

LECCIÓN 4

EL REGLAMENTO COMO FUENTE ESPECÍFICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD¹

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

Sumario:

- 4.1. *El concepto de reglamento y su distinción con figura afines.*
- 4.2. *La inderogabilidad singular y principio de legalidad.*
- 4.3. *Clases de reglamentos.*
- 4.4. *Características de la potestad reglamentaria.*
- 4.5. *Límites formales y materiales.*
- 4.6. *El régimen de validez de los reglamentos.*

4.1. EL CONCEPTO DE REGLAMENTO Y SU DISTINCIÓN CON FIGURAS AFINES

§ 72. Una vez examinados los conceptos de Administración Pública y Derecho Administrativo, en su dimensión histórica y actual, y después del estudio de las Administraciones como sujetos de Derecho (teorías de la personalidad jurídica y del órgano), procede estudiar **el marco jurídico** al que se somete la Administración Pública en el Estado de Derecho.

En la Lección anterior se ha estudiado la Ley, no tanto como norma jurídica individualmente considerada, sino como fundamento y límite de la actuación de la Administración, precisando el alcance del **principio de legalidad**, los diferentes modos de concebir el sometimiento a la Ley (vinculación positiva y negativa) y las garantías existentes en el ordenamiento para controlar la legalidad de la actuación administrativa.

¹ Actualizado en abril de 2017.

Corresponde ahora estudiar **el reglamento como norma específica** del Derecho Administrativo, lo que obligará nuevamente a referirse al principio de legalidad y a ocuparse también de los principios constitucionales que rigen las relaciones entre Ley y reglamento.

§ 73. Antes de entrar, sin embargo, en la exposición del concepto de reglamento, del fundamento de la potestad reglamentaria y de los tipos de normas reglamentarias existentes, y dado que, por razones de extensión de la disciplina no resultará posible hacer referencia a los demás tipos normativos (Constitución, Leyes, normas con fuerza de Ley, Tratados Internacionales, normas de Derecho de la Unión Europea), conviene hacer una breve mención a las **peculiaridades del estudio de las fuentes** en el Derecho Administrativo.

Este estudio comparte con el de las demás ramas del Derecho – especialmente del Derecho Público– la superación de la clásica distinción establecida en el artículo 1 del Código Civil entre ley, costumbre y principios generales del derecho, en la que no aparece siquiera mencionado el reglamento.

La tradicional clasificación de las fuentes, que reflejaba una tensión histórica entre **ley y costumbre**, en buena parte anterior al Estado de Derecho, carece de utilidad en nuestra disciplina, incluso aunque se considere que el término ley que emplea el Código Civil ha de entenderse no en su sentido formal y genuino, sino en otro material, como sinónimo de norma escrita.

El auge del positivismo jurídico, especialmente desde el último tercio del siglo XIX, así como el reconocimiento y expansión del poder normativo del Ejecutivo, dictando primero normas subordinadas a la Ley (Reglamentos), y después normas con fuerza de Ley (Decretos Legislativos y Decretos Leyes), determinó que el problema sustancial en la teoría de las fuentes del Derecho no fuera tanto el de la tensión entre Ley y costumbre, sino el de la existencia de una **pluralidad de normas escritas** –fruto de la coparticipación de los poderes

legislativo y ejecutivo en el ejercicio de la potestad normativa– y el de ordenar las relaciones existentes entre las diferentes normas.

§ 74. Nuestro sistema jurídico vigente se caracteriza por la existencia de numerosos **sujetos dotados de autonomía** y, consiguientemente, con potestad normativa. En nuestro ordenamiento –dejando de lado las normas del Derecho de la Unión Europea, que también forman parte del mismo–, tras la Constitución ha de hablarse no de ley o reglamento sino de **leyes o normas de rango reglamentario**, en plural. Existen leyes y normas con rango de Ley del Estado y de las Comunidades Autónomas. Y también, reglamentos estatales autonómicos, locales o normas estatutarias de otras organizaciones o entes con capacidad normativa².

Por eso, dentro de las normas actuales, junto a las tradicionales normas de conducta que imponen obligaciones, mandatos o prohibiciones, han adquirido especial relevancia las **normas secundarias** o “normas sobre normas”, que cumplen la función de ordenar las normas primarias que regulan conductas o comportamientos. Existen así, por ejemplo, leyes estatales y leyes autonómicas que prescriben comportamientos, pero además, dentro de las primeras se encuentran también leyes de delegación, leyes de armonización o leyes básicas que tienen por finalidad definir el ámbito material que corresponde a las otras leyes. Del mismo modo, existen normas reglamentarias ordenadas por razón de la jerarquía del órgano del que proceden, junto con

² Con carácter preliminar y a modo de ejemplo de reglamentos se pueden mencionar:

- a) A estatal se puede mencionar el Real Decreto 72/2017, de 10 de febrero, por el que se aprueba la norma de calidad de las diferentes categorías de la sidra natural y de la sidra.
- b) Un reglamento autonómico, el Decreto 18/2017, de 7 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la actividad de guías oficiales de turismo de la Comunidad de Madrid;
- c) A nivel local la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid el 27 de julio de 2016;
- d) En el caso de la Administración instrumental, la Resolución de 27 de febrero de 2013, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se incorporan nuevos trámites y actuaciones al catálogo de trámites y actuaciones para los que se puede apoderar para su realización por Internet ante la Agencia Tributaria.

otras dictadas por órganos o entes en el ejercicio de una potestad normativa reconocida por el ordenamiento, que operan en un ámbito material determinado reconocido como propio.

De ahí que las fuentes escritas se ordenen con base en **dos principios**: el de jerarquía normativa y el de competencia o de distribución de materias. Conforme al **principio de jerarquía** normativa –consagrado en el [artículo 9.3](#) de nuestra Constitución– una fuente o norma prevalece sobre otra en función del rango de la autoridad o del órgano que las dicta ([art. 128](#) de la LPACA: «*Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior*»). De acuerdo con el **principio de competencia**, que es complementario del anterior, la atribución a un órgano o ente concreto de la potestad de regular determinadas materias permite la creación de sistemas jurídicos autónomos, que corresponden normalmente con la atribución de autonomía a determinadas organizaciones o sujetos.

