

PRIMER EJERCICIO

GRUPO A. LEGISLACIÓN

GRUPO A.1- DERECHO PÚBLICO Y GESTIÓN PÚBLICA

TEMA 4: El ordenamiento jurídico y sus fuentes. La Constitución. La ley, clases. Los tratados internacionales y el derecho de la Unión Europea. El reglamento. El principio de jerarquía normativa y sus efectos.

ÍNDICE

1. RESUMEN EJECUTIVO Y RELACIÓN CON OTROS TEMAS
2. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y SUS FUENTES
 - 2.1 Definición
 - 2.2. Fuentes del Derecho Administrativo
3. LA CONSTITUCIÓN
 - 3.1. Antecedentes
 - 3.2 Características
 - 3.3 Estructura
4. LA LEY, CLASES
 - 4.1 Definición
 - 4.2 Clases
 - 4.2.1 Leyes orgánicas y ordinarias
 - 4.2.2 Los decretos- ley
 - 4.2.3 Los decretos legislativos
5. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA
 - 5.1 Los tratados internacionales
 - 5.2 El Derecho de la Unión Europea
6. EL REGLAMENTO
 - 6.1 Introducción: Concepto y naturaleza jurídica de la potestad reglamentaria
 - 6.2 El Reglamento
 - 6.2.1. Concepto y clasificación.
 - 6.2.2. Distinción entre reglamentos y actos administrativos
7. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA Y SUS EFECTOS
8. BIBLIOGRAFÍA

1. RESUMEN EJECUTIVO Y RELACIÓN CON OTROS TEMAS

Este tema estudia las diferentes fuentes del ordenamiento jurídico administrativo y las relaciones existentes entre cada una de ellas. Así, se analiza la pirámide de las fuentes del Derecho, desde su cima constituida por la Constitución, hasta su base integrada por el reglamento administrativo. Se abordan los antecedentes y características de la Constitución Española, los diferentes tipos de norma con rango de ley, los tratados internacionales y el Derecho de la Unión Europea tanto desde el ámbito externo como desde el interno al derecho español, la potestad reglamentaria y su reflejo práctico a través del reglamento. Finalmente, se hace una mención al principio de jerarquía normativa, que constituye la principal base de la relación entre las diferentes fuentes del ordenamiento jurídico.

Este tema se relaciona con los siguientes:

Este tema es un tema básico para entender el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico y la relación que existe entre ellas, por lo que se relaciona con todo el bloque dedicado al derecho administrativo en el temario.

2. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y SUS FUENTES

2.1. Definición.

El ordenamiento jurídico administrativo, al que usualmente se hace referencia como “Derecho administrativo”, se puede definir, según el Profesor Garrido Falla, como *aquella parte del Derecho público interno que determina la organización y comportamiento de la Administración disciplinando sus relaciones jurídicas con el administrado*. Pasemos a desarrollar esta definición:

- a) Decimos, en primer lugar, que el Derecho administrativo está integrado por un conjunto de normas de Derecho Público. El Derecho Público es la parte del ordenamiento jurídico que regula la actividad del Estado en el ejercicio de sus funciones soberanas y en sus relaciones con los particulares en su calidad de poder público, que se caracteriza por su especial situación de privilegio o *poder de Estado* frente a los ciudadanos, que se justifica en que su objetivo es la consecución del interés general o público.
- b) El Derecho administrativo es una parte del Derecho público interno, porque aquel sector del Derecho internacional que regula la organización y actividades de las Administraciones internacionales no debe integrarse dentro del Derecho administrativo, sino en el Derecho administrativo internacional.
- c) El conjunto de normas de Derecho público interno a que nos venimos refiriendo decimos que regulan la actuación y organización de las Administraciones públicas, incluyendo las que se ocupan de las relaciones que se desarrollan entre ellas.
- d) Finalmente, en nuestra definición señalamos que para que una norma de Derecho público interno pueda considerarse como administrativa deberá estar referida, al menos, a una Administración Pública, que podrá ser la Administración estatal, la autonómica, la local o la institucional.

