

LECCIÓN 5 EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS REGLAMENTOS¹

José Luis Peñaranda Ramos
Letrado de las Cortes Generales.- Profesor Asociado
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario:

- 5.1. *Límites materiales: los reglamentos independientes y el principio de legalidad.*
- 5.2. *Límites formales: competencia, jerarquía y procedimiento de aprobación.*
- 5.3. *El régimen de validez de los reglamentos.*

5.1. LÍMITES MATERIALES: LOS REGLAMENTOS INDEPENDIENTES Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

§ 72. Como ya se expuso anteriormente, **el ordenamiento jurídico** es más que la mera suma de las normas escritas de distinto rango que en él existen. **Es un sistema**, dotado de principios que le proporcionan unidad y coherencia, convirtiendo al conjunto en un todo, que no admite lagunas o, al menos, que permite su resolución cuando aquellas existen. Suele decirse que puede haber lagunas en la Ley, no puede evitarse en ocasiones que así suceda, pero no debe haberlas en el ordenamiento, pues éste ha de contar con reglas o principios que permitan colmarlas y encontrar la norma aplicable al supuesto concreto.

A esa idea de ordenamiento, como conjunto unitario y coherente de normas, se refieren los [artículos 9.1](#) y [103.1](#) de la Constitución Española, precisamente desde la perspectiva de la sujeción al mismo de los poderes públicos y, singularmente, de la Administración al servicio del Ejecutivo, lo que tiene especial relevancia para el ejercicio de la potestad reglamentaria.

¹ Actualizado en abril de 2017.

Conforme al [artículo 9.1 CE](#) los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. De acuerdo con el [artículo 103.1 CE](#), la Administración sirve con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, expresión que trasciende de las normas escritas, para alcanzar a las demás normas y principios que forman el entero ordenamiento.

§ 73. Los reglamentos se encuentran **sometidos a la Constitución y a las leyes**, en tanto que normas subordinadas a una y otras, desde una perspectiva material, de manera que no pueden vulnerar su contenido. Pero la limitación material de la potestad reglamentaria no se reduce al respeto a la Constitución y a la Ley, sino que comprende también la vinculación a los principios generales del Derecho. De este modo, como han puesto de manifiesto los profesores E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, quedan excluidos del ámbito de validez establecido en los [artículos 9.1](#) y [103.1](#) de la Constitución los reglamentos que infrinjan principios generales del Derecho, estén o no consagrados en la Constitución (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima de los ciudadanos, etc.).

Entre estos **principios generales del Derecho** cobran especial relevancia los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de irretroactividad de las disposiciones reglamentarias no favorables o restrictivas de derechos individuales, consagrados en el [artículo 9.3 CE](#). El primero de ellos porque subraya que la potestad reglamentaria, en tanto que potestad normativa, es de naturaleza discrecional, lo que significa que su titular goza de una libertad de elección o de configuración de la norma y remite a la cuestión de la vinculación al principio de legalidad. El segundo, porque afecta a otro principio esencial en el Estado de Derecho junto con el de legalidad que es el de seguridad jurídica, al que también se refiere el [artículo 9.3](#) de la CE.

§ 74. La potestad reglamentaria es una **potestad discrecional**, es decir un poder configurado por la norma de tal modo que, en su concreto ejercicio, su titular tiene una libertad de elección, mayor o menor, para establecer sus determinaciones. La discrecionalidad de que goza el titular de la potestad reglamentaria es, sin embargo, diferente en su extensión, según los casos: de grado máximo cuando se trate de un reglamento independiente o dictado con base en una remisión legal en blanco, será, sin embargo, mucho más reducida, cuando se trate de un reglamento ejecutivo, especialmente si la ley fija límites concretos para su ejercicio.

Por eso en el ejercicio de la potestad reglamentaria adquieren especial significación los límites introducidos por los principios generales y, en especial, el de **interdicción de la arbitrariedad**, porque constituyen, en muchos casos, parámetros de control insustituibles de los reglamentos para su enjuiciamiento por los Tribunales. Éstos, como dispone el [artículo 71.2 de la LJCA](#) no pueden determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general que enjuician. Pero sí podrán anularla, si entienden que la regulación establecida carece de justificación, no resulta razonable o es manifiestamente arbitraria. Para realizar este control, como en general para fiscalizar el ejercicio de cualquier potestad discrecional, es imprescindible conocer la motivación de la adopción de una concreta norma reglamentaria, pues sólo conociendo esos motivos, puede determinarse en vía de control si la regulación está justificada o puede ser calificada de razonable por el Juzgador, aunque no le guste la opción elegida por la norma. De ahí que, tanto la doctrina del Consejo de Estado como la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo – muy especialmente con motivo del enjuiciamiento de los planes urbanísticos –, ha puesto de manifiesto la importancia de la motivación de la potestad reglamentaria y, consiguientemente, de la parte de las disposiciones reglamentarias (exposiciones de motivos), o de los documentos expresivos de la

justificación de estas normas (estos son, memorias, informes, etc.), que permiten realizar un pronunciamiento sobre su “razonabilidad” o “arbitrariedad”².

§ 75. El **principio de irretroactividad** de las normas se predica en nuestro ordenamiento de todas ellas, como una consecuencia del principio de seguridad jurídica que impone que los sujetos de derecho sepan a qué atenerse y no se puedan ver sorprendidos por la aplicación de unas normas no existentes al tiempo de realizar sus comportamientos.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo distingue tres grados de retroactividad:

- a) Retroactividad de grado máximo (también llamada de carácter pleno): se aplica la nueva norma a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no.
- b) Retroactividad de grado medio: la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados.
- c) Retroactividad de grado mínimo: cuando la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior.

Indudablemente este principio adquiere especial significación respecto de las disposiciones reglamentarias, cuya incapacidad para poseer una verdadera eficacia retroactiva fue afirmada por la jurisprudencia contencioso-administrativa, elaborada respecto de la irretroactividad de los actos administrativos y extendida a los reglamentos con base en la naturaleza secundaria y subordinada a la Ley.

Dicho principio de irretroactividad viene proclamado por el [artículo 9.3](#) de la CE y, tiene su sanción en el [artículo 47.2 LPACA](#) que declara nulos los

² GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I* 14^a ed., Civitas, Madrid, 2008, pp.203-208.

reglamentos que establezcan la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

El problema fundamental en este caso reside en definir el **alcance de la retroactividad**, debiendo distinguirse entre las situaciones jurídicas creadas con anterioridad al cambio normativo, de las situaciones “agotadas” o integradas por relaciones ya consagradas a la fecha de entrada en vigor de la norma. Sólo éstas últimas pueden reputarse afectadas por la retroactividad prohibida en nuestro ordenamiento, en tanto que las primeras no suponen una verdadera retroactividad excluida por el [artículo 9.3](#) de la Constitución.

Por otra parte, por **derechos individuales** susceptibles de ser afectados por la retroactividad entiende la jurisprudencia las situaciones subjetivas reconocidas y amparadas en una norma que ya se hayan perfeccionado y disponen de una acción para ser defendidas eficazmente. En consecuencia, no se ven afectadas por la prohibición de retroactividad de los reglamentos, las disposiciones meramente interpretativas, las de organización y procedimiento y las favorables a sus destinatarios que no perjudiquen a situaciones individualizadas de terceros (PAREJO ALFONSO)³.