Ello explica que existan ordenamientos o subsistemas jurídicos que se rijan por el principio de competencia y no por el de jerarquía, que sólo opera, en su caso, en el interior de cada ordenamiento, lo que puede predicarse de supuestos muy diferentes entre sí: normas de los órganos constitucionales, normas de los diferentes entes territoriales, singularmente ordenanzas locales, otras normas estatutarias, etc.. A ello se hará referencia más adelante al aludir a las clases de las normas reglamentarias.

§ 75. El auge del positivismo a que se hizo referencia con anterioridad, la proliferación de normas escritas y la trascendencia del principio de legalidad, han dejado un escaso margen a las **normas no escritas** en el Derecho Administrativo. Aunque conforme al artículo 1.3 del Código Civil haya que reconocer a la costumbre *extra legem* la consideración de fuente del Derecho Administrativo, la necesidad de que no exista norma escrita para que tenga

virtualidad la costumbre, determina que su papel sea, en términos generales, muy reducido, aunque existan ejemplos de su trascendencia en determinados ámbitos (régimen local o regulación de las aguas).

Más que de costumbre en el Derecho Administrativo suele hablarse de **precedente** (actos sucesivos reiterados en el mismo sentido), que carece de valor de fuente, pero que puede constituir un indicio de comportamiento arbitrario o lesivo de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, cuando la Administración se aparta sin justificación de la actuación precedente, lo que puede resultar relevante desde la perspectiva del derecho a la igualdad. Por eso el [artículo 35.1.c\)](#) LPACA exige que la Administración motive los actos que se aparten del criterio seguido en las actuaciones precedentes. En todo caso, la invocación del precedente sólo es legítima dentro de la legalidad, sin que la jurisprudencia admita, en ningún caso, el precedente ilegal o contrario a Derecho³.

³ En este sentido la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de Julio del 2013 (Recurso de casación 2511/2011) se refiere a la doctrina del precedente administrativo que «El principio de vinculación por actos propios, surgido originariamente en el ámbito del derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, estando la misma doctrina estrechamente ligada al principio de buena fe y de protección de la confianza legítima, positivizados en el artículo 3.1 de la LRJPA , y que ha sido acogido igualmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 1 de febrero de 1990 ; 13 de febrero y 4 de junio de 1992 ; 28 de julio de 1997, así como, de la Sala Primera SSTS de 13 de junio de 2000 y 21 de diciembre de 2001 y todas las en ellas citas), supone que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente.

En concreto, en la STS de esta Sala de 26 de febrero de 2001, RC 5453/1995 dijimos que "Tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la Jurisprudencia de este Alto Tribunal (STS de 1 de febrero de 1999) considera que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores habían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra factum proprium". Ahora bien, este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las

Por último, ha de destacarse que los **principios generales del Derecho** han tenido una gran trascendencia en la formación histórica del Derecho Administrativo, que ha forjado muchas de sus instituciones jurídicas a la luz de los principios decantados en la jurisdicción contencioso-administrativa y que han terminado positivizándose, siendo recogidos en las normas escritas.

§ 76. El **reglamento** es la norma jurídica dictada por el Poder Ejecutivo (Gobierno y Administración), de rango inferior a la Ley y que, por esa razón, resulta controlable por los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Su **naturaleza normativa, su procedencia del Gobierno o Administración Pública y su rango inferior a la Ley y su control judicial**, son pues sus rasgos característicos.

El reglamento es la norma **más numerosa** del ordenamiento y la fuente del Derecho más específica y característica del Derecho Administrativo. Y, pese a ello no ha faltado la polémica doctrinal sobre esta norma, en la que han influido las concepciones dogmáticas elaboradas con base en la interpretación de la formación histórica de la potestad reglamentaria y, singularmente, del concreto alcance que quepa dar a las relaciones entre Ley y Reglamento.

§ 77. Señala SANTAMARÍA PASTOR⁴ que lo que hoy entendemos por reglamento y potestad reglamentaria **tiene su origen** en una pugna secular por la conquista de la hegemonía en el campo de la producción normativa entre el poder ejecutivo y las asambleas representativas, si bien el concepto actual de reglamento no comienza a definirse sino cuando el tipo de norma que hoy

relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta» .

⁴ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, CEURA, Madrid, 1988, pp. 690 a 710.

conocemos como ley hace su aparición en el panorama europeo, con los inicios del régimen liberal: esto es, a fines del siglo XVIII en el continente y casi dos siglos antes en Inglaterra.

La integración de la potestad reglamentaria en el sistema constitucional del Estado liberal no se produjo, además, del mismo modo en todos los países ni respondió a un modelo único. **En Francia**, la Revolución determinó, en un primer momento, la desaparición completa de la potestad reglamentaria ocupando la Ley todo el ámbito normativo. Pero tal desaparición duró únicamente una década al admitirse pronto el poder normativo del Ejecutivo en el Consulado y el Imperio y ser proclamado solemnemente en el Acta final del Congreso de Viena en 1815, que supuso la Restauración y la recuperación del principio monárquico, compartiendo desde entonces ley y reglamento el ámbito material de la potestad normativa. A este modelo respondió la **práctica constitucional española** desde su inicio, si bien los primeros textos de las Cortes de Cádiz prohibían al Poder Ejecutivo el ejercicio de cualquier potestad normativa, ya el Decreto de 26 de enero de 1812 atribuyó a la Regencia del Reino, la expedición de *«los Decretos, Reglamentos e Instrucciones que sean conducentes para la ejecución de las Leyes»*. La aparición de la potestad reglamentaria en los **Principados alemanes** fue consecuencia, en cambio, de una evolución paulatina en el seno de las Monarquías limitadas en las que la ley y el reglamento compartieron la potestad normativa hasta la promulgación de la Constitución de Weimar en 1919.

