

## PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

### ESQUEMA DOCENTE LECCIÓN 2 LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

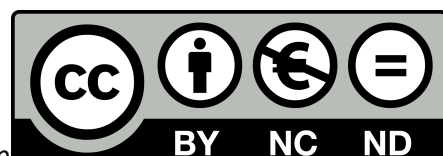
#### I. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El estudio de las fuentes del Derecho administrativo obliga a considerar, en primer término, el análisis de las particularidades que ofrece el Derecho llamado a analizar el régimen de organización y funcionamiento, no sólo de las Administraciones Públicas, sino del entero Sector Público en la actualidad, sobre la base de los presupuestos estudiados en la lección anterior.

En este sentido, el Derecho administrativo, como cualquier otra rama del Derecho, forma parte del ordenamiento jurídico en tanto que sistema normativo de principios estructurales. La idea más importante a retener desde un principio es que nos encontramos con un sistema informador y no un mero agregado de normas. Es más, la idea de ordenamiento jurídico nos conduce a una realidad compleja integrada por una multiplicidad de elementos (normas) ordenados (ordenamiento) según unos criterios o reglas (jerarquía, derogación...).

Concretamente, por lo que se refiere al Derecho administrativo (o al también llamado ordenamiento jurídico-administrativo) el mismo evoca la expresión jurídica de la organización que llamamos Administración Pública (por eso decimos que el Derecho administrativo es el Derecho de las Administraciones Públicas). Y este concreto ordenamiento jurídico-administrativo se sustenta sobre la base de una caracterización particular que no se da en otros ordenamientos o ramas del Derecho. La razón se explica por el peculiar sujeto-organización que está llamado a regular (la Administración Pública). En este sentido podemos destacar las siguientes características:

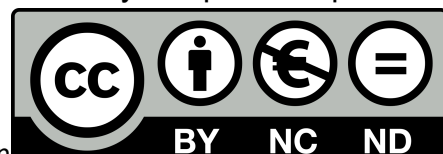
- La Administración, como ya nos consta de la lección anterior, está sometida plenamente a la ley y al Derecho (posición de infraordenación a las normas jurídicas). Ahora bien, la Administración también es un sujeto con posibilidad de crear normas jurídicas (Reglamentos) en ejercicio de una potestad normativa en los términos que comprobaremos un poco más adelante.



- A partir de nuestra forma de organización territorial del Estado, existen más de un (múltiples) centro de poder con capacidad normativa (distintas Administraciones-ordenamientos en cada uno de los escalones territoriales de poder en que se divide el Estado). Se demuestra así que la complejidad del ordenamiento jurídico es, de este modo, intrínsecamente proporcional a la de la organización estatal que le sirve de sostén.
- En relación con esto último, cabe apreciar una clara relación entre, por una parte, la multiplicidad de funciones y de tareas del Estado y de la Administración Pública y, de otro lado, la multiplicidad de las normas que precisamente expresan o exteriorizan aquéllas.
- El sistema normativo administrativo aparece fuertemente caracterizado, a diferencia de otros ordenamientos más estables, por las notas de contingencia y variabilidad lo que se ha venido explicando en los últimos tiempos a partir de la feliz expresión acuñada por el jurista alemán Carl Schmitt como un fenómeno de “legislación motorizada”. Una legislación administrativa, en definitiva, compleja, abultada, en continuo y constante avance, y cada vez más especializada en los diferentes ámbitos de la realidad social dada la singularidad de los problemas que tiene que enfrentar y afrontar la Administración Pública.
- Finalmente, el ordenamiento jurídico-administrativo (complejo, ingente y contingente) obliga al operador jurídico a tener especial cuidado con las normas administrativas realmente vigentes. En este concreto ordenamiento es significativo el problema de la pérdida de vigencia de las normas administrativas a partir del fenómeno de las derogaciones tácitas (normas que dejan de aplicarse sin estar expresamente derogadas si bien con el límite infranqueable del desuso como causa abrogatoria de las normas).

Con esta breve introducción que muestra el “esqueleto” del ordenamiento jurídico-administrativo, procede conocer, siquiera brevemente, algunas de las fuentes del Derecho administrativo hasta detener nuestra atención en el producto normativo más destacado e importante (si bien no el único) para el Derecho administrativo como es la figura del Reglamento.

Comenzando por la **Constitución Española**, lo primero que debe ser destacado en las breves notas que ahora proponemos, es su valor normativo propio conforme resulta del artículo 9.1 CE (“Los ciudadanos y los poderes públicos



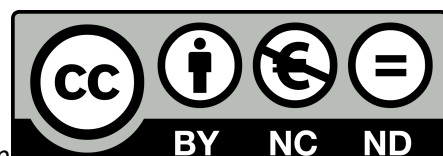
están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”). Se dice frecuentemente de la CE que es la “norma de normas” de nuestro ordenamiento encontrándose la fuente última de esa superioridad (normativa) de la CE en la propia soberanía nacional.

La CE es la norma superior del ordenamiento jurídico y del Estado mismo (acto de constitución del Estado) como quiera que es la expresión (normativa) del ejercicio por el pueblo español de su soberanía como único titular de la misma (“España se constituye en un Estado... -artículo 1.1 CE-). Así lo ha reconocido tempranamente el TC en su Sentencia 32/81, de 28 de julio al afirmar que “la Constitución es la norma suprema del Estado como totalidad y que, en consecuencia, sus principios obligan por igual a todas las organizaciones que forman parte de esa totalidad”.

