dar efectividad a los principios de suficiencia de las haciendas locales (artículo 142 CE), y de solidaridad y equilibrio territorial (artículo 138 CE), mediante la determinación de unos criterios homogéneos y uniformes de distribución entre los distintos entes locales de su participación en los ingresos del Estado» (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, y 237/1992, de 15 de diciembre). Pero establecido esto, desde la STC 19/1987, de 17 de febrero, el Tribunal Constitucional viene sosteniendo que el principio de reserva de ley en materia tributaria «no deberá extenderse hasta un punto tal en que se prive (a los municipios) de cualquier intervención en la ordenación del tributo o en su exigencia para el propio ámbito territorial». El contenido material de la reserva puede, por tanto, repartirse para ser atendido, en lo principal, por las leyes del Estado, y en lo concierne a los intereses de la autonomía local, por las propias corporaciones locales.

Hasta bien cumplida la década de los noventa, no aceptó el Tribunal Constitucional, pese a las críticas de la doctrina, que las ordenanzas locales tuvieran otra función que la mera complementación de lo que la ley establece.

La LRBRL reconoció a las corporaciones locales potestades tributaria y financiera [artículos 4.1.a) y b) y 105 y ss. LRBRL]. La Ley de Haciendas Locales, desde su redacción de 28 de diciembre de 1988, reconoció igualmente la potestad reglamentaria en materia de tributos que podrían las entidades locales ejercer a través de las ordenanzas fiscales. Actualmente el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, de 5 de marzo de 2004, regula en los artículos 15 y siguientes el contenido legítimo de las ordenanzas fiscales. Acepta que puedan aquellas acordar la imposición y supresión de los propios tributos (artículo 15.1), respecto de los cuales corresponde a las ordenanzas «la determinación del hecho imponible, sujeto pasivo, responsables, exenciones, reducciones y bonificaciones, base imponible y liquidable, tipo de gravamen o cuota tributaria, período impositivo y

895.

Ampliación de la concepción jurisprudencial de las exigencias de la autonomía financiera local.

896.

El mantenimiento necesario de un poder normativo local en materia tributaria.

897.

Alcance de la potestad normativa local.

898.

Criterios del TRLHL.

devengo» [artículo 16.1.a)]. Y además con respecto de los impuestos previstos en el artículo 59.1, también se atribuye a las ordenanzas la función de fijar los elementos necesarios para la determinación de las respectivas cuotas tributarias (artículo 15.2).

Esta versión última de la Ley de Haciendas Locales se acomoda a lo que ya había aceptado la jurisprudencia constitucional respecto del margen dispositivo que debe reconocerse a la potestad tributaria local. En la STC 185/1995, de 14 de diciembre, se había establecido, respecto del tipo de gravamen que «cuando se está ante tributos de carácter local puede el legislador hacer una parcial regulación de tipos, predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por las corporaciones locales a las que corresponderá la fijación del tipo que haya de ser aplicado». Pero será definitivamente, a partir de la Sentencia 233/1999, cuando se afine definitivamente esa doctrina constitucional, señalando que «la fijación de un tipo de gravamen mínimo con autorización para su elevación hasta un límite dependiendo de la población de derecho de cada municipio es una técnica al servicio de la autonomía de los municipios que a la par que se concilia perfectamente con el principio de reserva de ley, sirve al principio, igualmente reconocido en la Constitución, de suficiencia, dado que, garantizando un mínimo de recaudación, posibilita a los municipios de aumentar ésta en función de sus necesidades». Y concluye en este sentido que «la potestad de fijar la cuota o tipo de sus propios tributos dentro de los límites de la ley es uno de los elementos indiscutiblemente definidores de la autonomía local, encontrándose, como tal, reconocida en el artículo 9.3 de la Carta Europea de la Autonomía Local».

Los mismos criterios de flexibilidad se aplican a los precios públicos y a la exigencia de otras prestaciones de carácter económico (SSTC 185/1995, 233/1999 y 106/2000).

c) *La tipificación de infracciones y sanciones mediante ordenanzas locales*

La doctrina y la jurisprudencia han hecho exhibición, en los últimos años, de una aguda inseguridad a la hora de determinar si las ordenanzas pueden tipificar infracciones y sanciones. Es curiosa esta situación, porque no es histórica, sino reciente, y ha empezado a manifestarse coetáneamente con la aprobación de la Constitución. Antes de 1978, nadie ponía en duda que el poder de ordenanza incluía la posibilidad de regular el régimen sancionador vinculado a cada una de las regulaciones que las normas locales contenían. Esta tradición tenía reflejo

899.

Intervención normativa local sobre los tipos de gravamen y las cuotas.

900.

La persistencia histórica de las sanciones locales.

legal no solo en la Ley de Régimen Local preconstitucional de 1955, sino también en normas externas al ordenamiento administrativo, como el Código Penal, en cuyo artículo 603 se recordaba que en «las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales o particulares de la Administración que se publicaren en lo sucesivo y en los bandos de policía y buen gobierno que dictasen las autoridades...», no se establecerían penas mayores que las señaladas en el Libro de las faltas (esta remisión, clásica en el Código Penal, donde a lo largo del siglo XIX se hizo referencia habitualmente a la potestad punitiva de los alcaldes, se ha proyectado más allá de la fecha de la aprobación de la Constitución puesto que, con ocasión de la modificación del Código Penal por Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, se acordaba una despenalización de algunas infracciones que se consideraba que debían ser sancionadas «por las ordenanzas y bandos»).

Sería un error, no obstante, considerar que el reconocimiento a las ordenanzas de fuerza normativa suficiente como para integrar reglas de Derecho sancionador, era la consecuencia del reconocimiento a las mismas de una potestad autónoma, puesto que, como ya hemos analizado, durante toda la etapa preconstitucional dicha potestad estuvo fuertemente condicionada por la Administración del Estado. Lo exacto sería afirmar que las ordenanzas locales contenían con habitualidad normas materialmente sancionadoras, lo mismo que era ordinario que se incorporaran esta clase de reglas a los reglamentos de la Administración estatal. Es decir, que una y otra cosa eran la expresión manifiesta de la inexistencia de reservas de ley rigurosamente entendidas.

Lo que cambió después de la Constitución fue, justamente, esa circunstancia ya que aquella estableció en su artículo 25.1 una severa reserva de ley en materia de infracciones y sanciones administrativas.

A partir de esta constatación, se ha organizado el debate en la doctrina y la jurisprudencia sobre el alcance que puede reconocerse a la potestad sancionadora que actualmente atribuye a los municipios el artículo 4.1.f) LRBRL. Todo depende, esencialmente, de cómo se comprenda el alcance de la reserva de ley en este ámbito. El Tribunal Constitucional ha establecido su criterio, habitualmente muy riguroso, en muchas ocasiones (SSTC 42/1987, 61/1990, 305/1993, 541/1993, 6 y 45/1994, 153/1996, 133/1999, 60/2000, 276/2000, 113/2002, 50/2003, 100/2004, 25/2004, etc.). Como dice la Sentencia 42/1987, el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* «refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia

901.

Su constatación en los Códigos Penales.

902.

La verificación estatal de las sanciones locales.

903.

Inexistencia histórica de reservas de ley.

904.

Configuración constitucional de la reserva de ley en materia de sanciones administrativas.

905.

El límite de la ley formal y el papel de la ordenanza.

de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley en sentido formal, interpretando así los términos del artículo 25.1 CE». Lo concerniente a las exigencias de *lex previa* y *lex certa*, podrían cumplirse sin ninguna dificultad por las ordenanzas municipales. El obstáculo principal para su intervención en esta materia es el requisito de la ley formal. Aunque la propia jurisprudencia citada acepta que la reserva de ley en este punto es flexible o abierta, de modo que no es obstáculo para que puedan efectuarse remisiones a normas reglamentarias, lo que no acepta la doctrina asentada en la jurisprudencia constitucional son las remisiones en blanco, que no partan de una regulación básica y esencial contenida en la ley.

906.

Incorporación a la Ley 30/1992 de los principios de la potestad sancionadora administrativa y la aceptación reglamentaria de excepciones en favor de las ordenanzas.

Este cambio radical del régimen del Derecho sancionador, en relación con lo ocurrido en el ordenamiento preconstitucional, también se elevó a sistema mediante la Ley 30/1992, que estableció una bastante pormenorizada regulación de los principios que disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (artículos 127 y siguientes). En la medida en que las ordenanzas locales tuvieran que adaptarse estrictamente a estas determinaciones, puede darse por seguro que la nueva disciplina del principio de legalidad en materia sancionadora, llevaba consigo la desautorización de cualquier construcción o tipificación de infracciones y sanciones en ordenanzas locales de cualquier clase. Tal consecuencia era tan manifiestamente evidente que el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (RD 1398/1993, de 4 de agosto), dictado para desarrollar el capítulo correspondiente de la Ley 30/1992, estableció en su artículo 2.2, un régimen, para las ordenanzas y reglamentos municipales que contuvieran la tipificación de infracciones y sanciones, completamente distinto del que podría aplicarse a los reglamentos estatales o autonómicos ejecutivos de las leyes. Dice el indicado precepto que «las entidades que integran la Administración local, cuando tipifiquen como infracciones hechos y conductas mediante ordenanzas y tipifiquen como infracción de ordenanzas el incumplimiento total o parcial de las obligaciones o prohibiciones establecidas en las mismas, al aplicarlas deberán respetar en todo caso las tipificaciones previstas en la ley». El precepto implica una interpretación singular de la reserva de ley en materia sancionadora, para darle una significación distinta en el caso del Derecho sancionador local. No se exige a las ordenanzas locales que sean simple desarrollo o especificación de lo que establez-

907.

Vinculación negativa a la ley.

can previamente normas con rango de ley, sino que no establezcan regulaciones que puedan afectar a lo establecido en las leyes, desconociéndolas. Se proyecta también sobre la potestad sancionadora local el régimen de la vinculación negativa a la ley, que, como hemos visto, es el que, con carácter general, disciplina las relaciones entre la ley y la ordenanza. Se descarta, en consecuencia, que solo se puedan tipificar infracciones y establecer sanciones en el marco de lo que una ley previa permita y habilite a la ordenanza.

Esta interpretación de la reserva de ley establecida en un reglamento estatal, provocó la reacción de una parte de la doctrina administrativista, liderada por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, que, con diferentes argumentos, rechazaron la posibilidad de que las ordenanzas pudieran sustituir las reservas de ley en materia sancionadora. El primero de ellos ateniéndose a lo establecido en la jurisprudencia constitucional sobre la reserva de ley formal del artículo 25.1 CE, y sus consecuencias ya indicadas. El segundo, añadiendo a lo dicho una acerba crítica a la pretensión de que la democracia local pudiera ser un sustitutivo de la función que está reservada a la ley como expresión de la voluntad general. De ambas maneras, a la postre, venía a contestarse a otra doctrina, bastante asentada a partir de los años ochenta, más comprensiva con la necesidad de establecer una explicación más flexible de las reservas constitucionales de ley que dejara un margen de regulación más amplio a las ordenanzas municipales en las materias de su competencia (J. M. BAÑO, J. F. MESTRE, A. NIETO, A. EMBID, I. LASAGABASTER, L. PAREJO, F. SOSA WAGNER, J. L. BLASCO DÍAZ, E. SÁNCHEZ GOYANES, etc.).

La jurisprudencia se ha manifestado lo mismo de insegura: al lado de sentencias que defienden con cierta contundencia la posibilidad de que las ordenanzas tipifiquen infracciones sin una cobertura legal inmediata, existen otras que imponen la exigencia de una regulación legal previa con contenido material suficiente, anulando las ordenanzas que no cuentan con ella. Baste la cita, respecto esto último, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003, rotundamente contraria a que el reconocimiento de potestad sancionadora a los municipios en el artículo 4.1.f) LRBRL pueda justificar otra cosa que la posibilidad de imponer sanciones en los casos en que las leyes hayan tipificado las infracciones correspondientes y determinado las sanciones que sean aplicables. Dice, en concreto, el Tribunal Supremo que «1. La atribución de potestad sancionadora a los entes locales se contiene de modo explícito en el artículo 4.1.f) LRBRL, sin perjuicio de que las leyes autonómicas apoderen también de potestad sancionadora a

908.

Crítica a la flexibilización de la reserva de ley a favor de las ordenanzas.

909.

Debate doctrinal.

910.

Posiciones de la jurisprudencia.

911.

Favorables a la habilitación positiva.

entes locales no territoriales infra o supra municipales, en virtud de lo dispuesto en el mismo precepto en su apartado segundo. 2. Para el ejercicio de dicha potestad por los entes locales, una ley estatal o de Comunidad Autónoma, en el ámbito de su respectiva competencia, ha de contener, en primer lugar, la regulación de las conductas típicas, bien de modo completo o bien señalando los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones; esto es, dicha norma legal ha de contener los criterios que orienten y condicionen la valoración de cada municipio a la hora de establecer los tipos de infracción. Y, en segundo lugar, la ley reguladora de cada materia ha de señalar las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; tampoco se exige el establecimiento de una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, pero sí una relación de las posibles sanciones que cada ordenanza municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica». En este sentido, con diferente énfasis, otras muchas sentencias, entre las que pueden destacarse las de 6 de junio de 2003 y 27 de enero de 2004, que siguen la misma línea jurisprudencial, bien implantada también en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia. Esta posición, como decíamos, está en vivo contraste con la sostenida por otras sentencias del Tribunal Supremo como las de 23 y 29 de enero de 2002, y 29 de septiembre de 2003, que aceptan sin la menor duda que la autonomía local, consagrada en los artículos 147 y 140 CE, obliga a reconocer la capacidad de las ordenanzas para «tipificar válidamente infracciones y sanciones... cuando ello sea una garantía indispensable para su cumplimiento, siempre que al hacerlo no se contravengan leyes vigentes...» de modo que se sitúa esta jurisprudencia en la aceptación de la doctrina de la vinculación negativa de la ordenanza con respecto de la ley, también en la materia que ahora nos ocupa.

912.

Favorables a la vinculación negativa de la ordenanza a la ley.

El Consejo de Estado, como ya hemos reseñado más atrás a otros efectos, se atuvo en su Dictamen de 23 de febrero de 1995 a la interpretación flexible de la reserva de ley, aceptando ampliamente la libertad dispositiva en materia de sanciones de las ordenanzas locales. El Consejo se apoyaba en razones de orden histórico y práctico, además de en las consecuencias del principio constitucional de autonomía local y en la condición democrática de las corporaciones locales, a los efectos de justificar su posición. El recurso a la interpretación histórica no es muy poderoso en este punto por las razones que ya hemos indicado sobre la diferente configuración de la potestad de ordenanza, tan dependiente de la Administración del Estado y tan indiferenciada de la potestad reglamentaria general, durante todo el siglo XIX y prác-

913.

Posición del Consejo de Estado.

914.

Valor del argumento historicista.

ticamente hasta la Constitución. La apelación a la condición democrática de los órganos que aprueban las ordenanzas es, sin embargo, un argumento de indiscutible peso (por más que alguna doctrina lo haya criticado seriamente como T. R. FERNÁNDEZ y T. CANO) porque no cabe duda de que la participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de cualquier resolución o norma añade legitimidad a su contenido, en cuanto consentido, o al menos debatido, por sus destinatarios principales. No es razón suficiente como para que una ordenanza pueda sustituir la función constitucional de la ley, según ya hemos advertido, pero sí para que la reserva de ley pueda matizarse para dejar espacio regulatorio a la norma local en la medida imprescindible para acomodarla a los intereses particulares del municipio y a las disposiciones establecidas en las propias ordenanzas locales. También se maneja en el Dictamen el principio de autonomía municipal, del que forma parte la potestad de ordenanza que, según el Consejo de Estado, lleva implícita la potestad sancionadora para asegurar la eficacia real de sus regulaciones. Aunque sea cierto que las ordenanzas locales pueden también asegurar, como cualquier otra norma, sus mandatos mediante otros resortes jurídicos, es indiscutible que la potestad de sanción de las conductas infractoras es el más esencial de todos los procedimientos que el Derecho pone a disposición del regulador.

La posición, en fin, del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, ha ido inclinándose progresivamente hacia el reconocimiento de una amplia capacidad dispositiva de las ordenanzas, aceptando correlativamente una minoración de las exigencias o reducción de las consecuencias de la reserva de ley en materia sancionadora. A partir de la Sentencia 132/2001, de 8 de junio, el Tribunal Constitucional, aun partiendo de su doctrina de la reserva de ley en materia sancionadora, que no permite que los reglamentos puedan contener otra cosa que «el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley», afirmó que era imprescindible reconocer ciertas matizaciones o precisiones «cuando se trata de definir la colaboración normativa de las ordenanzas municipales». La justificación de tal acomodo es doble y se concreta, por un lado, en que «las ordenanzas municipales se aprueban por un órgano de carácter representativo [artículo 22.2.d) LRBRL]», y por otro lado, en «que la garantía constitucional de la autonomía local (artículos 137 y 140 CE) impide que la ley contenga una regulación agotadora de una materia». La Sentencia advierte que ello no implica «excluir de forma tajante la exigencia de ley». La atribución por ley de competencias a los Ayuntamientos «no contiene en sí la autorización para que cada municipio tipifique por

915.

Apelación a la democracia local.

916.

Jurisprudencia constitucional.

917.

La regulación de infracciones y sanciones por ordenanza: posibilidades y límites de la reserva de ley.

completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia». Aunque el Tribunal no acepta que a las competencias regulatorias locales corresponda siempre de modo indeclinable el poder de establecer «cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por ordenanza municipal puede o debe ser castigado», sí considera que la reserva de ley debe flexibilizarse en punto a considerar que no es «exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley», aunque no sea aceptable una total inhibición del legislador. Se diferencia en esta jurisprudencia constitucional la posición de los reglamentos estatales y autonómicos de desarrollo de las leyes sancionadoras de la que tienen las ordenanzas en relación con la ley. No es necesario que aparezcan en la ley, en este caso, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, sino los «criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada ayuntamiento puede establecer los tipos de infracciones». Y, por lo que se refiere a las sanciones, la ley sancionadora puede limitarse a establecer las «clases de sanciones» que ulteriormente concretarán las ordenanzas municipales, sin necesidad de que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos. Esta jurisprudencia se ha consolidado ulteriormente en otras sentencias posteriores del Tribunal Constitucional como las 161/2003, de 15 de septiembre, y 193/2003, de 27 de octubre.

918.
Diferencia entre la ordenanza y los reglamentos estatales.

Tal doctrina ha buscado fundamentos relevantes en la Constitución para dar respuesta también a una necesidad de orden práctico. Se trata de que, en efecto, las ordenanzas locales que imponen deberes u obligaciones de cualquier clase, cuya legitimidad constitucional nadie discute y cuya tradición histórica es manifiesta, tienen que tipificar infracciones y sanciones para los supuestos de incumplimiento. Es prácticamente imposible que las leyes puedan ocuparse de dar cobertura a estas necesidades, porque no son iguales en cada uno de los Ayuntamientos que, obviamente, no siempre regulan las mismas cuestiones y, cuando lo hacen, lo llevan a cabo de un modo heterogéneo y no general. Además de todos los fundamentos constitucionales expresados, esta imposibilidad práctica de que la ley llegue a contener las regulaciones de tipo sancionador que den cobertura a las necesidades que genera cada ordenanza que impone obligaciones o deberes, sirve para explicar que las soluciones alcanzadas en sede jurisprudencial, se corresponden también con la lógica y son las más sencillas por las que puede optar un sistema jurídico que aspire a ser fácilmente aplicable.

919.
La necesidad de un poder sancionador local y las limitaciones prácticas de la regulación legal.

Sin ninguna duda, el reconocimiento de una potestad normativa amplia en materia sancionadora a las entidades locales plantea el problema permanente del posible abuso de esa potestad. Inmoderadamente ejercida, se puede temer que una entidad local cualquiera pueda decidir imponer sanciones penosísimas a los ciudadanos que infrinjan sus ordenanzas. Pero la arbitrariedad en el ejercicio de las potestades administrativas, o la falta de proporcionalidad, y el abuso en general, constituyen infracciones de principios generales que pueden ser corregidas por cauces distintos y que no imponen necesariamente la negación de potestades administrativas necesarias para la gestión de los intereses locales. No son menos relevantes algunas potestades regulatorias que inciden en la propiedad, como el planeamiento urbanístico, que se reconocen sin tantas dificultades a los Ayuntamientos a pesar de su trascendencia, existiendo un manejo de técnicas jurídicas bien asentadas, a las que es posible recurrir para reducir y evitar los excesos de cualquier clase en que los titulares de aquellas potestades incurran.

No obstante lo cual, en el estado actual de la doctrina, tanto científica como jurisprudencial, la reinterpretación de la reserva de ley no ha terminado por excluir el papel de la ley en la fijación de la regulación básica en materia de sanciones, en los términos antes indicados. El problema radica en llevar a cabo una determinación legal previa a la ordenanza en todas y cada una de las materias a que las normas locales pueden referirse. Esa dificultad solo puede ser vencida de dos maneras: primera, obligando a que las normas generales de régimen local establezcan principios a los que tenga que atenerse la regulación de infracciones y sanciones que lleven a cabo las ordenanzas municipales. Esta solución, apenas esbozada en algunos preceptos de la LRBRL y del TRRL (en este caso artículos 57 a 59), ha venido a completarse por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, que ha introducido un nuevo Título XI en la LRBRL, donde se contienen algunas reglas que han de aplicarse por los municipios al tipificar infracciones y sanciones. El nuevo artículo 139, especialmente, dispone que «para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de los deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes». El artículo 140 de la misma Ley lleva a cabo inmediatamente una clasificación de las infracciones, siguiendo los criterios ya establecidos en el artículo 129 de la

920.

Abuso del poder sancionador local.

921.

Regulación de los principios a que debe atenerse la potestad sancionadora local en las leyes generales.

Ley 30/1992. Concreta exactamente qué infracciones se han de considerar muy graves, y ofrece los criterios que las ordenanzas municipales han de respetar al clasificar y tipificar las infracciones graves y leves. El artículo 141, en fin, establece los límites de las sanciones económicas que pueden prever las normas locales, que van de un máximo de tres mil euros en el caso de las infracciones muy graves, a setecientos cincuenta para las infracciones leves.

Esta regulación general deja a salvo la posibilidad de que existan otras de carácter sectorial, que establezcan reglas distintas que tengan que ser atendidas por las ordenanzas. De esto último ofrecen buenos ejemplos la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana (Ley 1/1992, de 21 de febrero), o la Ley 25/1997, de 24 de marzo, de reforma de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que da cobertura a diversas infracciones y sanciones municipales contempladas por las ordenanzas (que ha estudiado puntualmente T. CANO).

922.

Regulación por leyes sectoriales del poder sancionador local.

D) La posición ordinal del reglamento de organización municipal

Las potestades normativas que resultan de la garantía constitucional de la autonomía local, quedan siempre delimitadas por otras dos determinaciones constitucionales: por una parte las reservas de ley, a cuyo alcance y relación con las ordenanzas locales acabamos de referirnos, y por otra el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Estos dos condicionamientos pueden actuar acumuladamente, cuando las competencias tienen que ejercerse, en el plano normativo, necesariamente a través de leyes, o actuar con perfecta separación: es posible que, sin que exista una reserva de ley específica, las potestades normativas locales queden constreñidas por la necesidad de respetar las competencias legislativas que, de modo compartido, ostenten el Estado y las Comunidades Autónomas.