§ 76. El principal límite material al ejercicio de la potestad reglamentaria lo constituye el **principio de reserva de ley**. Este principio hunde sus raíces en la Baja Edad Media, en el período en el que la pugna entre el rey y las asambleas se tradujo en una situación de relativo equilibrio fruto de la cual las asambleas estamentales lograron imponer a los monarcas que no pudieran establecerse tributos ni imponerse penas sin su consentimiento, surgiendo lo que Costantino MORTATI denomina el núcleo material de la futura reserva de ley⁴.

³ PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ªed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 139-141.

⁴ El fortalecimiento progresivo de la figura del Rey, y la extensión paulatina de su poder a más partes del territorio, lleva a que los señores se agrupen en estamentos y tiendan a reunirse

La formulación concreta de este principio en el plano teórico sería obra de la doctrina alemana a finales del siglo XIX, a fin de garantizar un límite a la actuación de los reglamentos en el seno de las Monarquía dual germana. Así Otto MAYER entenderá que el Poder Ejecutivo no puede dictar reglamentos o actos singulares que incidan negativamente sobre la esfera jurídica de los ciudadanos, sin un previo apoderamiento legal, por cuanto esas materias – libertad y propiedad– se encuentran reservadas a la regulación del órgano legislativo mediante ley. Se trataba con ello, por tanto, de preservar un ámbito necesario a la Ley.

La técnica de la **reserva de ley** fue desconocida durante mucho tiempo en los países continentales europeos que se regían por el principio de primacía de la ley (vgr. Francia) y reconocían un papel sólo secundario y meramente ejecutivo al reglamento, en los que parecía carecer de utilidad –nada hay que reservar a la Ley de forma específica, puesto que todo le está reservado por definición–. Pero, la afirmación en estos Estados a lo largo de los siglos XIX y XX de una extensa potestad reglamentaria, no limitada a ocupar un papel meramente secundario respecto de la Ley, cuando no amparada en amplias e incondicionadas habilitaciones legales, llevó a que los textos constitucionales terminaran reconociendo en el siglo XX, el principio de reserva de ley como modo de garantía de la institución parlamentaria al imponer que determinadas

en Asambleas (la primera de ellas, las Cortes de León en 1188) para obtener contrapartidas a las exigencias de subsidios por parte del monarca. Se atraviesa así una etapa de relativo equilibrio entre el rey y estamentos que se conoce como Monarquía estamental o dual al representar a la comunidad dos sujetos: El Rey (*Rex*) y el Reino (*Regnum*). Las relaciones no son exactamente públicas, pero ya no son entre individuos separados, sino entre el Rey y corporaciones o estamentos (así por ejemplo las ciudades a través de los representantes). El equilibrio existente entre el Rey y los estamentos tendrá como traducción más importante el nacimiento de las modernas Asambleas en las que aquéllos imponían sus exigencias al monarca. Estas Asambleas habrán de autorizar determinados subsidios: se genera así la práctica de que para adoptar las decisiones que afectan a todos los súbditos ("*quod omnes tangit*" - lo que toca a todos-) han de intervenir estas Asambleas. Estas intervenciones se concentrarán en dos temas capitales: el establecimiento y recaudación de subsidios y la determinación de las penas y castigos. Para regular estas materias será precisa la intervención de las Asambleas. *Vid.* M. GARCÍA PELAYO: *La idea medieval del Derecho, Del mito y la razón*, Madrid, 1968, pp. 65 y ss.

materias fueran reguladas, necesariamente, por normas de producción parlamentaria, o cuando menos, con rango de ley.

§ 77. El principio de reserva de Ley viene consagrado en nuestro Texto constitucional para definir el ámbito material que corresponde a la Ley y al reglamento, por cuanto ni la Ley puede definir en términos absolutos de forma libre su ámbito de actuación, regulando o dejando de regular determinadas materias, ni el reglamento puede actuar a su arbitrio en todas las materias no ocupadas por la Ley. El principio de reserva de Ley **significa** justamente que la norma constitucional impone que la regulación de determinadas materias ha de llevarse a cabo necesariamente por la Ley y eso se impone tanto al legislador como al titular de la potestad reglamentaria.

El principio de reserva de Ley no introduce un principio de división material entre Ley y reglamento equivalente, sino claramente **asimétrico**, por cuanto si bien hay materias reservadas materialmente a la Ley, no hay materias reservadas en nuestro ordenamiento al reglamento, en las que la Ley no pueda entrar. Dicho de otro modo, en el Derecho español la Ley puede regular cualquier materia, desplazando incluso al reglamento que pudiera regularla – reserva formal o congelación del rango de la materia a que se hará referencia más adelante–, y el reglamento puede ocupar las materias no ocupadas por el legislador, salvo las que la Constitución reserva a la Ley.

El principio de reserva de Ley viene **establecido por el texto constitucional**, por lo pronto, con la previsión contenida en el [artículo 53.1](#) de la CE conforme al cual sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial –directamente comprendido en la Constitución– podrá regularse el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas. La Constitución emplea numerosas expresiones para aludir a la intervención de la ley: desde las más contundentes de “la ley regulará” ([art. 20.1 CE](#)) o “mediante ley” ([art. 128.2 CE](#)), a otras más flexibles como las de “con arreglo a la ley” (vgr.

[art. 31.3 CE](#)), “conforme a la ley” ([artículo 121 CE](#)), “de acuerdo con las leyes” ([art. 13.1](#)), o “en la forma que determine la ley ([art. 29.1 CE](#)), entre muchas otras, sin que la elección de una u otra expresión parezca responder necesariamente a un deseo del constituyente de relativizar o flexibilizar la reserva de ley⁵.

§ 78. En todo caso, la reserva de ley tiene en nuestro Derecho fundamento constitucional, lo que permite aludir a la distinción acuñada en la doctrina entre **reserva material y formal de ley**. La primera, la **reserva material**, es la reserva en sentido estricto, la establecida en el texto constitucional y alude a las materias que únicamente la Ley puede regular. La segunda, la **reserva formal**, es la impuesta por una norma con rango de Ley al regular materias no reservadas constitucionalmente a la Ley. En este segundo caso, la regulación de la Ley excluye la potestad reglamentaria, pero no tanto por la existencia de materias reservadas a la ley, como por el principio de jerarquía normativa que determina que ningún reglamento pueda contradecir lo dispuesto en una norma de rango superior.

Por eso, frente al carácter estable y permanente de la reserva material de ley, aparece la naturaleza contingente de la reserva formal que permite la llamada “**deslegalización**”, esto es, la remisión de esta materia a la regulación

⁵ Esta diversidad de referencias para definir el papel de la ley respecto de determinadas materias (por ley, según la ley, con base en la ley, etc.) utilizado por los textos constitucionales, ha llevado a un sector de la doctrina italiana a distinguir entre una reserva *absoluta* y una reserva *relativa* de ley, aludiendo en el primer caso a la obligación de que el legislador regule la materia por sí mismo, en tanto que en el segundo el legislador se limita a establecer una regulación básica o más limitada de la materia, remitiendo el resto al reglamento; distinción que ha contado con el apoyo de algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional español. Nuestra doctrina administrativista tiende a rechazar, sin embargo, esta distinción con apoyo exclusivo en la fórmula lingüística empleada, sin perjuicio de que del propio texto constitucional pueda derivarse un diferente alcance de la reserva (vgr. [art. 8.2 CE](#) que dispone que la ley regulará las “bases” de la organización militar. La relevancia de la distinción resulta limitada, en todo caso, desde el momento en que se admite genéricamente la remisión al reglamento incluso en el núcleo mismo de la reserva de ley, como es el desarrollo de los derechos fundamentales, con la sola exclusión del establecimiento de delitos y penas ([SSTC 5/1981, de 13 de febrero](#) y [77/1985, de 17 de junio](#), ambas sobre el derecho a la educación).

de un reglamento por disposición de la Ley, lo que no resulta posible respecto de las materias constitucionalmente reservadas a la Ley.