A resultas de esa superioridad normativa de la CE se explica cómo la misma tiene y proyecta al resto del ordenamiento jurídico un valor normativo propio que trasciende el valor puramente pragmático. Este valor normativo propio entraña a su vez una importante consecuencia como quiera que, por esta misma razón, ese valor normativo es en sí mismo justiciable (nos encontramos ante la suprema norma jurídica de directa aplicación que condiciona la validez del resto del ordenamiento jurídico en los términos que se desprenden de la Disposición Derogatoria 3ª CE).

Otra consecuencia añadida de esta importante revelación anterior se refiere al hecho de que el valor normativo de la CE se desprende de la totalidad de su contenido (decimos que en la CE hay una especie de Derecho “concentrado” en terminología propia de los constitucionalistas). Esta realidad es importante porque a veces se olvida que la estructura de la CE (comenzando por el Preámbulo mismo, pasando por la Parte dogmática -Título Preliminar y Título Primero- hasta la Parte orgánica -el resto de Títulos-) presenta, por tanto, el mismo rango normativo (superior) y no únicamente su parte orgánica o más puramente articulada. A mayor abundamiento, podemos distinguir dos tipos de normas presentes en la CE, ambas clases con el mismo rango normativo superior:

- Normas materiales o dogmáticas.  
Son las normas relativas a los derechos de los ciudadanos (con especial mención a los derechos fundamentales del Capítulo II del Título I).



- Normas organizativas.  
Son las normas que estructuran al Estado constituido por y desde la propia CE.

En todo caso, a resultas de este valor normativo y de su carácter preeminente respecto del resto de normas del ordenamiento jurídico, podemos hablar de una regla (obligación) consistente en la interpretación conforme a la CE del resto del ordenamiento jurídico. Regla general que torna en obligación indisponible para los Jueces y Tribunales en los términos recreados por el artículo 5.1 LOPJ.

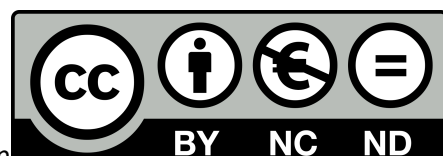
Por otra parte, el TC, en su labor de (único) intérprete de la CE, despliega toda una doctrina jurisprudencial respecto de la cual también cabe apreciar una suerte de “valor normativo”. De hecho, la jurisprudencia, en términos generales, si bien no es fuente “real” del ordenamiento jurídico, sí es un importante complemento del mismo conforme deja establecido el artículo 1.6 CC.

Por último, la Constitución, como hemos comprobado del estudio de la Lección 1, señala en su artículo 1.1 una serie de valores superiores del ordenamiento jurídico (libertad, justicia, igualdad, y pluralismo político) que si bien no son fuentes del Derecho *stricto sensu*, son importantes “fuentes” para la interpretación posterior del conjunto del ordenamiento como quiera que incorporan auténticos mandatos para el legislador.

La **Ley**, como fuente del Derecho administrativo, es el producto normativo del Poder legislativo y tiene una importancia capital para el estudio comprensivo de la Administración Pública como quiera que ésta se encuentra sometida plenamente “a la Ley y al Derecho”.

Sin embargo, en un tema referido a las fuentes del Derecho administrativo donde todo el protagonismo estelar lo acapara el Reglamento, la propuesta que aquí formulamos lo es en el sentido de ofrecer únicamente una aproximación a las líneas maestras de la Ley que en todo caso son complementadas con la formación recibida desde otras disciplinas que también abordan, más ampliamente, esta cuestión (Derecho constitucional). De este modo, son dos los extremos a los que ahora nos referimos. Por una parte, los tipos o clases de leyes y, de otro lado, la familiarización (a modo de recordatorio) con el término de “reserva de ley”.

En cuanto a los tipos o clases de leyes hay que precisar que no toda Ley, como norma, presenta el mismo cariz ni en cuanto a su aspecto externo y ulterior posicionamiento en el ordenamiento jurídico, como tampoco en lo relativo a las materias por ella reguladas. En este sentido, podemos distinguir Leyes orgánicas de Leyes ordinarias.



- Leyes Orgánicas.  
Se trata de todas aquellas Leyes que se encuentran reservadas para regular las materias a las que se refiere el artículo 81.1 CE (las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general, y las demás previstas en la Constitución) exigiendo, además, para su aprobación, modificación, o derogación, la mayoría absoluta en el Congreso.
- Leyes Ordinarias.  
Son todas las demás disposiciones (Leyes) que siguen el trámite parlamentario normal de elaboración de las normas, pudiendo ser aprobadas en Pleno o en Comisión.

Dentro del apartado de Leyes ordinarias podemos hacer, no obstante, mención especial a un subgrupo que presenta alguna particularidad (*ratione materiae*) respecto al común de Leyes ordinarias. Nos referimos a:

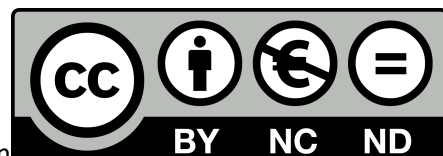
\*Leyes del artículo 150 CE.