Sin embargo, el resultado de la evolución terminaría **siendo semejante** en ambos modelos en un aspecto sustancial: la afirmación del régimen constitucional y la consagración del principio de división de poderes, no se tradujo en la era constitucional en el monopolio parlamentario de la potestad normativa en ningún país. En todos concurrirían la potestad legislativa del Parlamento y la potestad reglamentaria del Ejecutivo, que terminarían siendo reconocidas por los textos constitucionales.

§ 78. Hoy no se discute la **justificación material** de la potestad reglamentaria: se considera sin discrepancia que el buen gobierno de las complejas sociedades contemporáneas hace indispensable el reconocimiento de una potestad normativa a la Administración. Tampoco se cuestiona su **fundamento normativo**: el fundamento del reglamento, como el de las demás normas, es de carácter constitucional. Sin embargo, de ese fundamento constitucional de la potestad reglamentaria en el seno del Estado democrático de Derecho ([art. 1.1 CE](#)), no extraen las mismas consecuencias todos los autores.

Los avatares históricos en la formación de la potestad reglamentaria, su conexión con el poder del Monarca y su fundamento en una legitimidad histórica opuesta a la justificación de la Ley en el poder representativo de las Asambleas, parecen haber pesado en la configuración del alcance de la potestad reglamentaria por parte de los partidarios de la **posición doctrinal tradicionalmente dominante y más restrictiva** de la potestad reglamentaria (E. GARCÍA DE ENTERRÍA). Conforme a esta concepción, la potestad reglamentaria no es manifestación de una facultad propia de la Administración, sino de un poder jurídico creado por una norma de rango superior. La potestad reglamentaria existe sólo y en la medida que la Constitución y las leyes se la atribuyan expresamente a la Administración. Se trata de una norma secundaria, de rango inferior a la Ley, de carácter subalterno y complementario de la Ley cuya función primordial es ejecutar, desarrollar o completar la Ley. De modo que el reglamento o cuenta con una habilitación legal específica o puede operar únicamente sin Ley previa en el ámbito puramente organizativo o doméstico. Fuera de este ámbito no caben los llamados reglamentos independientes.

Otros autores (PARADA, COSCULLUELA, SANTAMARÍA PASTOR), han adoptado una **posición más pragmática** que se limita a fijar el límite de la potestad reglamentaria en el ámbito de la reserva de Ley, lo que significa admitir, salvo en esos caso, la existencia de reglamentos sin habilitación legal

expresa. Para GARRIDO FALLA el verdadero fundamento de la potestad reglamentaria radica en que supone el **ejercicio de poderes propios de la Administración**. Sin necesidad de una especial delegación del Poder Legislativo la Administración cuenta, como atribución propia, con la potestad reglamentaria: la Administración puede dictar disposiciones sin necesidad de expresa habilitación legislativa, aunque respetando los límites propios de la potestad reglamentaria. Y para PAREJO ALFONSO ⁵, sitúa la potestad reglamentaria en un espacio de **mayor autonomía**, pues su configuración no sólo como subordinada, sino también como derivada en todo caso de la Ley, parece entrar en contradicción con la atribución de la misma de forma directa y expresa al Gobierno por el artículo 97 CE. Dicho precepto constitucional no restringe el ámbito de acción de la potestad reglamentaria, ni lo reduce al ámbito de lo organizativo o “doméstico” de la Administración. El reglamento es manifestación de una potestad normativa (potestad reglamentaria), diferente de la mera función de ejecución o aplicación de las Leyes, pues como dispone el [artículo 97](#) de la Constitución Española «*el Gobierno...ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes*». Además, el [artículo 106.1](#) de la Constitución no reduce expresamente a la Ley el criterio para realizar el control del ejercicio de la potestad reglamentaria.

§ 79. Los reglamentos son normas jurídicas procedentes **del Poder Ejecutivo**. Su procedencia del Ejecutivo permite distinguir estas normas de otras que, pese a tener esa denominación proceden de otros sujetos u órganos y tienen una naturaleza jurídica diferente.

Es el caso de los **Reglamentos europeos** –normas de Derecho originario de directa aplicación en nuestro Derecho interno y que afectan a ámbitos

⁵ PAREJO ALFONSO, Luciano: *Derecho Administrativo*, Ariel Derecho, 2003, pp. 297 a 304.

materiales usualmente ocupados por las leyes⁶, de los **Reglamentos parlamentarios** –que de reglamentos sólo tienen el nombre al tratarse de normas que se relacionan directamente con la Constitución y que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, poseen fuerza de Ley– o de los **Reglamentos de los órganos constitucionales**, que no son Administración pública y que son manifestación del principio de autoorganización, aunque en este último caso tengan rango inferior a la Ley y sean impugnables ante los Tribunales Contencioso-Administrativos ([artículo 1.3 LJCA](#)).