923.

Condicionamientos constitucionales.

Es común en la doctrina y en la jurisprudencia la afirmación de que la autonomía local es, esencialmente, un poder de autoorganización. De tal caracterización resultaría que los límites a su ejercicio tendrían que ser naturalmente menores que los que afectan al ejercicio de otras competencias sectoriales, más condicionadas por el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que reclaman habitualmente intervenciones de estos otros poderes territoriales llevadas a efecto incluso mediante normas con rango de ley.

Paradójicamente, sin embargo, el reparto de competencias en materia de Administración local entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tal y como lo ha entendido el Tribunal Constitucional, no ha distinguido entre la autoorganización y las demás competencias de las entidades locales, que están en el mismo grado condicionadas por el indicado reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Más aún, bien podría decirse que, en el estado actual de la situación, la libertad dispositiva sobre su propia organización por parte de las entidades locales no es mayor que la que tienen para intervenir en cualquier sector de la actividad municipal.

Esta situación, conceptualmente difícil de explicar, tiene un fundamento último en la falta de precisión de la propia Constitución sobre la singularidad de las competencias que ostentan el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la Administración local. No está en efecto, en aquella, claramente establecido que el régimen local no es una «materia» como las demás que se relacionan en los artículos 148 y 149 CE. Más precisamente, la ordenación del régimen local supone, por una parte, una decisión de carácter organizativo que debe corresponder al legislador, estatal o autonómico del que dependa el establecimiento de la organización y régimen de las entidades locales, y, por otra, implica la determinación del alcance de las competencias de las corporaciones locales, que debe concretar el legislador que tenga atribuciones sobre la materia a la que aquellas competencias se refieran. Aquella, por tanto, es cuestión que corresponde, esencialmente, a un solo legislador, mientras que estas últimas admiten la compartimentación entre varios.

Así como respecto de este último extremo, es habitual que los artículos 148 y 149 atribuyan al Estado competencias legislativas básicas y a las Comunidades Autónomas el desarrollo legislativo correspondiente, la organización misma del régimen local debería haberse concebido como una cuestión unitaria, cuya regulación correspondería a un único legislador. Definido con carácter general el régimen de las corporaciones locales por la ley, las especialidades y complementos organizativos deberían quedar a disposición de las propias corporaciones locales, porque ello es lo que se corresponde verdaderamente con el poder de autoorganización, ínsito en la autonomía constitucionalmente garantizada.

Aproximadamente esta concepción es la que asumió la LRBR. Incluso para distinguir entre la organización propiamente dicha y las competencias de las corporaciones locales, aquel texto legal llevó a cabo una explicación (que la Sentencia del Tribunal Constitucional

924.

El reparto de competencias entre el Estado y las CC.AA. en materia de régimen local.

925.

La regulación de la organización local: crítica de su configuración «bifronte».

926.

La configuración del poder local de autoorganización en la LRBR y la STC 214/1989.

214/1989 desautorizaría luego), del orden de prelación de las normas estatales, autonómicas y locales, que reconocía que, en materia de organización, los reglamentos locales no tendrían más límite que la observancia de los principios generales establecidos en la propia LRBRL. En este sentido de los artículos 5. A) y 22.1.c) de dicha Ley, resultaba que correspondía a los reglamentos orgánicos municipales la fijación de la organización complementaria del municipio sin otro límite que el respeto a la establecida como primordial o necesaria en la propia LRBRL. De esta ordenación de la prelación de normas resultaba un desplazamiento de la legislación autonómica de desarrollo de la legislación básica estatal, ya que toda la organización municipal pivotaría sobre lo que esta última estableciese y lo que los reglamentos orgánicos dispusieran complementariamente.

927.
*La posición
del ROF.*

Tal ordenación de las competencias normativas sobre la organización local, resultó comprometida por la inmediata aprobación por el Estado del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, donde se contienen bastantes preceptos que detallan la posible organización municipal complementaria, supuestamente dejada a la iniciativa de las entidades locales. En un intento de aclarar la situación, la Dirección General de Administración Local llegó a aprobar una «Resolución interpretativa», el 27 de enero de 1987, en la que se trataba de precisar la posición del reglamento orgánico municipal. Se afirmaba en ella la preferencia del reglamento orgánico de cada corporación local sobre cualquier norma legal o reglamentaria de la Comunidad Autónoma o del Estado que incidiera en la regulación de los aspectos organizativos y de funcionamiento interno de las entidades locales. Se atribuía a las normas autonómicas de carácter organizativo un valor meramente supletorio. Solo se consideraban insustituibles por los reglamentos orgánicos municipales las disposiciones del ROF o del TRRL, que «resultaran indisponibles desde el punto de vista de los reglamentos orgánicos», por contener regulaciones que corresponden a las competencias exclusivas del Estado; especialmente, las relativas al procedimiento administrativo, responsabilidad y régimen jurídico de los actos y acuerdos contenidas en el Título VI del ROF (correspondiente con las competencias que ostenta el Estado en virtud del artículo 149.1.18.ª CE).

La Resolución mencionada contenía proposiciones discutibles y fue objeto, en su momento, de alguna polémica doctrinal. Pero es destacable su interés en subrayar la libertad dispositiva que corresponde a la potestad de autoorganización de los municipios (las mismas reglas

habrían de aplicarse, desde luego, a las provincias, por determinación expresa de lo que entonces establecía el artículo 32.2 LRBRL).

Las previsiones de la LRBRL de 1985 fueron sin embargo cuestionadas por algunas Comunidades Autónomas y finalmente, desalojadas del ordenamiento jurídico por la STC 214/1989, de 21 de diciembre. Esta Sentencia se asienta en una concepción del régimen local marcadamente distinta de la que hemos resumido. Sostiene el Tribunal que la competencia reconocida al Estado en el artículo 149.1.18.^a CE sobre «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», permite al legislador estatal el establecimiento de una estructura organizativa común a la que deben atenerse todos los entes territoriales. Pero en lugar de aceptar que corresponde a la potestad normativa de autoorganización municipal complementar el diseño establecido por la legislación estatal básica, mantiene que en lo que respecta «a la organización municipal, el orden constitucional de distribución de competencias se funda en el reconocimiento de tres ámbitos normativos correspondientes a la legislación básica del Estado (artículo 149.1.18.^a CE), la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas según los respectivos Estatutos y la potestad reglamentaria de los municipios, inherente esta última a la autonomía que la Constitución garantiza en su artículo 140». Si dicha potestad autoorganizatoria no tuviera más límite que lo establecido en la Ley básica estatal, resultaría evidente, según el Tribunal, que se eliminaría la posibilidad de todo espacio normativo para la legislación autonómica de desarrollo en materia de organización municipal, lo que sería incompatible con el orden constitucional de distribución de competencias. Lo establecido en el artículo 21.1.c) LRBRL en el sentido, ya indicado, de que los únicos límites oponibles a los reglamentos municipales de organización se concretan en el respeto a los principios de la legislación básica y a la organización esencial en ella establecida, resulta seriamente contestado por la Sentencia. Según el Tribunal tal concepción no se acomoda «al orden constitucional de distribución de competencias, pues en el mismo se definen los órganos básicos municipales, se reconoce la potestad legislativa de desarrollo de las Comunidades Autónomas y se admite, al propio tiempo, la existencia de un ámbito reservado a la autonomía organizativa municipal, ámbito éste que no podrá ser desconocido o invadido por las normas que en materia de organización municipal dicten las Comunidades Autónomas». El Tribunal Constitucional insistirá en esta Sentencia, y a partir de ella en otras muchas, en que la legislación de desarrollo que aprueben las Comunidades Autónomas, no puede reducir la potestad de autoorganización de las entidades locales hasta

928.

Las competencias de desarrollo legislativo que corresponden a las CC.AA. vinculan a las entidades locales.

929.

Concurrencia de tres niveles normativos en materia de organización local.

el extremo de hacerla desaparecer, ya que ello sería contrario a la garantía constitucional de la autonomía local. Pero lo cierto es que la confluencia del legislador autonómico, completando las determinaciones organizativas de la legislación básica estatal, ha mermado extraordinariamente el ámbito disponible a los reglamentos municipales de organización.

930.

*Proyección
de la doctrina del
«carácter bifronte».*

A la postre, la doctrina que estableció el Tribunal Constitucional en la Sentencia citada de 1989, es una simple proyección de su concepción sobre el «carácter bifronte» del régimen local en nuestra Constitución, concepción que ha impedido que la regulación de sus aspectos organizativos quedara exclusivamente atribuida a los legisladores autonómicos, en razón a que las Administraciones locales se integran en la estructura administrativa general de la Comunidad Autónoma. Esta mayor capacidad de disposición sobre lo organizativo por parte del legislador autonómico, no es obstáculo, como hemos analizado en otro lugar, para que puedan articularse y mantenerse relaciones directas entre el Estado y las corporaciones locales, pero ayuda, desde luego, a simplificar el marco normativo dentro del cual debe operar la potestad de autoorganización municipal.

931.

Críticas.

Otros autores (R. MARTÍN MATEO, F. SOSA WAGNER, F. MORA BONGUERA, E. SÁNCHEZ GOYANES) han utilizado otros fundamentos técnicos para la crítica de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional: por una parte, destacan que la idea de que en todos los supuestos en que corresponda al Estado la competencia para fijar las bases, hayan de ser las Comunidades Autónomas las encargadas de dictar la legislación de desarrollo, no tiene fundamento constitucional cuando se trata del reparto de competencias en materia de Administración local, ya que en este caso el principio de autonomía se interfiere determinando que las competencias de desarrollo las ejerzan precisamente las entidades locales. Por otro lado, evidentemente la fórmula consistente en acumular a las disposiciones organizativas del Estado otras dictadas por las Comunidades Autónomas conduce a que la potestad de organización municipal se encierre en límites estrechísimos que aseguran la configuración de un régimen local caracterizado por una aplastante uniformidad, como ha sido tradicional en el Estado centralizado. Por esta vía indirecta se combate la heterogeneidad y la variedad, la adaptación de la organización a las características de tamaño y población, o a las condiciones económicas, geográficas o sociales de cada entidad local, que debería ser posible en un Estado fuertemente descentralizado.

En el estado actual de la jurisprudencia que es, sin embargo, el indicado, el ámbito dispositivo de los reglamentos orgánicos ha quedado delimitado del siguiente modo:

Estos reglamentos, como las demás normas organizativas que puedan dictar las corporaciones locales (nada obliga a que todas las disposiciones organizativas que puedan aprobar las corporaciones locales se contengan en una sola norma; es, por ejemplo, habitual, que la regulación de los Consejos Sectoriales o la participación ciudadana sean objeto de reglamentos específicos en muchos municipios), operan sobre la denominada «organización complementaria» municipal, integrada por todas aquellas instituciones y órganos que no se incluyen en la LRBRL y normas autonómicas de desarrollo como de obligada existencia en todos los Ayuntamientos. Un escaparate de muestra de esta organización complementaria es el ROF (considera este órganos complementarios del municipio las Comisiones Informativas Permanentes, los Consejos Sectoriales o las Juntas de Distrito), cuyas determinaciones pueden ser sustituidas, según lo ya indicado, por la legislación autonómica y por los reglamentos orgánicos municipales. Queda dentro de la disponibilidad de estos la creación de algunos órganos auxiliares o instrumentales o especializados, como los mencionados Consejos Sectoriales, o de carácter consultivo o participativo, o el establecimiento de una organización territorial que permita una gestión descentralizada, como suele ser el caso de los distritos.

Los reglamentos organizativos municipales tienen que respetar, no obstante, criterios participativos y de proporcionalidad en la distribución de los representantes elegidos en el Ayuntamiento en cada una de los órganos complementarios que se constituyan, así como de la dotación suficiente a cada uno de estos representantes para que pueda ejercer las competencias para las que fueron elegidos. Así se estableció por el Tribunal Constitucional a partir de su Sentencia 32/1985, de 6 de marzo, luego desarrollada por otras como la 30/1993, de 25 de enero, que establecen una doctrina al respecto que mantiene también habitualmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

También pueden los reglamentos municipales incidir en algunas cuestiones concernientes al régimen de funcionamiento y adopción de acuerdos. En la LRBRL, artículo 20.1.b), se deja a la disposición de los reglamentos orgánicos municipales la existencia o no de Junta de Gobierno Local, así como las atribuciones que el Pleno de la Corporación le delegue. También le corresponde a dichos reglamentos la fijación de la periodicidad de las sesiones ordinarias de tales Junta y del Pleno. Es de su incumbencia la constitución y funcionamiento de los

932.

El dominio propio de los Reglamentos orgánicos municipales: la organización complementaria.

933.

Observancia de criterios participativos y de proporcionalidad.

934.

Otras funciones respecto de los órganos básicos u ordinarios.

grupos políticos. En la práctica administrativa el reglamento orgánico suele incluir la determinación de los deberes de los miembros de la corporación y de los grupos políticos indicados, la regulación de la participación ciudadana en asuntos locales, la acomodación a la especialidad municipal de las normas sobre el funcionamiento de órganos colegiados, la realización efectiva del *ius in officium*, que la jurisprudencia constitucional (a partir de la Sentencia 32/1985) reconoce a los miembros de la corporación municipal a los efectos de que puedan ejercer correctamente sus funciones, derecho que deriva de lo establecido en el artículo 23 CE (SSTS de 18 de diciembre de 1990, 21 de mayo y 9 de junio de 1993, 13 de diciembre de 1995, 11 de mayo y 18 de junio de 1998, etc.).

935.

*Límites
a la regulación
del personal.*

Son de especial interés los límites a la libertad dispositiva de los reglamentos organizativos municipales en cuestiones de personal. Las corporaciones locales no pueden desconocer el régimen estatutario de los funcionarios locales, que resulta de lo establecido en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución, de modo que no pueden prever en sus reglamentos la designación para determinados cargos, como el de secretario de la corporación, a quien no reúna las condiciones que impone la regulación general del estatuto funcionarial (en dicho caso el desempeño de la función pública de secretaria por funcionarios con habilitación nacional: artículo 92.3 LRBRL), como establece precisamente la STS de 11 de mayo de 1998. El Tribunal Constitucional ha advertido también en su Sentencia 235/2000, que las normas orgánicas que regulen el régimen del personal municipal, no pueden apartarse de la concepción estatutaria a que se acoge la Constitución al referirse al régimen de la función pública.

E) Ordenanzas y costumbre**936.**

*La apelación
a los contenidos
regulatorios
de la costumbre.*

En la legislación general de régimen local del siglo XIX, como hemos tenido oportunidad de ver más atrás, ya quedó consignada una cierta preferencia de las costumbres locales sobre las ordenanzas, a los efectos de la regulación de los aprovechamientos comunales. Puede considerarse que se trata de una última reminiscencia sobre la fuerza normativa de la costumbre en el ámbito local, frente a la creciente dominación de todo el Derecho por la ley general, que es la regla que empieza a implantarse con el crecimiento del Derecho regio y, sobre todo, que se consolida con el constitucionalismo. Pero aquella apelación a la costumbre, aún en la legislación decimonónica, quedaba limitada a materias muy determinadas y, desde luego, su eficacia depen-

día más de la habilitación contenida en la ley que de la fuerza propia de la costumbre.

Tal remisión se ha mantenido, no obstante, en la legislación del siglo xx (artículo 192.4 de la Ley de Régimen Local de 1955) y está vigente en el artículo 75.4 TRRL. Dice este precepto que «los Ayuntamientos y Juntas vecinales que, de acuerdo con normas consuetudinarias u Ordenanzas locales tradicionalmente observadas, viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales, mediante concesiones periódicas de suertes o cortas de madera a los vecinos, podrán exigir a estos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia, según costumbre local, siempre que tales condiciones y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en Ordenanzas especiales, aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquélla, si existiere, o, en otro caso, del Consejo de Estado».

El propósito del precepto es indudablemente, como señaló un Dictamen del Consejo de Estado de 6 de abril de 1994, «reservar el aprovechamiento a las personas que, ciertamente, tengan una vecindad efectiva, con lo cual se evitan vecindades ficticias que sólo persiguen percibir beneficios económicos y no integrarse efectivamente en la comunidad local».

La relación de la costumbre con las ordenanzas que se deduce de este precepto, en modo alguno puede interpretarse como el reconocimiento de la prevalencia de aquella fuente del Derecho. Por lo pronto, es claro que, como ya se ha dicho, la fuerza normativa que puedan tener las costumbres locales (lo que, en términos generales, dependerá del arraigo y consolidación del uso de que se trate y de su verdadero mantenimiento) se debe, en este caso, a la específica habilitación hecha en su favor por la ley. Por otro lado, la potestad de ordenanza no queda desplazada o vinculada por la costumbre, puesto que el artículo 75.4 TRRL, antes transcrito, se limita a apelar a la costumbre como criterio para organizar los aprovechamientos comunales, pero dejando su aceptación a la voluntad del Ayuntamiento. La expresión «podrán exigir», que utiliza el precepto, no deja la menor duda al respecto.

Aun en el caso de que los Ayuntamientos y juntas vecinales decidan utilizar la costumbre como criterio regulatorio, tampoco impone el precepto el seguimiento estricto de los usos establecidos, sino que

937.

Artículo 75.4 TRRL.

938.

El criterio de la vecindad efectiva.

939.

La fuerza normativa de la costumbre, habilitada por una ley.

940.

Libertad dispositiva del Ayuntamiento.

941.
*Adaptación
 de los usos a las
 circunstancias
 actuales.*

permite su acomodación o adaptación a las peculiaridades actuales de la localidad. La polémica abierta por algunos administrativistas en los años sesenta sobre si era preceptivo el mantenimiento estricto de la costumbre establecida (como defendió A. NIETO), o podía la ordenanza adaptarla a las circunstancias existentes (como sostuvo F. GARRIDO FALLA), terminó resolviéndose, sin ninguna duda, por la jurisprudencia, a favor de dicha posibilidad de adaptación (SSTS de 6 de diciembre de 1962, y 31 de enero y 26 de diciembre de 1963. También Dictamen del Consejo de Estado de 7 de octubre de 1965).

942.
*Procedimiento
 especial para la
 aprobación de
 estas ordenanzas
 de
 aprovechamiento
 de bienes
 comunales.*

De lo que se deduce, en definitiva, que el Ayuntamiento goza de una amplia discrecionalidad para dictar esta clase de ordenanzas especiales de aprovechamiento de bienes comunales, siguiendo o no lo que indica el artículo 75.4 TRRL. En el supuesto de que lo haga, las consecuencias son muy importantes en orden al procedimiento de elaboración de dichas ordenanzas, que no es el común, sino que incluye un trámite especial de aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del órgano consultivo superior de su Consejo de Gobierno o, si no existe este, del Consejo de Estado. Considerando la inexistencia actual de controles de carácter administrativo sobre la aprobación de las ordenanzas, ya que sobre la legalidad de su contenido solo puede decidir la jurisdicción contencioso-administrativa, el procedimiento especial de referencia implica una compartición del poder normativo local que es excepcional en el ordenamiento vigente.

XI. LA NULIDAD DE LOS REGLAMENTOS ILEGALES

1. RECAPITULACIÓN SOBRE LOS LÍMITES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

943.
*Sometimiento
 a la ley
 y al Derecho.*

Los reglamentos, como cualquier otra manifestación de la voluntad de las Administraciones Públicas, están plenamente sometidos a la ley y al Derecho (artículo 103.1 CE). Como hemos podido comprobar a lo largo de este volumen, las leyes imponen a la Administración la observancia de determinados requisitos formales a cuyo cumplimiento se subordina la plena validez del reglamento. Junto a estos límites formales, las disposiciones administrativas, en tanto que normas que ocupan el escalón inferior del ordenamiento jurídico no están sometidas solo a la ley sino también obligadas a respetar los principios generales que informan el ordenamiento. La vulneración de una u otros puede ser atajada empleando las técnicas usuales, decantadas por la doctrina y

la jurisprudencia, que se aplican al control de la discrecionalidad administrativa, de la que los reglamentos son una manifestación.

Todos estos límites han sido examinados ya a lo largo de este volumen al desarrollar, caso por caso, los requisitos que se imponen a los reglamentos para considerarlos adoptados con arreglo a Derecho. Nos limitaremos ahora, por tanto, a establecer una breve recapitulación sobre todo ello.

A) Los requisitos de carácter formal: competencia, procedimiento y jerarquía

Son tres los requisitos formales que el reglamento debe satisfacer: a) ser dictados por el órgano competente; b) conforme al procedimiento establecido al efecto; c) y respetando el orden de jerarquía no solo en relación con la ley, respecto de la que el reglamento es siempre una disposición subordinada, sino también en relación con otros reglamentos supraordenados.

a) La competencia para dictar reglamentos está expresamente atribuida en la Constitución únicamente al Gobierno (artículo 97 CE). Es originaria en este sentido, al no provenir exclusivamente de una habilitación legal. Pero junto a dicha atribución directa y expresa también puede considerarse originaria, en cuanto contempladas implícitamente en la Constitución, las competencias reglamentarias de los órganos constitucionales del Estado (la de las Cámaras es, además, expresa, artículo CE) y de las Administraciones autonómicas y locales (artículos 137 y 140 CE). Esta atribución originaria repercute en limitaciones al legislador que, al delimitar el ejercicio de la potestad, no puede desconocerla, extinguirla o hacer imposible su ejercicio. Pero siempre corresponde a la ley la determinación, dentro de cada Administración, del órgano competente para ejercer la competencia, que la Constitución se limita a reconocer como una potestad general, o, en el caso del Consejo de Ministros, los supuestos materiales en que se reclame su decisión.

En un sistema normativo como el nuestro en el que la reserva de ley ocupa un ámbito material tan amplio, la habilitación específica de competencia para aprobar reglamentos concurrentes con la ley depende siempre de lo que esta establezca caso por caso. Lo ordinario es que las leyes respeten la competencia reglamentaria general del Gobierno encomendando precisamente a este la aprobación de los reglamentos generales para el desarrollo y ejecución de las leyes, y se

944.

Competencia originaria: expresa e implícita.

945.

Delimitación legal de la potestad reglamentaria.

confiera a los ministros la aprobación de reglamentos singulares o específicos, que completen alguno de sus elementos, preferentemente de carácter técnico.

A los problemas que plantea la potestad reglamentaria de los ministros y autoridades inferiores, el carácter específico de las competencias reglamentarias de las Administraciones independientes y demás problemas que pueden ser útiles para conocer los requerimientos de la regla de la competencia, nos hemos referido en los apartados anteriores con ocasión del examen de cada una de las manifestaciones de la potestad reglamentaria.

946.