2.2. Fuentes del Derecho Administrativo.

El concepto y clasificación de las fuentes del Derecho Administrativo no son diferentes de los que se estudian en el Derecho civil. El concepto técnico jurídico de las fuentes del Derecho se diversifica en dos acepciones distintas, material y formal:

- *Materialmente*, es fuente del Derecho “cada fuerza social con propia potestad normativa creadora” (De Castro).
- *Formalmente*, la doctrina identifica las fuentes del Derecho con las formas en que se manifiesta o modos de expresión de las normas. Y así lo hace también nuestro Código Civil, cuando en su artículo 1 dice que: “*las fuentes del ordenamiento jurídico español son la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho*”.

El Derecho administrativo, como rama del ordenamiento jurídico, participa de los conceptos que con carácter común ha elaborado la Teoría General del Derecho, sin embargo, existen algunas cuestiones que requieren aquí una atención especial. Así -

señala Garrido-, junto a las clasificaciones de carácter general que la doctrina ha establecido, adquieren especial relevancia las que responden a los criterios siguientes:

- Desde el punto de vista de su procedencia, hay fuentes para la Administración (por ejemplo, la ley que es dictada por un órgano distinto de los administrativos) y fuentes de la Administración (los reglamentos).
- Desde el punto de vista de la materia regulada, hay fuentes exclusivas del Derecho administrativo (así, los reglamentos, que no contienen normalmente más que materia jurídico-administrativa) y fuentes eventuales del Derecho administrativo (por ejemplo, la ley: hay leyes administrativas, pero también las hay civiles, mercantiles o fiscales).

El Derecho administrativo español se encuentra dominado por el principio de la ley escrita; esto no significa, sin embargo, que el papel de la costumbre o de la jurisprudencia sea absolutamente nulo, pues debe reconocerse que juegan un papel de una cierta importancia.

En una enumeración de fuentes del Derecho administrativo estatal han de tenerse en cuenta las siguientes:

a) Fuentes directas.

Fuentes escritas: la Constitución, la ley (con todas sus modalidades), los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados en España, y los reglamentos.

Fuentes no escritas: la costumbre y los principios generales del Derecho.

b) Fuentes indirectas: la jurisprudencia y la doctrina científica.

Interesa ahora colocar en un orden jerárquico y escalonado las distintas fuentes que se acaban de enumerar. Para ello hemos de manejar dos criterios fundamentales: el criterio de la primacía del Derecho escrito, y el criterio de la jerarquía del órgano del que emana la regla escrita de Derecho.

Por aplicación del primer criterio, las fuentes no escritas van a quedar relegadas en el Derecho administrativo a la categoría de fuentes subsidiarias.

En lo que respecta al segundo criterio, debe establecerse -aparte, claro está, de la primacía de la Constitución-, en primer lugar, la subordinación de las disposiciones administrativas reglamentarias (fuentes de la Administración) respecto de las emanadas en el plano legislativo (fuentes para la Administración). En segundo lugar, y dentro ya de las fuentes de la Administración, debe tenerse en cuenta la regla de que a mayor jerarquía del órgano que dicta la norma administrativa, corresponde mayor rango formal de la norma.

Por lo dicho, la enumeración jerárquica de las fuentes del Derecho en sentido estricto (fuentes directas) queda establecida de la siguiente forma:

a) Fuentes directas primarias.

1. Constitución.
2. Leyes, ya sean orgánicas u ordinarias, así como otras disposiciones normativas con rango de ley, es decir, Decretos-Leyes y Decretos Legislativos.

3. Reglamentos (ordenados jerárquicamente en función de la autoridad que los dicta).

b) Fuentes directas subsidiarias.

1. La costumbre.
2. Los principios generales del Derecho.

Conectando el sistema de fuentes del Derecho administrativo y su rasgo preferente de fuentes escritas, con la necesidad de su conocimiento general por los ciudadanos, se encuentra el **principio de publicidad de las normas** recogido en el artículo 9.3 de la Constitución. Conforme al cual, el artículo 131 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que:

Las normas con rango de ley, los reglamentos y disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos. Adicionalmente, y de manera facultativa, las Administraciones Públicas podrán establecer otros medios de publicidad complementarios.

La publicación de los diarios o boletines oficiales en las sedes electrónicas de la Administración, Órgano, Organismo público o Entidad competente tendrá, en las condiciones y con las garantías que cada Administración Pública determine, los mismos efectos que los atribuidos a su edición impresa.