Ese fundamento constitucional de la reserva de ley determina, además que haya de acudir al Texto fundamental para conocer el **tipo de ley o norma con rango de ley** que haya de actuar dicha reserva. La reserva de ley excluye que determinadas materias puedan ser reguladas directamente por reglamento, pero no determina *a priori* que la regulación haya de hacerse por Ley estatal o autonómica, o dentro de la primera categoría, por Ley orgánica u ordinaria, y ni siquiera que se exija una Ley de producción parlamentaria o pueda dictarse una norma con rango de Ley (Decreto Ley o Decreto Legislativo). Serán los preceptos constitucionales ([artículos 81, 82, 86](#) y [149 CE](#)) los que definan el ámbito respectivo que corresponda a cada tipo de norma.

Alcance de la
reserva de Ley

§ 79. Al principio de reserva de ley se refiere el [artículo 128 LPACA](#) que dispone que los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Asimismo el [artículo 57.2 LPACA](#) son nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que regulen materias reservadas a la Ley.

Pese a la dicción de este precepto, la reserva constitucional de una materia a la Ley no significa la prohibición total de acceso a la misma de la potestad reglamentaria, sino únicamente la exclusión absoluta de los reglamentos independientes. En este ámbito material **no cabe una regulación reglamentaria sin Ley previa** que la habilite para ello, ni siquiera en supuestos de urgencia, caso en el que lo que procedería sería el Decreto-Ley (con los límites materiales impuestos por el artículo 86.3 de la Constitución).

Pero en el ámbito de las materias reservadas a la Ley –tanto si se trata de reserva de ley orgánica, como reserva de ley ordinaria– sí cabe un cierto grado

de **colaboración entre Ley y reglamento**, pero no admite 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. Como señala el Tribunal Constitucional (STC 83/1984, de 24 de julio) *«esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley»*.

El grado de colaboración entre Ley y reglamento **difiere según las materias y los grados de remisión** normativa. Así es mucho más exigente cuando se trata del **desarrollo de derechos fundamentales**, lo cual no significa que la reserva legal establecida en el artículo 53.2 CE sea absoluta, sino que admite la colaboración reglamentaria, siempre que no se altere el núcleo esencial del derecho fundamental concernido, sino que simplemente venga referida a aspectos organizatorios o procedimentales, o a aspectos materiales que exijan una apreciación técnica o de circunstancias concretas variables que convenga separar de la regulación abstracta y permanente propia de las leyes.

También tiene un carácter reducido en **materia sancionadora o tributaria**. El [artículo 27.3 de la LRJSP](#) precisa que los reglamentos que se dicten en desarrollo de las leyes podrán introducir especificaciones o graduaciones del cuadro de infracciones o sanciones establecidas legalmente que contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes, pero sin llegar a tipificar nuevas infracciones o sanciones ni alterar la naturaleza o límites de las que la ley contempla. Por su parte, el [artículo 10 de la Ley General Tributaria](#) define de forma detallada los elementos esenciales de los tributos y las cuestiones conexas que han de ser regulados necesariamente por la ley, y dispone que las remisiones que la ley

haga al reglamento en relación con estos elementos precisarán inexcusablemente los principios y criterios que hayan de seguirse para la regulación del respectivo tributo. En otras ocasiones, en cambio, la ley realiza remisiones más generales que permiten un desarrollo reglamentario con menos límites materiales.

En todo caso, en las materias sometidas a reserva de Ley, es la propia Ley la que determina cuándo y cómo ha de tener lugar el desarrollo a través de reglamentos que deben proceder de quienes atribuida de forma primara la potestad reglamentaria, esto es el Gobierno, sin que pueda producirse el desarrollo reglamentario directamente a través de órdenes⁶.

⁶ La STS de 4 de noviembre de 2011 (recurso núm. 6062/2010), precisa que «en las materias vinculadas por la reserva de ley, la remisión de la Ley al reglamento no puede serlo a cualquier norma reglamentaria. La potestad de dictar los reglamentos ejecutivos de desarrollo y ejecución de las leyes compete al Consejo de Ministros mediante Real Decreto, quedando para los Ministros individualmente considerados la competencia para dictar las Ordenes Ministeriales que se limitan a fijar un último escalón descendente de concreción normativa de los aspectos más estrictamente técnicos y organizativos propios del sector funcional homogéneo que constituye cada Ministerio. Así se establece en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, a cuyo tenor corresponde al Consejo de Ministros "aprobar los reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las leyes" (artículo 5). Mientras que a los Ministros les corresponde "ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento" (artículo 4). (...)

Si un Real Decreto, sedicentemente ejecutivo de una Ley, realmente no contuviera una regulación material reconocible como tal desarrollo y ejecución, sino que se limitase a formular una nueva y sucesiva remisión a las normas reglamentarias inferiores, de manera que fueran éstas las que, de hecho, incorporasen la regulación material de desarrollo, se produciría una subversión del sistema de fuentes descrito, pues por encima del sólo aparente y formal desarrollo de la Ley a través del Real Decreto, la realidad sería que ese desarrollo se habría hecho, en lo que tiene de funcional y operativo, a través de las Ordenes Ministeriales y/o disposiciones de autoridades y órganos inferiores según el orden de su respectiva jerarquía, con el resultado de que para aprehender el contenido funcional del mandato legal, el destinatario de la norma se vería obligado a integrarlo no sólo con la reglamentación operada a través del Real Decreto sino también y sobre todo con esas normas reglamentarias inferiores; con grave afcción de los principios de legalidad y seguridad jurídica. Puede ser perfectamente lícito, en palabras de la sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1996 (Casación 873/1993), que el Consejo de Ministros, al promulgar un Reglamento, defiera al Ministerio correspondiente "puntos concretos y de carácter accesorio que no supongan una modificación o alteración sustantiva de aquél, sino simplemente un mero desarrollo objetivo y puntual de las normas reglamentarias"; pero lo que, insistimos, no es conforme al sistema de fuentes en estas materias es que ese Reglamento del Consejo de Ministros se limite a formular una remisión prácticamente incondicionada al posterior y sucesivo desarrollo reglamentario a través de una Orden Ministerial".

§ 80. El fundamento constitucional tanto de la potestad legislativa como de la potestad reglamentaria en el moderno Estado democrático de Derecho, justifica que sea el principio de reserva de ley el que constituya el único límite infranqueable para los **reglamentos independientes**. Frente a los partidarios de la concepción más restrictiva de la potestad reglamentaria (a la que ya se ha hecho referencia en otro lugar), que defienden la necesidad de que la ley autorice expresamente que pueda dictarse un reglamento que incida en la esfera subjetiva de los ciudadanos, cada vez se encuentra más extendida en nuestra doctrina la posición de que existen ámbitos o campos materiales en los que la potestad reglamentaria puede actuar, sin necesidad de una previa habilitación legal.