Entre las que se distinguen a su vez la Ley marco (apartado primero) y la Ley de armonización (apartado tercero), ambas como Leyes ordinarias, y la Ley de transferencia (apartado segundo), si bien esta última, y a diferencia de las anteriores, con la particularidad de que se trata de una Ley Orgánica.

\*Legislación básica estatal y Leyes de las CCAA.

De acuerdo con el reparto constitucional de competencias, en los términos en que aparece dispuesto por el artículo 149.1 CE, existen Leyes ordinarias del Estado que, en tanto que normativa básica, disponen las bases estatales para la regulación de una determinada materia (por ej. la legislación básica del Estado sobre protección del medio ambiente). Esta legislación básica en ningún caso debe ser confundida con las Leyes de bases a las que se refieren los artículos 82 y 83 CE y de las que nos ocupamos un poco más adelante.

Con la legislación básica estatal resulta, por tanto, que la competencia normativa del Estado no agota, por sí sola, la regulación de una materia sino que debe dejar un margen, un espacio de actuación, a la normativa autonómica. En este sentido,



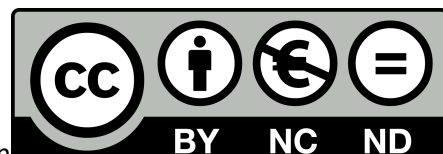
las normas básicas lo que hacen es definir, a través de una regulación normativa unitaria, el marco de la política general sobre una materia, con la participación ulterior de las Comunidades Autónomas mediante el dictado de normas de desarrollo de esas mismas bases estatales. Como ha expresado el TC (entre otras muchas en Sentencia 197/96, de 28 de noviembre) lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es “el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias”. La legislación básica estatal representa “un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional” dirigido a asegurar los intereses generales, a partir del cual “pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto”.

Por otra parte, las CCAA, a partir de la capacidad normativa (legislativa) resultante de contar entre sus propias instituciones con una Asamblea legislativa (Parlamento) propio, pueden aprobar Leyes (autonómicas) tanto en desarrollo de las bases estatales como actuando un poder legislativo propio -sin necesidad de acomodarse a unas bases estatales, en la medida en que cuenten con competencia (plena) sobre esa materia para poder llevarlo a cabo-.

A partir de esta posibilidad surgen dos cuestiones que conviene despejar de inmediato:

- i) ¿Debe una Comunidad Autónoma para entrar a legislar sobre una materia sobre la que tiene competencia compartida con el Estado esperar a que el Estado disponga previamente las bases de la misma?

La respuesta, necesariamente, debe ser negativa de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional del TC ya que de lo contrario la ausencia (momentánea o permanente) de bases estatales coartaría la facultad de las Comunidades Autónomas para ejercer sus competencias legislativas sobre una concreta materia. Una Comunidad Autónoma puede, por tanto, aprobar la legislación de



desarrollo para su propio territorio autonómico deduciendo las bases de la normativa previa existente, incluso si ésta es preconstitucional.

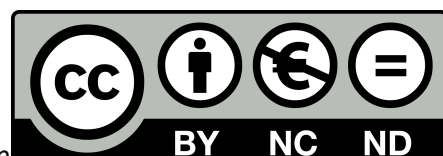
En todo caso, habiéndose aprobado una Ley autonómica sin existir bases del Estado si, ulteriormente, el Estado aprueba las bases (por Ley o por Reglamento), la Ley autonómica, pese a ser anterior en el tiempo, deberá adaptarse a dichas bases (modificándose caso de ser necesario).

- ii) Entre una Ley estatal y una Ley autonómica ¿cuál de las dos tiene más valor o prevalece sobre la otra, desde un estricto punto de vista de jerarquía normativa?

La forma de resolver este interrogante no puede ser, bajo ningún concepto, con el empleo del criterio de la jerarquía de normas ya que en ambos casos nos encontramos con “Leyes”. Esta aparente pugna (que no es tal) entre una Ley estatal y una Ley autonómica se resuelve convenientemente a partir del criterio material de la competencia. Una Ley estatal “no vale” más que una Ley autonómica en tanto que ambas respeten los ámbitos materiales de competencia en función del reparto constitucional de competencias existente entre ambas instancias territoriales de poder (Estado y CCAA).

No obstante esta regla general, hay que tener presente que, a partir de la cláusula residual del artículo 149.3 CE, una norma estatal prevalece (cláusula de prevalencia) sobre una norma autonómica en caso de conflicto entre ambas en todo lo que no esté expresamente atribuido a la competencia de la Comunidad Autónoma.

Por último, aunque no relacionado necesariamente con lo anterior, conviene tener presente que el tercer escalón territorial de poder de nuestro modelo de organización estatal, los municipios y provincias, son entes con autonomía administrativa a los que les está vetado (por carecer de Parlamento propio) la posibilidad de aprobar Leyes (un Ayuntamiento NO puede aprobar nunca una Ley).



Finalmente, y para cerrar el capítulo de las Leyes, debemos referirnos, aparte de las clases o tipos de Leyes, a la llamada reserva de Ley. La reserva de Ley se explica a partir de las dos vertientes o perspectivas que cabe reconocer de la misma, a saber, una reserva material de Ley y una reserva formal de Ley.

La reserva material determina que la regulación de determinadas materias necesariamente debe hacerse por una disposición que tenga el rango de Ley formal.