Su naturaleza de normas jurídicas lleva a distinguir los reglamentos de **los actos administrativos** que también proceden de las Administraciones públicas. Se ha pretendido diferenciar unos y otros con base en la generalidad de los reglamentos y la singularidad de los actos. Pero aunque los reglamentos en tanto que normas suelen tener un contenido regulador y un alcance general –es usual que las leyes se refieran a ellos en muchas ocasiones con el término “disposiciones generales”, como hace el [artículo 1 LJCA](#)–, ello no excluye que existan reglamentos que se refieran a un colectivo concreto o singular de personas. Además, los actos administrativos tienen en ocasiones unos destinatarios generales o como dice el [artículo 45.1 a\) LPACA](#) una pluralidad indeterminada de personas, razón por la cual este precepto exige que dichos

⁶ El artículo 288 TFUE define el reglamento como norma de alcance general de carácter obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. Dentro de los reglamentos, los artículos 289 a 291 TFUE, distinguen el reglamento legislativo (acto legislativo), el delegado (en el que la Comisión ejecuta una remisión por parte de un acto legislativo) y el de ejecución (dictado por el Comisión o Consejo en ejercicio de sus funciones ejecutivas). El reglamento legislativo puede asimilarse a la Ley en el ámbito de la Unión Europea (por ejemplo, el Reglamento (UE) nº 782/2013 de la Comisión, de 14 de agosto de 2013, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la etiqueta ecológica), mientras que el reglamento de ejecución se asimilan a los reglamentos tal y como se conciben a nivel interno (por ejemplo, Reglamento Delegado (UE) nº 811/2013 de la Comisión, de 18 de febrero de 2013, por el que se complementa la Directiva 2010/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al etiquetado energético de aparatos de calefacción, calefactores combinados, equipos combinados de aparato de calefacción, control de temperatura y dispositivo solar y equipos combinados de calefactor combinado, control de temperatura y dispositivo solar; o el Reglamento de Ejecución (UE) nº 1062/2013 de la Comisión, de 30 de octubre de 2013, relativo al formato de la evaluación técnica europea de los productos de construcción).

actos se publiquen, en lugar de ser notificados (es el caso de las convocatorias de becas o de pruebas selectivas)⁷.

Por ello, el criterio decisivo es el denominado **criterio ordinamentalista**, esto es, que el reglamento en tanto que norma jurídica, se integra en el ordenamiento jurídico, y es susceptible de ser aplicado en una serie indeterminada de supuestos. Frente a ello, el acto no innova el ordenamiento y tiende a agotar su contenido con su cumplimiento, sin perjuicio de que en ocasiones den lugar al nacimiento de una relación jurídica con efectos dilatados en el tiempo⁸.

La distinción entre actos y reglamentos no tiene un alcance meramente dogmático o doctrinal, sino que alcanza al **régimen jurídico aplicable** a unos y otros: el procedimiento de elaboración, su eficacia y el régimen de validez e impugnación difieren en un caso y otro. En ocasiones, sin embargo, la distinción no es tan sencilla –una convocatoria de oposiciones puede limitarse a contener la decisión de convocar las plazas, reiterando, en su caso, las reglas establecidas en otra norma, o puede contener una regulación *ex novo* del

⁷ Es el caso de las convocatorias de becas (Resolución de 11 de agosto de 2016, de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, por la que se convocan becas de carácter general para el curso académico 2016-2017, para estudiantes que cursen estudios postobligatorios) o de las convocatorias de oposiciones (por ejemplo, la Orden HAP/1017/2016, de 22 de junio de 2016 por la que se convoca proceso selectivo para ingreso libre y acceso por promoción interna en el Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado).

⁸ Este es el criterio que sigue nuestra jurisprudencia como refleja la STS de 7 de junio 2001 (recurso núm. 2709/1997), cuando afirma que *«la naturaleza de disposición de carácter general o acto administrativo no viene determinada simplemente por una diferencia cuantitativa, destinatarios generales o indeterminados para el reglamento y determinados para el acto administrativo, sino que la diferencia sustancial entre disposición de carácter general y acto administrativo es una diferencia de grado, o dicho de otro modo, la diferencia está en que el reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente y así se admite pacíficamente la figura de los actos administrativos generales que tienen por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos ("actos plúrimos"). Por tanto, los actos administrativos carecen de esa finalidad normativa pues no contienen una regulación con voluntad de permanencia (criterio de la consunción), teniendo una misión ejecutiva e instrumental y no innovan el ordenamiento jurídico preexistente (criterio ordinamentalista)»*.

desarrollo de las pruebas selectivas, de indudable carácter normativo– y ha de atenderse al caso concreto.

§ 80. Un segundo problema que plantea la naturaleza normativa de los reglamentos se refiere a la calificación que haya de darse a todo un conjunto de disposiciones dictadas por las autoridades administrativas con el fin genérico de dirigir la actividad de los órganos y funcionarios que les están subordinados: disposiciones, en principio, de alcance y eficacia restringidos al ámbito interno de la organización administrativa y que en nuestro Derecho suelen conocerse con la doble denominación de **Instrucciones y Circulares**⁹. A ellas se refiere el [artículo 6 LRJSP](#) con la denominación de “instrucciones y órdenes de servicio” con una regulación verdaderamente ambigua, puesto que si bien el párrafo primero del apartado 1 parece aludir simplemente al ejercicio de la función directiva («los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes, mediante instrucciones y órdenes de servicio»), el párrafo segundo parece referirse a verdaderas disposiciones o normas jurídicas («cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda (...)»)¹⁰. De partida, las

⁹ Por ejemplo, Instrucción 12/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas bajo custodia policial; también la Circular 2/2012, de 16 de mayo, de la Dirección General de la Policía. Detención de extranjeros en situación irregular.

¹⁰ El ATS de 3 de diciembre de 2009, recurso núm. 3498/2009 señala « La sentencia de esta Sala de 26 de enero de 2007 (rec. de casación nº 5775/2002), citada por el Abogado del Estado en su escrito de oposición, precisa, en su Fundamento de Derecho Tercero, que “Ha de recordarse el contenido del artículo 21.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en cuanto dispone que “los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio”. Y en este sentido, la jurisprudencia de esta Sala, así las sentencias de 24 de mayo y 27 de noviembre de 1989, y 10 de febrero de 1997 entre otras, viene afirmando que las Circulares e Instrucciones constituyen resoluciones administrativas que se engarzan en el ámbito propio de organización administrativa con base en el principio de jerarquía que gobierna su estructura, con un contenido y finalidad específicos en cuanto actos y directrices no incluibles en el ejercicio de la potestad reglamentaria. En esta línea, la reciente sentencia de esta Sala y Sección de 7 de junio de 2006, Rec. 3837/

órdenes e instrucciones no pueden considerarse como verdaderos reglamentos, por lo que siguen el procedimiento de elaboración previsto para éstos y, además, su incumplimiento no determina la invalidez de los actos o decisiones adoptados por infracción de la legalidad –ya que no son una norma– sino que podría ser atacado, en su caso, por vulneración del principio de igualdad. Ahora bien, existen determinadas instrucciones y órdenes que por su contenido puede deducirse que son reglamentos y tienen eficacia externa, en cuyo caso se hace necesaria su publicación y pueden ser recurridos como si fueran verdaderas normas.