Conforme a esta posición el límite esencial para los reglamentos independientes lo constituye la reserva material de ley, como ámbito que les está vedado en todo caso. Fuera de la reserva de ley, es posible el reglamento independiente –que por lo demás existe–, no exclusivamente limitado al plano interno de la organización de las Administraciones Públicas, como entiende la doctrina restrictiva a que se ha hecho mención.

Esto no obstante, conviene realizar dos puntualizaciones respecto de estos reglamentos independientes. La primera es que pueden dictarse **en todos aquellos ámbitos que no están reservados constitucionalmente a la ley, o regulados por una ley** que ha “congelado el rango” de esa materia, pero eso no significa que en esos ámbitos la regulación deba realizarse por reglamento. El ámbito abierto a la potestad reglamentaria es eventual y no necesario: no existe en nuestro ordenamiento –a diferencia del francés– una reserva reglamentaria, esto es, una materia que sólo pueda ser regulada por reglamento.

La segunda precisión, que viene a reiterar lo ya afirmado más arriba, es la de que los reglamentos independientes **no son normas separadas ni ajenas por completo a la ley o al principio de legalidad**. La falta de una reserva de ley y la inexistencia de una ley que regule una materia no significa que cambie la

naturaleza del reglamento como norma subordinada a la ley. También los reglamentos independientes han de respetar los preceptos de las normas con rango de ley que integran el ordenamiento. Y, desde luego, la validez de los reglamentos independientes está igualmente condicionada al respeto de los principios generales del Derecho⁷.

5.2. LÍMITES FORMALES: COMPETENCIA, JERARQUÍA Y PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN

La competencia para el desarrollo de la potestad reglamentaria

§ 81. A continuación se hace mención a los órganos que tienen atribuida **competencia para el ejercicio de la potestad reglamentaria** en nuestro ordenamiento jurídico con indicación de los instrumentos en que se plasma su ejercicio⁸. No obstante debe tenerse en cuenta que la forma que adoptan no es definitoria de su naturaleza jurídica⁹.

⁷ PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 117-121.

⁸ Por lo que se refiere al nivel estatal, el artículo 24.1 de la Ley 50/1997 del Gobierno, dispone que las decisiones del Gobierno de la Nación y de sus miembros revisten las formas siguientes:

- a) Reales Decretos Legislativos y Reales Decretos-leyes, las decisiones que aprueban, respectivamente, las normas previstas en los artículos 82 y 86 de la Constitución.
- b) Reales Decretos del Presidente del Gobierno, las disposiciones y actos cuya adopción venga atribuida al Presidente.
- c) Reales Decretos acordados en Consejo de Ministros, las decisiones que aprueben normas reglamentarias de la competencia de éste y las resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica.
- d) Acuerdos del Consejo de Ministros, las decisiones de dicho órgano colegiado que no deban adoptar la forma de Real Decreto.
- e) Acuerdos adoptados en Comisiones Delegadas del Gobierno, las disposiciones y resoluciones de tales órganos colegiados. Tales acuerdos revestirán la forma de Orden del Ministro competente o del Ministro de la Presidencia, cuando la competencia corresponda a distintos Ministros.
- f) Órdenes Ministeriales, las disposiciones y resoluciones de los Ministros. Cuando la disposición o resolución afecte a varios Departamentos revestirá la forma de Orden del Ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los Ministros interesados.

Conforme al [artículo 97 CE](#), la **titularidad originaria** para dictar reglamentos estatales corresponde al **Gobierno de la Nación** que ejerce mediante real decreto y viene circunscrita a este órgano en su manifestación colegiada. Si bien el [artículo 22 de la Ley del Gobierno](#) reproduce el tenor del [artículo 97 CE](#) para disponer que la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno, el [artículo 5.1.h\)](#) de esa misma Ley que atribuye expresamente la potestad reglamentaria al Consejo de Ministros.

Hoy ya no se discute, sin embargo, que los miembros y los demás órganos del Gobierno –Ministros y Comisiones Delegadas del Gobierno- son titulares también de una **potestad reglamentaria derivada**, que exige una atribución expresa de la Ley. Así lo hace el [artículo 2.2.j\)](#) de la Ley del Gobierno respecto de la potestad reglamentaria organizatoria del **Presidente del Gobierno**, que ejerce mediante Real Decreto (para crear, modificar, suprimir Ministerios y Secretarías de Estado y para aprobar la estructura orgánica de la Presidencia del Gobierno). Del mismo modo dispone el [artículo 4.1.b\)](#) que atribuye a los **Ministros** la potestad reglamentaria que ejercen mediante órdenes ministeriales en las materias propias de su Departamento, expresión

A nivel autonómico la estructura es similar aunque algunas de las denominaciones varían. Así, siguiendo la estructura de la enumeración anterior, los ejecutivos de las CCAA dictan:

- a) Decreto Legislativos y Decretos Leyes en las CCAA que lo tengan reconocido al órgano de gobierno.
- b) Decreto del Presidente del Gobierno autonómico.
- c) Decreto del Consejo de Gobierno autonómico.
- d) Acuerdos del Consejo de Gobierno autonómico.
- e) Acuerdos de las Comisiones Delegadas del Consejo de Gobierno autonómico
- f) Órdenes de las Consejerías.

A nivel local la LBRL hace referencia a las competencias de los distintos órganos que pueden actuar, entre otras, a través de:

- a) Ordenanzas, reglamentos del Pleno.
- b) Bandos, decretos e instrucciones del Alcalde.

⁹ Así, los reales decretos del Consejo de Ministros no siempre contienen normas reglamentarias (por ejemplo, Real Decreto 742/2013, de 27 de septiembre, por el que se establecen los criterios técnico-sanitarios de las piscinas) sino que pueden contener actos singulares (por ejemplo, Real Decreto 1067/2013, de 27 de diciembre, por el que se indulta a don José Villarino Jiménez).

que, en la práctica, trasciende el plano puramente organizativo¹⁰. Y en análogo sentido se pronuncia el [artículo 6.4.d\)](#) respecto de las **Comisiones Delegadas del Gobierno** que ejerce mediante acuerdo, si bien en este supuesto se requiere una delegación expresa del Consejo de Ministros.

Por el contrario, las autoridades de **rango inferior al Ministro** (Secretarios de Estado, Secretarios Generales, Subsecretarios, Directores General, etc.) tienen limitada su producción al campo de las Instrucciones, Circulares u Órdenes de servicio, que en la mayoría de los casos son manifestación del ejercicio de la función directiva en el seno de la Administración, aunque en ocasiones tienen naturaleza normativa, exigiéndose por la jurisprudencia su publicación para que puedan producir efectos jurídico externos, tal y como se ha analizado anteriormente.