La publicación del «Boletín Oficial del Estado» en la sede electrónica del Organismo competente tendrá carácter oficial y auténtico en las condiciones y con las garantías que se determinen reglamentariamente, derivándose de dicha publicación los efectos previstos en el título preliminar del Código Civil y en las restantes normas aplicables.

Siguiendo el Código Civil, la entrada en vigor de las normas se produce después de su publicación, en el momento que en ellas mismas se establezca. En su defecto, su vigencia comenzará a los 20 días desde dicha publicación.

Por otra parte, la derogación supone la modificación o extinción de la norma, en definitiva, el fin de su vigencia, bien porque la propia norma así lo prevea, bien porque lo establezca expresa o tácitamente una norma posterior del mismo o superior rango, tal y como se deduce del artículo 2 del Código Civil.

3. LA CONSTITUCIÓN

3.1. Antecedentes.

La llamada *transición política* comienza tras el fin del régimen autoritario personalizado en el general Franco, cuya muerte tuvo lugar el 20 de noviembre de 1975. Después de un complejo y difícil proceso, el Gobierno de D. Adolfo Suárez, que había sido nombrado Presidente del Gobierno en julio de 1976 por el Rey, consiguió que las Cortes -todavía franquistas- aprobaran la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, previamente sometida a referéndum del pueblo español el 15 de diciembre de 1976, donde obtuvo más del 94 por 100 de los votos afirmativos.

La Ley para la Reforma Política abrió el camino formal a la convocatoria de las primeras elecciones democráticas, las cuales tuvieron lugar el 15 de junio de 1977, y a ellas concurren numerosos partidos, siendo la Unión de Centro Democrático (UCD) la opción más votada.

Aunque formalmente las elecciones de 1977 no se habían convocado como elecciones a Cortes constituyentes, la función principal del nuevo Parlamento fue elaborar una Constitución, siendo una de las primeras decisiones del Congreso la creación de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, integrada por 36 Diputados de los distintos grupos parlamentarios, la cual designó una Ponencia constitucional que fue la que redactó el Anteproyecto de la Constitución. Dicha Ponencia quedó compuesta por siete miembros: tres de UCD (Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, José Pedro Pérez Llorca y Gabriel Cisneros Laborda), uno del PSOE (Gregorio Peces Barba), uno de AP (Manuel Fraga Iribarne), uno del PCE (Jordi Solé Tura) y uno de la Minoría vasco-catalana (Miguel Roca Junyent).

Tras la tramitación parlamentaria, el texto definitivo fue sometido a la aprobación global, simultánea y separada del Congreso y del Senado el 31 de octubre de 1978, no obstante, la Constitución habría de superar otro importante trámite exigido por la Ley de Reforma Política: el refrendo popular. Así, el texto constitucional fue sometido a referéndum el 6 de diciembre del mismo año, obteniendo casi el 88 por 100 de los votos emitidos. Finalmente, la Constitución fue sancionada por el Rey en sesión conjunta del Congreso y del Senado el 27 de diciembre de 1978 y su texto se publicó en el BOE del 29 de diciembre.

3.2 Características

Analizando la Constitución podemos señalar las siguientes características:

1. Es una Constitución **escrita**, siguiéndose el camino iniciado en las Constituciones norteamericana y francesa, frente al carácter preferentemente consuetudinario del constitucionalismo inglés.
2. Dentro de su carácter escrito, presenta la forma de "**ley codificada y cerrada**" frente al sistema de leyes diversas y Constitución abierta en que se basaban las "Leyes Fundamentales del Reino", que fueron derogadas en España precisamente por la Constitución de 1978.
3. Es una Constitución **extensa**; con sus 169 artículos es la más larga de nuestra historia después de la Constitución de Cádiz.
4. Es una Constitución **rígida**. La Constitución de 1978 es una Constitución rígida que requiere un procedimiento especial de reforma, que además es agravado cuando se trata de alterar determinados principios básicos (tal y como se establece en su Título X). La Constitución Española de 1978 hasta ahora ha sido reformada en tres ocasiones, siempre mediante el procedimiento no agravado. Las modificaciones que se han efectuado en nuestra Constitución han sido la del *artículo 13.2* (en 1992, para reconocer el derecho de sufragio pasivo en elecciones municipales a los ciudadanos europeos, conforme a lo previsto en el Tratado de la Unión Europea), la del *artículo 135* (en el año 2011, para fortalecer jurídicamente el principio de estabilidad presupuestaria, ante la

grave situación de crisis económica en España) y la del artículo 49 (en febrero de 2024, para adaptar su contenido y lenguaje a la normativa internacional y nacional que protege a las personas con discapacidad).