*Régimen
de la competencia.
El vicio de
incompetencia.*

La competencia es un requisito formal de primer orden que, como ya hemos tenido ocasión de afirmar, es siempre examinado por la jurisprudencia con atención, tanto para determinar si el órgano autor del reglamento dispone de ella como para verificar si se ha excedido al utilizarla regulando aspectos que quedan fuera de la habilitación conferida. La falta de competencia es el vicio que más inmediatamente provoca de los tribunales la decisión de inaplicar la norma si no tiene competencia para anularla, o declarar su nulidad, si puede hacerlo. Esta contundencia, basada en la gravedad del vicio, tiene también raíces históricas que proceden de los intentos de establecer la máxima protección del principio de división de poderes y de ordenar el ejercicio de la potestad reglamentaria. A ello se debe que las primeras referencias a las consecuencias jurídicas de la aprobación de reglamentos ilegales estén en los Códigos Penales. Entre nosotros, el artículo 298 del Código Penal de 1848 establecía que «el empleado público que dicte reglamentos o disposiciones generales excediéndose en sus atribuciones, será castigado con la pena de suspensión». Esta prescripción se mantendrá en términos similares en todos los Códigos Penales sucesivos. El artículo 506 del actualmente vigente establece que «la autoridad o funcionario público que, careciendo de atribuciones para ello, dictara una disposición general o suspendiere su aplicación, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años».

948.

*El procedimiento:
variantes.*

b) El procedimiento para la elaboración de reglamentos se desglosa en nuestro ordenamiento en una variedad razonablemente extensa de modelos porque cada una de las Administraciones Públicas y organismos competentes para dictar reglamentos ha de seguir el establecido en cada caso en las leyes. El más general e importante, cuyos trámites hemos estudiado con detalle, es el prescrito para la Administración del Estado en los artículos 22 y siguientes de la Ley del

Gobierno de 1997. A criterios prácticamente idénticos, adaptados a las peculiaridades de su organización, se atiende la legislación autonómica respecto de los reglamentos de sus Administraciones. Los procedimientos a seguir por las Administraciones independientes, las Corporaciones de Derecho Público y las Administraciones locales están también establecidos en las leyes generales que las regulan, que se atienden a las diferencias de fines y posición institucional de cada uno de dichos organismos.

Así como el límite de la competencia para dictar reglamentos se ha configurado, tanto históricamente como en la actualidad, como absoluto, insanable y determinante de la nulidad de la norma, la observancia del procedimiento establecido plantea problemas más matizados. Los procedimientos de elaboración de reglamentos se integran por una sucesión de trámites, establecidos con diferentes finalidades: todas ellas, en general, tratan de asegurar que el proyecto de norma se haya elaborado con el suficiente cuidado y reflexión, y que sea adecuado para los fines que persigue; otros están más centrados en la verificación de la idoneidad técnica y en garantizar la legalidad de la norma, como es el caso, en el procedimiento general, del informe de la Secretaría General Técnica y, desde luego, del que corresponde al Consejo de Estado en relación con los reglamentos ejecutivos de las leyes; y otros, en fin, tratan de asegurar la participación en la elaboración de la nueva norma de las entidades sociales representativas o de los ciudadanos cuyos derechos o intereses puedan resultar afectados por la norma en proyecto.

Todas estas justificaciones de la tramitación de los reglamentos son trascendentes en sí mismas, sin ninguna duda. Pero no puede decirse lo mismo de todos los requerimientos que la legislación impone para que cada uno de los trámites sea cumplido. Por ejemplo, en relación con el impulso del procedimiento, los plazos para cumplimentar los trámites, la necesidad de reiterarlos cuando, con ocasión de las observaciones formuladas, se reforma el proyecto, las entidades representativas que deben ser llamadas a informar; o en relación con defectos formales como no incluir memorias técnicas y económicas en el proyecto, prescindir de tablas de vigencias detalladas, etc.

El desglose general de los trámites que integran el procedimiento permite advertir que coexisten con los de gran relevancia otros cuya utilidad es discutible para los fines que se pretenden y que se han mantenido por razones de arrastre de prácticas que ningún legislador se ha atrevido a erradicar. Por otra parte, la medida en que cada trámite ha podido ser incumplido no es siempre idéntica. No es lo mismo

949.
Régimen de los vicios de procedimiento.

950.
Carácter instrumental del procedimiento.

951.
Distinta significación de los diversos trámites.

952.
Valoración jurídica de las omisiones e infracciones.

prescindir de un trámite que cumplirlo de modo incompleto, o tardío, o defectuoso.

953.
*Vicios invalidantes
e infracciones
irrelevantes.*

Estas circunstancias han determinado una cierta dubitación, constatada en la jurisprudencia, acerca de si todos los vicios de procedimiento acarrear la nulidad o si, por el contrario, algunas infracciones u omisiones son jurídicamente irrelevantes, al menos cuando no impiden que el reglamento cumpla los fines que se pretenden conseguir con su aprobación. En este tipo de valoraciones la jurisprudencia ha tenido en cuenta siempre el carácter instrumental del procedimiento. Es una herramienta al servicio de la satisfacción de fines de interés general, lo que no implica que sea posible considerar hipótesis en que tales fines también pueden conseguirse por las normas que hayan prescindido parcialmente de algún aspecto de la tramitación. A la postre, los procedimientos de elaboración de disposiciones reglamentarias son una aproximación general a lo que resulta más conveniente para los intereses públicos, pero no es posible dudar que, considerando las situaciones concretas que pueden presentarse en la práctica, en ocasiones puede que el cumplimiento de un trámite determinado termine resultando más gravoso que no seguirlo.

954.
*Valoraciones
sustancialistas
y finalistas
de los vicios de
procedimiento.*

El carácter instrumental del procedimiento es, sin duda, un criterio para analizar la relevancia jurídica de las infracciones que puedan cometerse. Pero también es absolutamente claro que la oportunidad de cumplir o no con la tramitación establecida no puede dejarse al arbitrio de la Administración porque ello equivaldría a aceptar que las leyes que establecen el procedimiento pueden ser libremente incumplidas por aquella. Una posición exageradamente sustancialista al analizar la relevancia de las infracciones de procedimiento y forma, podría conducir a confirmar la validez de la norma, aunque se prescinda totalmente del procedimiento, siempre que su contenido sea conforme a la legalidad y aparente ser idóneo para la consecución de los fines que se persiguen. Esta concepción de la irrelevancia del procedimiento fue utilizada de un modo extraordinariamente expresivo por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de noviembre de 1986, que, pese a las alegaciones de los demandantes, se negó a verificar si se cometieron o no ilegalidades en la tramitación de la disposición impugnada, afirmando que aunque el procedimiento sirva para «garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de la norma», examinando el contenido de la disposición impugnada llega a la conclusión de que «no cabe dudar del acierto y oportunidad de la misma» (!).

Al margen de estas exageraciones, criticables aunque excepcionales, que minimizan la significación jurídica del procedimiento y las for-

mas, la jurisprudencia y la doctrina han apreciado siempre la necesidad de valorar con cierta flexibilidad algunas infracciones de procedimiento y forma evitando declarar la nulidad radical de la norma.

Algunas de dichas matizaciones están bien justificadas. Por ejemplo, el artículo 24.1.d) de la Ley del Gobierno de 1997 indica que no es preciso cumplimentar el trámite de audiencia en relación con determinadas asociaciones u organizaciones cuando estas ya hubieran participado en el procedimiento por medio de informes o consultas. El sentido de la excepción es claro: la exigencia incondicionada del trámite conduciría a una antieconómica y reiterativa participación. No obstante, en el artículo 130.4 de la LPA de 1958, que es el antecedente de la disposición antes referida, no existía ninguna regla que matizara la necesaria observancia del indicado trámite. La reforma acogió en esto una razonable interpretación del Tribunal Supremo, que expresó acertada y finalmente la Sentencia de 25 de febrero de 1994, dictada en un recurso extraordinario de revisión. Basándose en «el principio de economía procesal» afirma que «si bien no se recabó por el Departamento ministerial el preceptivo informe en los términos formales que señala el apartado 4 del artículo 130 de la ley mencionada, se dio oportunidad a los sectores profesionales interesados... de emitir sus criterios sobre el texto del Real Decreto... por lo cual la finalidad garantizadora del precepto fue respetada».

También explica con claridad los criterios que deben usarse para medir la trascendencia jurídica de la infracción de un trámite, lo que la jurisprudencia ha venido estableciendo sobre la omisión del informe que, de acuerdo con la ley, debe emitir la Secretaría General del Ministerio proponente de la disposición. El Tribunal supremo ha aceptado en muchas sentencias que dicha infracción no tiene un alcance invalidante si concurren determinadas circunstancias: por ejemplo, que el proyecto de disposición haya sido preparado por la propia Secretaría General Técnica (SSTS de 29 de diciembre de 1964, 16 de mayo de 1983, 19 de julio y 25 de noviembre de 1993); igualmente acepta la jurisprudencia que el indicado trámite de informe puede ser omitido sustituyéndolo por otros de establecimientos u organismos que tienen una cualificación indiscutible para opinar sobre la materia (SSTS de 14 de marzo de 1987, 14 de octubre de 1996, 14 de noviembre de 1998, etc.).

c) En cuanto al límite radicado en la obligatoria observancia del principio de jerarquía, ya ha quedado explicado que, hasta fechas bastantes recientes, esta regla (recogida ahora con carácter general en el artículo 23 de la Ley del Gobierno) solo era de aplicación a la Administración del Estado, por la sencillísima razón de que era la única en la

955.

Valoraciones flexibles de las infracciones de procedimiento.

956.

Ejemplos: el trámite de audiencia...

957.

... omisión del informe de la Secretaría General Técnica.

958.

Proyección del principio de jerarquía entre reglamentos.

959.
*Criterios de
 jerarquización: el
 órgano
 competente...*

que se producían habilitaciones de potestad reglamentaria a favor de diferentes órganos: ordinariamente, el Gobierno, las Comisiones Delegadas del Gobierno y los Ministros. Como criterio de jerarquización la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de 1957 había utilizado la posición que el órgano del que emane el reglamento tiene en el seno de la Administración a que pertenece, lo que situaba en el escalón más alto a los reglamentos del Consejo de Ministros, y sucesivamente, los de las Comisiones Delegadas, Ministros y autoridades de inferior jerarquía. La Ley del Gobierno ha seguido ese mismo criterio de la posición del órgano, con pocos cambios significativos, aunque incluyendo ahora los Reales Decretos del Presidente del Gobierno, dada su posición constitucional, en el mismo nivel que los que aprueba el Consejo de Ministros.

960.
*... y el contenido
 de las normas.*

Criterios de jerarquización análogos se aplican a los reglamentos de las Comunidades Autónomas. En el dominio de la Administración local no ha aparecido hasta recientemente, y solo en relación con municipios dotados de una organización especial (cfr. lo establecido en la Carta Municipal de Barcelona, más atrás examinada), la jerarquía basada en criterios de organización. Es más antigua y está más asentada otra forma de jerarquización entre disposiciones generales que no se deriva de la posición que ocupa en la estructura administrativa el órgano que los dicta, sino de su contenido, distinguiendo, a este efecto, las disposiciones que establecen prescripciones generales y disposiciones de desarrollo de estas. Tal técnica de jerarquización es, como también hemos estudiado al analizar los reglamentos locales, la que se aplica al planeamiento urbanístico desde la Ley del Suelo de 1956 hasta hoy.

961.
*La función
 del principio
 de competencia.*

Una última cuestión importante que debemos destacar en este punto es que la jerarquía ha dejado de ser la única técnica de ordenar las relaciones de los reglamentos con las leyes y de aquellas entre sí. A su lado, el principio de competencia tiene una función destacada en el ordenamiento actual. Impone siempre que, antes de aplicar el criterio jerárquico se examine si las normas han sido dictadas en el marco de las competencias que corresponden a la Administración Pública autora del mismo. Este reparto tiene una importancia decisiva, que ya tenemos estudiado, en un Estado complejo como el nuestro, en el que coexisten con el Estado legislador otras instituciones a las que la Constitución reconoce potestades normativas autónomas para la atención de sus propios intereses. No existe jerarquía entre los reglamentos que aprueban separadamente cada una de estas instituciones sino asignaciones de competencias que enmarcan el ámbito en el que pueden ejercer legítimamente sus atribuciones.

B) Requisitos materiales

La recapitulación sobre los límites materiales que afectan al ejercicio de la potestad reglamentaria puede hacerse aún más fácilmente que la concerniente a los requisitos formales, porque en dicho caso tan solo hemos de decir que el contenido de los reglamentos no puede sobrepasar el ámbito material que la Constitución y las leyes les confían.

Dichos límites se configuran con una doble proyección: por una parte, en un sistema constitucional como el nuestro que ha establecido una reserva de ley general de carácter transversal u horizontal que abarca todas las decisiones esenciales desde el punto de vista de los intereses públicos, las materias en las que pueden intervenir los reglamentos dependen siempre de lo que establezcan las leyes que ocupan el plano superior de la regulación de cada materia. Por otro lado, la ley habilitante no es el único límite que se impone a los reglamentos, ya que estas están, como todas las potestades administrativas, sometidas a la «ley y el Derecho» (artículo 103.1 CE). Del Derecho forman parte todos los elementos que integran el ordenamiento jurídico; por tanto, no solo las normas escritas sino también los principios generales, que deben observarse, desde luego, por los reglamentos.

A la primera cuestión, relativa a la delimitación legal de la materia disponible para la potestad reglamentaria de la Administración, hemos dedicado ya muchas páginas de este volumen, de modo que no incurriremos en repeticiones innecesarias. Alguna consideración complementaria haremos, no obstante, ahora a la sumisión de la potestad reglamentaria a los principios generales aunque solo para recordar la aplicabilidad a los reglamentos de algunas técnicas relativas al control de las decisiones discrecionales que ya tenemos estudiadas.

Sin necesidad de recordar de nuevo la significación que tienen para el Derecho público actual los principios generales del Derecho, tenemos que subrayar su aplicabilidad general a todas las decisiones de la Administración, como mandan los artículos 9.1 y 103.1 CE. Esta sumisión plena al Derecho, principios generales incluidos, exige valorar, para decidir sobre la validez de los reglamentos, la existencia de las circunstancias de hecho en que estos se fundan, la apreciación de las mismas, las respuestas que la norma prevé, de modo que sean las más idóneas y proporcionales, la adecuación de las medidas que se

962.

El ámbito material del reglamento.

963.

La sumisión a los principios generales.

964.

Aplicabilidad general de los principios.

965.

Técnicas de valoración de la ilegalidad.

adoptan para los fines que efectivamente se persiguen, la razonada explicación de los motivos en que se fundamenta la norma reglamentaria (con carácter general no exige la jurisprudencia una motivación igual que la que impone a los actos —Sentencia de 19 de abril de 1993—, pero el Consejo de Estado en su dictamen de Pleno de 2 de marzo de 1995 destacó la importancia de la motivación para el control de la «eventual arbitrariedad de la norma»; la motivación es una pauta exigida en el Derecho Comunitario a la que por fuerza tendrán que ajustarse nuestras prácticas progresivamente), etc. Respecto de la aplicación, para determinar la validez de las disposiciones reglamentarias, de los principios de proporcionalidad, congruencia, interdicción de la desviación de poder, existen múltiples ejemplos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 28 de octubre de 1995, 7 de abril de 1997) así como de otros que no tienen su ámbito de vigencia solo en relación con las actuaciones singulares de la Administración, sino que también son aplicables a las disposiciones generales, como la prohibición de enriquecimiento injusto (Sentencia de 15 de octubre de 1986), o de confianza legítima (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1996: «No existe principio de Derecho ni precepto legal alguno que obligue a la Administración a mantener a perpetuidad todos los reglamentos aprobados, y afirmar lo contrario es tanto como consagrar la congelación definitiva de las normas sin posibilidad alguna de modificación, lo cual es evidentemente insostenible por privar al ordenamiento de su esencial condición dinámica»; lo que no supone que puedan oponerse los derechos de los ciudadanos a cambios normativos inesperados como han reconocido las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1990 y 10 de marzo de 1999; también para exigir responsabilidad por el cambio normativo —SSTS de 17 de febrero de 1998, 26 de noviembre de 1999, 29 de febrero de 2000, 13 de junio de 2000, entre otras muchas—).

966.

Aplicación de los principios de proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad y otros.

967.

Confianza legítima.

968.

Seguridad jurídica e irretroactividad.

969.

Buena fe.

Por supuesto, la jurisprudencia hace un uso amplio de los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las normas, que son aplicable abiertamente a los reglamentos (SSTC 197 y 205/1992, 173/1996, 182/1997, 273/2000). Igualmente el principio general de buena fe como rector de la actividad administrativa (SSTS de 16 de mayo de 2000, 19 de enero, 13 de julio y 21 de diciembre de 2001, 22 de abril, 14 y 16 de junio de 2002, etc.).

970.

Interdicción de la arbitrariedad.

En la jurisprudencia posconstitucional se ha generalizado el empleo del test de la interdicción de la arbitrariedad, establecido en el artículo 9.3 como canon constitucional para la determinación de la validez de cualquier norma subordinada. El Tribunal Supremo ha

empleado este test reiteradamente en materia de planeamiento urbanístico, como ya nos consta (Sentencias de 26 de junio de 1986, 31 de enero de 1989, 2 de octubre de 1990). El test se aplica considerando la razonabilidad de las propuestas normativas que el reglamento incluye, determinando la existencia de fundamentos serios que la justifiquen, o la adecuación real de las respuestas de la norma a los problemas que se trata de atender, o bien vinculando tal examen al principio de igualdad (STC 181/2000, de 29 de junio), o con la verificación de la existencia de los hechos en los que se basa la disposición general, o constatando si existe desviación de poder (SSTC 153/1993 y 73/1998).

El control del planeamiento urbanístico ha permitido una aplicación conjunta de todos estos criterios de valoración. Como ha explicado la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1990, el control jurisdiccional se extiende, en primer término, a la verificación de la realidad de los hechos para, en segundo lugar, valorar si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquellos, de suerte que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que integra su presupuesto o una desviación injustificada de los criterios generales del Plan, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos —artículo 9.3 de la Constitución— que, en lo que ahora importa, aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que no resulten justificadas» (en este sentido otras muchas reiteradas decisiones jurisprudenciales; por ejemplo, en un solo año, SSTC de 20 de enero, 23 de febrero, 29 de abril, 6 de mayo, 23 y 29 de septiembre, 9 y 14 de octubre y 25 de noviembre de 1998).

971.
*Ejemplos
en el control
de la potestad
de planeamiento.*

C) En particular, la inderogabilidad singular de los reglamentos

La legislación española ha venido manteniendo un límite a la potestad reglamentaria cuya existencia podría deducirse de la aplicación de algunos de los principios generales a que acaba de hacerse referencia, pero que se ha preferido incluir como una limitación expresa. La doctrina utiliza para denominarla la expresión «inderogabilidad singular de los reglamentos» que es, en verdad, algo equívoca porque pudiera interpretarse en el sentido de que no es posible modificar reglamentos generales por otros singulares, cuando no es este, sin embargo, el contenido de la limitación.

972.

La regulación de la inderogabilidad singular.

Tomando como referencia la regla que ya estaba en el artículo 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, el artículo 52.2 LRJAP expresa que «Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general aunque aquéllas tengan igual o superior rango a éstas». Otra formulación más moderna es la establecida en el artículo 23.2 de la Ley del Gobierno de 1998, que expresa que «son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aunque hayan sido dictadas por órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado». Esta norma no marca ninguna diferencia entre los reglamentos y las leyes, en el sentido de que prohíba que aquellos tengan en todo caso carácter singular, lo que no está impedido a esta si no vulnera al hacerlo otros principios constitucionales como el de igualdad. El reglamento, lo mismo que la ley, sí cuenta con habilitación legal suficiente para hacerlo y respeta los demás principios a que está sometida la potestad reglamentaria, entre los cuales el respeto al principio de igualdad, puede, desde luego, establecer regulaciones singulares.

973.

La legalidad de los reglamentos singulares.

Considerando lo anterior, la noción de inderogabilidad singular de los reglamentos se aplica específicamente a los actos aplicativos de cualquier norma de carácter reglamentario que, sin haberlo previsto el propio reglamento, excepcionan o dispensan su aplicación en un caso concreto. También se incluye en la prohibición, en ocasiones, que el propio reglamento prevea la dispensa. En este caso, el reglamento que acordara la posibilidad de una dispensa sería inválido en este punto por no contar con habilitación legal para establecerla.

974.

Actos de dispensa y previsiones reglamentarias de dispensación.

La legislación local y alguna legislación sectorial recogen la misma regla de la inderogabilidad o prohibición de dispensas de lo establecido en los reglamentos con carácter general. El artículo 11 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales lo expresa diciendo que las disposiciones de las ordenanzas y reglamentos locales «vincularán a los administrados y a la corporación, sin que ésta pueda dispensar individualmente de su observación». En la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 se mantuvo un precepto que tenía un enunciado aún más preciso al establecer la nulidad de pleno derecho de «las reservas de dispensación que se contuvieren en los planes u ordenanzas, así como las que con independencia de ello se concedieren» (artículo 57.3). En este precepto se acumulan las dos prohibiciones o variantes que la regla que analizamos contiene: la primera es que el propio reglamento no puede establecer dispensas

975.

La inderogabilidad en la legislación local...

976.

... y urbanística.

cuando una ley, como es el caso de la del suelo, no le autoriza a hacerlo; la segunda, que aunque no se haya establecido la previsión de una dispensa, tampoco puede la Administración reconocerla o al aplicar el reglamento otorgarla.

Todas estas actuaciones prohibidas no son sino un evidente reflejo del principio de legalidad. Estando la Administración sometida a la ley y al Derecho (artículo 103.1 CE), el establecer criterios particulares, no previstos en el reglamento (o la fijación en el reglamento de excepciones no autorizadas por la ley y contra su mandato), suponen evidentes vulneraciones de la legalidad.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene manteniendo estas aplicaciones del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos (la jurisprudencia ha aceptado además esta denominación del límite de la potestad reglamentaria que estudiamos, que usa con normalidad).

Los supuestos más claros valorados negativamente por el Tribunal Supremo son aquellos en que un acuerdo municipal modifica lo establecido en una ordenanza, al aplicarla a un caso particular. Este es un caso evidente de derogación singular de un reglamento que, además, el Tribunal considera una «manifestación contraria al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la vigente Constitución Española» (STS de 6 de febrero de 1982); esta calificación se puede aplicar a licencias que vulneran lo establecido en una ordenanza (Sentencia de 18 de marzo de 1991). Pero las situaciones más controvertidas se dan cuando un reglamento singular, que tiene indiscutible carácter de disposición general o norma, modifica lo establecido en otro general. En este caso, sin perjuicio de los demás vicios en que pueda incurrir aquel, la jurisprudencia no considera de aplicación el principio de inderogabilidad singular argumentando que «el principio no opera en el campo de la potestad reglamentaria sino en el de la aplicación de las normas jurídicas... la Administración puede derogar con carácter general un reglamento pero no puede dejar de aplicarlo en un supuesto determinado porque de hacerlo violaría el principio de legalidad —artículo 103.1 de la Constitución—. La aplicación del principio de inderogabilidad singular ha de producirse siempre a la hora de enjuiciar un acto administrativo, para ver si este se adecúa o no a lo dispuesto en el reglamento aplicable. El cotejo es pues de reglamento-acto no de reglamento-reglamento (STS de 9 de marzo de 1987). La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1998 aclara en el mismo sentido que «los preceptos de un real decreto no pueden ser declarados nulos de pleno derecho por resultar contrarios a normas reglamentarias con-

977.