§ 82. **Las Comunidades Autónomas** han reproducido sustancialmente, de forma mimética, el modelo estatal. La potestad reglamentaria les corresponde al **órgano colegiado superior** –Consejo o Junta de Gobierno de la Comunidad Autónoma– sin perjuicio de admitir una potestad reglamentaria derivada asimismo a los Consejeros. Algunos Estatutos de Autonomía atribuyeron desde el inicio la potestad reglamentaria al respectivo Consejo de Gobierno (así los de País Vasco, Galicia, Cantabria o Extremadura), si bien en la

¹⁰ Por ejemplo, la [Disposición Final Tercera de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones](#), establece que «El Gobierno y el Ministro de Ciencia y Tecnología, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán dictar las normas reglamentarias que requieran el desarrollo y la aplicación de esta Ley». Y el [artículo 17.3](#) de esta misma Ley dispone que «A fin de cumplir con las obligaciones y recomendaciones internacionales o para garantizar la disponibilidad suficiente de números, direcciones y nombres, el Ministerio de Ciencia y Tecnología, de oficio o a instancia de la entidad encargada de la gestión y control del plan nacional correspondiente y mediante Orden Ministerial publicada en el Boletín Oficial del Estado, podrá modificar la estructura y la organización de los planes nacionales o, en ausencia de éstos o de planes específicos para cada servicio, establecer medidas sobre la utilización de los recursos numéricos y alfanuméricos necesarios para la prestación de los servicios. Se habrán de tener en cuenta, a tales efectos, los intereses de los afectados y los gastos de adaptación que, de todo ello, se deriven para los operadores y para los usuarios. Las modificaciones que se pretendan realizar deberán ser publicadas antes de su entrada en vigor y con una antelación suficiente».

mayoría de los casos fueron las Leyes de Gobierno y Administración de cada Comunidad las que la regularon expresamente.

En las reformas estatutarias operadas durante la pasada Legislatura la totalidad de los Estatutos reformados contemplaron la potestad reglamentaria del Gobierno de la Comunidad Autónoma, como competencia del órgano colegiado superior, mención que se hizo extensiva en algún caso a los **Consejeros**.¹¹

Hay que tener en cuenta que dicha potestad reglamentaria no se aplica únicamente a la ejecución, desarrollo o normación independiente de la propia Comunidad Autónoma, sino que también participa de la competencia de “desarrollo” de la legislación estatal cuanto la Comunidad Autónoma tiene atribuida la competencia para ello.

§ 83. Por lo que se refiere a **la Administración local**, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) concentra en el **Pleno** de las diferentes entidades la potestad normativa para aprobar los reglamentos orgánicos y las ordenanzas. Así lo hacen los [artículos 22.1.d\)](#) para los Ayuntamientos y [33.1.b\)](#) para las Diputaciones Provinciales, Cabildos o Consejos Insulares. Competencia

Competencia a nivel local

¹¹ Artículo 29.1 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de la Comunitat Valenciana: «*El Consell es el órgano colegiado de gobierno de la Generalitat, que ostenta la potestad ejecutiva y reglamentaria*»; art. 68.1 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña: «*El Gobierno es el órgano superior colegiado que dirige la acción política y la Administración de la Generalitat. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con el presente Estatuto y las leyes*»; artículo 58.2 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de les Illes Balears: «*El Gobierno tiene la potestad reglamentaria en sus competencias*»; artículo 119.3 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, por el que se modifica el Estatuto de Autonomía de Andalucía: «*En el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma corresponde al Consejo de Gobierno y a cada uno de sus miembros el ejercicio de la potestad reglamentaria*»; artículo 53.1 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón: «*El Gobierno de Aragón ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria*. Artículo. 28.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León: «*La Junta de Castilla y León es la institución de gobierno y administración de la Comunidad de Castilla y León y ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con el presente Estatuto y el resto del ordenamiento jurídico*».

del Pleno de estos órganos que resulta **indelegable** conforme a los [artículos 22.4](#) y [33.4](#) de la LBRL¹².

El moderno Estado de Derecho parte de una concepción piramidal del ordenamiento en virtud de la cual el conjunto de las normas se encuentra jerárquicamente ordenado, en función de la legitimidad de los titulares de la potestad normativa. El primer lugar lo ocupa la Constitución, a la que siguen las leyes y las normas con rango de Ley y, finalmente, los reglamentos. Y conforme al **principio de jerarquía normativa** a que se refiere el [artículo 9.3](#) de la CE, ninguna norma puede vulnerar otra de rango superior.

Ha de recordarse, como ya se advirtió con anterioridad, que en un Estado territorialmente compuesto como el nuestro, existen ordenamientos o subsistemas jurídicos que se rigen por el **principio de competencia** y no por el de jerarquía, que sólo opera, en su caso, en el interior de cada ordenamiento. Por eso la única norma jerárquicamente superior en todo el ordenamiento es la Constitución a la que se encuentran sometidas todas las normas. En el interior de cada ordenamiento territorial (estatal, autonómico y local), la norma superior es la ley y por debajo de la misma se sitúan los reglamentos.

¹² La competencia del Pleno del Ayuntamiento para aprobar las disposiciones reglamentarias no puede ser confundida con la que tienen los Alcaldes ([art. 21.e\) de la LRBL](#)) para dictar bandos, fórmula promulgatoria para recordar la existencia de normas o comunicar determinadas medidas de actuación, mediante los que no pueden aprobarse disposiciones reglamentarias. Como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 23 de octubre de 2002 «la Jurisprudencia se ha encargado de precisar...([Sentencias de 10 de mayo de 1991](#) y, especialmente las de [18 de octubre de 1983](#) y [24 de octubre de 1986](#)) la diferencia existente (entre Bandos y ordenanzas)...con el fin de evitar que se pueda sustraer a la competencia del Pleno corporativo la facultad de fijar normas reglamentarias de carácter general cuya elaboración ha de ajustarse a un procedimiento dotado de las garantías que han quedado expuestas. Esa precisión se ha efectuado atendiendo primordialmente al criterio de que los Bandos tienen por objeto determinar cuestiones de tono menor y carácter instrumental, como pueden ser las relativas a la fijación de los lugares en los que se llevarán a cabo determinadas actuaciones o prestaciones o las meramente complementarias, acordadas para la menor ejecución de la normativa fijada por las Ordenanzas propiamente dichas, u otras disposiciones de rango superior. O también, que a través de los Bandos pueden adoptarse las medidas necesarias urgentes para prevenir o paliar los daños provenientes de las catástrofes e infortunios que reconoce el artículo 21.j) de la Ley de Bases, e incluso a plasmar los acuerdos que una habilitación legal explícita permita que puedan materializarse a través de ese tipo de resolución, si se tiene en cuenta la genérica previsión del artículo 21.1.m) de la Ley de Bases».

Éstos se ordenan, a su vez, **jerárquicamente entre sí**, por razón de la jerarquía de los órganos que los dictan. Así lo dispone con carácter general el [artículo 128.3 LPACA](#) que establecen que ninguna disposición reglamentaria podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior, pero también que los reglamentos se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Y lo precisa para el ámbito territorial estatal el [artículo 24.2 de la Ley del Gobierno](#) que establece que los reglamentos se ajustarán a la siguiente jerarquía:

- a) Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros
- b) Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial.

En consecuencia, los reglamentos no pueden vulnerar ni lo dispuesto en la Constitución, ni lo establecido en las leyes correspondientes a su ámbito territorial, ni tampoco lo preceptuado por los reglamentos de rango superior.