Más allá de las instrucciones y existen otras disposiciones de carácter interno como las relaciones de puestos de trabajo, a las que se reconocía carácter reglamentario aunque finalmente son consideradas como actos, por lo que la distinción no es siempre pacífica¹¹.

2000, precisa que "el carácter normativo o no que haya de atribuirse a una determinada decisión de un órgano administrativo no depende solo de la clase de materia sobre la que verse. Lo verdaderamente decisivo es el alcance y significación que su autor otorgue a dicha decisión. Esto último comporta que, cuando la decisión tenga como únicos destinatarios a los subordinados del órgano administrativo, y exteriorice por ello pautas para la futura actuación administrativa que dichos subordinados hayan de realizar, habrá de admitirse que lo que se está dictando no es un acto normativo con eficacia externa para los ciudadanos sino una de esas instrucciones u ordenes de servicio que autoriza y regula el citado artículo 21 de la LRJPAC .

En este segundo caso se tratará, como apunta el recurso de casación, de simples directrices de actuación, dictadas en el ejercicio del poder jerárquico, con el fin de establecer los criterios de aplicación e interpretación jurídica que habrán de ser seguidos en futuros actos administrativos. Y, paralelamente, la correspondiente decisión tendrá una eficacia puramente interna y carecerá de valor vinculante para las personas cuya situación jurídica resulte afectada por esos posteriores actos administrativos que puedan dictarse, las cuales podrán combatir, a través de los correspondientes recursos administrativos y jurisdiccionales, la validez de los criterios que hayan sido aplicados en esos concretos actos administrativos que individualmente les afecten».

¹¹ La naturaleza de las RPTs no estuvo clara y era posible encontrar jurisprudencia que las identificaba tanto como disposiciones de carácter general o reglamentos (STS de 13 de febrero de 2001, 20 febrero de 2001, que se remite a las sentencias de esa Sala de 3 de marzo y 25 de abril de 1995, 13 y 28 de mayo de 1996, 4 de junio de 1996 ó 3 de octubre de 2000) así como actos administrativos (STS 9 de julio de 2008, Rec. 53/2006 y 12 de noviembre de 2008 Rec. 10749/2004). A partir de la STS de 5 de febrero de 2014 (recurso número 2986/2012) la doctrina jurisprudencial se decanta definitivamente por calificar las RPTs como actos administrativos generales.

Por otra parte, ha de tenerse presente que hay disposiciones que, pese a denominarse circulares o instrucciones, contienen **verdaderos reglamentos** con efectos jurídicos frente a terceros. Es el caso, por ejemplo, de las dirigidas por el Banco de España a las entidades financieras al amparo del [artículo 3 la Ley 13/1994](#), de 1 de junio de Autonomía del Banco de España, o de las remitidas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores a los operadores con base en el [artículo 15 de la Ley 24/1988, de 28 de julio](#), o las que puede emitir la Comisión Nacional del Mercados y de la Competencia en el ámbito del sector eléctrico, postal, audiovisual o de las telecomunicaciones conforme al artículo 30 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, que la crea. Por eso ha de atenderse más al contenido de estos instrumentos que a la denominación que reciben para determinar su régimen jurídico. En cualquier caso, la jurisprudencia exige para que las instrucciones puedan tener eficacia jurídica externa que se encuentren publicadas en el diario oficial correspondiente.

4.2. INDEROGABILIDAD SINGULAR Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

§ 81. El carácter normativo de los reglamentos, su plena integración en el sistema normativo, determina que dispongan de plena eficacia obligatoria y que obliguen no sólo a los ciudadanos y a todos los poderes públicos, sino que vinculen también a la misma Administración u órgano que los dictó.

Que los reglamentos **obligan a los ciudadanos y a todos los poderes públicos** no es sino una consecuencia directa de su condición de normas y de la sujeción o vinculación proclamada en el [artículo 9.1](#) de la Constitución conforme al cual *«los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y a al resto del ordenamiento jurídico»*, del que los reglamentos forman parte.

La sujeción al ordenamiento de **los ciudadanos**, consustancial al concepto mismo de Estado de Derecho, requiere de alguna precisión en lo relativo a los poderes públicos.

Los reglamentos obligan al **poder legislativo**, cualquiera que sea su origen y sin que a ello se oponga la subordinación jerárquica de los reglamentos a las leyes. Dado que no existe en nuestro ordenamiento limitación material al ejercicio de la potestad legislativa del Parlamento, es obvio que las Cortes Generales pueden modificar o derogar mediante la aprobación de una Ley cualquier reglamento. Pero en tanto que ello no tenga lugar, se encuentran vinculados a dichas normas como cualquier sujeto de Derecho.

Del mismo modo, los reglamentos obligan **a los Jueces y Tribunales** sin que la referencia contenida en el [artículo 117.1](#) de la Constitución a que se encuentran únicamente sometidos al imperio de la Ley, signifique otra cosa que las normas con rango de Ley –incluidos decretos-leyes y los decretos legislativos, excepto cuando excedan los límites de la delegación– son las únicas que les está vedado enjuiciar o inaplicar a los órganos jurisdiccionales si las consideran ilegales. Pero ello no excluye que los Jueces y Tribunales deban aplicar los reglamentos al resolver los litigios a ellos sometidos, de modo semejante a como lo hacen con las leyes, por cuanto tienen el deber de resolver ateniéndose al sistema de fuentes establecido (art. [1.7 del Código Civil](#)), del que los reglamentos forman parte. Y, en fin, los reglamentos vinculan también a todas las Administraciones Públicas diferentes de las que los dictaron, lo que se deriva no sólo del principio de sujeción al entero ordenamiento, sino también, del principio de competencia, que obliga a los poderes públicos a respetar las normas dictadas en cada ámbito.