5. Es una Constitución **monárquica**. El artículo 1.3 de la Constitución declara que *“la forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria”*. Se consagra así la plena constitucionalización de la figura y funciones del Rey, que *“es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones...”* (art. 56), desapareciendo toda consideración del Monarca como Jefe del Ejecutivo.

6. Es una Constitución **integradora o consensuada**. La Constitución de 1978 ha sido calificada como la «Constitución del consenso» por el compromiso a que en ella se llegó entre las fuerzas políticas existentes, lo cual ha venido a reflejarse en su texto con claridad.

7. Se produce una constitucionalización de los **derechos fundamentales**. Según el artículo 10.1 de la Constitución *“la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social”*.

8. Es una Constitución **democrática**. La Constitución califica a España como un *“Estado social y democrático de derecho”* (art. 1.1).

3.3 Estructura

La Constitución de 1978 consta de 169 artículos, cuatro disposiciones adicionales, nueve disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y una disposición final.

Los artículos se distribuyen en un **Título Preliminar** y **10 Títulos** más por razón de la materia o temas que se tratan.

Por otro lado, si dentro de un Título existen varios sistemas o aspectos distintos de una misma materia, se distribuyen en Capítulos.

El contenido de los 11 Títulos en que se divide la Constitución es el siguiente:

- Título Preliminar: aborda los artículos 1.º al 9.º.
- Título I: «De los derechos y deberes fundamentales», artículos del 10 al 55.
- Título II: «De La Corona» y comprende los artículos 56 al 65.
- Título III: «De las Cortes Generales», abarcando los artículos 66 a 96.
- Título IV: «Del Gobierno y de la Administración» y comprende los artículos 97 a 107.
- Título V: «De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes», comprende los artículos 108 a 116.
- Título VI: «Del poder judicial», abarcando los artículos 117 a 127.
- Título VII: «Economía y Hacienda», dedicándose a ello los artículos 128 a 136.
- Título VIII: «De la organización territorial del Estado», se recoge en los artículos 137 a 158. Título IX: «Del Tribunal Constitucional» abarca los artículos 159 a 165.
- Título X: «De la reforma constitucional», que comprende los artículos 166 a 169.

La Constitución Española de 1978 posee una **parte dogmática**, en la que podemos incluir el Título Preliminar, donde se contienen las grandes definiciones sobre la esencia del Estado, los principios fundamentales de su organización y los valores superiores reconocidos por el Estado, y el Título I, en el que se reconocen los derechos fundamentales de los españoles, se garantiza su cumplimiento y ejercicio y se definen los principios que inspirarán la política económica y social del Gobierno.

Posee una extensa **parte orgánica**, en la que se organiza la división de los poderes del Estado. Un poder legislativo asentado en las Cortes Generales, un poder ejecutivo encomendado al Gobierno y un poder judicial, independiente, desempeñado por una organización jerárquicamente organizada. Por encima de ellos, como poder moderador y arbitral, símbolo de la unidad y permanencia del Estado, la Corona, garante del cumplimiento estricto de la Constitución; se traza la organización territorial del Estado, con base en el reconocimiento de las regiones históricas de España, a las que se transfiere un amplio catálogo de competencias. También se establece un procedimiento especial para la reforma constitucional y se encomienda a un Tribunal Constitucional una función de control sobre toda la actividad del Estado, para que no se produzca nunca vulneración de los preceptos constitucionales o incumplimiento de ellos. Además, se regula la organización económica del Estado, evitando los desequilibrios interregionales y suavizando lo más posible las diferencias de la renta personal.

4. LA LEY, CLASES

4.1 Definición

Es definición universalmente conocida de la Ley la que Santo Tomás de Aquino estableció en la Summa Theológica al concebirla como "la ordenación de la razón al bien común dictada por el que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad y solemnemente promulgada". O la más escueta de Francisco Suárez al definirla simplemente como "precepto común, justo y estable, suficientemente promulgado".