§ 84. El ejercicio de la potestad reglamentaria ha de seguir en nuestro Derecho un determinado **procedimiento**, como garantía de la regularidad y oportunidad de que su elaboración responderá a una adecuada tutela del interés público, y como medio de preservar los intereses de los potencialmente afectados, lo que ha merecido reconocimiento constitucional.¹³

Tras la aprobación de la LPACA se introduce como novedad una regulación en materia de procedimiento de elaboración de reglamentos común para todas las Administraciones Públicas en su Título VI que regula conjuntamente tanto la iniciativa legislativa como la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones. A esta ordenación común se suma, para los reglamentos generales del **Estado**, la regulación se contiene en el [Título V de la Ley del Gobierno](#) que se refiere a la iniciativa legislativa y la potestad

¹³ Conforme al [artículo 105 a\) de la Constitución](#) «la ley regulará 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».

reglamentaria del Gobierno, sin perjuicio de la existencia de previsiones específicas en las leyes sectoriales (urbanística, universitaria, etc.). La mayor parte de **las Comunidades Autónomas** regulan sus propios procedimientos de elaboración de reglamentos al amparo de su competencia en materia de organización propia ([art. 149.1.18ª CE](#)), sin perjuicio de contener también especialidades en la legislación sectorial. Y a **nivel local**, por lo que se refiere a las normas estatutarias locales, la LBRL dispone también reglas específicas en los artículos [47](#), [49](#), [70.2](#), [107](#) y [111](#).

§ 85. En la **regulación común de la potestad reglamentaria** contenida en el Título V de la LPACA, se parte del reconocimiento de la potestad reglamentaria en los **tres niveles territoriales** que corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las CCAA, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la LBRL.

Asimismo se continúa en el recordando el principio de **reserva de Ley** en tanto se dispone que los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. A lo que se añade que, si bien cabe la posibilidad de que los reglamento lleven a cabo una función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán 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.

Por último se recuerda el principio de **jerarquía normativa** al que deben ajustarse los reglamentos en función del orden que establezcan las Leyes, de

modo que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior.

Al margen de estos principios que estructuran la potestad reglamentaria, y como novedad¹⁴, en el artículo 129 LPACA se añaden unos **principios de buena regulación**, que se aplican tanto a la iniciativa legislativa como a la potestad reglamentaria. Se trata de unos principios con los que se pretende mejorar la normativa, tanto las Leyes a través de la iniciativa legislativa, como los reglamentos a través de la potestad reglamentaria, por lo que se dispone que el ejercicio de ambas, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia, viendo justificar la adecuación a dichos principios en la correspondiente exposición de motivos o en el preámbulo. El contenido de dichos principios se detallan en dicho artículo 129 LPACA por lo que su cumplimiento delimita y condiciona la discrecionalidad con el que cuenta el Gobierno en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria. Se entiende que el cumplimiento con dichos principios puede ser objeto de control en vía judicial, aunque su cumplimiento admite un amplio margen de apreciación por parte de las Administraciones de modo que el artículo 130.2 LPACA dispone que éstas deben promover la aplicación de los principios de buena regulación y cooperar para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas, lo que pone de manifiesto la dificultad para objetivar su cumplimiento.

Como mecanismo para hacer efectivos estos principios de buena regulación y racionalizar el ejercicio de la capacidad normativa por parte de las Administraciones públicas, el artículo 130 LPACA, prevé que las Administraciones Públicas lleven a cabo una **evaluación normativa** con carácter periódico. Aunque la evaluación normativa de forma prospectiva se ha

¹⁴ En verdad estos principios se encontraban ya recogidos en el artículo 2 de la Ley Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

convertido en un instrumentos esencial para la mejora de la regulación como se verá más adelante, el artículo 130.1 LPACA hace referencia solamente a un sistema de evaluación retrospectiva, que debe dar lugar a un informe que se hará público con una periodicidad determinada¹⁵.

Como medida adicional para racionalizar la producción normativa por parte de las Administraciones Públicas, el artículo 132 LPACA exige que se lleve a cabo una planificación normativa, de modo que deben hacer público un Plan Normativo con las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente. La intención es obligar a evitar las improvisaciones por parte de las Administraciones Públicas a la vez que se otorga cierta seguridad jurídica a los ciudadanos como destinatarios de las normas. Evidentemente es una planificación indicativa que no puede impedir la adopción de iniciativas normativas que no estén contempladas en el Plan Normativo, cuando se encuentren justificadas.

Otro de los elementos esenciales que se incluyen en el régimen común de la potestad normativa de las Administraciones Públicas es la **participación de** en su ejercicio, tal y como establece el artículo 133 LPACA conforme a los exigido en el artículo 105 b) de la Constitución. Esta participación se prevé en a través de distintos instrumentos, en concreto, a través de la consulta pública previa, la audiencia a los interesados y la información pública.

Con carácter general, para la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se exige que se celebre, con carácter previo, una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma. Este consulta previa puede omitirse cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la

¹⁵ En concreto, el artículo 130.1 LPACA dispone que «*las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas*».

actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia.

Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar información aportada por otras personas o entidades. Con esta publicación se aúna el trámite de audiencia y de información pública, que se diferencia por el hecho de que existan ciudadanos cuyos derechos o intereses legítimos se vean especialmente afectados, a los que se puede dar participación recabando directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas.

En todo caso puede prescindirse de estos trámites de consulta, audiencia e información públicas en el caso de normas presupuestarias u organizativas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.

Por último, el régimen común del ejercicio de la potestad reglamentaria se cierra con un requisito de **publicidad de las normas** contenido en el artículo 131 LPACA que establece que exige que se publiquen en el diario oficial o boletín oficial correspondiente –que podrá publicarse en las sedes electrónicas con los mismos efectos que los atribuidos a su edición impresa– para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos, al margen de otros posibles medios de publicidad complementarios.

§ 86. Por lo que respecta al **procedimiento de elaboración de los reglamentos nivel estatal**, se ha visto sensiblemente modificado como consecuencia de la introducción del régimen común para el ejercicio de la potestad reglamentaria en la LPACA que ha supuesto la modificación de la Ley del Gobierno en la que se ha introducido un Título V específicamente dedicado al respecto.

Una primera novedad es el **plan anual normativo** que, conforme al artículo 25 de la LG y la normativa que lo desarrolla¹⁶, tiene que aprobar el Gobierno de la Nación con todas las iniciativas legislativas o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente, y, asimismo, identificando las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen y a las cargas administrativas que implican. El Plan Anual Normativo es coordinado por el Ministerio de la Presidencia para asegurar la congruencia de las iniciativas que se tramiten y dotar de estabilidad al régimen jurídico aplicable a los distintos sectores y actividades. Se prevé que se puedan elevar propuestas que no estén previstas en este Plan, pero en dicho caso se debe justificar en la correspondiente Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

Junto a este plan, también se exige como novedad, la aprobación de un **informe anual de evaluación**. El artículo 28 de la LG, prevé, que el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de la Presidencia, apruebe, antes del 30 de abril de cada año, un informe anual en el que se refleje el grado de cumplimiento del Plan Anual Normativo del año anterior, las iniciativas adoptadas que no estaban inicialmente incluidas en el citado Plan, así como las incluidas en anteriores informes de evaluación con objetivos plurianuales que hayan producido al menos parte de sus efectos en el año que se evalúa. En el informe se han de incluir las conclusiones del análisis de la aplicación de determinadas normas sometidas a análisis, dando cuenta de su eficacia, eficiencia y sostenibilidad.