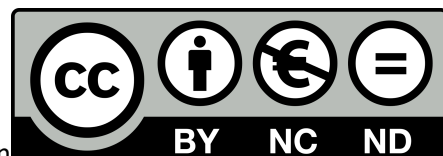
Dentro de esta reserva material podemos distinguir el caso de la reserva de Ley Orgánica donde, como ya nos consta, existen determinadas materias que constitucionalmente se encuentran reservadas sólo para las Leyes Orgánicas, como es el caso de las materias del artículo 81.1 CE, y todas las demás previstas expresamente por el propio texto constitucional.

La reserva material también lo puede ser de Ley ordinaria en aquellos casos en los que se exige una disposición con rango formal de Ley ordinaria aunque no necesariamente ya de Ley Orgánica, como en el caso anterior.

Y frente a la reserva material de Ley se encuentra la llamada reserva formal de Ley. La reserva formal se explica, a partir del principio de jerarquía normativa, por el fenómeno siguiente: regulada una materia por Ley ordinaria, con independencia de la existencia de una reserva material previa o no a su favor, se produce una suerte de “congelación del rango normativo” de esa materia. Pese a que, a priori, no era precisa una Ley ordinaria para regular esa materia, el rango de la norma (Ley ordinaria) que ha pasado a desarrollarla se “congela” en un nivel superior (Ley) que, desde ese momento, va a resultar inaccesible para el Reglamento, sólo pudiendo intervenir a partir de entonces una Ley (para ulteriores modificaciones, derogaciones, etc).

En otro orden de consideraciones, además de la Ley, existen otras disposiciones con rango y fuerza de Ley que, sin embargo, no provienen del Poder legislativo sino del poder ejecutivo. Esta posibilidad nos sitúa en el estudio de las **disposiciones del Poder ejecutivo con fuerza y rango de Ley (Decretos-Legislativos y Decretos-Leyes)**.

Comenzando por los Decretos-Legislativos, los mismos se encuentran previstos en los artículos 82 a 85 CE. Como hemos dicho, se trata de disposiciones emanadas del Poder ejecutivo que tienen fuerza y rango de Ley a partir de la delegación previa realizada por las Cortes a favor del Gobierno para el dictado de un Texto Refundido (en cuyo caso la delegación se realiza mediante Ley ordinaria para realizar una simple tarea de refundición de diversos textos legales existentes a uno solo) o para el dictado de un Texto Articulado (supuesto en el





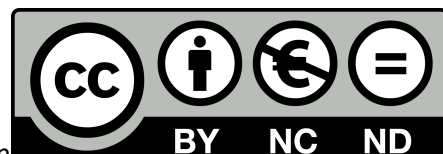
que la delegación se produce a través de una Ley de bases con el fin, no ya de refundir, sino de realizar una actividad puramente innovativa del ordenamiento jurídico en desarrollo de las bases previamente dispuestas por el Parlamento).

La posibilidad de que el Poder ejecutivo pueda dictar disposiciones del mismo rango y fuerza que una Ley emanada del Parlamento sólo puede producirse (al tratarse de un supuesto excepcional al procedimiento habitual de elaboración de las leyes) en el caso de los Decretos Legislativos (sean estos Textos Refundidos o Textos Articulado) a partir de la delegación previa practicada por el Parlamento. Además, el ejercicio por parte del Gobierno de esta “facultad legislativa delegada” encuentra una serie de condicionantes:

- La delegación sólo se puede realizar a favor del Gobierno sin que éste a su vez pueda practicar una suerte de subdelegación ulterior.
- Existen materias respecto de las cuales no es posible la delegación y, por tanto, dictar Decretos-Legislativos. Esas materias son las propias de la Ley Orgánica a las que se refiere el artículo 81.1 CE como ya nos consta.
- La delegación debe ser de todo punto expresa, para una materia concreta, y con término para su ejercicio, agotándose en todo caso a partir del momento de la publicación del Decreto-Legislativo.
- El ejercicio de esta facultad por parte del Poder ejecutivo no es libre como quiera que los Tribunales pueden controlar los límites de la delegación (artículo 1.1 LJCA en cuanto que el Decreto-Legislativo exceda los límites de la delegación) sin perjuicio de la inclusión de fórmulas adicionales de control en la propia Ley (ordinaria o de bases) de delegación.

En segundo término, el otro tipo de disposiciones que pueden emanar del Gobierno y tienen también rango y fuerza de Ley son los Decretos-Leyes.

Los Decretos-Leyes se encuentran previstos en el artículo 86 CE. Responden a una habilitación constitucional directa (sin necesidad, por tanto, de una delegación legislativa previa como en el caso de los Decretos-Legislativos) en aquellos supuestos en que concurra una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” apreciada por el Gobierno. En esos casos, se estima que el procedimiento legislativo ordinario no resulta viable (por su prolongación inevitable en el tiempo) y para satisfacer esa extraordinaria y urgente demanda



el Gobierno está facultado para aprobar una disposición con el mismo “valor” (rango y fuerza) que una Ley.

Pese a la excepcionalidad del Decreto-Ley y la máxima restricción a su empleo (sólo en los casos estrictamente necesarios, conforme ha manifestado el TC), hemos asistido, empero, en los últimos años a un uso desmedido del Decreto-Ley alcanzando cotas de aprobación, en un solo año, nunca vistas excediéndose de este modo el escenario de excepcionalidad en el que únicamente se justifica su aprobación.