Entre las definiciones modernas ha de citarse la de Federico De Castro, para quien la ley es "la norma emanada directamente del poder soberano, reveladora de su mandato respecto de la organización jurídica de la nación".

En el sentido técnico de Fuente del Derecho, la palabra « ley » se emplea en una doble acepción. En un sentido primario se llama ley a cualquiera de las reglas que tienen su origen en el poder del Estado y se contrapone a la costumbre y a los principios generales del Derecho. En un segundo sentido, más estricto, se reserva la palabra ley para la dictada por el órgano superior del Estado y con la máxima solemnidad, distinguiéndose así de las normas dictadas por autoridades con función delegada, reglamentaria o ejecutiva.

Ley en sentido formal es toda norma jurídica dictada por los órganos estatales a los que el ordenamiento jurídico atribuye el poder legislativo. Precizando aún más, García de

Enterría y Tomás Ramón Fernández la definen como *"el acto publicado como tal Ley en el Boletín Oficial del Estado, que expresa un mandato normativo de los órganos que tienen constitucionalmente atribuido el poder legislativo superior"*.

Con el nombre de fuerza de ley se quiere aludir por la doctrina al hecho de que las leyes poseen, por definición, un carácter irresistible, vinculando de modo incuestionable e indiscutible a la totalidad de los ciudadanos y de los órganos del Estado, que por tanto no pueden dejar de aplicarlas.

4.2 Clases.

En el ordenamiento español pueden distinguirse tres manifestaciones distintas de la potestad legislativa, y que por tanto generan, todas ellas, **normas con rango de ley**:

- En primer lugar, una potestad legislativa general del Estado, que corresponde, conforme al artículo 66.2 de la Constitución Española, a las **Cortes Generales**, mediante la aprobación de leyes orgánicas y leyes ordinarias.

- En segundo lugar, una potestad legislativa propia de los **Parlamentos de las Comunidades Autónomas** en relación con las materias *correspondientes a su ámbito competencial*.

- Hay que recordar que el Tribunal Constitucional ha establecido que la delimitación del ámbito competencial del Estado y las Comunidades Autónomas, a partir de lo que ha denominado *"Bloque de Constitucionalidad"*, que, conforme a su doctrina, está integrado no sólo por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, sino también por "las Leyes que, dentro del marco constitucional se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas".

- En tercer lugar, una potestad legislativa que la Constitución atribuye excepcionalmente al poder ejecutivo, es decir, al **Gobierno del Estado** (y que de forma progresiva también se ha ido reconociendo a los **Gobiernos de las Comunidades Autónomas** en cada uno de sus Estatutos de Autonomía), y que se pone de manifiesto a través de dos instrumentos distintos:

1. Los *Decretos-Ley*, que son normas con rango de ley que podrán ser aprobadas por el Gobierno para atender a casos de extraordinaria y urgente necesidad, conforme a los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución (que después se analizan en este mismo tema).

2. Los *Decretos Legislativos*, que son normas también con rango de ley dictadas por el Gobierno, previa delegación expresa de las Cortes Generales al objeto de aprobar, o bien textos articulados (que desarrollen una ley de bases aprobada por las propias Cortes), o bien textos que refundan el contenido disperso de diversas leyes preexistentes (en este

caso, la delegación se realiza mediante ley ordinaria). Su regulación, que se encuentra recogida en el artículo 82 de la Constitución, impide que los decretos legislativos aborden materias que correspondan regularse mediante ley orgánica.

Actualmente, el artículo 127.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que *"el Gobierno de la Nación podrá aprobar reales decretos-leyes y reales decretos legislativos en los términos previstos en la Constitución. Los respectivos órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas podrán aprobar normas equivalentes a aquéllas en su ámbito territorial, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en sus respectivos Estatutos de Autonomía"*.

No existe relación de jerarquía entre las leyes del ordenamiento jurídico estatal y las de los ordenamientos jurídicos autonómicos, sino que su distinción vendrá reconocida, en función del principio de competencia, en razón de la materia que regulen. Tampoco existe relación de jerarquía entre las leyes aprobadas por el poder legislativo y las normas con rango de ley dictadas por el ejecutivo de cada uno de dichos ordenamientos.

4.2.1 Leyes orgánicas y ordinarias

Las **leyes orgánicas** se encuentran reguladas en el artículo 81 de la Constitución Española.