Por lo que respecta al procedimiento de elaboración de los reglamentos, se regula de forma conjunta con el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley en el artículo 26 de la LG.

¹⁶ Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa

A) **Estudios y consulta preliminares.** Con carácter previo a la redacción del texto se deben realizar cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma.

En concreto resulta imprescindible llevar a cabo una consulta pública previa a través del portal web del departamento competente, para recabar opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma y de las organizaciones más representativas. La consulta debe realizarse de tal forma que todos los potenciales destinatarios tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberá proporcionarse un tiempo suficiente, que en ningún caso será inferior a quince días naturales. Este trámite puede ser omitido en las circunstancias que se han indicado anteriormente (razones graves de interés público, cuando no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia).

B) **La Memoria del Análisis de Impacto Normativo**¹⁷, debe ser elaborada por el centro directivo proponente y consiste en el documento que garantiza la racionalidad del texto de la propuesta normativa a que acompaña. Así se exige en el apartado 3 del artículo 26 y debe contener: a) Justificación de la oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas; Contenido y análisis jurídico; c) Análisis de su encaje en la distribución de competencias; d) Impacto económico y presupuestario; e) Identificación de las cargas administrativas; f) Impacto por razón de género; g) Resumen de las aportaciones de la consulta pública

C) A lo largo del procedimiento deberán recabarse todos los **informes, dictámenes y aprobaciones** previas que resulten preceptivos –cuya obligatoriedad venga establecida legalmente–, así como todos aquellos que se

¹⁷ Con la creación de esta memoria de análisis de impacto normativo por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, se reúnen los estudios, memorias e informes que debe preparar el órgano proponente conforme a lo previsto en los artículos 22.2 y 24.1.a) y 24.1.b) LG.

consideren convenientes para garantizar el “acierto” o mejora del texto y su legalidad. En todo caso, todos los documentos que se hayan recabado, junto con la justificación de la necesidad y la memoria, han de integrar el expediente de la elaboración del reglamento.

D) La Ley establece determinados **trámites preceptivos**: el de audiencia o información pública; el Informe del Ministerio de Administraciones Públicas, en algunos casos; el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio competente y el Dictamen del Consejo de Estado cuando proceda conforme a su Ley reguladora.

d1) El trámite de **audiencia** es obligatorio cuando la futura norma afecte a los derechos o intereses legítimos de los ciudadanos. Este trámite actúa igualmente como información pública, cuando, sin resultar obligatorio, lo aconseje la naturaleza de la disposición. Para cumplir con el trámite de audiencia o información pública, basta con que el centro directivo competente publique el texto en el portal web correspondiente¹⁸, aunque también se contempla que pueda recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto. Este trámite debe darse por plazo de quince días hábiles aunque puede reducirse a siete cuando esté justificado. Incluso puede prescindirse cuando existan graves razones de interés público, así como cuando se trate de disposiciones presupuestarias o que regulen los órganos, cargos y autoridades del Gobierno o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas.

¹⁸ Este medio ya venía siendo avalado por la jurisprudencia. Cfr. STS 7-10-2011. Aduce el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales que, pese a ostentar la condición de interesado, no se le ha dado audiencia en cuanto los Ingenieros técnicos industriales están habilitados legalmente para realizar las actividades profesionales reguladas en el RD. Sin embargo, aprecia la Sala que la audiencia se produjo mediante gestión electrónica, a través de la página web del Ministerio de Medio Ambiente, sin que el demandante haya refutado la utilización de este medio.

d2) El **informe del Ministerio de Administraciones Públicas** resulta exigible cuando la norma reglamentaria pueda afectar a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y, asimismo, a la organización administrativa de la Administración General del Estado, a su régimen de personal, a los procedimientos y a la inspección de los servicios – aunque en este segundo caso, si no se formula ninguna objeción el plazo de quince días se entiende otorgada la autorización–.

d3) El **informe de la Secretaría General Técnica** del Ministerio correspondiente por razón de la materia es obligatorio, con carácter general, para toda clase de disposiciones. Este informe contiene en gran medida la motivación última del reglamento y recoge los antecedentes, así como el resultado del trámite de audiencia e información (si se ha producido) y del resto de informe y dictámenes. Tiene gran tradición en nuestro ordenamiento y, en muchos casos, su omisión ha determinado la declaración de nulidad de los reglamentos por la jurisprudencia contencioso-administrativa.

d4) El **Dictamen del Consejo de Estado**, en cuanto máximo órgano consultivo del Gobierno, viene a realizar observaciones y recomendaciones de carácter técnico-jurídico sin que resulte vinculante. Este informe es obligatorio (aunque no resulte vinculante) cuando así se establece expresamente en su norma reguladora –vgr. para los reglamentos ejecutivos–. La omisión de este trámite cuando es preceptivo, ha sido considerada motivo de nulidad del reglamento por la jurisprudencia contencioso-administrativa.

La Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada sobre las disposiciones reglamentarias que se dicten en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo; asimismo debe ser consultadas sobre los reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones; asimismo cuando así venga dispuesto en una norma con rango de Ley (artículo 22.2, 3 y 19 LOCE). Al Pleno del Consejo de Estado

se le reconoce competencia consultiva sobre los anteproyectos de Ley o proyectos de disposiciones administrativas, cualquiera que fuere su rango y objeto, que afecten a la organización, competencia o funcionamiento del Consejo de Estado; asimismo sobre los asuntos de Estado a los que el Gobierno reconozca especial trascendencia o repercusión (art. 2.1 7 y 10 LOCE)

E) El Ministerio de la Presidencia se encarga de velar por la **coordinación y la calidad** de la actividad normativa del Gobierno, para lo que se prevé que cree un órgano específico para ejercer dichas funciones, aunque su intervención en el procedimiento de aprobación está aún por determinar.

F) Ultimada la tramitación, **la aprobación** corresponde al órgano determinado en la Ley del Gobierno (Presidente, Consejo de Ministros, Comisiones Delegadas, Ministros). Y adoptado el correspondiente acuerdo, tal y como dispone el artículo 23 de la Ley del Gobierno, ha de publicarse el reglamento íntegramente en el Boletín Oficial del Estado para su **entrada en vigor**, bien desde el momento en que en la norma se disponga, bien transcurrida la *vacatio legis* de veinte días ([artículo 2.1 del Código Civil](#)), si nada se dispone en la propia norma. Sin embargo, si la norma incorpora nuevas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional como consecuencia del ejercicio de ésta, se prevé que el comienzo de su vigencia tenga lugar el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación.

Por último, el artículo 27 LG, prevé como novedad un **procedimiento de tramitación urgente** de iniciativas normativas en el ámbito de la Administración General del Estado, en el que se omite la consulta pública previa, se reducen el trámite de audiencia a siete días y el resto de plazo a la mitad, sin que la falta de emisión de un informe o dictamen paralice la continuación del procedimiento.