El principio de legalidad como fundamento.

978.

Posición de la jurisprudencia.

979.

Modificación por un acto de un reglamento.

980.

No opera el principio en las relaciones entre reglamentos.

tenidas en otros reales decretos. Para que se produzca la nulidad que se pretende es necesario que el precepto del real decreto que se impugna sea contrario a normas de rango superior, esto es, a la Constitución o a normas con rango de ley».

981.

Identificación de la naturaleza de la decisión derogatoria.

En ocasiones puede ocurrir que el acto singular y dispensatorio haya sido adoptado por un órgano de idéntico nivel que el que aprobó el reglamento y además adoptando la misma forma de manifestación. Cuando concurren circunstancias de este género, la valoración de si concurre el vicio que examinamos exige la determinación previa de la naturaleza jurídica de la decisión administrativa que produce la derogación singular (en este sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2004).

2. LA REGLA DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO Y SUS MATIZACIONES

982.

La sanción de nulidad de pleno Derecho para los reglamentos ilegales: artículo 62.2 LRJAP.

El artículo 62.2 LRJAP dispone lo siguiente: «También serán nulas de pleno Derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales». El precepto es la versión actualizada y más precisa de otro de similar alcance contenido en la LPA de 1958, artículo 47.2. Es manifestación de una tradición, no solo propia de nuestro Derecho, que prescribe para los reglamentos que infringen la legalidad la más grave de las sanciones de invalidez posibles, la nulidad de pleno Derecho.

983.

Diferencias con los actos ilegales.

El severo régimen de la nulidad absoluta siempre se ha puesto en contradicción con la más flexible sanción de anulabilidad que aplica la ley a los actos administrativos ilegales como regla general. Los actos administrativos que incurran en cualquier clase de infracción del ordenamiento jurídico son considerados anulables por el artículo 63 de la misma LRJAP y solo excepcionalmente, si la infracción es alguna de las tipificadas en el apartado 1 del artículo 62, el acto se considera nulo de pleno Derecho.

984.

Características de la anulabilidad.

Las diferencias jurídicas entre los dos tipos de invalidez son importantes. Los actos administrativos que incurren en un vicio de anulabilidad, para ser efectivamente anulados, requieren inicialmente la interposición del correspondiente recurso dentro del plazo establecido en la ley. Si no se plantea esta reacción, el vicio en el que el acto incurre desaparece o sana de modo que aquel deviene firme e insusceptible

de impugnación. Esta depuración espontánea del vicio, de modo que no sea planteable la impugnación del acto ni posible su anulación una vez transcurrido el plazo para plantearla, es consecuencia del principio de seguridad jurídica que provoca la necesidad de estabilizar las relaciones nacidas con la decisión administrativa inicialmente viciada, eliminando cualquier inseguridad para el futuro.

Frente a este régimen más flexible, el régimen de la nulidad es bastante más severo: el acto nulo lo es desde su origen y sin sanación posible, de modo que las sentencias que aprecian la nulidad son simplemente declarativas y, además, tienen efectos *ex tunc*, retroactivos, lo que no ocurre con la anulabilidad. La nulidad puede ser apreciada de oficio por los tribunales en cualquier momento. El plazo para plantear acciones de nulidad no es un plazo preclusivo, de modo que puede plantearse la acción en cualquier momento sin límite temporal alguno.

Estos rasgos de la teoría de la invalidez han sido puestos en cuestión por la doctrina y por alguna jurisprudencia en bastantes ocasiones. Entre la doctrina, M. BELADÍEZ ROJO ha destacado agudamente algunos de los mitos que rodean a dicha teoría. Por ejemplo el que concierne a la ineficacia *ipso iure ab initio* de los actos nulos, ya que obviamente todo acto, por serios que sean sus vicios, es eficaz hasta que no se declara su nulidad por los tribunales; también es más que discutible que la invalidez de los actos nulos tenga efectos *ex tunc* y la de los anulables *ex nunc*, ya que las declaraciones judiciales que afectan a unos y otros se constriñen a declarar la ineficacia de los mismos, y, si se trata de reglamentos, existe la práctica de conservar los actos válidos producidos durante el tiempo en que desplegaron aquellos su eficacia plena. Ni hay tampoco diferencias evidentes entre las facultades de los tribunales para apreciar de oficio los vicios de nulidad y anulabilidad, ni es diferente la extensión de la legitimación para impugnar los actos con independencia de los vicios en los que hayan incurrido.

Estas observaciones pueden tener alguna utilidad para que podamos más tarde examinar si procede aplicar, en determinadas circunstancias, a los reglamentos ilegales, algunas de las consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento para las resoluciones anulables, evitando el riguroso régimen de las nulidades de pleno Derecho.

En todo caso, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia han aplicado siempre entre nosotros la sanción de nulidad a los reglamentos ilegales de un modo contundente y sin excepciones. El fundamento de

985.

Régimen jurídico de la nulidad absoluta.

986.

Algunas críticas a la exposición teórica de las diferencias entre nulidad y anulabilidad.

987.

Posibilidad de aplicar a los reglamentos ilegales algunas consecuencias de la anulabilidad.

988.

Vinculación absoluta entre la ilegalidad del reglamento y la sanción de nulidad.

esta disciplina está expresado ya por la doctrina decimonónica (los textos de OLIVÁN, POSADA HERRERA y COLMEIRO al respecto son bien expresivos), y se ha mantenido en línea de continuidad hasta ahora. Se argumenta, en concreto, que si los reglamentos ilegales fueran simplemente anulables habría que impugnarlos en un plazo muy breve por los interesados, de los que dependería, en último término, la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma inválida. A falta de reacción en plazo de los interesados contra el reglamento irregular, este se mantendría vigente aunque contuviera disposiciones contrarias a las leyes. Lo cual implicaría aceptar que existe una forma de derogar leyes insólita, producida a través de reglamentos que vulneran la regla de la jerarquía y la reserva de ley. Mantener la eficacia de un reglamento que contradice una ley es admitir que la ley puede ser desplazada por aquel, lo cual es contradictorio con principios esenciales de nuestro sistema normativo que ya tenemos suficientemente estudiados y cuya explicitación ahora parece innecesaria.

989.
Origen de la regla
de la nulidad
absoluta
de los reglamentos
ilegales.

Como hemos indicado, la aplicación de la sanción de nulidad absoluta es, en nuestro Derecho, una regla anclada en la legislación desde antiguo. En relación con las ordenanzas locales, esta consecuencia ya se previó en el artículo 110.2 del proyecto MAURA de régimen local de 1907. Pero en la legislación de régimen local franquista aparece expresamente en el artículo 718.3 de la Ley de régimen local de 24 de junio de 1955 («Serán nulos —decía— los preceptos de las ordenanzas que estén en manifiesta contradicción con lo dispuesto en la presente Ley»; se refería a las ordenanzas de exacciones). En la legislación del Estado la misma regla se recoge en el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, que imponía la sanción de nulidad a las disposiciones administrativas que infringiesen lo establecido en los artículos 24 y siguientes de la Ley, donde se regulaba la forma de algunas disposiciones generales, la prohibición de que regularan determinadas materias, o se recogía el principio de jerarquía normativa. La misma prohibición aparece en el artículo 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que establecía la nulidad de las disposiciones generales en los supuestos previstos en el artículo 28 de la LRJ, antes citada. Estas normas son el precedente del artículo 62.2 de la LRJAP ahora vigente.

990.
¿«Vulnerar» es
«contradecir»?

La nulidad en este precepto se aplica a las disposiciones administrativas que «vulneren» las normas y principios que en él se relacionan. Alguna doctrina ha puesto en duda que la palabra «vulnerar» abarque todo tipo de ilegalidades. La palabra «vulnerar» puede ser interpretada con el significado de «contradecir» lo que conduciría a

afirmar que solo son nulos los reglamentos cuando contienen proposiciones normativas incompatibles con las disposiciones y principios enunciados en el artículo 62.2. Para los demás tipos de infracciones no prevé la ley ninguna sanción, de lo que se ha derivado, como solución posible, la aplicación del régimen de la anulabilidad establecido en el artículo 63 de la misma Ley.

Cualquiera que sea la significación del concepto «vulnerar», en el fondo de propuestas como la indicada late la duda de que sea adecuado, siempre y necesariamente, sin ninguna matización, aplicar la sanción de nulidad de pleno Derecho a cualquier clase de ilegalidad en que incurran los reglamentos.

La cuestión es, en efecto, si ha de aplicarse una sanción tan grave a cualquier ilegalidad, aun considerando que algunas de ellas tienen una mínima relevancia. En tal caso, ¿cómo evaluar la importancia de la infracción y determinar las diferencias?

Una cierta conciencia de que la sanción de nulidad puede ser excesiva para corregir algunas ilegalidades cometidas al aprobar un reglamento, se ha puesto de manifiesto repetidamente cuando la jurisprudencia ha tenido que enfrentarse con la valoración de ciertos vicios de procedimiento y de forma. Por ejemplo, como ya hemos tenido ocasión de referir en un apartado anterior [supra 1.a)], la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha evitado las declaraciones de nulidad en determinados supuestos de omisión del trámite de audiencia a los interesados (si estos han tenido oportunidad de emitir informes o consultas en el proceso de elaboración: STS de 25 de febrero de 1994), que han terminado recogiendo como irregularidades no invalidantes en el artículo 24.1 de la Ley del Gobierno de 1997. Tampoco ha sacado ninguna conclusión anulatoria de la omisión de los informes de la Secretaría General Técnica cuando este organismo ha participado en la elaboración del proyecto de disposición (SSTS de 19 de julio y 25 de noviembre de 1993), o cuando se han omitido informes de organismos más cualificados técnicamente (SSTS de 14 de octubre de 1996 y 14 de noviembre de 1998).

En relación con el cumplimiento de otros requerimientos legales, que eventualmente pueden ser importantes, también es absolutamente común en la jurisprudencia la no aplicación de sanciones de ninguna clase: por ejemplo, la reiterada infracción de la obligación de incluir en los reglamentos nuevos una tabla de vigencias, establecida en la Ley de Procedimiento de 1958 y tan incumplida ya que la Ley del Gobierno de 1997, al establecer el nuevo procedimiento para la elabo-

991.

La flexibilización de la sanción de nulidad para los reglamentos ilegales.

992.

La distinta relevancia de las diversas ilegalidades.

993.

Proyecciones en la jurisprudencia: infracciones irrelevantes.

994.

Defectos formales no invalidantes.

ración de disposiciones de carácter general, eliminó tal obligación. O, no menos importante, la cuestión del plazo para elaborar y aprobar el reglamento. Los incumplimientos del plazo establecido en la Ley siempre han sido salvados con unos u otros argumentos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Algunas veces manejando criterios razonables como, por ejemplo, en el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1990, en la que, pese a que la Ley había establecido un plazo que la sentencia califica de «urgente, apremiante, perentorio», que no se había cumplido sino con un «extraordinario retraso», aceptó las razones del Gobierno fundadas en que estaba pendiente un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley que el reglamento habría de desarrollar.

En ninguna de estas ocasiones, sin embargo, ha dicho el Tribunal Supremo que estuviéramos ante reglamentos ilegales, sino que ha evitado declarar que las irregularidades de procedimiento y forma constituyen verdaderamente infracciones de la legalidad.

Son expresivas, con independencia de la valoración que merezca el rodeo que se ven forzadas a hacer para evitar las consecuencias de la declaración de nulidad, de que el ordenamiento jurídico debería permitir respuestas más flexibles para algunos casos de infracción legal. No se trata solamente de que la sanción de nulidad pueda resultar excesiva, sino de que junto al principio de legalidad, que es el que le impone, existen en el ordenamiento otros principios que también deben tenerse en cuenta para ponderar las consecuencias de la ilegalidad cuando concurren determinadas circunstancias. Por ejemplo, los principios de *proporcionalidad* (no sería procedente, al apreciar una ilegalidad, causar al interés público un daño superior al que se trata de evitar; a la postre, el procedimiento y las formas tienen un carácter instrumental y sirven para la obtención de determinados fines cuya consecución o no tiene que entrar también en el balance), el principio de *seguridad jurídica* (que postularía que no fueran atacables determinados actos después de transcurrido cierto tiempo; por ejemplo, por muy importante que sea, que lo es, el dictamen del Consejo de Estado en relación con los reglamentos ejecutivos de las leyes, no parece razonable la invocación de su omisión a los efectos de anular un reglamento años después de que se haya aplicado normalmente y aun cuando no existe ninguna contradicción de contenido con lo establecido en las leyes, e incluso aunque tal conformidad la hayan apreciado los tribunales), o el principio de *conservación* (que obligaría a mantener las normas que satisfacen de un modo suficiente y razonable los

995.

Principios que obligan a corregir la aplicación automática de la sanción de nulidad.

996.

Proporcionalidad.

997.

Seguridad jurídica.

998.

Conservación.

finés que se pretendían al acordar su aprobación; un criterio de este género, aplicado a los vicios de procedimiento, no debe resultar nada extraordinario considerando que es el que utilizan los tribunales constitucionales, y desde luego el nuestro, para valorar la trascendencia de la infracción de los *interna corporis*, que no determina la invalidez de la norma, según la jurisprudencia, cuando puede apreciarse que aquélla es idónea para alcanzar los fines que el legislador se ha propuesto).

Un ejemplo muy ilustre de la necesidad de flexibilizar las consecuencias de la sanción de nulidad de pleno Derecho, lo ofrece el ordenamiento alemán en relación con su aplicación a las ilegalidades en las que incurren las normas de planeamiento y las ordenanzas locales.

La categoría de la nulidad de los actos ha servido en Alemania para establecer sanciones jurídicas para las infracciones de la legalidad en que incurre la Administración aún más severas que las que se han aplicado en nuestro Derecho. La nulidad como técnica se empezó a utilizar en el siglo XIX como alternativa a la inexistencia de cauces para que pudieran impugnarse los reglamentos ante los tribunales. Se configura como un derecho de los ciudadanos a desobedecer, una habilitación para la resistencia. Aunque desde OTTO MAYER se sistematizan los supuestos en los que las ilegalidades determinan la nulidad o la anulabilidad de las decisiones administrativas, lo que nos interesa resaltar ahora es que para la mayoría de la doctrina los actos nulos son ineficaces desde su origen, lo que equivale a que carecen de fuerza de obligar, de modo que no deben los ciudadanos observarlos ni los poderes públicos ejecutarlos. Esta cobertura general para la inaplicación del acto nulo, también se conecta con la posibilidad de que el ciudadano desconozca su contenido y no tenga en cuenta los plazos de impugnación, que solo necesitará utilizar cuando le obliguen a cumplir el acto ilegal (MAURER).

La aplicación judicial de la doctrina tradicional de la nulidad absoluta condujo, en los años setenta y ochenta a un inusitado crecimiento de las decisiones anulatorias de normas reglamentarias, que afectó muy sensiblemente a los planes urbanísticos. Se utilizaban recurrentemente argumentos concernientes a la omisión de trámites procedimentales, más complejos habitualmente en materia de planeamiento, para declarar la nulidad de los planes. La impugnación, de plazo abierto, podía determinar incluso que la omisión de trámites poco relevantes diese al traste con la validez del plan incluso muchos años después de haber sido aprobado y estarse aplicando sin dificultad, o incluso en los supuestos en que fuese evidente la inexistencia en el mismo de contradicciones con la legalidad por razón del contenido.

999.

La experiencia y respuestas del Derecho alemán.

1000.

Origen y características de la teoría de las nulidades en Derecho alemán.

1001.

El problema de las declaraciones de nulidad de planes y ordenanzas.

1002.
*Correcciones
 legislativas
 del régimen
 de las nulidades.*

Este problema fue atajado directamente por el legislador a partir de la reforma de la Ley Federal de Urbanismo, de 18 de agosto de 1976, que abrió un camino luego seguido por una segunda reforma de la legislación del suelo acordada el 6 de julio de 1979 y el 27 de agosto de 1997. Los criterios de estas normas federales han pasado luego a la legislación de los *Länder* en materia de ordenanzas locales, como ha mostrado MAURER. La reforma estableció una relación de ilegalidades de procedimiento y forma que no determinaban la nulidad del plan, lo cual supuso una ruptura con la dogmática anterior, imbuida como la nuestra de que cualquier ilegalidad imputable a un reglamento, formal o de fondo, acarrea su nulidad. Por otro lado la valoración de las infracciones de la legalidad, a efectos de determinar si conllevan la nulidad del plan, ha de hacerse teniendo en cuenta su influencia en los resultados y finalidades que el plan trata de obtener.

1003.
Vicios irrelevantes.

A pesar de las críticas que estas medidas merecieron a alguna doctrina, que incluso no dudó en calificarlas de inconstitucionales, han prosperado y se han mantenido, de modo que en la jurisprudencia se ha asentado una forma mucho más flexible de examinar las ilegalidades de los reglamentos ya que, en cuanto al procedimiento, es posible determinar la existencia de vicios irrelevantes, y en cuanto al fondo también es necesario valorar si la ponderación que lleva a cabo el plan a los efectos de cumplir las finalidades que la ley les impone les permite o no llegar a los resultados que la ley pretende. Es importante determinar si los vicios han influido o no en las opciones y criterios asumidos en el plan. Por otra parte también se reconoce la categoría de las infracciones que solo son temporalmente relevantes, es decir que tienen que hacerse valer en un plazo determinado porque, de no ser así, no podrían invocarse en sede jurisdiccional ya que la norma quedaría sanada por el simple transcurso del tiempo en aras de la seguridad jurídica. Se han incorporado, en fin, algunos criterios que permiten la subsanación y convalidación de defectos en los que el plan ha podido incurrir en la tramitación.

1004.
*La influencia real
 de las infracciones
 en la norma.*

La doctrina mayoritaria sigue sosteniendo, sin fisuras, que la sanción para los reglamentos ilegales es la nulidad de pleno Derecho. Pero, aun manteniéndose este principio dogmático, lo que se ha generalizado es la aceptación de que las consecuencias más graves de la nulidad pueden matizarse dependiendo de la infracción que se impute a la norma viciada.

1005.
*Aproximación a
 algunos principios
 de anulabilidad.*

Lo que resulta con toda evidencia de estas reformas es la aplicación al régimen de la nulidad de pleno Derecho de algunos efectos característicos de la anulabilidad, cuando las infracciones no son seve-

ras, flexibilizando de esta manera el tratamiento que merecen determinadas vulneraciones de la legalidad en que pueden incurrir las normas (al menos los planes urbanísticos y las ordenanzas municipales). Es necesario un estudio más pormenorizado, que no vamos a hacer en este momento, para precisar qué técnicas de conservación de las decisiones inválidas, que son de uso común respecto de los actos administrativos anulables, podrían ser aplicables a los reglamentos (las proyecciones de la convalidación, conversión y conservación en relación con los reglamentos han sido objeto de un análisis de G. DOMÉNECH PASCUAL).

Desde otro punto de vista se puede plantear también si no es innecesariamente severa la sanción de nulidad de pleno Derecho, tal y como se aplica a los reglamentos ilegales. Considérese que el Tribunal Constitucional ha afirmado definitivamente una doctrina respecto de las leyes inconstitucionales que acepta que, aunque la inconstitucionalidad lleve consigo la declaración de nulidad, ello no determina necesariamente la pérdida de eficacia de la norma nula, que puede seguir aplicándose para el futuro, incluso hasta que sea sustituida por otra.

La única aproximación de la jurisdicción contencioso-administrativa a estas prácticas es, hasta ahora, la que ya hemos reseñado y que viene de antiguo, consistente en excluir que algunas infracciones de procedimiento y forma sean incumplimientos reales de la legalidad encuadrables dentro de los límites que el artículo 62.2 LRJPA impone a la potestad reglamentaria. Sin embargo, esta jurisprudencia es un simple punto de partida, que necesita enriquecerse, aunque con mucho cuidado y ponderación, porque a la postre estamos tratando de normas administrativas que vulneran las leyes, con técnicas como las que han sido objeto de consideración a lo largo de este apartado que, en nuestro caso, pueden derivarse de la aplicación de principios de raigambre constitucional como los de proporcionalidad, igualdad y eficacia o conservación, cuyas utilidades en punto al enjuiciamiento de las normas ilegales ya han quedado referidas.

Una última y mínima referencia final ha de hacerse a las consecuencias de la invalidez de los reglamentos respecto de los actos dictados antes de declararse su nulidad por los tribunales, así como en relación con las situaciones jurídicas nacidas a su amparo.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido aplicando regularmente lo que establecía el artículo 120.1 de la Ley de Procedimiento de 1958, en el sentido de que la declaración de nulidad de un regla-

1006.

Nulidad y eficacia en la jurisprudencia constitucional.

1007.

Los actos dictados al amparo de reglamentos nulos.

1008.

Jurisprudencia contencioso-administrativa dominante.

mento no afecta a los actos firmes dictados a su amparo. La jurisprudencia de este período es muy extensa y se mantuvo después (SSTS de 10 de octubre de 1987, 19 de septiembre de 1991, 2 de julio de 1992, 6 de marzo de 1995, 20 de febrero, 18 de marzo y 17 de octubre de 1996). Alguna excepción puede detectarse en casos en que el Tribunal Supremo aceptó que la nulidad de una disposición sancionadora, acordada por el Tribunal Constitucional por vulnerar la reserva de ley, había de determinar la anulación de providencias de apremio dictadas en ejecución de multas que aplicaban aquella disposición y que eran firmes (Sentencias de 21 de abril de 1988; 26 de junio y 10 de julio de 1990; 30 de octubre y 19 de diciembre de 1991. V. *ÁLVAREZ GARCÍA* estudió esta jurisprudencia).

1009.

*Jurisprudencia
constitucional.*

El artículo 66 LOTC, deja al Tribunal Constitucional un margen de apreciación amplio para, cuando decida anular una disposición administrativa, «disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma». El precepto le ha servido al Tribunal para declarar la validez de situaciones creadas al amparo de normas viciadas, desde su primera jurisprudencia (por ejemplo SSTC 45/1984 de 19 de octubre, 125/1984 de 20 de diciembre, 75/1989 de 21 de abril). Si la norma anulada fuera una ley en el marco de un recurso de inconstitucionalidad, también el artículo 40.1 LOTC establece una regla de respeto a las situaciones derivadas de procesos concluidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (sobre el mantenimiento de los actos dictados al amparo de la ley anulada y de las situaciones jurídicas creadas, también la jurisprudencia ofrece ejemplos continuos: SSTC 45/1989, de 20 de febrero; 179/1994, de 16 de junio; 195/1994, de 28 de junio, etc.).

1010.