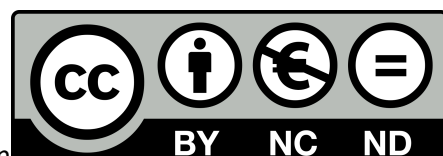
En todo caso, el ejercicio de esta posibilidad excepcional encuentra una serie de límites. En este sentido, la disposición aprobada por el Gobierno bajo la forma de Decreto-Ley no puede provocar una afección (y por tanto no puede entrar a regular) al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos y libertades de los ciudadanos (del Título I CE), al régimen de las CCAA, y al Derecho electoral general.

Finalmente, promulgado (aprobado y publicado) un Decreto-Ley, el mismo queda sometido a un control parlamentario por un término de treinta días. A resultas de ese control parlamentario, el Decreto-Ley será convalidado o derogado. Si resulta derogado, el Decreto-Ley sólo habrá tenido un período de vigencia limitado habiendo desaparecido del ordenamiento jurídico a partir de entonces. Si el Decreto-Ley es convalidado por las Cortes (lo presumible), el Decreto-Ley prolonga su período de vida siendo habitual en estos casos (como acostumbra la práctica parlamentaria) su tramitación ulterior como Proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia (y su consiguiente conversión en ley ordinaria).

## II. EL REGLAMENTO.

Como advertíamos al comienzo de esta lección, de entre todas las fuentes del Derecho administrativo, sin duda el Reglamento constituye el producto normativo prototípico del ordenamiento jurídico-administrativo.

El Reglamento, como disposición infraordenada a la Ley en el sistema de fuentes, es el resultado último del ejercicio de la potestad reglamentaria en tanto que facultad normativa conferida al Gobierno (artículo 97 CE) y a la Administración Pública. Este poder normativo representa, y de aquí lo más destacado, la posibilidad de participar en la formación (innovación) del ordenamiento jurídico y no sólo, por tanto, en la función de ejecución de las leyes.



El Reglamento es una norma, una disposición de carácter general dictada por la Administración Pública y con un valor subordinado a la Ley en tanto que se aprueba como complemento o para la ejecución de la misma. Por tanto, la misma Administración Pública que está sometida a la Ley y al Derecho (ordenamiento jurídico) también tiene la facultad (que no posee ningún otro sujeto de Derecho) de participar en la construcción de ese Derecho al que se encuentra sometida.

El estudio del Reglamento obliga a delimitar esta figura de otras realidades que pivotan en torno al Gobierno y/o Administración Pública. Del primero porque un Reglamento es un producto distinto tanto de los Decretos-Legislativos como de los Decretos-Leyes (estos dos últimos tienen fuerza y rango de Ley). De la misma Administración Pública porque un Reglamento no es un acto administrativo ya que sólo el primero tiene un contenido normativo (y por tanto pasa a integrarse en el ordenamiento jurídico), sin que se agoten sus efectos por su cumplimiento singular (como, por contra, le ocurre al acto administrativo).

Además, el Reglamento objeto de nuestro interés, como producto normativo del Gobierno y/o de la Administración Pública, debe distinguirse de otros “Reglamentos” que, pese a su nomen iuris, no participan de esa realidad de norma emanada de la Administración Pública (éste es el caso de los Reglamentos del Congreso, del Senado, de otros órganos constitucionales, así como de los Reglamentos de los organismos reguladores o supervisores).

En definitiva, el “verdadero” Reglamento como fuente autóctona del Derecho administrativo y que centra nuestra atención en esta lección es aquella disposición administrativa (por provenir de la Administración Pública) de carácter general y con un auténtico contenido normativo (no los actos administrativos) emanada en el ejercicio de la potestad reglamentaria (artículo 128.1 LPACAP) de cualquiera de los entes territoriales de poder (Estado, Comunidades Autónomas, y Entidades locales). La forma externa con la que los reglamentos son alumbrados al mundo jurídico depende del ente del que los apruebe. Se pueden dar las siguientes posibilidades:

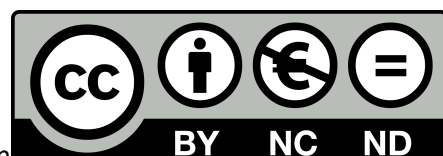
- En el seno de la Administración General del Estado (en función de las normas de jerarquía y competencia dispuestas por el artículo 24 LG):

\*Real Decreto del Presidente del Gobierno.

\*Real Decreto del Consejo de Ministros.

\*Acuerdo del Consejo de Ministros.

\*Orden Ministerial.



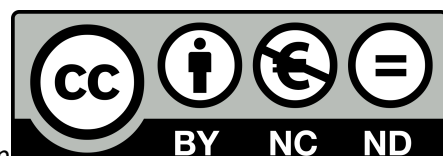
- En la Administración de las Comunidades Autónomas.
  - \*Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma.
  - \*Orden de la Consejería de la Comunidad Autónoma.
- En la Administración municipal.
  - \*Además del Reglamento orgánico de funcionamiento, las Ordenanzas municipales como ejemplo más característico.

Sin perjuicio de la realidad de aquellas otras entidades que también tienen la condición de Administración Pública y que sin embargo carecen de una base territorial (la Administración institucional, instrumental, y corporativa) que cuentan igualmente con el reconocimiento de una potestad reglamentaria. En esos casos, la forma de exteriorizarse los reglamentos aprobados por estas otras Administraciones no territoriales lo son como:

- Estatutos (internos) de organización y/o funcionamiento.
- Circulares, Instrucciones.