§ 82. El carácter normativo de los reglamentos determina también que obliguen al propio **Gobierno o Administración** que los dictó, de manera que los actos administrativos que dicte deberán respetar los preceptos de aquéllos

como condición inexcusable para su validez. A esta regla, conocida con base en la doctrina italiana como inderogabilidad singular de los reglamentos se refiere ahora el [artículo 37.1 LPACA](#) conforme al cual «*Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general*».

La **inderogabilidad singular** de los reglamentos significa fundamentalmente dos cosas. La primera que la Administración autora de un reglamento no puede dictar **actos singulares en contradicción** con el mismo, puesto que en tal caso los actos serán ilegales, ni dispensar o exceptuar su observancia en un caso concreto. De modo que quien puede lo más (derogar un reglamento con carácter general) no puede hacer lo menos (inaplicarlo para uno o varios casos concretos); hasta ese punto alcanza la integración del reglamento en el ordenamiento jurídico y la sumisión al mismo de la Administración Pública.

La segunda, que la fuerza obligatoria del reglamento es **independiente de su posición jerárquica**: ninguna autoridad administrativa puede incumplir ni exceptuar los reglamentos dictados por ella misma o por órganos de inferior rango jerárquico. Los reglamentos, cualquiera que sea su rango jerárquico son normas jurídicas y obligan por igual a todos los órganos administrativos.

Eso no quiere decir que la regulación contenida en un reglamento haya de afectar por igual a todos sus destinatarios, o que no se puedan contener en los mismos excepciones para unos casos concretos. Nada de eso tiene que ver con la inderogabilidad singular. Si así fuera, será porque la norma lo establece con carácter general y de modo igual para todos. El reglamento, como la ley, es igual para todos, aunque pueda no tratar a todos de la misma manera.

La consecuencia de esta segunda dimensión de la inderogabilidad singular es que las resoluciones que vulneren el contenido de una disposición reglamentaria serían, por tanto ilegales, contrarias a Derecho, tal y como lo

señala el artículo 37.2 LPACA aunque con una redacción errónea que necesita ser reinterpretada¹².

4.3. CLASES DE REGLAMENTOS

§ 83. La **clasificación** más empleada de los reglamentos es la que, atendiendo a las relaciones del reglamento con la Ley, parte de la distinción elaborada por LORENZ VON STEIN siguiendo las relaciones entre ley y costumbre y distingue entre reglamentos ejecutivos, independientes o de necesidad.

Los **reglamentos ejecutivos** (*secundum legem*) son aquellos cuya función es desarrollar, complementar o “ejecutar” las leyes. Son los reglamentos a los que se remite la Ley para completar sus mandatos y conforme a su noción clásica constituyen el “complemento indispensable de la Ley”, de manera que aportan la regulación indispensable para la aplicación de la Ley, pero solo la indispensable. Son los reglamentos por excelencia para la concepción restrictiva de la potestad reglamentaria a que se ha hecho referencia más arriba – prácticamente los únicos, junto con los meramente organizativos–. Pese a la aparente simplicidad de la noción, admiten diferentes modalidades en la práctica: junto a supuestos en los que las leyes precisan los concretos aspectos que requieren el desarrollo reglamentario, comprenden aquellos otros en los que la ley realiza una remisión general al reglamento para su desarrollo o ejecución.

¹² En efecto, el artículo 37.2 LPACA indica expresamente que los actos que vulneren el contenido de las disposiciones reglamentaria son nulas de pleno derecho, lo cual no puede ser así, por lo que debe entenderse en el sentido indicado de que son contrarias a Derecho. Esta redacción ha despertado numerosas críticas ya que no tiene ningún sentido en tanto convertiría la nulidad en la regla general, haciendo desaparecer la anulabilidad de las actuaciones administrativas, ya que siempre que fueran contrarias al contenido de un reglamento devendrían automáticamente en nulas conforme a lo establecido en el artículo 47 LPACA.

Los **reglamentos independientes** (*praeter legem*) son aquellos que se dictan para regular materias sin que exista ni remisión por parte de la Ley, ni previa regulación legal. Se dictan al margen de la ley y sólo en materias que no se encuentran reservadas a la Ley. Se trata de un concepto polémico que para determinada doctrina jurisprudencial sólo tiene cabida en el ámbito organizativo o doméstico de la Administración o en el de las relaciones especiales de sujeción –las que tienen lugar en una esfera particular de especial dependencia respecto de la administración, como sucede con los funcionarios, los presos o los usuarios de los servicios públicos–. Su concreto alcance en nuestro ordenamiento se examinará más adelante al estudiar la reserva de ley como límite a la potestad reglamentaria.

Los **reglamentos de necesidad** (*contra legem*) son normas reglamentarias que dicta la Administración con carácter excepcional y transitorio, para hacer frente a situaciones de emergencia (por ejemplo, situaciones del [artículo 21.1. m\) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local](#), que faculta al Alcalde a adoptar las medidas necesarias en supuestos de calamidades públicas o situaciones de riesgo para las personas y bienes, con la obligación de dar cuenta al Pleno). Sin perjuicio de algunas leyes sectoriales que regulan estas normas (como sucede con la [Ley 2/1985, de 21 de enero, de protección civil](#)), los supuestos más relevantes vienen regulados en la [Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio](#). Por eso más de que supuestos de reglamentos *contra legem* se trata de reglamentos previstos expresamente por la Ley y no dictados al margen de ella.