*Jurisprudencia
del Tribunal
de Justicia
comunitario.*

En el ámbito del Derecho Comunitario europeo el artículo 264 del TFUE dispone, para el caso del recurso de anulación que cuando la sentencia acuerde declarar nulo un reglamento «el Tribunal de Justicia señalará, si lo estima necesario, aquellos efectos del reglamento declarado nulo que deban ser considerados como definitivos». Los criterios con los que aplica el Tribunal este precepto le han llevado a matizar en su jurisprudencia los supuestos en que es pertinente conservar las situaciones jurídicas nacidas al amparo de una norma anulada o, en su caso, de una nueva interpretación establecida por el Tribunal. La jurisprudencia ha consolidado algunos requerimientos específicos para que puedan excluirse la retroactividad total de la sentencia, salvando así las situaciones creadas. Estas exigencias pueden verse, por ejemplo, en la Sentencia de 11 de agosto de 1995 (Roders y otros): recuerda que es una facultad del Tribunal el acordar o no los efectos retroacti-

vos de la Sentencia, lo que ha decidido habitualmente considerando la concurrencia de «un riesgo de repercusiones económicas graves debidas en particular al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe y sobre la base de una normativa considerada válidamente en vigor y era patente que los particulares y las autoridades nacionales habían sido incitados a observar una conducta contraria a la normativa comunitaria en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones comunitarias, incertidumbre a la que habían contribuido eventualmente los mismos comportamientos adoptados por otros Estados miembros o por la Comisión».

3. INAPLICACIÓN Y ANULACIÓN DE LOS REGLAMENTOS ILEGALES (REMISIÓN)

Estudiaremos en el volumen último de esta obra los medios jurídicos que pueden emplearse para conseguir la inaplicación o, en su caso, la anulación, total o parcial, de los reglamentos. Anticiparemos de modo escueto que los medios disponibles en nuestro ordenamiento actual se resumen en lo siguiente.

1.º *La inaplicación de los reglamentos ilegales.* Con antecedentes más remotos, que explicaremos en el lugar indicado, la regla de que los jueces y tribunales deben abstenerse de aplicar los reglamentos ilegales la estableció en el siglo XIX definitivamente la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870, que estuvo vigente luego más de un siglo. Actualmente la recoge en términos contundentes el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985: «Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, la ley o el principio de jerarquía normativa».

2.º *El recurso contencioso-administrativo contra reglamentos ilegales.* Esta acción judicial es el principal remedio contra los reglamentos inválidos. Puede pretenderse con ella la anulación total o parcial de los mismos. Las aperturas de orden procedimental que este acceso a la justicia ofrece son principalmente tres: a) Considerando que la nulidad de pleno Derecho, que es la sanción prevista para los reglamentos ilegales (artículo 62.2 LRJAP), la Administración puede declararla de oficio en cualquier momento (artículo 102.2). Si es un particular el que solicita tal declaración de nulidad y la Administración no accede a ello, puede seguirse un proceso contencioso-administra-

1011.

Antecedentes y previsiones en la legislación vigente.

1012.

Acciones de nulidad.

tivo contra tal decisión. Como la solicitud puede cursarse en cualquier momento, ya que el vicio de nulidad no prescribe, también hay que considerar que el plazo procesal para la iniciación de la acción de nulidad se mantiene abierto tanto tiempo como esté vigente el reglamento nulo. b) El recurso contencioso-administrativo ordinario contra los reglamentos (el artículo 106.1 de la Constitución atribuye a los tribunales el control de la potestad reglamentaria), ofrece dos posibilidades de plantear pretensiones de anulación: o bien por medio de acciones directamente dirigidas contra el reglamento o alguno de sus preceptos, remedio este que llama la doctrina recurso contencioso-administrativo directo; o también la impugnación de la norma reglamentaria con ocasión de un recurso contencioso-administrativo planteado contra un acto de aplicación de la misma. Se denomina indirecto este recurso. A ambas modalidades se refiere sucesivamente el artículo 26 LJCA («1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho. 2. La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior»). Ambos recursos son completamente independientes. En el recurso indirecto, sin embargo, no se impugna directamente el reglamento sino un acto de aplicación, pretendiendo su nulidad porque es ilegal el reglamento en el que se apoya. Como el juez o tribunal ante el que se plantea la cuestión tiene que resolver, en primer lugar, el litigio planteado, la ley prevé que si es simultáneamente competente para conocer del recurso directo contra la disposición cuestionada, declarará al mismo tiempo la validez o nulidad (artículo 27.2 LJCA) si no lo es y no obstante ha dictado una sentencia en la que estime las pretensiones deducidas contra un acto fundándose en que es ilegal el reglamento en que se apoya, está obligado, una vez dictada la sentencia, a plantear una «cuestión de ilegalidad» ante el tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición (artículo 27.1 LJCA). Este tribunal resolverá en definitiva sobre la validez de los reglamentos, pero sin que su decisión pueda ya afectar a lo resuelto en el litigio de base.

3.º *El control de los reglamentos por la jurisdicción constitucional.* La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional abre diversas posibilidades de que el Tribunal Constitucional conozca de la validez de disposiciones generales o reglamentos administrativos. La más directa es

1013.

Recursos directos e indirectos.

1014.

Anulación directa y cuestiones de ilegalidad.

1015.

Impugnación y conflictos.

la prevista en el artículo 161.2 de la propia Constitución que prevé la posibilidad de impugnar ante dicho Tribunal «disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas» (su desarrollo en los artículos 76 y 77 LOTC). Pero además, cabe que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la validez de los reglamentos, concretando el análisis a la posible vulneración del orden de competencias, con ocasión de conocer de conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de estas entre sí (artículos 61, 62 y 63 LOTC).

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV.: «Actas de las IV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional», *La supletoriedad del Derecho estatal*, Madrid, 1999.
- ACHTERBERG, N.: «Kriterien des Gesetzesbegriffs unter dem Grundgesetz», *DöV*, 1973.
- AGRANOF, R. y BAÑÓN, E. (eds.): *El Estado de las autonomías. ¿Hacia un nuevo federalismo?*, IVAP, 1998.
- AGRO, A. S.: «Leggi di recezione e riserva di legge», *Giur. cost.*, 1965.
- AGUADO, C.: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, CEC, Madrid, 1996.
- AJA, E.; TORNOS, J.; FONT, T., PERULLES, J. M. y ALBERTI, E.: *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1985.
- ALBI, F.: *La crisis del municipalismo*, IEAL, Madrid, 1966.
- ALONSO GARCÍA, R.: *Consejo de Estado y elaboración de reglamentos estatales y autonómicos*, Civitas, Madrid, 1992.
- ALONSO MAS, M. J.: *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.
- ALONSO OLEA, M.: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según las Constitución*, Madrid, 1982.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V.: «La declaración de nulidad de los actos administrativos con ocasión de su ejecución por la vía de apremio», *REDA*, n.º 69, Madrid, 1991.
- *El concepto de necesidad en Derecho público*, Civitas, Madrid, 1996.
- «La capacidad normativa de los sujetos privados», *REDA*, n.º 99, 1998.
- *La normalización industrial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- AMATO, G.: *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, CEDAM, Padua, 1962.
- «Riserva di legge e libertà personale in una sentenza che restaura l'articolo 25», *Giuris. cos.*, 1966.
- ARDEMANS, T.: *Ordenanzas de Madrid y otras diferentes que se practican en las ciudades de Toledo y Sevilla, con algunas advertencias a los alarifes y particulares, y otros capítulos añadidos a la perfecta inteligencia de la materia, que todo se cifra en el gobierno político de las fábricas*, Madrid, 1719.
- ARGULLOL MURGADAS, E.: «Los límites de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas», en la obra *La Constitución española y las Fuentes del Derecho*, Madrid, 1979.
- ARNOLD, R.: «Consideraciones generales sobre los reglamentos internos del Parlamento en el Derecho alemán», en *El Reglamento Parlamentario: propuestas de reforma*, Parlamento de Cantabria, Santander, 2000.
- ARZAMENA SIERRA, J.: *Los poderes locales en Europa*, Madrid, Marcial Pons-Diputación de Barcelona, 1999.

- ARROYO ZAPATERO, L.: «Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal», *REDC*, n.º 8, 1983.
- ASIS ROIG, A. E.: «El tiempo como factor distorsionante de los efectos de la anulación judicial de los reglamentos», *RAP*, n.º 20, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, septiembre-diciembre 1989.
- AUBY, J. M.: *Le pouvoir réglementaire des ordres professionnels*, JCP, 1973.
- «Les aspects nouveaux du pouvoir réglementaire de l'administration en droit administratif français», en *Mélanges Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974.
- «Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales», *AJDA*, 1984.
- «Décentralisation et sources du droit», en *Décentralisation, bilan et perspectives*, *AJDA*, 1992.
- BACHELET: «Legge, attività amministrativa e programmazione economica», *Giuris. cos.*, 1961.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M.: «El control jurisdiccional de los reglamentos y la jurisprudencia postconstitucional», en *La protección jurídica del ciudadano, Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Fuentes del Derecho*, vols. I y II, Tecnos, Madrid, 1991.
- «La integración del Derecho autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal», *RAP*, n.º 124, 1991.
- BALZA AGUILERA, J. y PABLO CONTRERAS, P. DE: «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas», *REDA*, n.º 55.
- BAÑO LEÓN, J. M.: «La ordenación de las normas reguladoras del régimen local», en Santiago MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, t. I, 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2011.
- «Los ámbitos del reglamento independiente», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, t. I, Civitas, Madrid, 1991.
- *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. (Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid, 1991.
- «Reglamento ejecutivo», *Diccionario de Derecho Administrativo*, dirigido por Santiago MUÑOZ MACHADO, Iustel, Madrid, 2005.
- «Reglamento independiente», *Diccionario de Derecho Administrativo*, dirigido por Santiago MUÑOZ MACHADO, Iustel, Madrid, 2005.
- BAÑÓN, E. y AGRANOF, R. (eds.): *El Estado de las autonomías. ¿Hacia un nuevo federalismo?*, IVAP, 1998.
- BARBAINI, L. y VILLATA, R.: «Potestà legislativa regionale e regolamenti degli enti locali in materia di polizia locale urbana e rurale», en el vol. colectivo *Regioni e polizia locale*, Giuffrè, Milano, 1975.

- BARCELONA LLOP, J.: «Principio de legalidad y organización administrativa (Gobierno, Administración, ley y reserva de ley) en el artículo 103.2 de la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor E. García de Enterría*, vol. III, Civitas, Madrid, 1991.
- BARILE, P.: *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 4.ª ed., 1982.
- BARRERO RODRÍGUEZ, M. C.: «El reglamento orgánico de las entidades locales en el sistema de fuentes», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 2, Universidad de Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, abril-junio 1990.
- BARTHÉLEMY, J.: «De la liberté du gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'application», en *Revue de droit public*, 1907.
- BASSOLS COMA, M.: «Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución», *RAP*, n.º 88, 1979.
- BASSOLS COMA, M. y SERRANO ALBERCA, J. M.: «El artículo 149 de la Constitución en relación 150-2: análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas», *RAP*, n.º 97.
- BATBIE, A. M.: *Précis de droit public et administratif*, 5.ª ed., París, 1885.
- BAYÓN MARINÉ, I.: «La legislación delegada en el Derecho Tributario», en *XIX Semana de Estudios de Derecho Financiero*, Madrid, 1972.
- BAYONA I ROCAMORA, A.: «Algunas consideraciones sobre la reserva de reglamento en el derecho parlamentario de Cataluña», *Autonomies, Revista Catalana de Derecho Público*, n.º 4, Escola d'Administració Pública de Catalunya/Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, junio 1986.
- *El derecho a legislar en el Estado autonómico*, Tecnos, Madrid, 1992.
- BENDA y KLEIN, «Verfassungsgerichtsbarkeit-Verfassungsprozessrecht», en *Verfassungsdienstrecht c.f. Müller*, Heidelberg, 2001.
- BENOIT, F.-P.: *El Derecho administrativo francés*, trad. esp. de la ed. francesa de 1967 por R. GIL CREMADES, IEA, Madrid, 1977.
- BERTHÉLEMY, H.: *Traité élémentaire de droit administratif*, 4.ª ed., París, 1906.
- BIGLINO CAMPOS, P.: «La revocación de la iniciativa autonómica, la naturaleza de la reserva estatutaria y los reglamentos parlamentarios como parámetro de la constitucionalidad de la ley (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 1984)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 14, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, mayo-agosto 1985.
- *Los vicios en el procedimiento legislativo*, CEC, Madrid, 1991.
- «La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva», *REDC*, n.º 50, 1997.
- BLASCO DÍAZ, J. L.: *Ordenanza Municipal y Ley*, Marcial Pons, Madrid 2001.
- BLASCO ESTEVE, A.: «Normas básicas estatales y leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas», *REDA*, n.º 33.

- BÖCKENFÖRDE, E. W.: *Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung*. Duncker&Humblot, Berlín, 1964.
- *Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, organisation, Legitimation*, njw, heft, 1, 1999.
- BÖCKENFÖRDE, E. W. y GRAWERT, R.: «Sonderverordnungen zur Regelung besonderer Gewaltverhältnisse», *AöR*, 95, 1970.
- BOIX REIG, V.: «Los reglamentos municipales en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista de Administración Pública*, n.º 78, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, septiembre-diciembre 1975.
- BON VALSASSINA, M.: *Sui regolamenti parlamentari*, Cedam, Padova, 1955.
- BONARD, R.: *Précis de Droit public*, 7.ª ed., París, 1946.
- BOQUERA OLIVER, J. M.: «Los límites del poder de Ordenanza», *REVL*, n.º 160, 1968.
- *La aprobación de las ordenanzas municipales*, PPVL, IX, Ed. IEP, Madrid, 1969.
- «La publicación de las ordenanzas locales», *REVL*, n.º 166, 1970.
- «La regulación de la Ordenanzas en el Estatuto Municipal de 1924», en *Cincuentenario del Estatuto Municipal. Estudios Conmemorativos*, Madrid, IEAL, 1975.
- «Enjuiciamiento e inaplicación judicial de los reglamentos», *REDA*, n.º 40/41, Civitas, Madrid, enero-marzo 1984.
- «La impugnación e inaplicación contencioso-administrativa de los reglamentos», *RAP*, n.º 149, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, mayo-agosto 1999.
- BORRAJO INIESTA, I.: *Preempción: conflicto de leyes en el federalismo norteamericano*, comunicación a las VII Jornadas organizadas por la Dirección General de lo Contencioso sobre la Organización Territorial del Estado, Madrid, 1983.
- BOURDON, J.; DEBBASCH, Ch.; PONTIER, J. M. y RICCI, J.-Cl.: *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4.ª ed., París, 2001.
- BOURJOL, M.: *La réforme municipale*, Ed. Berger-Levrault, París, 1975.
- BOYER-MERENTIER, C.: *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution d'octobre 1958*, Aix, 1996.
- BÜCKER, J.: *Das Parlamentsrecht in der Hierarchie der Rechtsnormen*, Zparl., 17, 1986.
- BURDEAU, F.: *Histoire de l'administration française du 18.º au 20.º siecle*, París, 1989.
- *Histoire du droit administratif*, París, 1995.
- BURDEAU, G.; HAMON, F. y TROPER, M.: *Droit constitutionnel*, 26.ª ed., París, 1999.

- CALVO ORTEGA, R.: «La publicación de las Ordenanzas de exacciones de las entidades locales», *CT*, n.º 5, 1973.
- «Consideraciones sobre la delegación legislativa en materia de impuestos directos», en *Revista de Derecho Financiero*, n.º 80.
- «Las Ordenanzas fiscales», en el libro colectivo *La Reforma de las Haciendas locales*, I, Valladolid, 1991.
- CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, Civitas, Madrid, 1998.
- CAMPS RUIZ, L. M.: «Sobre el papel del reglamento en el ordenamiento laboral», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º 2, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, abril-junio 1991.
- CANO BUESO, J.: «El principio de autonormatividad de las Cámaras y la naturaleza jurídica del reglamento parlamentario», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 40, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, julio-agosto 1984.
- CANO CAMPOS T.: *Los Ayuntamientos y el tráfico*, Iustel, Madrid, 2005.
- *El régimen jurídico-administrativo del tráfico*, Civitas, Madrid, 1999.
- CARANDE, R.: *Sevilla, fortaleza y mercado*, AHDE, tomo II, 1925, Sevilla, 1975.
- CARETTI, P. y SIERVO, U. DE: «Le fonti normative secondaire nell'ordinamento francese», en *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, Bolonia, 1991.
- CARLASSARE, L.: «Due motivi d'interesse della sent. n. 236: rilevanza e riserva relativa», *Giur. cost.*, 1994.
- CARLASSARE, L. y VERONESI, P.: Voz «Aggiornamento», en *Enciclopedia del Diritto*, V, Giuffrè Editore, Milan.
- CARNEVALE, P.: «Wecces iudex in causa propria»: ovvero della Corte-legislatore dinanzi alla Corte-Giudice (prime riflessioni sulla posizione della giurisprudenza della corte costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propri giudizi nel quadro del dibattito dottrinario), en P. COSTANZO (ed.), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giapichelli, Torino, 1996.
- CARRÉ DE MALBERG, R.: *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, París, 1920.
- CARRETERO PÉREZ, A.: «El Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas», en *El Tribunal Constitucional*, vol. I, IEF, Madrid, 1981.
- *La aplicación de los reglamentos de las Cámaras*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987.
- CARRILLO DONAIRE, J. A.: «Nulidad de los Reglamentos por incumplimiento de las obligaciones de la directiva 98/34/CE. La doctrina del TJCE sobre la "inoponibilidad" frente a terceros de las reglamentaciones técnicas no notificadas. Consecuencias y evolución reciente de la jurisprudencia "CIA

- Security"», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 37, Universidad de Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, enero-marzo 2000.
- *El derecho de la seguridad y de la calidad industrial*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: «El debate sobre la autonomía municipal», *RAP*, n.º 147, 1998.
- «La problemática de los colegios profesionales en el Derecho comparado (Francia, Italia, Alemania)», en el libro coordinado por L. MARTÍN-RETORTILLO, *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1996.
- «Reglamento», *Diccionario de Derecho Administrativo*, dirigido por Santiago MUÑOZ MACHADO, Iustel, Madrid, 2005.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. y GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: «La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución», *RAP*, n.º 87, 1978.
- «La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución», *RAP*, n.º 88, 1979.
- CASTEDO ÁLVAREZ, F.: «La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial», en *El Poder Judicial*, vol. I, IEF, Madrid, 1983.
- CERRI, A.: «Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive della libertà economica», *Giuris. cost.*, 1968.
- CERRONE, F.: *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti*, Giappichelli, Turín, 1991.
- CHAPUS, R.: *De la soumission au droit des règlements autonomes*, en *Rec. Dalloz*, 1960.
- *De la valeur juridique des principes généraux du droit et autres règles jurisprudentielles en droit administratif*, en *Rec. Dalloz*, 1996.
- *Droit administratif general*, 15.ª ed., 2001.
- CHARPENTIER: «Les lois-cadres et la fonction gouvernementale», en *Revue de Droit Public*, 1958.
- CHINCHILLA MARÍN, C.: «Reflexiones en torno a la polémica sobre el origen del Derecho Administrativo», en CHINCHILLA, LOZANO y DEL SAZ, *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo*, Madrid, 1992.
- CLAVERO ARÉVALO, M. F.: «El recurso contencioso-administrativo contra reglamentos y ordenanzas en la nueva Ley de Régimen Local», *RGLJ*, 1951.
- «¿Existen Reglamentos autónomos en el Derecho español?», *RAP*, n.º 62, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, mayo-agosto 1970.
- COELLO MARTÍN, L.: *La disposición adicional primera y la organización autonómica vasca*, Logroño, 1997.
- COGLIANESE, C.: «¿La satisfacción de los participantes es sinónimo de éxito? Una evaluación de la participación pública en el proceso de elaboración

- de reglamentos», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 50, Universidad de Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, abril-junio 2003.
- COLOM I PASTOR, B.: «Legitimación corporativa y recurso directo contra reglamentos (Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de abril de 1981, Resolución 1831. Ponente: Sr. D. Ángel Martín del Burgo y Marchán)», *REDA*, n.º 32, Civitas, Madrid, enero-marzo 1982.
- «Reglamento independiente y potestad reglamentaria: cinco años de experiencia constitucional», *REDA*, Civitas, Madrid, enero-marzo 1984.
- «La subsanación retroactiva de reglamentos nulos mediante la elevación de rango (A propósito de la STC 273/2000, de 15 de noviembre)», *REDA*, n.º 111, Civitas, Madrid, julio-septiembre 2001.
- CORNO CAPARRÓS, L.: *El reglamento parlamentario: especial referencia a los reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984.
- COSCULLUELA, L.: «La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas», *RAP*, n.º 89.
- CRISAFULLI, V.: «Principio di legalità e giusto procedimento», *Giur. cost.*, 1962.
- «Osservazioni sul nuovo "Regolamento generale" della Corte Costituzionale», *Giur. cost.*, 1966.
- *Lezioni di diritto costituzionale*, vols. 1 y 2, CEDAM, Padova, 1984.
- CROSA, E.: «Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica», *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1951.
- CRUZ FERRER, J. DE LA: «Nulidad de Reglamento por violación de los principios generales del Derecho y omisión de la audiencia a los interesados (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 18 de diciembre de 1985. Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Martín del Burgo y Marchán: Orden reguladora del Registro Oficial de Ganaderías de Reses de Lidia)», *REDA*, n.º 52, Civitas, Madrid, octubre-diciembre 1986.
- CRUZ VILLALÓN, P.: «La protección extraordinaria del Estado», en PREDIERI-GARCÍA DE ENTERRÍA (dirs.), *La Constitución española de 1978*, 2.ª ed., Madrid, 1981.
- CUÉTARA, J. M. DE LA: «Potestades administrativas y poderes constitucionales: en torno al proceso de juridificación del poder», *REDA*, n.º 38, 1983.
- DARCY, G.: *La loi et le règlement*, texto de la conferencia impartida en el Seminario de Derecho Europeo Comparado sobre Ley y Reglamento, organizado por la Universidad Rey Juan Carlos, en noviembre de 2001, bajo la dirección del profesor GALLEGO ANABITARTE.
- DEBBASCH, Ch.: *Droit administratif*, 6.ª ed., París, 2002.
- DEBBASCH, Ch.; PONTIER, J. M.; BOURDON, J. y RICCI, J.-Cl.: *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4.ª ed., París, 2001.

- DELAMARRE, M.: «La sécurité juridique et le juge administratif français», *AJDA*, 2004.
- DÍEZ-PICAZO, L. M.: «La autonomía administrativa de las Cámaras Parlamentarias», *Cuadernos de los Studia Albornotiana*, Zaragoza, 1985.
- Voz «órgano Constitucional», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, pp. 4695 y ss.
- «Ley autonómica y ley estatal», *REDC*, n.º 25.
- DÍOS VIEITEZ, M. V. DE: «El Dictamen del Consejo de Estado en los reglamentos ejecutivos. ¿Control de legalidad o coparticipación en la potestad reglamentaria», *REDA*, n.º 60, Civitas, Madrid, octubre-diciembre 1988.
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: «La inaplicación administrativa de reglamentos ilegales y leyes inconstitucionales», *RAP*, n.º 155, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, mayo-agosto 2001.
- *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- DOUENCE, J. C.: *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'Administration*, París, 1968.
- DOUFOR, G.: *Traité général de droit administratif appliqué*, t. I, 3.ª ed., París, 1868.
- DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites para la formulación de normas penales. El caso de las leyes en blanco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1988.
- DREYFUS, F.: *La liberté du commerce et de l'industrie*, París, 1973.
- DREYFUS, F. y D'ARCY, F.: *Les institutions politiques et administratives de la France*, París, 1989.
- DUEZ, P. y DEBEYRE, G.: *Traité de droit administratif*, París, 1952.
- DUFFAU, J. M.: *Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé*, París, 1975.
- «Grandeur e décadence du règlement d'administration publique», *AJDA*, 1980.
- DUGUIT, L.: *Traité de droit constitutionnel*, t. II, París, 1928.
- *La transformación del Derecho Público y Privado*, trad. esp. Posada, A. y Jaén, R., Buenos Aires, 1975.
- DURAND, Ch. y LANZA, A.: *Études sur les rapports entre la loi et le règlement gouvernemental au XIX siècle*, Aix-Marseille, 1976.
- EBRARD, P.: «L'article 38 de la Constitution de 1958», en *Revue de Droit Public*, 1969.
- EISENMANN, Ch.: «Le droit administratif et le principe de légalité», en *Études et Documents du Conseil d'État*, n.º 11, 1957; también en *Cours de droit administratif*, t. I, París, 1982.
- EMBED IRUJO, A.: «El tema de la publicación de las ordenanzas fiscales», *REDA*, n.º 9, 1976.