Este artículo, en su apartado 1, se limita a indicar que son *"las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, (esto es, leyes que desarrollen los principios contenidos en la Constitución en la regulación del ejercicio de los citados derechos y libertades, que son los reconocidos, precisamente con aquella denominación, en la Sección 1ª -no en la 2ª- del Capítulo segundo del Título I), las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución (hay que subrayar que sólo la Constitución puede exigir una mayoría reforzada en la aprobación de las leyes, ya que sólo ella tiene virtualidad para establecer una reserva de ley de dicha naturaleza)"*.

Añadiendo el apartado 2 del mismo precepto que su "aprobación, modificación o derogación exigirá la mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto".

Son **Leyes ordinarias** todas las leyes aprobadas por las Cortes Generales que no tengan carácter de orgánicas y que se elaboren por el procedimiento legislativo normal. Su aprobación corresponde al Congreso por mayoría simple. Estas leyes deben respetar la Constitución y no pueden abordar materias cuya regulación esté reservada a leyes orgánicas. Sin embargo, no tienen con éstas una relación de jerarquía normativa, sino que distinguen únicamente por razón de la materia que regulan.

- En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que "las leyes orgánicas y las ordinarias no se sitúan propiamente en distintos planos jerárquicos, por lo que el principio de jerarquía normativa no es fundamento adecuado para enjuiciar la posible inconstitucionalidad de una ley ordinaria por supuesta invasión del ámbito reservado a la ley orgánica". De lo que se deduce que el alto Tribunal interpreta las relaciones entre ley orgánica y la ley ordinaria en torno al principio de competencia, diferenciándolas por razón de la materia.

Las leyes ordinarias inician su tramitación, bien a iniciativa de la propia Cámara (proposiciones de ley), o bien por iniciativa del poder ejecutivo (proyectos de ley). Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar al Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley. La iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley exige 500.000 firmas acreditadas, y no procede en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni sobre la prerrogativa de gracia.

4.2.2 Los decretos- ley.

La Constitución regula los Decretos-ley como normas excepcionales de urgencia. Los define García de Enterría como *"toda norma con rango de Ley que emana, por vía de excepción, de un órgano que no tiene atribuido el Poder Legislativo, concretamente del Gobierno o Consejo de Ministros"*.

Dos razones justifican la existencia del Decreto-ley según Cazorla Prieto: la urgencia propia de ciertos momentos políticos y sociales, y lo inadecuado, por su lentitud, del procedimiento legislativo ordinario para atender a los mismos.

A los Decretos-ley se refiere el **artículo 86 de la Constitución** al decir:

1. *En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-Leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al Derecho electoral general.*
2. *Los Decretos-Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los 30 días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.*
3. *Durante el plazo establecido en el apartado anterior las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de Ley por el procedimiento de urgencia.*

La Constitución contempla pues el Decreto-ley como un instrumento normativo del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual, siempre que su utilización se realice bajo ciertas cautelas, debiendo entenderse que el supuesto de hecho que permite dicho uso no hace referencia a necesidades extremadas o absolutas de la vida colectiva, sino más bien a aquellas necesidades relativas que se originan en el ordinario desenvolvimiento del quehacer gubernamental. En tal sentido, la Constitución autoriza al Gobierno para utilizar el Decreto-Ley en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una **acción normativa inmediata** o en aquellas situaciones en que no pueda acudir a la medida legislativa ordinaria, sin hacer quebrar **la efectividad de la acción requerida**, bien por el tiempo a invertir en el procedimiento legislativo o por la necesidad de la inmediatez de la medida.

En consecuencia, la Constitución atribuye al Gobierno la competencia y la iniciativa para apreciar, con un razonable margen, la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, que no tiene por qué coincidir con supuestos extremos de excepcional amenaza para la comunidad o el orden constitucional, correspondiendo a este Tribunal el control jurisdiccional para verificar que no se hace del Decreto-ley un uso abusivo o arbitrario. Sólo en estos dos últimos casos, en los que manifiestamente no concurre el presupuesto de hecho habilitante, habría que declarar la inconstitucionalidad, por este motivo, del correspondiente Decreto-ley.