§ 84. Aunque el [artículo 97](#) de la Constitución reserva la denominación de reglamentos a los dictados por el Gobierno en el ejercicio de la potestad reglamentaria, eso no quiere decir que sólo existan **reglamentos generales o estatales**. Nada impedía que los Estatutos de Autonomía, en tanto que normas

institucionales básicas de las Comunidades Autónomas, pudieran reconocer la virtualidad de las normas reglamentarias en el seno de los ordenamientos territoriales o autonómicos.

Así lo hicieron de hecho todos los Estatutos de Autonomía, que atribuyeron la potestad reglamentaria a los Gobiernos autonómicos siguiendo el mismo modelo del ordenamiento estatal. De manera que, junto a los reglamentos estatales o generales, como consecuencia del principio de competencia que caracteriza la relación entre los diferentes ordenamientos, es posible aludir también a los **reglamentos dictados por las Comunidades Autónomas**.

Con fundamento también en el principio de autonomía, susceptible de generar un ordenamiento propio, cabe aludir igualmente a las normas dictadas por las entidades básicas que integran la **Administración local** (municipios, provincias, islas). Estos entes locales gozan de autonomía territorial institucionalmente garantizada por la Constitución (artículos 137, 140 y 141), de la que forma parte la potestad normativa que se concreta en los Reglamentos Orgánicos de los entes locales y en las Ordenanzas.

Se trata de normas de rango inferior a la ley, pero que son expresión de una potestad normativa originaria que se integra con los demás ordenamientos territoriales a través de la Ley (estatal y autonómica). Su especificidad radica en que las Ordenanzas locales no son desarrollo de textos legales –como buena parte de los reglamentos estatales o autonómicos–, sino manifestación de la potestad normativa local el marco establecido por dichas leyes. Deben respetar los límites externos que establecen éstas, por lo que son normas reglamentarias singulares, motivo por el cual el profesor PAREJO ALFONSO prefiere denominarlas *normas estatutarias* en el sentido de que son expresión de una cierta capacidad de auto ordenación en el seno del ordenamiento del Estado.

El concepto de normas estatutarias se emplea también para aludir a las dictadas por las **Universidades o los Colegios Profesionales** en ejercicio de una

autonomía en este caso de carácter meramente funcional. También en estos supuestos las normas reglamentarias se dictan dentro del marco delimitado por una Ley que opera como un límite externo infranqueable, pero sin realizar un desarrollo normativo propiamente dicho de aquélla.

4.4. CARACTERÍSTICAS DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

§ 85. De lo expuesto con anterioridad se desprende que el Reglamento es una norma de rango inferior a la Ley, dictada por el Gobierno y en determinados casos por la Administración, en ejercicio de la potestad reglamentaria.

Antes de examinar en la lección siguiente el régimen jurídico de dicha potestad, procede caracterizar la misma con base en tres notas fundamentales: se trata de una potestad atribuida por la Constitución y la Ley; es una potestad normativa de carácter secundario; y es una potestad discrecional.

La potestad reglamentaria viene **atribuida por la Constitución**, de forma expresa o implícita, al Gobierno de la Nación ([art. 97 CE](#)) a los Gobiernos de las Comunidades Autónomas ([arts. 137 y 153 c\) CE](#)) y a la Administración local ([arts. 137, 140 y 141 CE](#)), atribución que reiteran la [Ley del Gobierno](#), los diferentes Estatutos de Autonomía y la [Ley Bases de Régimen Local](#). Y, además, dicha potestad normativa viene atribuida por las leyes en los demás casos y para los diferentes órganos de las Administraciones Públicas. Atribución de la potestad reglamentaria que se realiza de forma diferenciada de la potestad de ejecución de las leyes.

La potestad reglamentaria es una **potestad normativa** que se concreta en la producción de normas que se integran en el ordenamiento jurídico. Pero se trata de una potestad secundaria o subordinada respecto de la Ley, por cuanto dichas normas son de rango inferior a la Ley y se relacionan con ella a través de

los principios de jerarquía y de reserva de Ley, según se examinará en la Lección siguiente.

Y, finalmente, de su doble condición normativa y secundaria se deriva la **naturaleza discrecional** de la potestad reglamentaria. El Reglamento es un norma jurídica y como tal la Administración es libre para configurar su contenido, si bien su discrecionalidad varía según que nos encontremos ante un reglamento ejecutivo, supuesto en que es más reducida, se trate de un reglamento independiente o se aprueba en virtud de una remisión en blanco de la Ley. En cualquier caso, como toda potestad discrecional, la reglamentaria está sujeta a determinados límites en su ejercicio, susceptibles de control por los Tribunales de Justicia. El alcance de esos límites y la modalidad de control de la potestad reglamentaria en tanto que potestad discrecional se examina en la Lección siguiente.

El régimen
jurídico de los
reglamentos como
objeto de estudio

§ 86. Tras precisar el fundamento histórico y normativo de la potestad reglamentaria y, una vez expuestos los rasgos esenciales de la misma, en tanto que potestad normativa, subordinada a la ley y de naturaleza discrecional, procede el examen del **régimen jurídico de su ejercicio** en nuestro ordenamiento.

Es tradicional analizar el régimen jurídico de los reglamentos en la doctrina española aludiendo a los **límites materiales y formales** que ha de respetar el ejercicio de la potestad reglamentaria, por más que como recuerda SANTAMARÍA PASTOR, el término “límites” entraña una valoración negativa de la potestad reglamentaria que no resulta congruente con una facultad constitucional ordinaria, ejercida por órganos democráticamente legitimados y que resulta absolutamente imprescindible para el normal funcionamiento del Estado.