- *Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho español*, Instituto de Estudios de Administración Local (IEAL), Madrid, 1978.
- «Nulidad de reglamentos decretada por medio de un recurso indirecto. Las ordenanzas de exacciones y el recurso de apelación (a propósito de la Sentencia de 16 de marzo de 1977)», *REDA*, n.º 15, Civitas, Madrid, octubre-diciembre 1977.
- «Publicación y entrada en vigor de las ordenanzas y reglamentos municipales», en *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX, Homenaje al Profesor Garrido Falla*, Editorial Complutense, Madrid, 1992.
- «Autonomía universitaria», en *Diccionario de Derecho Administrativo*, dirigido por Santiago MUÑOZ MACHADO, Iustel, Madrid, 2005.
- «Ordenanzas y reglamentos municipales», en Santiago MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, t. I, Civitas, Madrid, 1988.
- ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J. M.: «La cláusula de supletoriedad del derecho estatal (art. 149.3 de la Constitución)», *REDA*, n.º 106, 2000.
- ESPEJO MEANA, M. R.: «Nulidad del reglamento: efectos jurídico-materiales de la sentencia sobre los actos dictados en su aplicación», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 12, Universidad de Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, octubre-diciembre 1992.
- ESTEVE PARDO, J.: «Los reglamentos de directa aplicación (artículo 39.3 LJCA) en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *RAP*, n.º 108, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, septiembre-diciembre 1985.
- *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- EZQUERRA HUERVA, A.: «En torno a la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos por las Comunidades Autónomas», *Autonomies, Revista Catalana de Derecho Público*, n.º 18, Escola d'Administració Pública de Catalunya/Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, julio 1994.
- FANLO LORAS, A.: voz «Bando», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Civitas, Madrid, 1995, pp. 763-765.
- Voz «Ordenanza Local», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Civitas, Madrid, 1995, pp. 4651-4656.
- Voz «Reglamento orgánico», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Civitas, Madrid, 1995, pp. 5734-5736.
- FAURE, B.: *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, París, 1998.
- FAVOREU, L.: «La délégalisation des textes de forme législative par le Conseil Constitutionnel», en *Libro Homenaje a Marcel Waline, Le juge et le droit public*, t. II, París, 1974.
- *Le domaine de la loi et du règlement*, *Economica*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 12.ª ed., París, 1981.

- «Chronique constitutionnelle française, Décentralisation et Constitution», *Revue de Droit Public*, 1982.
- «Ordonnances ou règlements d'administration publique? (la destinée singulière des ordonnances de l'article 38 de la Constitution)», en *Revue française de droit administratif*, 1987.
- «Les règlements autonomes n'existent pas», en *Revue française de droit administratif*, n.º 3, 1987.
- «Les règlements autonomes existent-ils?», en el *Libro Homenaje a G. Burdeau*.
- «La loi», en *La Continuité constitutionnelle en France de 1789 a 1989*, París, 1990.
- (coord.), *Droit constitutionnel*, 5.ª ed., París, 2002.
- FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, C. J.: «Los reglamentos parlamentarios y el ordenamiento jurídico», *RDP*, n.º 9, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, primavera 1981.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: «La potestad local de autoorganización: contenido y límites», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho municipal*, vol. I, Civitas, Madrid, 1988.
- «Impugnación de Reglamentos y cuestión de ilegalidad en la nueva Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa», *Tribunales de Justicia*, n.º 1, La Ley, Madrid, enero 1999.
- «Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor García de Enterría*, vol. I.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA, J.: *La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial y sus límites*, *Revista de Administración Pública*, Madrid, septiembre/diciembre 2012, núm. 189
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: «La remisión normativa y el control de reglamentos en dos sentencias recientes», *RAP*, n.º 63, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, septiembre-diciembre 1970.
- «¿Desaparece el recurso contra reglamentos?», *RAP*, n.º 65, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, mayo-agosto 1971.
- «El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *REVL*, n.º 200.
- «La potestad reglamentaria de las Corporaciones Locales», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Administración Local*, XXIX, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1995.
- «Los poderes normativos del Banco de España», *RDBB*, n.º 13, 1974.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: *El control jurisdiccional de los reglamentos. Procedimiento administrativo, proceso judicial y potestad reglamentaria*, Atelier, Barcelona, 2002.

- FERREIRO LAPATZA, J. J.: «El principio de legalidad y las relaciones ley-reglamento en el ordenamiento tributario español», *Estudios de Derecho y Hacienda, homenaje a César Albiñana García-Quintana*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1987.
- FOIS, S.: *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, Giuffrè, Milán, 1963.
- FORGES, J. M.: *Droit administratif*, 6.^a ed., París, 2002.
- FORSTHOFF, E.: «Uber Massnahmegesetze», en *Fortchungen und Berichte aus dem Offentlichen Recht, en los escritos en honor de Walter Jellinek*, Múnich, 1955.
- FUERTES LÓPEZ, M.: «Tutela cautelar e impugnación de reglamentos», *RAP*, n.º 157, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-abril 2002.
- GALÁN GALÁN, A.: *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, Barcelona, 2001.
- *La Carta Municipal de Barcelona y el ordenamiento local. El régimen especial del Municipio de Barcelona*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- GALERA VICTORIA, A.: «Efectos de la omisión del dictamen en el procedimiento de elaboración de reglamentos», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 6, Universidad de Granada, Granada, 2003.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: «Ley y reglamento en España», *RAP*, n.º 57, Instituto de Estudios Políticos, septiembre-diciembre 1968.
- *Ley y reglamento en el Derecho Público occidental*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971.
- GARCÍA ÁLVAREZ, G.: «El concepto de reglamento ejecutivo en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», en *La protección jurídica del ciudadano, Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los reglamentos», *RAP*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, septiembre-diciembre 1958.
- «La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria», *RAP*, n.º 30, 1959.
- «La configuración del régimen municipal francés de la revolución a la restauración», en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, tomo III, vol. II, IEAL, Madrid, 1962.
- «Dictamen sobre legalidad de ordenanzas sobre uso del suelo y edificación», *RAP*, n.º 50, 1966.
- *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid, Tecnos, 1970.
- *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, 1985.

- *La revisión del sistema autonómico*, Madrid, 1988.
- «La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal», *REDA*, n.º 80, 1993.
- *Revolución francesa y administración contemporánea*, 4.ª ed., Madrid, 1994.
- «El Derecho urbanístico español a la vista del siglo XXI», *REDA*, n.º 99, 1998.
- «Los fundamentos constitucionales del Estado», *REDC*, n.º 52, 1998.
- «La Sentencia constitucional 118/1996, de 27 de junio, sobre la Ley de los Transportes Terrestres», *REDC*, n.º 55, 1999.
- *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*, 2.ª ed., Madrid, 2001.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, 12.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2004.
- GARCÍA LUENGO, J.: «La subsanación retroactiva de reglamentos nulos mediante la elevación de rango (A propósito de la STC 273/2000, de 15 de noviembre)», *REDA*, n.º 111, Civitas, Madrid, julio-septiembre 2001.
- GARCÍA MACHO, R.: *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988.
- GARCÍA MANZANO, P.: «Ordenanzas y licencias urbanísticas», en *Temas de Urbanismo*, Ed. Diputación Provincial de Guipúzcoa, San Sebastián, 1973.
- GARCÍA MARTÍNEZ, M. A.: «La incidencia de la reforma del Reglamento del Congreso en el modelo de procedimiento legislativo», *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2001.
- GARCÍA MORILLO, J.: *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid, Marcial Pons-Diputación de Barcelona-Universidad Carlos III, 1998.
- GARCÍA PECHUÁN, M.: «Potestad de organización y autonomía reglamentaria de las Cámaras Parlamentarias», *REDC*, n.º 58, 2000.
- GARCÍA-MANZANO JIMÉNEZ DE ANDRADE, P.: *Los reglamentos de las administraciones independientes*, Revista de Administración Pública, Madrid, mayo/agosto 2014, núm. 194.
- GARCÍA TORRES, J.: «La cláusula de prevalencia y el Poder Judicial», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor García de Enterría*, I.
- «El artículo 155 de la Constitución española y el principio constitucional de autonomía», en la obra colectiva, cit., *Organización territorial del Estado*, 1984.
- GARCÍA-TREVIJANO, J. A.: «La autonomía municipal: aprobaciones y procedimientos bifásicos en el ordenamiento español», *RDPriv.*, 1966.

- GARRIDO FALLA, F.: «Sobre los bienes comunales», *REVL*, n.º 125, 1962.
- «La fiscalización de los Decretos legislativos por la jurisdicción contencioso-administrativa», *RAP*, n.º 60.
- «El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas», *RAP*, n.º 94.
- GARRORENA MORALES, A.: Voz, «Reglamento parlamentario», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. IV, Civitas, Madrid, 1995.
- GIANNINI, M. S.: Voz «Autonomía pubblica», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. IV, Giuffrè Varese, 1959.
- «I proventi degli enti pubblici e la riserva di legge», en *Studi De Francesco*, II.
- GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, J. M.: *Los reglamentos parlamentarios de las Comunidades Autónomas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984.
- «Los Reglamentos de las Cámaras», en *Las Cortes Generales*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado e Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987.
- GIOVENCO, L.: *L'ordinamento comunale*, Giuffrè, 7.ª ed., Milán, 1974.
- GIOVINE, A. DE: *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1970.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: «Nulidad de reglamentos y actos dictados durante su vigencia», *REDA*, n.º 14, Civitas, Madrid, julio-septiembre 1977.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, R. y CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: «La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución», *RAP*, n.º 87, 1978.
- GÓMEZ PUENTE, M.: «Supletoriedad del Derecho estatal e inactividad del legislador autonómico», *REDA*, n.º 98, 1998.
- GONZÁLEZ ESCUDERO, M. T.: «El principio de legalidad tributaria en la doctrina del Tribunal Constitucional: reflexiones sobre la STC 185/1995, de 14 de diciembre», *RHL*, n.º 78, 1996.
- GONZÁLEZ GARCÍA, E.: *El principio de legalidad tributaria en la Constitución española de 1978*, *ibidem*, II.
- GONZÁLEZ SALINAS, J.: «Notas sobre algunos de los puntos de referencia entre ley, reglamento y acto administrativo», en *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla*, Editorial Complutense, Madrid, 1992.
- «Notas sobre algunos de los puntos de referencia entre ley, reglamento y acto administrativo», *RAP*, n.º 121, Madrid, 1990.
- GRAWERT, R. y BÖCKENFÖRDE, E. W.: *Sonderverordnungen zur Regelung besonderer Gewaltverhältnisse*, AÖR 95, 1970.
- GROPPI, T.: *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994.

- HÄBERLE, P.: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2003.
- HAMON, F. y WIENER, C.: *La loi sous surveillance*, París, 1999.
- HAMON, F.; BURDEAU, G. y TROPER, M.: *Droit constitutionnel*, 26.ª ed., París, 1999.
- HANICOTTE: «Le juge face au retard des textes d'application», en *Revue de Droit Administratif*, 1986.
- HANSEN, H. J.: *Fachliche Weisung und Materielles Gesetz*, Hamburg, 1971.
- HAURIOU, M.: *Précis de droit administratif et de droit public*, 12.ª ed., 1933, revisada por A. HAURIOU, París, 2002.
- HECQUARD THERON, M.: *Essai sur la notion de réglementation*, thèse LGDJ 1976.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L.: *La regulación de los juegos de azar*, Madrid, 1996.
- «La evolución de la potestad reglamentaria en el constitucionalismo francés. Mitos y realidades», *Revista de Administración Pública*, n.º 161, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-abril 2004.
- IZQUIERDO CARRASCO, M.: *La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- JEREZ CALDERÓN, J. J.: «La potestad reglamentaria local», en J. AROZAMENA SIERRA (coord.), *El Derecho Local en la doctrina del Consejo de Estado*, Consejo de Estado Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2002.
- JESCH, D.: *Ley y Administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1978.
- JÈZE: *Principios generales del derecho administrativo*, t. I, trad. esp. de la 3.ª ed. de 1925 por J. N. San Millán Almagro, Buenos Aires, 1948.
- KIRCHHOF, P.: «Tareas del Bundesverfassungsgericht en una época de cambios», *REDC*, n.º 49, 1997.
- LABAND, P.: *Le droit public de l'empire allemand*, t. II, trad. franc. de la 1.ª ed. alemana por C. Gancilhon y Th. Lacuire, París, 1901.
- LABETOULLE, D.: *Principe de légalité et principe de sécurité. Mélanges Guy Braibant*, 1996.
- LAMARCA PÉREZ, C.: «Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución española», *REDC*, n.º 20, 1987.
- LASAGABASTER HERRARTE, I.: *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, Oñati, 1982.
- *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto del Derecho autonómico*, Civitas, Madrid, 1991.
- LAUBADÈRE, A. DE: *Droit public économique*, París, 1976.
- LAUBADÈRE, A.; VENEZIA, J. Cl. y GAUDEMET, Y.: *Traité de droit administratif*, t. I, 12.ª ed., París, 1992.

- LAVAGNA, C.: *Istituzioni di diritto pubblico*, UTET, Turín, 1986.
- «Decisioni et orientamenti fondamentali», en *Giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, Giuffrè, Milán, 1985.
- LAVILLA RUBIRA, J. J.: *La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en los Estados Unidos de América*, Civitas, Madrid, 1991.
- «El procedimiento de elaboración de los reglamentos en la Ley del Gobierno», *Justicia Administrativa*, n.º 1, Lex Nova, Valladolid, octubre 1998.
- LEGENDRE, P.: *Histoire de l'Administration de 1750 à nos jours*, París, 1968.
- LEGUINA VILLA, J.: «Legitimación, actos administrativos generales y reglamentos», *Revista de Administración Pública*, n.º 49, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, enero-abril 1966.
- *Escritos sobre autonomías territoriales*, Madrid, 1984.
- LE MIRE, P.: «La loi et le règlement. Art. 34, 37 et 38 de la Constitution de 1958», en *Documents d'Études*, n.º 108, La Documentation Française, 1994.
- LEPOINTE, G.: *Histoire des institutions du droit public français au XIX siècle (1789-1914)*, París, 1952.
- LINDE PANIAGUA, E.: «El control judicial de los textos articulados de leyes de bases», *REDA*, n.º 16.
- LLORENS, E. L.: *La autonomía en la integración política*, Ed. Rev. Derecho Privado, Madrid, 1932.
- LONGO, F.: *La Carta municipal*, colección Model Barcelona. Quaderns de gestió, Barcelona, Aula Barcelona, 1999.
- LUCHAIRE, F.: «Les sources des compétences législatives et réglementaires», *AJDA*, n.º 6, 1979.
- «Les fondements constitutionnels de la décentralisation», *RDP*, 1982.
- «Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français», en *Homenaje a Léo Hamon*, París, 1982.
- MACAREL, M.: *Cours de droit administratif*, t. I, 12.ª ed., París, 1848.
- MALARET GARCÍA, E.: «Una aproximación jurídica al sistema español de normatización de productos industriales (algunas consideraciones en torno a la regulación de productos)», *RAP*, n.º 116, 1988.
- MARTÍN OVIEDO, J. M.: «Significado y valor de los textos refundidos», en *Revista de Derecho Financiero*, n.º 79.
- MARTÍN-RETORTILLO, C.: «Las ordenanzas municipales como fuente del Derecho civil», *RDPriv*, 1942.
- «Las ordenanzas fiscales locales», *RGLJ*, 1959.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «Actos administrativos generales y reglamentos», *RAP*, n.º 40, Instituto de Estudios Políticos, enero-abril 1963.

- «La doctrina de las materias reservadas a la ley y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *RAP*, n.º 39.
- MARTÍN-RETORTILLO, L. (coord.) y otros: *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1996.
- MASSOT, J.: «Les catégories de décrets réglementaires: critère matériel et critère formel», en *Homenaje a Pierre Avril*, 2001.
- MATHIEU, B.: *La loi*, Dalloz, Paris, 1996.
- MAURER, H.: «Das Richterliche Prüfungsrecht zur Zeit der Weimarer Verfassung», *DöV*, 1963.
- *Bestandskraft für Satzungen?*, *Festschrift für Bachof*, Beck, München, 1984.
- MAYER, O.: *Derecho Administrativo Alemán*, tomo I, parte general, Depalma, Buenos Aires, 1982.
- MELERO ALONSO, E.: «La "democracia orgánica" y el trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 126, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, octubre-diciembre 2004.
- *Reglamentos y disposiciones administrativas: análisis teórico y práctico*, Lex Nova, Madrid, 2005.
- MENÉNDEZ, P.: *Las potestades de dirección y de coordinación territorial*, Madrid, 1993.
- MENY, Y.: «El proceso legislativo en Francia», *REDC*, n.º 16, 1986.
- MERINO MERCHÁN, J. F.: «Los Reglamentos parlamentarios durante el sexenio revolucionario», *RDP*, n.º 55-56, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2002.
- MERKL: *Teoría general del derecho administrativo*, trad. esp. de la ed. de 1927, México, 1980.
- MESNARD: «La notion de loi d'orientation sous la V République», en *Revue de Droit Public*, 1977.
- «Ordonnances, lois d'orientation ou loi-cadre?», en *Revue de Droit Public*, 1982.
- MESTRE DELGADO, J. F.: «Potestad reglamentaria y principio de legalidad: las limitaciones constitucionales en materia sancionadora», *REDA*, n.º 57, 1988.
- «Reglamentos autonómicos y Consejo de Estado (Comentario a la Sentencia del TS de 17 de febrero de 1988)», *REDA*, n.º 59, Civitas, Madrid, julio-septiembre 1988.
- «La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración pública», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor E. García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.

- MONTILLA, J. A.: *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación*, Tecnos, Madrid, 1998.
- MORA BONGUERA, F.: «Régimen jurídico de las entidades locales: la incidencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre, sobre el sistema de fuentes», *REDA*, n.º 70, 1991.
- MOREAU, F.: *Le règlement administratif*, París, 1902.
- MOREAU, J.: «Note sur l'arrêt du Conseil d'État du 13 février 1985, Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle de Cergy-Pontoise», *AJDA*, 1985.
- MORELL OCAÑA, L.: *La delegación entre entes en el Derecho español*, Madrid, 1972.
- *El Régimen local español*, Madrid, Civitas, 1988.
- «La Autonomía local en la Constitución», en *Administraciones Públicas y Constitución*, Madrid, INAP, 1998.
- MOROTE SARRIÓN, J. V.: *Las circulares normativas de la Administración Pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- MORTATI: *Istituzioni di diritto pubblico*, t. 1, 9.ª ed., CEDAM, Padova, 1975.
- MOULY, C.: *Comment limiter la retroactivité des arrêts de principe et de revirement?*, *Petites affiches 4 mai*, 1994, n.º 53.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *La Sanidad Pública en España (Evolución histórica y situación actual)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975.
- «Sobre el concepto de reglamento ejecutivo en el Derecho español», *Revista de Administración Pública*, n.º 77, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975.
- *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, 2.ª ed., Madrid, 1981.
- «Posibilidad y requisitos de una Ley Especial para el Ayuntamiento de Barcelona», en *Documents de Treball per a la Carta Municipal, Quadern 5; Carta Municipal, Estatut d'Autonomia i Constitució. La Carta Municipal en el marc polític i jurídic espanyol i català*, Barcelona, Ayuntamiento de Barcelona, 1987, 29-63.
- *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, 2.ª ed. Iustel, Madrid, 2007.
- NAVAS SÁNCHEZ, M. M.: *Poder Judicial y sistema de fuentes. La potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Civitas, Madrid, 2002.
- NIETO, A.: *Bienes comunales*, Ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1964.
- «La organización local vigente: uniformismo y variedad», en *Descentralización administrativa y organización política*, tomo II, Madrid, 1973.
- *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1997.
- NUEZ DE LA TORRE, P.: «La potestad de ordenanza de los entes locales», *REHL*, 1971.

- NÚÑEZ LOZANO, M. C.: «La inderogabilidad singular de los reglamentos en la Ley del Gobierno», en *Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI, Homenaje al Profesor Dr. Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- OLIVA, E.: *L'article 41 de la Constitution du 4 octobre 1958, Initiative législative et Constitution*, París, 1997.
- OLMO ALONSO, J.: «El procedimiento de elaboración negociada de reglamentos en la legislación de los Estados Unidos», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 52, Instituto Vasco de Administración Pública, septiembre-diciembre 1998.
- ORTIZ DÍAZ: «Las circulares, instrucciones y medidas de orden interior ante el recurso de exceso de poder en la jurisdicción del Consejo de Estado francés», *RAP*, n.º 24, 1957.
- ORTIZ DE ZÚÑIGA, J.: *El libro de los alcaldes y ayuntamientos*, Madrid, 1842.
- OTTO, I. DE: *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Madrid, 1986.
- PABLO CONTRERAS, P. DE y BALZA AGUILERA, J.: «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas», *REDA*, n.º 55.
- PACTET, P.: «La loi, permanence et changement», en *Homenaje a René Chapus*, París, 1992.
- PÁEZ PENEDO, E.: «Reglamentos autonómicos y Consell Consultiu», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 278, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, septiembre-diciembre 1998.
- PALADIN, L.: *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino Biblioteca, Bolonia, 1996.
- PALMA FERNÁNDEZ, J. L.: «Reglamentos autónomos de España», *REDA*, n.º 78, Civitas, Madrid, julio-septiembre 1995.
- PANUNZIO, S. P.: *I regolamenti della Corte costituzionale*, Cedam, Padova, 1970.
- PAPIER, H. J.: *Die finanzrechtlichen Gesetzesvorbehalte und das grundgesetzliche Demokratieprinzip*, Berlin, 1973.
- PARADA VÁZQUEZ, R.: «Valor jurídico de las circulares», *RDBB*, n.º 21, 1981.
- PARDO FALCÓN, J.: «La evolución de las relaciones entre la ley y el reglamento en la Quinta República Francesa», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 32, Instituto Vasco de Administración Pública, enero-abril 1992.
- PAREJA LOZANO, C.: «Autonomía y potestad normativa de las Corporaciones Locales», *RAP*, n.º 138, 1995.
- PAREJO ALFONSO, L.: *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981.
- *La potestad normativa local*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- PASCUAL MEDRANO, A.: «La Ley y el reglamento en el derecho constitucional francés», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 106, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, octubre-diciembre 1999.