5.3. EL RÉGIMEN DE VALIDEZ DE LOS REGLAMENTOS

§ 87. El respeto por los reglamentos de los límites materiales y formales a que se ha hecho referencia es **condición de su validez**, de modo que la vulneración de los mismos determina su consiguiente invalidez o ilegalidad. Dada la especial gravedad de las normas inválidas –que pueden dar lugar en su aplicación a una serie numerosa de actos de aplicación igualmente irregulares– el ordenamiento ha sancionado la invalidez de los reglamentos con especial rigor, estableciendo la regla de la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho – en lugar de la mera anulabilidad– caracterizada por su naturaleza insubsanable, que puede operar en cualquier momento, sin limitación alguna de plazo –con las matizaciones que luego se expresarán respecto del recurso directo– y que puede ser declarada de oficio o a instancia de los interesados.

Así lo dispone el [artículo 47 de la LPACA](#) que, si bien establece para los actos administrativos inválidos la regla de la anulabilidad –salvo los supuestos tasados de nulidad de pleno derecho del apartado 1– impone para los reglamentos inválidos o ilegales la regla de la **nulidad absoluta o de pleno derecho**. Como declara el artículo 47.2 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 derechos individuales, lo que agota el elenco de límites materiales y formales a que se ha hecho referencia.

§ 88. Nuestro ordenamiento contempla diferentes **vías de reacción frente a los reglamentos inválidos o ilegales**.

El primero de ellos es la técnica de la **inaplicación de los reglamentos** que pueden realizar los Jueces y Tribunales de cualquier orden jurisdiccional –y que puede plantearse a ellos también por vía de excepción

procesal por las partes-. Recogido ya en el artículo 6 de la antigua Ley provisional de organización del poder judicial de 1870, aparece regulada en idéntico precepto de la vigente [LOPJ de 1985](#), que dispone que los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa. De este modo, los órganos jurisdiccionales, en su función de fijar la norma jurídica aplicable al caso, pueden determinar que un reglamento no resulta de aplicación por encontrarse derogado o ser contrario a una norma de rango superior y, sin realizar un pronunciamiento de alcance general sobre la validez de la norma, sino limitado exclusivamente al proceso del que conocen, pueden declarar la no aplicación –dada su ilegalidad- de un determinado reglamento. Técnica de la inaplicación que tienen expresamente prohibida los Tribunales ordinarios respecto de las normas con rango de Ley ([artículos 117.1 y 161 CE](#)), debiéndose limitar a plantear, en su caso, respecto de las mismas la cuestión de inconstitucionalidad ([artículo 163 CE](#)).

Los reglamentos pueden ser también combatidos por una vía específica del Derecho Administrativo como es la **revisión de oficio** que conduce a la declaración formal de nulidad por parte de la propia Administración tal y como viene regulada en el [artículo 106.2 LPACA](#) Conforme a este precepto las Administraciones públicas podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el [artículo 47.2](#) (esto es en el caso de los reglamentos ilegales). Esta posibilidad, manifestación de la potestad de revisión de oficio que tiene la Administración respecto de los actos y disposiciones que dicta, se concibe en términos muy precisos. En primer lugar, puede ser declarada de oficio por la propia Administración, lo que no impide que el particular interesado pueda formular una petición en tal sentido, articulando una verdadera acción de nulidad.¹⁹ La potestad de revisión no está

¹⁹ Aunque el [artículo 106.2](#) alude a que la Administración *podrá* declarar la nulidad de los reglamentos, y alude únicamente al ejercicio de esta potestad de oficio, la posibilidad de

sometida a ningún plazo, por lo que puede realizarse –o solicitarse– en cualquier momento. La revisión requiere, en segundo término, dictamen favorable (es obligatorio y vinculante) del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de la correspondiente Comunidad Autónoma, sin cuya opinión favorable a la nulidad, no puede declararse la nulidad. Y, en fin, la resolución que se adopte finalmente en el procedimiento de revisión –como cualquier otro acto administrativo–, es revisable ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

§ 89. La vía más relevante de reacción contra un reglamento ilegal es su **impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa**, como lógica consecuencia de lo dispuesto en el [artículo 106.1 CE](#) conforme al cual los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa. Conforme al [artículo 26 de la LJCA](#) la impugnación judicial de las disposiciones reglamentarias admite dos modalidades:

- a) la impugnación o **recurso directo** contra reglamentos, una vez que han sido aprobados definitivamente y dentro del plazo de dos meses desde su publicación en el boletín oficial correspondiente; y
- b) **Recurso indirecto**, que es la impugnación de los actos de aplicación de tales disposiciones, con base en que éstas no son conformes a Derecho.²⁰

solicitar de la Administración la nulidad por parte de un interesado, se desprende con claridad de los apartados 3 y 5 de este artículo que aluden a los supuestos de inadmisibilidad de las solicitudes de anulación y al régimen del silencio de tales peticiones, sin distinguir entre la revisión de oficio de actos y reglamentos a que se refieren los [apartados 1 y 2 del artículo 106 LPACA](#).

²⁰ Los reglamentos que lesionen un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional pueden ser impugnados, además, directamente a través del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales regulado en los [artículos 114 y ss. de la LJCA](#) y, una vez agotada la vía judicial previa, ante el Tribunal Constitucional ([art. 43 LOTC](#)). Un segundo supuesto de recurso ante el Tribunal Constitucional respecto de reglamentos tiene lugar cuando se produce un conflicto de competencias con motivo de disposiciones reglamentarias emanadas de los órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas que han invadido las del reclamante ([art. 61 LOTC](#)). Modalidad singular de esta posibilidad es la

Pero mientras que la interposición del recurso contencioso-administrativo directo contra un reglamento está sometido al plazo de interposición de los dos meses siguientes a la publicación de aquél, el **recurso indirecto**, al impugnar actos concretos de aplicación de la norma reglamentaria, se encuentra sometido al plazo interposición de dos meses siguientes a la notificación o publicación del acto, con lo que basta con que se sigan produciendo actos de aplicación para que el plazo de impugnación indirecta del reglamento siga abierto. La legitimación para impugnar los reglamentos, cualquiera que sea la vía ([artículo 19 LJCA](#)), la tienen los titulares de derechos o intereses legítimos afectados por la norma, así como las organizaciones y asociaciones representativas de intereses profesionales o colectivos.

Mientras que mediante el **recurso directo** se procedía a anular, en su caso, el reglamento con alcance general (eficacia *erga omnes*), los efectos del recurso indirecto eran más limitados: sólo se anulaba el acto pudiendo ser aplicado el reglamento considerado ilegal en más supuestos. La vigente LJCA de 1998 ha venido a corregir esta situación atribuyendo al Juez o Tribunal que conozca del recurso indirecto la potestad de anular el reglamento, si tiene competencia para conocer también del recurso directo, o si no lo fuere, para plantear ante el que lo sea la llamada **cuestión de ilegalidad**, a fin de que éste declare, en su caso, la nulidad del reglamento con eficacia *erga omnes*. En todo caso, la cuestión de ilegalidad, se limitará exclusivamente a enjuiciar la legalidad de los preceptos reglamentarios cuya declaración de ilegalidad haya servido para estimar el recurso indirecto ([arts. 27](#) y [126.4 LJCA](#)).

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- [Constitución Española](#).

reconocida al Gobierno en el [artículo 161.2 CE](#) para impugnar con carácter suspensivo las disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas.

- [Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.](#)
- [Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.](#)
- [Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.](#)
- [Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.](#)

LECTURAS COMPLEMENTARIAS:

- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2015, Lección 4 o bien;
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Derecho Administrativo*, vol. 1, Iustel, Madrid, 2009, apartado 6;