Asumiendo dicha denominación, por su generalización en la doctrina, así como por su innegable virtud expositiva, se hará referencia, en primer

término a los **límites materiales**, esto es, los principios y reglas que deberá respetar el reglamento en tanto que norma jurídica por razón de su ámbito o contenido: vinculación a la Constitución, a la ley y a la totalidad del ordenamiento jurídico, y en consecuencia, a los principios generales del Derecho, singularmente, a los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de irretroactividad de los reglamentos desfavorables respecto de situaciones individualizadas y perfeccionadas; y, especialmente, a la reserva de ley como límite constitucional esencial de la potestad reglamentaria, lo que exigirá revisar el alcance de las relaciones entre ley y reglamento y la cuestión discutida de los denominados reglamentos independientes.

A continuación se examinarán los **límites formales**, que hacen referencia a tres cuestiones diferentes: a) a los órganos y autoridades que en nuestro ordenamiento ostentan la titularidad de la potestad reglamentaria; b) a la subordinación absoluta del reglamento a la Ley que se deriva del principio de jerarquía normativa; y c) al singular procedimiento que ha de seguirse para elaborar y aprobar los reglamentos.

Por último, se hará mención al **régimen de validez** de las normas reglamentarias o, si se prefiere, a las consecuencias que se derivan de la eventual vulneración de los límites materiales y formales anteriormente descritos y a los medios habilitados en nuestro ordenamiento para reaccionar en los supuestos de invalidez.

§ 87. El estudio del régimen jurídico de los reglamentos se hará a partir de las **normas reguladoras** de la potestad reglamentaria en cada uno de los distintos niveles territoriales a partir del novedoso marco general que se establece con carácter básico para todos ellos en el [Título VI de la LPACA](#) que regula la potestad para dictar normas reglamentos:

A) En el caso de los **reglamentos estatales**, debe tenerse en cuenta el [art. 97 CE](#) y su desarrollo en el Título V de la Ley del Gobierno, que tras su modificación por la LPACA, contiene un completo régimen jurídico para el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Gobierno que incluye un margo general en el que se indica su forma y jerarquía así como la necesidad de elaborar un plan normativo (arts. 22, 23, 24 y 25 LG), el procedimiento ordinario para su ejercicio (art. 26 LG), un procedimiento urgente (art. 27 LG) y un sistema de seguimiento y revisión de la normativa aprobada (art. 28 LG).

B) Los **reglamentos autonómicos** no presentan una ordenación unitaria sino que debe acudirse a los respectivos Estatutos de Autonomía para identificar el fundamento de la potestad reglamentaria (por ejemplo, el [art. 34 Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid](#)), que, en todo caso, se desarrollan en las respectivas Leyes del Gobierno y/o de la Administración autonómica (por ejemplo, [art. 21 g](#)) y [art. 41 d](#)) Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid).

C) Los **reglamentos locales** encuentran su fundamento en el reconocimiento de un ámbito de autonomía a los entes locales en los [arts. 137, 140 y 141 CE](#) –por lo que la potestad reglamentaria se encuentra implícita en dicho ámbito de autonomía–. Esta potestad se reconoce de forma expresa y se desarrolla en la norma de cabecera reguladora del régimen local, en concreto, en los [arts. 4](#), y [49 LBRL](#).

4.5. LÍMITES MATERIALES Y FORMALES

§ 88. 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.

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.

§ 89. 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.

§ 90. 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”¹³.

§ 91. 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.

¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I* 14ª ed., Civitas, Madrid, 2008, pp.203-208.

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 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)¹⁴.

§ 92. 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 ley¹⁵.

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

¹⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ªed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 139-141.

¹⁵ 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 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.

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

§ 93. 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 ley¹⁶.

§ 94. En todo caso, la reserva de ley tiene en nuestro Derecho fundamento constitucional, lo que permite aludir a la distinción acuñada en la

¹⁶ 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).

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 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 acudirse 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.

§ 95. 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 órdenes¹⁷.

¹⁷ 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). (...)

§ 96. 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

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 afección 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".

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 Derecho¹⁸.

§ 97. 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 ejercicio¹⁹. No obstante debe tenerse en cuenta que la forma que adoptan no es definitoria de su naturaleza jurídica²⁰.

La competencia
para el desarrollo
de la potestad
reglamentaria

¹⁸ PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 117-121.

¹⁹ 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:

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.

-
- 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.

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.

²⁰ 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).

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 que, en la práctica, trasciende el plano puramente organizativo²¹. 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

²¹ 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».

por la jurisprudencia su publicación para que puedan producir efectos jurídico externos, tal y como se ha analizado anteriormente.

§ 98. **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 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**.²²

Hay que tener en cuenta que dicha potestad reglamentaria no se aplica únicamente a la ejecución, desarrollo o normación independiente de la propia

²² 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*».

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.

Competencia a nivel local

§ 99. 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 del Pleno de estos órganos que resulta **indelegable** conforme a los [artículos 22.4](#) y [33.4](#) de la LBRL²³.

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 la las leyes y las normas con rango de Ley y, finalmente, los reglamentos. Y

²³ 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».

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.

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.

§ 100. 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.²⁴

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 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](#).

§ 101. 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.

²⁴ 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».

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 novedad²⁵, 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.

²⁵ 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.

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 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 determinada²⁶.

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.

²⁶ 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*».

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 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.

Procedimiento de elaboración de reglamentos a nivel estatal

§ 102. 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 desarrolla²⁷, 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

²⁷ 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

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.

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**²⁸, 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 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

²⁸ 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.

publique el texto en el portal web correspondiente²⁹, 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.

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

²⁹ 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.

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.

5.7. EL RÉGIMEN DE VALIDEZ DE LOS REGLAMENTOS

§ 103. 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.

§ 104. 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.³⁰ La potestad de revisión no está 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.

³⁰ Aunque el [artículo 106.2](#) aluda a que la Administración *podrá* declarar la nulidad de los reglamentos, y aluda únicamente al ejercicio de esta potestad de oficio, la posibilidad de 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](#).

§ 105. 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.³¹

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,³¹ 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.

³¹ 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 reconocida al Gobierno en el [artículo 161.2 CE](#) para impugnar con carácter suspensivo las disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas.

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.](#)
- [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;