- PÉREZ ROYO, F.: «Fundamento y ámbito de la reserva de ley en materia tributaria», *HPE*, n.º 14, 1972.
- «Relaciones entre normas primarias y normas secundarias en derecho tributario», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. 3, IEF, Madrid, 1979.
- PÉREZ SERRANO, N.: «Naturaleza jurídica del reglamento parlamentario», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 105, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, mayo-junio 1959.
- PEZANT, J. L.: «Contribution à l'étude du pouvoir législatif selon la Constitution de 1958», en *Libro Homenaje a G. Burdeau, Le Pouvoir*, París, 1977.
- «Les dispositions instituant un système de délimitation des compétences législatives et réglementaires», en *L'écriture de la Constitution de 1958*, Actas del coloquio celebrado en Aix-en-Provence con motivo del XXX Aniversario de la Constitución, bajo la dirección de Maus, Favoreu y Parodi, París, 1992.
- PHILIP, L.: *Liberté et spécificité locales face au principe d'égalité fiscale, Droit Constitutionnel Local*, Economica, París, 2000.
- PIQUERAS BAUTISTA, J. A.: *La infracción de los reglamentos de las Cámaras y la inconstitucionalidad*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981.
- PIZZORUSSO, A.: *Stare decisis e Corte costituzionale*, en *Studi di diritto pubblico comparato*, vol. I, G. TREVES, *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, UTET, Torino, 1971.
- «Fonti del diritto», en *Comentario de Scialoja-Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bolonia-Roma, 1977.
- PONTIER, J. M.; BOURDON, J.; DEBBASCH, Ch. y RICCI, J.-Cl.: *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4.ª ed., París, 2001.
- PORRAS RAMÍREZ, J. M.: «Fundamento, naturaleza, extensión y límites de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial», *REDP*, n.º 87, 1995.
- POSADA, A.: *Evolución legislativa del régimen local en España (1812-1909)*, Madrid, 1910.
- «Ordenanzas municipales», en *Enciclopedia Jurídica española*, Ed. Seix, tomo XXIV, Barcelona, S.f., pp. 25-29.
- POULET-GIBOT LECLERC, N.: *La place de la loi dans l'ordre juridique interne*, Limoges, 1990.
- PREDIERI, A.: «In tema di pianificazioni agrarie e riserva di legge», *Giuris. cost.*, 1963.
- PUNSET BLANCO, R.: «Los reglamentos de las Cortes Generales», en *Las Cortes Generales*, CEC, 1983.
- RAINAUD, J. M.: *La distinction de l'acte individuel et de l'acte réglementaire*, thèse LGDJ, 1966.

- RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.: «Ley autonómica, reglamento y control», *RAP*, n.º 128, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, mayo-agosto 1992.
- REBOLLO PUIG, M.: «Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límite a la potestad reglamentaria del Gobierno», *RAP*, n.º 125, 1991.
- «Recursos contra reglamentos y cuestión de ilegalidad», *Justicia Administrativa*, n.º extraordinario, Lex Nova, Valladolid, 1999.
- *Reglamentos y actos administrativos ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, Estudios de Derecho Público económico. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas/Endesa/Ibercaja, Madrid, 2003.
- REDOR, M.-J.: *De l'État Légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, París-Aix-en-Provence, 1992.
- REVUELTA PÉREZ, I.: *Análisis de impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria*, *Revista de Administración Pública*, Madrid, enero/abril 2014, núm. 193.
- RIPOLLÉS SERRANO, M. R.: *La regulación vigente de las relaciones legislativo-ejecutivo: la Ley de 17 de noviembre de 1977 y los reglamentos provisionales del Congreso y el Senado de 13 y 14 de octubre de 1977*, Ed. Labor, Barcelona, 1978.
- *Los reglamentos parlamentarios en el sistema de fuentes de la Constitución española de 1978*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987.
- RIVERO, J.: *Droit administratif*, París, 1960.
- «Rapport de synthèse», en *Vingt ans d'application de la Constitution de 1958...*, ob. cit.
- «Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle», *AJDA*, 1968.
- RIVERO YSERN, J. L.: «El reglamento orgánico municipal», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 50, Universidad de Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, abril-junio 2003.
- RODRÍGUEZ MORO, N.: «Ordenanzas municipales y bandos de policía y buen gobierno», en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, tomo III, vol. II., IEAL, Madrid, 1962.
- RODRÍGUEZ-PATRÓN RODRÍGUEZ, P.: «Los reglamentos de los órganos constitucionales», en *Base de conocimiento jurídico*, www.iustel.com.
- RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J.: «Participación ciudadana en la elaboración de los reglamentos y reserva de Ley: algunas consideraciones, Autonomías», *Revista Catalana de Derecho Público*, n.º 21, Escola d'Administració Pública de Catalunya/Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, diciembre 1996.
- RODRIGUEZ PORTUGUÉS, M.: *Reserva de jurisdicción, potestad reglamentaria y propiedad intelectual. En torno a las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2013, sobre la denominada "Ley Sínde"*, *Revista de Administración Pública*, septiembre/diciembre 2013, núm. 192.

- RODRÍGUEZ-SABUGO FERNÁNDEZ, J. R.: «Sobre la naturaleza de los bandos como disposiciones de carácter general», *REVL*, n.º 207, 1980, pp. 487-503.
- «Ordenanzas y reglamentos, y límites de los mismos, en la Administración Local (las disposiciones de carácter general en la Administración Local)», *REVL*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, abril-junio 1982.
- ROIG, A.: *La deslegalización*, Madrid, 2003.
- ROMANO, S.: *Sulla natura dei Regolamenti delle Camere parlamentare, Archivio giuridico*, 3.ª serie, vol. 4, 1905.
- *El ordenamiento jurídico*, IEP, Madrid, 1963.
- ROMERO HERNÁNDEZ, F.: «La Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1989 y los reglamentos orgánicos municipales», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 1, Universidad de Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, enero-abril 1990.
- ROSADO PACHECO, S.: *Derecho europeo comparado sobre ley y reglamento*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003.
- ROUX, A.: «Droit constitutionnel», *Economica*, Doir, Poche, 1995.
- RUBIO LORENTE, F.: «La Jurisdicción Constitucional en España», en *La forma del poder*, CEC, Madrid, 1993.
- SÁINZ MORENO, F.: «Reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes (Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1978)», *REDA*, Civitas, Madrid, enero-marzo 1979.
- «El control judicial de la fijación de coeficientes multiplicadores en el sistema retributivo de la función pública», *RAP*, n.º 81.
- «El recurso de casación y el control de los reglamentos ilegales y de los decretos legislativos», *RAP*, n.º 93, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, septiembre-diciembre 1980.
- SALA FRANCO, T.: «El papel del reglamento en el ordenamiento laboral», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 3, Madrid, 1997.
- SALAS HERNÁNDEZ, J.: «De nuevo sobre los reglamentos autónomos en Derecho español», *RAP*, n.º 84, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, septiembre-diciembre 1977.
- «El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre la Administración Local y la del Estado», en *Descentralización administrativa y organización política*, tomo II, Madrid, 1973.
- «Reglamentos de servicios públicos y elementos normativos desgajados de los mismos (algunas reflexiones sobre su respectivo contenido y límites) (Sentencia de la Sala 1.ª de lo Contencioso-Administrativo de la A.P. de Barcelona, de 5 de diciembre de 1978)», *REDA*, n.º 21, Civitas, Madrid, 1979.
- SÁNCHEZ BLANCO, A.: «Colegios profesionales y corporaciones de Derecho Público», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, I, Lustel, Madrid, 2005.

- SÁNCHEZ GOYANES, E.: *La potestad normativa del municipio español. Ordenanzas, reglamentos, planes urbanísticos, normas*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2000.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Civitas, Madrid, 1990.
- SÁNCHEZ-TARAGAZA MARCELINO, J. V.: «El control de los reglamentos ilegales en la Ley 29/1988. El nuevo régimen de su impugnación indirecta», en el libro *Nuevas perspectivas del Régimen Local. Estudios en Homenaje al Profesor José María Boquera Oliver*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- SANDULLI, M.: *Riserve di legge introdotte dalla Costituzione e regolamenti anteriori*, Giur. cost. 1970.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: «El juramento y los reglamentos parlamentarios (Comentario a la STC 119/1990, de 21 de junio)», *REDC*, n.º 30, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, septiembre-diciembre 1990.
- SANTOS VIJANDE, J. M.: *El «recurso indirecto» contra reglamentos*, EDERSA, Madrid, 1998.
- SANZ SÁNCHEZ, J. de D.: «Los reglamentos independientes en el ámbito municipal», *REALA*, n.º 276, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, enero-abril 1998.
- SARASOLA, S.: «La Carta Municipal de Barcelona. La autonomía Local al servicio de un nuevo modelo de gestión municipal», *RVAP*, n.º 54, 1999.
- SARMIENTO ACOSTA, M. J.: «La posición ordinamental de los reglamentos orgánicos de las entidades locales después de la Sentencia 2314/1989, de 21 de diciembre, del Tribunal Constitucional», *Revista Galega de Administración Pública*, n.º 1, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1992.
- SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución* (Verfassungslehre, 1928), versión castellana de F. Ayala, Alianza Universidad, Madrid, 1982 (reimp. 1992).
- *Dictamen Independencia de los Jueces, igualdad ante la ley y garantía de la propiedad privada según la Constitución de Weimar (Inabhängigkeit der Richter Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung)*, Berlín y Leipzig, 1926.
- *Legalidad y legitimidad*, traducción de L. Legaz, Madrid, 1971.
- SELMER, P.: *Der Vorbehalt des Gesetzes*, JuS, 1968.
- SERRANO ALBERCA, J. M. y BASSOLS COMA, M.: «El artículo 149 de la Constitución en relación 150-2: análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas», *RAP*, n.º 97.
- SERRANO GUIRADO, E.: voz «Bandos», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. III, Barcelona, Ed. Seix, 1951.

- SERRANO DE TRIANA, A.: «Problemas de la legislación compartida, la ley y el reglamento de las Comunidades Autónomas», *REDA*, n.º 24, Civitas, Madrid, enero-marzo 1980.
- SIERVO, U. DE y CARETTI, P.: «Le fonti normative secondaire nell'ordinamento francese», en *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, Bolonia, 1991.
- SORIANO GARCÍA, J. E.: «Irretroactividad de los reglamentos», *Revista Jurídica, La Ley*, n.º 968, 1984.
- SORRENTINO, F.: *Lezioni sulla riserva di legge*, I, Génova, 1977.
- SOSA WAGNER, F.: «La autonomía local», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, t. IV, Civitas, Madrid, 1991.
- STAHL, J. H. y COURRÈGES, A.: «Note à l'attention de Monsieur le Président de la Section du contentieux. Dossier La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse», *RFDA*, n.º 3, mayo-junio 2004.
- TAJADURA, J.: *La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal respecto del autonómico*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000.
- TARDÍO PATO, J. A.: *El derecho de las universidades públicas españolas*, 2 vols., Madrid, Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A., Barcelona, 1994.
- TEJERIZO LÓPEZ, J. M.: *Fuentes del derecho tributario. El reglamento (art. 17), Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma. Libro-Homenaje al Profesor Dr. D. Fernando Sainz de Bujanda*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991.
- TERRAZZONI, A.: *La décentralisation à l'épreuve des faits*, LGDJ, 1987.
- TORNOS MAS, J.: «La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional», *RAP*, n.º 100-102, vol. I, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, enero-diciembre 1983.
- TOSATO, E.: *Prestazioni patrimoniali imposte e riserve di legge*, Scritti Ambrosini, III.
- TREMEAU, J.: *La réserve de loi. Compétence législative et Constitution*, Economica Presses Universitaires D'Aix-Marseille, París, 1997.
- TRIBE, L.: *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Mineola, New York, 1988.
- TROPER, M.; HAMON, F. y BURDEAU, G.: *Droit constitutionnel*, 26.ª ed., París, 1999.
- URETA, J. C.: «Unidad del ordenamiento, unidad jurisdiccional y Estado de autonomías», en *El Poder Judicial*, III, Madrid, 1983.
- VALLINA VELARDE, V. DE LA: «Consideraciones sobre la potestad normativa de los Entes locales», *REVL*, n.º 176, 1971.
- VANDELLI, L.: *El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, trad. esp., Madrid, 1982.

- VEDEL, G.: «Les bases constitutionnelles du droit administratif», en *Études et Documents du Conseil d'État*, n.º 8, 1954.
- *Derecho administrativo*, trad. esp. de la 6.ª ed. de 1976 por RINCÓN JURADO, J., Madrid, 1980.
- VERPEAUX, M.: «La naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799», coll. *Les grandes thèses du droit*, PUF, 1991.
- VILLACORTA MANCEBO, L.: *Reserva de ley y Constitución*, Dykinson, Madrid, 1994.
- VILLAR EZCURRA, J. L.: voz «Circular», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I, Civitas, Madrid, 1995, pp. 1038-1041.
- VILLAR PALASÍ, J. L.: *Apuntes de derecho administrativo*, t. I, Madrid, 1977.
- VIVANCOS COMES, E.: voz «Instrucciones o circulares», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. XIII, Barcelona, f. Seix Editor, 1968, pp. 142-145.
- VIVER I PI-SUNYER, C.: *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Barcelona, 1989.
- WALINE, M.: «Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958», en *Revue de Droit Public*, 1959.
- *Droit administratif*, 9.ª ed., París, 1963.
- WIENER, C.: *Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres*, París, 1970.
- ZAGREBELSKY, G.: *Diritto costituzionale: il sistema delle fonti del diritto*, vol. 1, UTET, Turín, 1990.
- ZANOBINI, G.: *Corso di Diritto Amministrativo*, 6 vols., Giuffrè Editore, Milan, 1959.
- ZOLLER, W.: *Über die Bedeutung des Art. 80 GG. Gewaltenteilungsgrundsatz und Normsetzung durch die Verwaltung*, Frankfurt, 1971.

ÍNDICE ANALÍTICO Y ONOMÁSTICO

A

Actos administrativos

Actos ordenantes y actos ordenados, 26.
Diferencias con los reglamentos, 16 a 27.
El criterio ordinamental, 25.
Notificación, 20.
Nulidad y anulabilidad, 22, 23.
Procedimiento, 19.
Revocación, 21.

ÁLVAREZ GARCÍA, V., 459, 461, 1009.
ANSCHÜTZ, 106.
AUBY, J. M., 604.

Audiencia (procedimiento de elaboración de reglamentos)

Entidades representativas, 370 a 372.
Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre su carácter indispensable o facultativo, 365 a 370.
Legitimación democrática, 363, 364.
Regulación y objeto, 359 a 362.
Repetición de la audiencia, 374.
Valoración de las alegaciones, 373.
Ver *Ordenanzas municipales, Planeamiento urbanístico, Procedimiento de elaboración de las ordenanzas y reglamentos locales.*

B

Bandos

Bandos y disposiciones de buen gobierno, 538, 541.

En la Carta Municipal de Barcelona, 700.

La tradición del poder normativo del alcalde, 662, 663.

Sobre el carácter normativo o no de los bandos, 664 a 670.

Ver *Ordenanzas municipales.*

BAÑO, J. M., 84, 185, 909.

BELADÍEZ ROJO, M., 986.

BERNAU, R., 419.

BLASCO DÍAZ, J. L., 670, 909.

BÖCKENFÖRDE, E. W., 83, 405.

BOQUERA OLIVER, J. M., 556.

BOURJOL, M., 603, 606, 608.

BURMEISTER, 631.

C

CANO CAMPOS, T., 578, 922.

CARRÉ DE MALBERG, R., 57, 60, 61, 79.

CARRILLO DONAIRE, J. A., 461.

CARRO, J. L., 503.

CERDÁ, I., 564.

CHAPUS, R., 152, 434.

COLMEIRO, M., 75, 989.

Constitución de Weimar de 1919,
86, 102, 105, 106, 117, 118, 184,
627.

Contenido esencial de los derechos

Garantía institucional y noción de contenido esencial, 178 a 186.

Jurisprudencia constitucional, 176 a 186.

Ver *Derechos fundamentales, Reserva de ley.*

Control de constitucionalidad de las leyes

Abusos del legislador en la Constitución de Weimar, 105 a 107.

Las teorías de Carl Schmitt: doctrina de la garantía institucional y doctrina de las leyes de caso concreto, 108 a 113.

Ver *Contenido esencial de los derechos, Garantía institucional, Reserva de ley en la Constitución.*

Costumbre

Ordenanzas y costumbre, 936 a 942.

Ver *Ordenanzas municipales.*

D

DEBBASCH, Ch., 152.

Deslegalización

Ámbito, 298, 299.

Límites, 297, 313 a 315.

Ver *Relación ley-reglamento.*

Derechos fundamentales

Distinción entre aspectos subjetivos y objetivos, 179, 180 a 183.

Límites al legislador, 172 a 178.

Ver *Contenido esencial de los derechos, Garantía institucional.*

DOMÉNECH PASCUAL, G., 1006.

DUGUIT, L., 57, 58, 60, 79.

DÜRIG, 179, 185.

E

EMBID IRUJO, A., 532, 556, 631, 669, 909.

Estatutos y reglamentos de los colegios profesionales

Ámbito y eficacia externa, 499, 500.

Contenido y límites de las potestades de control, 497.

Estatutos generales y particulares, 492 a 496.

Naturaleza de los colegios, 491.

Relaciones con la ley, 501 a 503.

Estatutos y reglamentos de las Universidades

Alcance de las potestades de control, 483 a 485.

Comparación con los reglamentos ejecutivos, 476, 480.

Contenido de la autonomía universitaria, 472 a 474.

Contenido esencial de la autonomía, 478, 479.

Doctrina del Consejo de Estado, 477.

Procedimiento de elaboración de los Estatutos, 481 a 485.

Publicación, 490.

Relaciones con la ley, 475 a 476.

Tipología de los reglamentos universitarios, 486 a 489.

ERICHSEN, 83.

ESCUADERO, J. A., 506.

ESTEVE PARDO, 461.

Evolución histórica del poder normativo local

Aprobación de las ordenanzas por las Cortes, 530 a 533.

Carácter normativo de los bandos, 541.

Concentración del poder normativo en la Asamblea, 513, 514.

Constitución de 1931, 549.

Control del ejecutivo y normas sancionadoras, 534, 535.

Criterios de periodificación, 504 a 512.

Diversificación y especialización de las ordenanzas, 542, 554 a 581.

Emergencia del poder reglamentario, 515, 516.
 Estatuto municipal de 1924, 546 a 548.
 Evolución del poder normativo en Francia, 517 a 528.
 Evolución del poder de ordenanza en España, 529 a 533.
 Legislación en la Restauración, 544, 545.
 Legislación franquista, 550 a 553.
 Ordenanzas del Ayuntamiento, 539.
 Potestad normativa del alcalde, 537, 538.
 Reconocimiento constitucional, 582 a 587.
 Reconocimiento del poder normativo local: amplitud en el primer constitucionalismo, 518 a 520.
 Sustitución por reglamentaciones estatales, 545, 563 a 581 .
 Traslación de la tutela a las autoridades gubernativas, 536, 543.

F

FAURE, B., 528.
 FAVOREU, L., 149, 152, 604, 607.
 FERNÁNDEZ, T. R., 428.
 FERNÁNDEZ BAEZA, 74.
 FONT I LLOVET, T., 889.
 FORSTHOFF, 122.

G

GALLEGO ANABITARTE, A., 84, 185, 237.

Garantía institucional

Aplicación a los derechos fundamentales, 184, 185.
 Consecuencias para la reserva de ley, 186.
 Jurisprudencia constitucional, 172 a 175.
 Límite al legislador, 107 a 109.

Ver **Contenido esencial de los derechos, Control de constitucionalidad de las leyes, Derechos fundamentales.**

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., 267, 286, 557, 621.
 GARCÍA GALLO, A., 506.
 GARCÍA MACHO, R., 84, 237, 848.
 GARCÍA TREVIJANO, J. A., 556.
 GARRIDO FALLA, F., 941.
 GARRORENA, A., 416.
 GONZÁLEZ BERENGUER, J. L., 558.
 GONZÁLEZ PÉREZ, 558.

H

HÄBERLE, 179.
 HAURIOU, M., 528.
 HERZOG, 185.
 HUBER, 83.

I

Inderogabilidad singular de los reglamentos

Fundamento e interpretación jurisprudencial, 977 a 981.
 Inderogabilidad y reglamentos singulares, 973.
 Reconocimiento legal, 972, 975, 976.
Instrucciones y circulares, 28 a 36.

IZQUIERDO, 461.

J

JECH, 83.
 JELLINEK, G., 60, 94.
 JEREZ CALDERÓN, J. J., 670.

Jurisprudencia

El poder reglamentario autónomo
en la jurisprudencia del *Conseil
d'État*, 59.
Negación del Derecho judicial, 47.

K

KELSEN, H., 116.
KISKER, 132.

L

LABAND, P., 60, 93, 115, 234.
LALINDE, J. L., 506.
LASAGABASTER, I., 237, 848, 909.
LAVILLA RUBIRA, J. J., 364.
LEGICENTRISMO, 45, 46, 77 a 82.

Ley Fundamental de Bonn, 121,
124, 171, 179, 181, 236, 237,
629.

Ley medida

Evolución en Alemania, 122.
Ver *Ley particular*.

Ley particular

En la Ley Fundamental de Bonn,
121.
Posición de C. Schmitt, 117 a 120.
Posición de Kelsen, 116.
Posición de Laband, 115.

Leyes de plenos poderes

Utilización durante la IV República
francesa, 62.

LOCKE, J., 89 a 92.
LÓPEZ BENÍTEZ, M., 237, 848.
LUCHAIRE, F., 605.

M

MADISON, J., 364.
MALARET, E., 459.
MARTÍN MATEO, R., 931.
MARTÍN RETORTILLO, S., 548.
MARTÍNEZ DE LA ROSA, 74.
MAURA, A., 989.
MAURER, H., 238, 1000, 1002.
MAYER, O., 83, 94 a 101, 102, 104,
235, 1000.
MENGER, 122.
MENY, Y., 152.
MESTRE, J. F., 909.
MORA BONGUERA, F., 931.
MORELL, L., 670.
MOROTE, J. V., 36.
MORTATI, 208.
MOUNIER, J. J., 43.

N

NIETO, A., 70, 909, 941.

Normas en la España del Antiguo Régimen, 42.**Normas en la Francia del Antiguo Régimen**, 37 a 41, 43.**Nulidad de los reglamentos**

Inaplicación y anulación, 1011 a
1015.
Incompetencia, 944 a 947.
Inderogabilidad singular de los re-
glamentos, 972 a 981.
Jerarquía, 958 a 961.
Jurisprudencia sobre infracciones
irrelevantes, 993 a 998.
La sanción de nulidad de pleno De-
recho: características, 982 a 986.
Nulidad y anulabilidad, 986 a 992,
999 a 1010.