En otro orden de consideraciones, el estudio del reglamento nos conduce acto seguido a familiarizarnos con los distintos tipos o clases de reglamentos existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello abordamos una clasificación teórico-doctrinal que se sirve del criterio de la relación que el reglamento tiene (y mantiene) con la Ley a partir de la proyección externa de sus efectos. Por tanto, y quedando a un lado ahora los reglamentos estrictamente organizativos, podemos diferenciar:

- i) Reglamentos ejecutivos (*secundum legem*).  
Se trata del tipo “común” u ordinario de reglamento como complemento indispensable de la Ley a la que sirve y de la que depende (la propia Ley hace una remisión normativa a favor del Reglamento) siempre con el límite dispuesto por el artículo 128.2 LPACAP (no tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público).



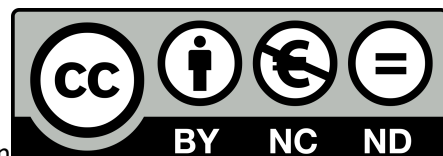
- ii) Reglamentos independientes (*extra legem*).  
Estos reglamentos, a diferencia de los anteriores, no complementan ni desarrollan la Ley. Su existencia viene siendo discutida (doctrinalmente) en nuestro ordenamiento jurídico y el acuerdo mayoritario conduce a pensar que sólo tienen cabida en aquellas materias organizativas internas (o puramente domésticas) de la Administración Pública. Quedan excluidos, así pues, del ámbito normativo externo a Administración que implique la definición abstracta de derechos y obligaciones (por tratarse de una materia reservada constitucionalmente a la Ley).  
En definitiva, se trata de reglamentos “administrativos” sin proyección externa para el común de la ciudadanía y por ende con un radio de acción más limitado para los supuestos de ciudadanos que se encuentren en una relación de sujeción especial con la Administración.
- iii) Reglamentos de necesidad (*contra legem*).  
Este último tipo de reglamento, como su propio nombre indica, se dicta para dar una respuesta inmediata ante estados de necesidad, situaciones excepcionales de emergencia, etc. Dada, justamente, su excepcionalidad, su vigencia es temporal en el tiempo (pierden su eficacia al desaparecer las circunstancias extraordinarias que determinaron su aprobación).

De estos tres tipos de reglamentos, el primero de ellos, el reglamento ejecutivo es el supuesto más frecuente y recurrente de nuestro ordenamiento jurídico (la mayoría de los reglamentos vigentes son reglamentos ejecutivos porque encuentran su “razón de ser” en la Ley que desarrollan). A tal fin, y en línea con el mayor interés que nos ofrecen los reglamentos ejecutivos, el ejercicio de la potestad reglamentaria (y también para la iniciativa legislativa)

-queda sujeto a los principios de buena regulación del artículo 129 LPACAP (necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia)

-tiene que ajustarse al Plan anual normativo (que contiene las iniciativas legislativas o reglamentarias que se prevén aprobar en el año siguiente) en los términos del artículo 25 LG

-debe respetar un procedimiento formalizado de elaboración de los reglamentos en el ámbito estatal. Así, en el artículo 26 LG se recoge la tramitación a seguir hasta el “nacimiento” de un reglamento al mundo

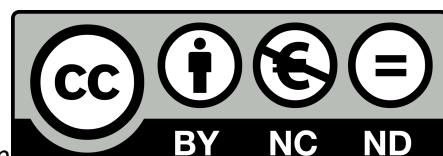


jurídico. De toda esa tramitación debemos destacar los siguientes pasos que necesariamente deben producirse:

- Participación de los ciudadanos mediante una consulta pública (artículo 133.1 LPACAP) con carácter previo a su elaboración
- Proyecto, Informe sobre su necesidad/oportunidad, y Memoria económica (por el centro directivo competente).
- Preceptiva Memoria del análisis de impacto normativo por el centro directivo promotor (artículo 26.3 LG)
- Informes, Dictámenes (entre ellos, el Informe sobre el impacto por razón de género), consultas, y estudios para garantizar el acierto y la legalidad del texto.
- Trámite de audiencia e información públicas.
- Informe de la Secretaría General Técnica y, en su caso, Dictamen del Consejo de Estado.
- (Posible doble) participación del Ministerio con competencias en materia de Administraciones Públicas si el futuro reglamento afecta, en la materia por él regulada, a la organización administrativa de la AGE, a su régimen de personal, a los procedimientos y a la inspección de servicios (aprobación previa) y/o al régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (Informe previo).
- Finalmente, aprobación en Consejo de Ministros (como Real Decreto) y publicación en el BOE como requisito de su entrada en vigor.

El estudio del Reglamento nos obliga a considerar, además de lo ya señalado, los límites que la aprobación de una disposición normativa de esta naturaleza debe en todo caso respetar. El presupuesto de partida lo encontramos en el artículo 128.2 LPACAP, conforme al cual, los reglamentos y disposiciones administrativas:

- No pueden vulnerar la CE ni las leyes.
- No pueden regular las materias reservadas a la Ley (lo que nos obliga a recordar el doble prisma, material y formal, del principio de reserva de ley).