Nulidad y eficacia en la jurisprudencia, 1006 a 1010.
 Omisión del informe de la Secretaría General Técnica, 957.
 Omisión del trámite de audiencia, 956.
 Principios generales del Derecho, 962 a 971.
 Requisitos de carácter formal, 944 a 971.
 Vicios de procedimiento invalidantes e infracciones irrelevantes, 948 a 955, 1003, 1004.

O

OLIVÁN, 989.
 OLIVER MARTIN, F., 37.
 OLMO ALONSO, J. DEL, 364
 OLÓZAGA, 75.

Ordenanzas en el Antiguo Régimen, 37.

Ordenanzas municipales

Ámbito material, 624 a 652.
 Autoorganización, 682.
 Carácter «bifronte» del régimen local, 644 a 652.
 Carácter normativo o no normativo de los bandos, 664 a 670.
 Carta Municipal de Barcelona: configuración del poder reglamentario, 690 a 700.
 Comparación con otras potestades normativas territoriales, 609 a 614, 619.
 Concentración en los órganos colegiados y representativos, 659 a 661.
 Concepción mononormativa del ordenamiento local, 653 a 680.
 Delimitación del poder de ordenanza mediante normas estatales y autonómicas, 833 a 846.

Delimitación del poder reglamentario local, 588 a 623.
 Delimitación en la LRRL, 593 a 595.
 Diferencia entre reglamentos y ordenanzas, 671 a 676.
 Diferencias con el modelo francés, 598 a 608.
 Diferencias con el reglamento ejecutivo, 847 a 864.
 Diversificación y estructura compleja de algunos ordenamientos locales, 681 a 700.
 Excepcionalidad del poder normativo del alcalde, 662 a 670.
 Evolución histórica del poder normativo local, 504 a 587.
 Fijación del ámbito de competencias en los modelos federales: el ejemplo alemán, 627 a 639.
 Integración en la organización territorial autonómica, 640 a 643.
 Jerarquización de normas locales: criterios, 683 a 689.
 «Libre administración» y «Libre reglamentación», 603.
 Limitación del poder de ordenanza, 827 a 838.
 Ordenamiento local y diversidad de entes locales: consecuencias respecto de la diferente complejidad de aquél, 681.
 Ordenanzas de exacciones, 554, 555.
 Ordenanzas y costumbre, 936 a 942.
 Principio de competencia, 616.
 Poder inherente a la autonomía local, 582 a 587, 832.
 Potestad normativa originaria: justificación constitucional, 588 a 592, 596.
 Relación general con la reserva de ley, 621 a 623.
 Relación con los principios de «unidad de la ley» y «primacía de la ley», 597, 615.

Relaciones generales con la ley y los reglamentos estatales, 824 a 846.
 Relaciones entre normas locales, 678 a 680.
 Uniformismo del ordenamiento local, 654 a 658.
 Vinculación negativa en relación con la ley, 840 a 846.
 Ver *Evolución histórica del poder normativo local, Procedimiento de elaboración de las ordenanzas y reglamentos locales, Reglamento de organización municipal, Reserva de ley y ordenanzas municipales.*

Ordenanzas especializadas

De aprovechamiento de bienes comunales, 560, 942.
 De construcción y planes de urbanismo, 556 a 559.
 De medio ambiente y de atmósfera y ruidos, 561, 562.

OSSENBÜHL, 132, 467.
 OTTO, I. DE, 203, 205.

P

PANUNZIO, S. P., 419.
 PAPIER, 135.
 PARADA, R., 428.
 PAREJO, L., 631, 909.

Participación ciudadana

Alegaciones: doctrina del *hard look*, 373.
 Colaboración ciudadana en el planeamiento urbanístico, 778 a 782.
 Entidades a las que es obligado oír, 370, 371, 372.
 Evolución en la jurisprudencia, 365 a 368.

Funciones, 362, 363.
 Iniciativa vecinal en la elaboración de normas locales, 726 a 730.
 Información pública y audiencia en la elaboración de normas locales, 750 a 756.
 Raigambre constitucional, 361.
 Regulación legal y excepciones, 359, 360.
 Repetición de la audiencia, 374.
 Ver *Procedimiento de elaboración de las ordenanzas y reglamentos locales, Procedimiento de elaboración de reglamentos.*

PÉREZ ROYO, R., 84.
 PIZZORUSSO, A., 419.

Planeamiento urbanístico

Aprobación definitiva, 799.
 Aprobación por silencio, 816 a 823.
 Avances de plan, 783.
 Colaboración ciudadana, 778 a 782.
 Ejemplo de ruptura del uniformismo normativo, 685 a 688.
 Información pública, 794 a 796.
 Informes y memorias, 741.
 Iniciativa particular, 791, 792.
 Potestades del órgano competente para la aprobación definitiva, 800 a 815.
 Procedimiento para la elaboración de planes, 777 a 823.
 Suspensión de licencias, 784 a 789.
 Ver *Evolución histórica del poder normativo local, Ordenanzas municipales.*

Planes (procedimientos de elaboración)

Carácter normativo del plan, 377, 378.
 Características generales, 379, 380.
 Planes de carreteras, 383.
 Planes de envases y residuos, 388.

Planes de ordenación de recursos naturales, 387.
 Planes portuarios, 384.
 Planes de transportes terrestres, 382,
 Planificación hidrológica, 385, 386.
 Planificación sanitaria, 381.
 Ver **Planeamiento urbanístico**.

Poder legislativo, 2, 4, 5, 12.

Colisión del poder normativo del Rey y las Asambleas legislativas, 43.
 Compartición del poder legislativo en la Constitución de 1812, 44.
 La práctica de las proclamaciones, 49 a 52, 515.
 Límites al legislativo, 12.
 Participación del rey: iniciativa y sanción, 48.
 Sometimiento del reglamento a la soberanía de la ley, 2, 4, 5.

Poder reglamentario

De las Administraciones Públicas, 8.
 De los Órganos constitucionales, 9, 391 a 403.
 Evolución del poder reglamentario en España, 64 a 75.
 Evolución del poder reglamentario en Francia, 48 a 63.
 Justificación y extensión, 10 a 14.
 Límites de la potestad reglamentaria, 943 a 981.
 Titularidad de la potestad reglamentaria, 316 a 333.
 Títulos habilitantes, 248 a 253.
 Ver **Nulidad de los reglamentos, Reglamento, Titularidad de la potestad reglamentaria**.

POSADA, A., 655.

POSADA HERRERA, J., 75, 989.

PREUSS, H., 107.

Principio monárquico

Aparición de los reglamentos ejecutivos e independientes, 255.
 Equilibrio con el principio democrático y formación de la doctrina de la reserva de ley, 84 a 90.

Principio de unidad de ley, 7, 46.

Procedimiento de elaboración de las ordenanzas y reglamentos locales

Ámbito de aplicación del procedimiento del artículo 49 LRRL, 721 a 724.
 Aprobación definitiva, 771.
 Aprobación inicial por el Pleno, 748.
 Carácter vinculante de los informes, 745.
 Cooperación y consultas previas, 716 a 718.
 Delimitación mediante normas del contenido material de las ordenanzas, 714.
 Demora de la eficacia, 774.
 Diversificación de procedimientos de elaboración de normas locales, 689.
 Generalidad de la regulación, 708.
 Informes y autorizaciones de otras Administraciones Públicas, 712 a 715.
 Informes de los órganos del Ayuntamiento, 734 a 746.
 Iniciativa del alcalde, 733.
 Iniciativa vecinal, 727 a 730.
 Notificación a los interesados, 766, 768, 769.
 Omisión de informes: carácter invalidante, 738 a 745.
 Procedimiento preconstitucional, 701 a 704.
 Procedimientos bifásicos, 719.
 Publicación, 772 a 775.
 Requisitos del proyecto de norma y formulación del mismo, 709, 725, 731.

Tramitación en la LRBR, 705 a 724.
Trámite de información pública y audiencia, 750 a 771.

Ver **Planeamiento urbanístico**.

Procedimiento de elaboración de reglamentos

Comunicación a la Unión Europea, 347.

Impacto por razón del género, 345.

Inactividad, 336.

Informe del Consejo de Estado, 352 a 358.

Informe sobre la distribución de competencias, 351.

Informe de la Secretaría General Técnica, 348, 349.

Informes: preceptivos y no preceptivos, 343, 344.

Iniciación, 334, 335.

Innovaciones en la legislación autonómica, 350, 375.

Intervención del Ministerio de Hacienda, 338, 346.

Memorias e informes previos, 337.

Motivación, 339 a 342.

Participación ciudadana, 359 a 374.

Procedimiento ordinario, 333 a 375.

Procedimientos especiales, 376 a 390.

Repetición de informes, 358.

Significación, 333.

Ver **Audiencia, Planes, Procedimiento de elaboración de las ordenanzas y reglamentos locales**.

Property

Influencia del concepto en la doctrina de la reserva de ley, 89 a 93.

Ver **Reserva de ley**.

PUNSET, R., 416.

R

Reenvío normativo

Límites, 290, 291.

Naturaleza y diferencia con otros conceptos afines, 288 a 291.

Remisiones como reenvíos en la potestad de ordenanza, 862, 863.

Significación del concepto, 286, 287.

Ver **Remisión normativa**.

Reglamentaciones de origen privado

Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), 454.

Carácter voluntario, 458, 459, 461.

Centro europeo de normalización (CEN), 455.

En materia medioambiental, 455.

En el mercado de valores, 457.

En el sector de las telecomunicaciones, 456.

Entidades de normalización, 453.

Impulso de la Unión Europea: la política de «nuevo enfoque», 446 a 448.

International Organization for Standardization (ISO), 445.

Normalización: origen y desarrollo, 441 a 445.

Obligatoriedad de facto y orientación de los mercados, 459, 460, 461.

Procedimiento, 454.

Propuesta de Norma UNE, 455.

Reenvíos y remisiones a normas de origen privado: límites, 462 a 469.

Reglamentaciones técnicas en materia de seguridad industrial, 449 a 452.

Reglamento

Actos con contenido normativo parcial, 27.

Ámbito del reglamento en el siglo XIX, 72 a 75.

Ámbito según el *Conseil d'État*, 59, 60, 61.
 Antiguo Régimen, 37 a 44.
 Concentración del poder normativo en el Parlamento en el primer constitucionalismo, 41 a 47.
 Concepto de «proclamaciones» en la Constitución francesa de 1791, 49 a 52.
 Concepto y características, 1 a 15.
 Diferencias con las instrucciones y órdenes de servicio, 29, 331.
 Diferencias con los actos administrativos, 15 a 27.
 Emergencia y evolución del poder reglamentario en Francia, 48 a 63.
 En la Constitución de 1812, 65 a 67.
 Evolución del poder reglamentario en España, 64 a 75.
 Instrucciones y circulares, 28 a 36.
 Intercambiabilidad con la ley en la práctica constitucional decimonónica, 69, 70.
 Órdenes de servicio, 29.
 Poder reglamentario, 245 a 253.
 Procedimiento para la elaboración, 333 a 390.
 Proliferación e importancia en los ordenamientos actuales, 1.
 Reglamento y Restauración en Francia, 54, 55.
 Reglamentos ejecutivos e independientes, 254 a 285.
 Sometimiento a la ley, 3.
 Titularidad de la potestad reglamentaria, 316 a 333.
 Ver ***Nulidad de los reglamentos, Procedimiento de elaboración de reglamentos, Reglamento ejecutivo, Reglamento independiente, Reserva de ley, Reserva reglamentaria, Titularidad de la potestad reglamentaria.***

Reglamento ejecutivo

Concepto de «ejecución de las leyes» en las primeras Constituciones, 256.
 Crítica a que el reglamento ejecutivo sea la única figura reglamentaria, 270 a 273.
 Definición, 265, 266.
 Intervención del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración, origen y evolución del requisito, 259 a 264.
 Origen y significación del concepto, 254, 255, 257.
Règlement d'administration publique, 258.
 Ver ***Reenvío normativo, Remisión normativa.***

Reglamento independiente

Ámbito, 279, 280.
 El dominio tradicional de los reglamentos independientes, 146.
 Fundamento constitucional, 278, 281 a 283.
 Instrucciones y circulares de servicio, 146.
 Materia reglamentaria, 284.
 Materias que afectan a los derechos, 72.
Ordonnances, 147.
 Origen y significación del concepto, 254, 255.
 Posibilidades en la etapa preconstitucional, 267.
 Potestades sin habilitación legal, 276, 277.
 Reglamentos y ordenanzas municipales, 285.
 Reserva de ley y reglamento independiente, 189, 190, 268, 269, 270.
 Vinculación a la ley, 274, 275.

Reglamento de organización municipal

Ámbito, 932.

Competencias de desarrollo legislativo y reglamento de organización municipal, 928 a 931.

Límites, 935.

Observancia de criterios participativos y de proporcionalidad, 933.

Posición del ROF, 927.

Reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de organización local, 924 a 926.

Reglamentos de las Administraciones independientes

Control de la discrecionalidad, 436, 437.

Especialización técnica, 430.

Habilitación legal: límites, 432, 433.

Legitimación complementaria: participación, 438 a 440.

Origen y significado, 425 a 427.

Potestades normativas del Banco de España, 428 a 430.

Relaciones con la potestad reglamentaria general, 434, 435.

Reglamentos de corporaciones e instituciones de Derecho público

Estatutos y reglamentos de los colegios profesionales, 491 a 503.

Estatutos y reglamentos de las Universidades, 472 a 490.

Reconocimiento general, 470, 471.

Reglamentos de los órganos constitucionales del Estado

Ámbito material (reserva reglamentaria), 154, 413 a 415.

Atribución constitucional expresa e implícita, 395 a 397.

Delimitación, 393.

Delimitación legal, 398 a 399, 401.

Efectos externos, 418 a 420.

Especialidades, 391, 392.

Exclusión parcial de la ley, 155

Heterogeneidad, 400.

Jerarquía y competencia, 416 a 417.

Parámetro de control de las leyes, 424.

Potestades de autoorganización, 394.

Reglamentos de las Cámaras legislativas, 403 a 408, 411, 412.

Reglamentos del Consejo General del Poder Judicial (procedimiento), 410.

Reglamentos del Tribunal Constitucional (procedimiento), 409.

Tipología de reglamentos del TC, 421 a 423.

Reglamentos del Tribunal Constitucional

Ver **Reglamentos de los órganos constitucionales del Estado**.

Relaciones especiales de sujeción

Aplicación inicial en España, 237, 238.

Concepto y características, 232.

Exclusión de la reserva de ley en la doctrina de O. Mayer, 94 a 101.

Fundamento actual y límites, 239 a 244.

Jurisprudencia constitucional alemana, 236.

Omnipotencia del legislador, 103, 104.

Origen de la doctrina en Alemania, 233 a 235.

Relación ley-reglamento

Confusión de ámbitos, 56, 57, 69, 70, 157.

Del reparto de materias a la colaboración, 134 a 138.

Formación de los criterios, 6.
 Habilitación legal del reglamento, 61, 67, 71.
 Principios clásicos, 139 a 156.
 Reparto horizontal de tareas, 246, 247.
 Técnicas de colaboración: reenvío, remisión, deslegalización, 286 a 299
 Teoría de Duguit, 58.
 Tesis de Carré de Malberg, 60.
 Ver **Deslegalización, Reenvío normativo, Remisión normativa, Reglamento, Reserva de ley, Reserva reglamentaria.**

Remisión normativa

Ampliación por ley de la potestad de ordenanza, 860 a 864.
 «Complemento indispensable», 312.
 Con habilitación de potestades, 300.
 Deslegalización, 297 a 299.
 Inaplicación como justificación de la ordenanza, 859 a 860.
 Legitimidad de las remisiones al reglamento, 208.
 Límites del reglamento como norma remitida, 209, 303, 304, 308.
 Remisión y reserva absoluta de ley, 301, 302.
 Remisiones en materia tributaria, 307.
 Remisiones en normas punitivas, 305, 306.
 Remisiones específicas y desarrollos concretos, 309, 310.
 Remisiones genéricas, 311.
 Separación de conceptos afines, 293.
 Sin delegación de potestades, 294, 295.
 Técnica ordinaria de relación ley-reglamento, 292.
 Ver **Reenvío normativo, Reglamento ejecutivo, Reglamento independiente.**

Remontrances

Participación de los parlamentos judiciales en la tarea legislativa, 39 a 41.

Reserva de ley

Absoluta y relativa, 202 a 244.
 Atribución de las decisiones esenciales al legislador, 127.
 Complemento por normas técnicas, 210 a 218.
 Construcción teórica de Otto Mayer, 94 a 101.
 Doctrina de la esencialidad, 128 a 133.
 En el primer constitucionalismo español, 74, 75.
 Evolución del concepto, 76.
 Fundamentos de la doctrina en Alemania, 83 a 101.
 Garantía de la libertad y de la propiedad, 79, 80, 87 a 93, 99, 124.
 Integración mediante decisiones judiciales, 192 a 195.
 Las materias de ley en la Constitución de 1812, 81.
 Limitaciones a la libre disposición del legislador, 102 a 122.
 Límites a la atribución de potestades discrecionales, 195.
 Predeterminación legislativa del contenido de las potestades, 134 a 137, 187 a 195.
 Primacía de la ley, 191 a 195.
 Principio monárquico-principio democrático, 84 a 86.
Property, 89 a 91.
 Relaciones de supremacía especial, 103, 104.
 Reserva general de libertad, 124, 197.
 Supremacía de la ley y reserva de ley, 77, 78.
 Tipología de las reservas, 196 a 209.
 Ver **Contenido esencial, Garantía institucional, Relaciones espe-**

ciales de sujeción, Reserva de ley en la Constitución, Reserva de ley en materia penal y sancionadora, Reserva de ley en materia tributaria, Reserva de ley y ordenanzas municipales, Reserva reglamentaria, Tipología de las reservas de ley.

Reserva de ley en la Constitución

Decisiones esenciales, 171.
Elecciones, organización y funciones de las Cámaras legislativas, 164.
Estados excepcionales, 166.
Garantía institucional y contenido esencial, 172 a 178.
Gobierno y Administración, 165.
Materias económicas, 168.
Organización territorial del Estado, 169.
Organización y funcionamiento del TC, 170.
Poder judicial, 167.
Relaciones ley-reglamento, 157, 158.
Relativa a la Corona, 163.
Reserva general de la libertad y los derechos, 159 a 162.

Reserva de ley en materia penal y sancionadora

Alcance de la reserva absoluta, 219 a 221.
«Leyes penales en blanco», 226, 227.
Predeterminación de las conductas y grado de concreción, 222.
Sanciones administrativas, 223 a 225.
Ver **Remisión normativa, Reserva de ley y ordenanzas municipales.**

Reserva de ley en materia tributaria

Creación de tributos, 228.
Diferencias según tributos, 229.
Ordenanzas locales de carácter tributario, 230, 231.

Ver **Remisión normativa, Reserva de ley y ordenanzas municipales.**

Reserva de ley y ordenanzas municipales

Ampliación por ley de la potestad de ordenanza: remisiones, 860 a 864.
Efectos externos e internos de las ordenanzas, 848 a 850.
Límites a la regulación por ordenanza en materias reservadas a la ley, 865 a 875.
Potestad propia y delegación, 853 a 858.
Regulación de la propiedad del suelo, 879 a 885.
Regulación de tributos: alcance de la potestad normativa local, 890 a 899.
Regulaciones de la propiedad y la libertad de empresa, 876 a 889.
Remisión normativa: inaplicación como justificación de la ordenanza, 859 a 860.
Tipificación de infracciones y sanciones, 900 a 922.
Ver **Ordenanzas municipales.**

Reserva reglamentaria

Ámbito tradicional de los reglamentos independientes en Francia, 146.
Críticas doctrinales a los reglamentos autónomos, 149 a 152.
En la Constitución francesa de 1958, 141 a 152.
«Materia reglamentaria», 140.
Reglamentos autónomos en el ordenamiento constitucional español, 153 a 156.
Relación ley-reglamento, 139.
Restablecimiento jurisprudencial de la primacía de la ley, 151.
RIPOLLÉS, R., 416.
RIVERO, J., 151.

RIVERO YSERN, J. L., 670.
 RODRÍGUEZ-PATRÓN, P., 421.
 ROTERS, 631.
 ROUX, A., 604.
 RUBIO LLORENTE, F., 405.

S

SALAS HERNÁNDEZ, J., 556.
 SÁNCHEZ GOYANES, E., 909, 931.
 SANMIGUEL, E., 70.
 SANTAMARÍA PASTOR, J. A., 1.
 SANTAOLALLA, F., 416.
 SCHOLZ, 180, 181.
 SCHMITT, C., 108 a 112, 114, 117, 118,
 121, 122, 174, 178, 184.
 SIÉYES, E., 522.
 SMEND, R., 83.
 SOSA, F., 889.
 SOSA WAGNER, J. L., 670, 909, 931.
 STAHL, F., 83.
 STEIN, 83, 93, 188, 254, 255.
 STERN, 180.

T

THIELE, W., 238.
 THOMA, R., 83, 106.

Tipología de las reservas de ley

Absolutas y relativas, 202 a 244.
 Complementación mediante normas técnicas, 210 a 218.
 De ley orgánica y de ley ordinaria, 198.
 En materia penal y sancionadora, 219 a 227.
 En materia tributaria, 228 a 231.
 Intercambiabilidad de normas con rango de ley, 200.
 Materiales y formales, 201.
 Relaciones especiales de sujeción, 232 a 234.
 Reserva general de los derechos, 197.
 Rígidas y flexibles, 199.

Titularidad de la potestad reglamentaria

Comunidades Autónomas, 332.
 Manifestaciones del poder reglamentario originario, 319.
 Materia del reglamento ministerial, 322, 323, 325 a 328.
 «Materias propias de su departamento», 328.
 Órganos constitucionales, 9, 393 a 397.
 Órganos inferiores al Ministro, 330, 331.
 Potestad originaria del Gobierno, 317, 318, 324.
 Potestad reglamentaria derivada, 320, 321.
 Potestad reglamentaria de los organismos autónomos, 329.
 Ver **Reglamento, Poder reglamentario**.

TREMENAU, J., 207.
 TRIBE, L., 137.
 TURGOT, 520.

V

VEDEL, G., 62.
 VERPEAUX, M., 52, 600.
 VILLACORTA, L., 84, 205.

W

WOLFF, H. J., 402

Z

ZAGREBELSKY, G., 211.
 ZANOBINI, G., 486

Santiago Muñoz Machado, uno de los más reputados juristas españoles, lleva a cabo una nueva presentación de la obra que constituye todo un clásico en la bibliografía de nuestro derecho administrativo y constitucional desde hace quince años.

En los nuevos tomos que integran la obra el autor, además de algunos cambios en la disposición de los materiales, ha llevado a cabo una corrección minuciosa de los textos y ha tenido en consideración, en la versión final, todas las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales relevantes sobre los asuntos objeto de estudio que se han manifestado en el último lustro.

El autor ha acometido esta gran labor desde la perspectiva de que, en nuestro país, los principios tradicionales que han marcado el derecho público han sido progresivamente desplazados por otros principios, reglas de comportamiento e instrumentos: descentralización, fragmentación de la ley y del ordenamiento jurídico, europeización y globalización, mercado libre junto con regulación económica, aparición de una nueva gama de derechos de los ciudadanos y consolidación de un cambio radical en las relaciones entre el Estado y la sociedad.