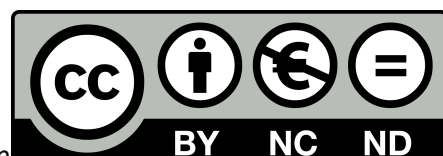
En todo reglamento dictado por la Administración Pública pueden apreciarse una serie de límites formales:

- i) Competencia del órgano.
- ii) Cumplimiento de los requisitos procedimentales dispuestos para su aprobación (vid. artículo 26 LG para el caso de los reglamentos ejecutivos estatales).
- iii) Publicación íntegra en el Boletín Oficial correspondiente como presupuesto determinante de su entrada en vigor y ulterior vigencia.

Y también un conjunto de límites materiales que confirman el presupuesto de partida ya citado:

- i) No contravenir la reserva de ley ni el principio de jerarquía normativa (CE y Leyes) con respeto a los principios generales del Ordenamiento Jurídico.
- ii) Contenido material limitado = materia estrictamente administrativa (en el caso de los reglamentos independientes).
- iii) No vulneración del principio de irretroactividad, o lo que es lo mismo, no aplicar retroactivamente en el tiempo el reglamento si provoca una afección negativa a situaciones jurídicas previas de los particulares (artículo 47.2 LPACAP).

Finalmente, y sin participar *stricto sensu*, de la consideración de límite, debemos referirnos al fenómeno de la llamada inderogabilidad singular de los reglamentos. Esta circunstancia, en los términos que aparece prevista en el artículo 37 LPACAP, supone la imposibilidad de excepcionar privilegiadamente (o dispensar de su cumplimiento) la aplicación de un reglamento a favor de personas o situaciones concretas (no derogación singular). Y ello pese a que ese pretendido ejercicio de derogación singular estuviera previsto en otra disposición de naturaleza reglamentaria. En definitiva, una resolución administrativa de carácter particular (o concreto) no puede vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general (aunque la primera presente un grado o jerarquía igual o superior a esta última).



El último aspecto a considerar en el estudio de los Reglamentos es el referido a su control.

El reglamento, como norma que es, puede incurrir en un vicio que entrañe su ilegalidad y por tanto la necesidad de desaparecer del mundo del Derecho. A esta cuestión se refiere con absoluta claridad el artículo 47.2 LPACAP cuando alude a la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas de carácter general (reglamentos).

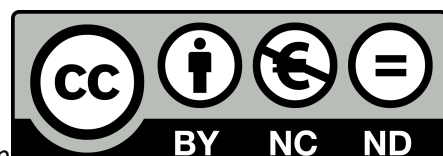
Lo primero que hay que precisar es que un reglamento que incurra en alguno de los vicios a los que nos referimos a continuación es, como regla general, nulo de pleno derecho (aquí hay una diferencia importante con los actos administrativos los cuales si incurrir en un vicio de ilegalidad la regla general es que los mismos son anulables). La propia Administración Pública autora del reglamento puede ejercer una acción de nulidad contra la disposición reglamentaria sin que la declaración de nulidad afecte o se extienda a los actos administrativos dictados con anterioridad en aplicación de ese reglamento (ahora declarado nulo).

Los vicios más graves (determinantes de nulidad de pleno derecho) en los que puede incurrir un reglamento son:

- Vulneración de la CE, de una Ley u otra disposición de rango superior.
- Regulación de materias reservadas a la Ley.
- Retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

La nulidad de pleno derecho, bien constatada por la propia Administración autora del mismo (a través de una acción de nulidad), bien por un Tribunal que conozca de un recurso planteado contra ese reglamento (en los términos que apuntamos un poco más adelante) determina la eliminación del mundo jurídico del reglamento entero o del artículo/s que incurra/n en ese vicio de ilegalidad. En esos casos, el reglamento (o la parte afectada del mismo) no habrá existido nunca (a salvo, eso sí, los actos administrativos dictados en aplicación del mismo). Hacemos énfasis en este extremo ya que otra fórmula de control de los reglamentos pasa por la inaplicación de los mismos.

En efecto, la inaplicación de un reglamento determina, necesariamente, un enjuiciamiento previo de su validez antes de su aplicación. De hecho, el artículo 6 LOPJ contempla la posibilidad de que los Jueces y Tribunales inapliquen los reglamentos que, a su juicio, resulten contrarios a la CE y a la Ley. Ahora bien, esta posibilidad de inaplicación no determina en ningún caso que el reglamento





deje de tener vigencia ni que vaya a ser eliminado del ordenamiento jurídico (como en la nulidad de pleno derecho). Para ello, debería ser derogado y hasta que eso no suceda, el reglamento, si bien inaplicado, sigue estando vigente y por tanto es norma del ordenamiento jurídico.

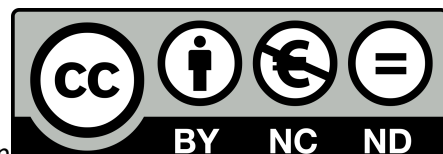
En otro orden de cosas, precisamente, como referíamos *ut supra*, a partir de la formulación general del artículo 106.1 CE por la que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria -concretada en el artículo 1 LJCA conforme al cual los Jueces y Tribunales de lo contencioso-administrativo conocen de las pretensiones deducidas en relación con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley- cabe aún todavía una forma de control más intensa concretada en la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra un reglamento.

En esta posibilidad del control judicial cabe tener presente que frente a un reglamento NO cabe recurso en vía administrativa (conforme prescribe el artículo 112.3 LPACAP) sino directamente la interposición del recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Este recurso contencioso-administrativo pretende (caso de tener éxito) la anulación judicial del reglamento (o del artículo/s del mismo). Una anulación, en los términos del artículo 72 LJCA, que tiene efectos *erga omnes* (como quiera que estamos ante una disposición de carácter general) que conduce a la desaparición del mundo del Derecho de este reglamento y no a su mera inaplicación en el caso en concreto.

Así las cosas, el recurso contencioso-administrativo contra el reglamento que se estima ilegal puede construirse a su vez de una forma directa o indirecta. Podemos distinguir así dos tipos de recurso contra un reglamento. La impugnación del reglamento vía recurso directo que se dirige contra la disposición reglamentaria en sí misma. Y el llamado recurso indirecto donde la impugnación del reglamento se construye de manera indirecta a través del acto/s administrativo/s concreto de aplicación del mismo en los términos que contempla el artículo 26 LJCA.

Esta segunda posibilidad del recurso indirecto (mediante la que se ataca el reglamento a través de un acto administrativo de aplicación del mismo) engancha con la llamada cuestión de ilegalidad (prevista en el artículo 27 LJCA y los artículos 123 a 126 LJCA). Esta cuestión de ilegalidad consiste en que, una vez declarada por Sentencia firme la anulación de un acto administrativo, el Juez o Tribunal que haya conocido de ese asunto puede plantear la cuestión de ilegalidad del reglamento -del que trae causa el acto administrativo ya anulado- ante el Juez/Tribunal que resulte competente para conocer del recurso de



ilegalidad contra el Reglamento (no habría tal cuestión de ilegalidad si el mismo Tribunal es competente para conocer, tanto de la eventual anulación del acto administrativo, como del reglamento del que trae causa, en cuyo caso dictará Sentencia declarando la validez o nulidad de la disposición reglamentaria. Esto es lo que sucede en el caso de la Sala de lo contencioso-administrativo del TS con los reglamentos estatales).

Finalmente, un control de mayor entidad, a escala constitucional, es el que también puede desplegar, llegado el caso, el TC. En este sentido, si bien contra un reglamento NO se puede interponer un recurso de inconstitucionalidad (sólo previsto para leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, como prescribe el artículo 161.1.a. CE), no habría inconveniente en que un reglamento sea el determinante de un conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas a resolver por el TC. Y junto al conflicto de competencias, también la interposición de un recurso de amparo si la regulación contenida en un reglamento viola algún derecho fundamental o libertad pública (pero sólo en lo que sea determinante para el eventual restablecimiento del derecho vulnerado).

### III. OTRAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Sin perjuicio de ya habernos referido en el primer epígrafe de esta lección a la Constitución y a la Ley, cerramos el estudio de las fuentes del Derecho administrativo con la alusión a otros “productos” que también son considerados (por formar parte) del ordenamiento jurídico-administrativo. Baste en todo caso con su enunciación a título de mero conocimiento de estas otras “fuentes”.

i) **Derecho de la UE.**

Como auténtico ordenamiento jurídico autónomo que goza de aplicabilidad directa, efecto directo, y tiene primacía sobre el Derecho (y por tanto también sobre la Constitución) de cada uno de los Estados miembros. De ahí que los Estados miembros de la UE tienen la permanente obligación de adecuar sus ordenamientos jurídicos internos a la normativa comunitaria.

Dentro del Derecho de la UE podemos diferenciar entre el llamado Derecho “originario” (Tratados y Protocolos), el Derecho “derivado” (Reglamentos UE, Directivas, Decisiones, Recomendaciones, y Dictámenes), y otras fuentes (principios generales del Derecho de la UE y jurisprudencia de los Tribunales de la UE).



ii) **Tratados internacionales.**

En los términos previstos por el artículo 96 CE.

iii) **Principios generales del Derecho.**

Con carácter supletorio de las normas escritas dado su carácter informador del ordenamiento jurídico (conforme aparece dispuesto en el artículo 1.4 CC). Los principios generales del Derecho trascienden las normas jurídicas y vienen a concentrar un conjunto de valores de justicia material que salpica al entero ordenamiento jurídico.

De manera más específica para el Derecho administrativo y la actuación de las Administraciones Públicas, el artículo 3 LRJSP recoge un conjunto de “principios generales” que vertebran la actuación de las Administraciones Públicas tanto en su relación con los ciudadanos (buena fe, confianza legítima) como en las relaciones puramente interadministrativas (cooperación y colaboración).

iv) **Jurisprudencia.**

Con un marcado carácter complementario del ordenamiento jurídico (artículo 1.6 CC).

v) **Costumbre y precedente administrativo.**

La costumbre como un producto espontáneo de la sociedad, siempre en defecto de ley aplicable y en la medida en que, no contrariando el orden público, la misma resulte probada (artículo 1.3 CC). Sobre todo, mantiene todavía una cierta incidencia en el ámbito local.

En cuanto al precedente administrativo, su importancia es cada vez mayor y creciente como quiera que representa la vinculación unilateral de la Administración Pública a los actos propios, sucesivos, y reiterados dictados en una misma dirección (su formalización jurídica ha encontrado carta de naturaleza en el artículo 35.1.c LPACAP -criterio seguido en actuaciones precedentes-). El precedente administrativo conecta también con un principio destacado del ordenamiento jurídico-administrativo consistente en que la Administración Pública no puede ir contra sus propios actos.