El artículo 86 del texto constitucional establece al efecto dos procedimientos diferentes: el debate y votación de totalidad mediante los cuales el **Congreso** habrá de pronunciarse expresamente sobre su **convalidación o derogación** en bloque en el plazo de los **30 días** siguientes a su promulgación, o bien la tramitación del mismo, durante dicho plazo, como **proyecto de Ley** por el procedimiento de urgencia. Hacemos observar que es al Congreso de los Diputados sólo y no a las dos Cámaras al que corresponde esta revisión.

- La decisión favorable a la ratificación del Decreto-ley no convierte a éste formalmente en una verdadera Ley de Cortes. La práctica parlamentaria antes aludida negó, desde el primer momento, este efecto al acto de ratificación, que se publica en el Boletín Oficial del Estado como acuerdo de la Presidencia de la Cámara. En este sentido, se ha orientado también la jurisprudencia constitucional, según la cual "no puede considerarse que el Decreto-ley se haya convertido en ley formal del Parlamento tras el acuerdo de convalidación, sino únicamente que se ha cumplido con el requisito constitucional del que dependía la pervivencia en el tiempo, con fuerza y valor de Ley, de la disposición producto del ejercicio de la potestad normativa extraordinaria que al Gobierno le reconoce la Constitución".

Si el pronunciamiento es negativo, el Decreto-ley queda derogado, término este que supone que los efectos de la decisión de la Cámara se producen *ex nunc* y que, en

consecuencia, no quedan afectados por ella los actos aplicativos producidos durante la vigencia de la norma.

Puede ocurrir el supuesto de que en el plazo de 30 días que el artículo 86 establece para proceder a la revisión parlamentaria el Congreso no llegue a adoptar formalmente decisión alguna. La nota de provisionalidad que el artículo 86 predica de tales normas y los términos imperativos que dicho precepto emplea al exigir un pronunciamiento expreso para que la convalidación se produzca, que es lo único que podría eliminar la tacha inicial de provisionalidad, obliga a concluir que, en efecto, transcurrido el plazo, el Decreto-Ley perderá toda eficacia.

Finalmente, cabe indicar que los Decretos-ley vienen **caracterizados** por una serie de notas fundamentales:

1. El órgano del que emanan es el Gobierno.
2. Equiparación absoluta a la Ley en sentido formal, mientras no sea derogado por el Congreso.
3. El Gobierno ejerce (al menos provisionalmente) una auténtica potestad legislativa.
4. Es una disposición legislativa provisional hasta su convalidación o derogación (aunque más técnico desde el punto de vista jurídico hubiera sido emplear el término «temporal»).

Hay una serie de materias reservadas a la ley aprobada en Cortes y expresamente prohibidas al Decreto-ley: el ordenamiento de las Instituciones básicas del Estado, los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución, el régimen de las Comunidades Autónomas y el Derecho electoral general.

4.2.3 Los Decretos legislativos.

Los Decretos legislativos son disposiciones del Gobierno que contienen legislación delegada. Se regulan en los artículos 82 a 85 de la Constitución Española.

Según la Constitución, las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no susceptibles de Ley orgánica. La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.

La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá

permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno. Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

Las leyes de bases no podrán en ningún caso autorizar la modificación de la propia ley de bases ni facultar para dictar normas con carácter retroactivo.

5. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

5.1 Los tratados internacionales

Los tratados internacionales pueden definirse como acuerdos celebrados por escrito entre sujetos de Derecho internacional y regidos por el Derecho internacional, ya consten en un único documento o en varios documentos conexos, y cualquiera que sea su denominación (Acuerdo, Tratado, Convenio, Convención, etc...).

Los tratados internacionales tiene una doble dimensión ; por una parte, la dimensión internacional ; por otra parte, la dimensión nacional, cuando se incorporan al derecho interno de los Estados signatarios, como es el caso de España, hay que tener presente que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados en el Boletín Oficial del Estado se incorporan al ordenamiento jurídico interno español y pasan a formar parte de él.

En el ámbito del Derecho internacional hay dos normas fundamentales que regulan los tratados. Se trata de la Convención de Viena de 1968, sobre el Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales.

En el ordenamiento jurídico interno español esta materia está regulada en los artículos 93 a 96 de la Constitución Española y en la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos internacionales.

En lo que se refiere a la Constitución, los artículos 93 a 96, distinguen entre diferentes tipos de tratados internacionales y atribuyen a las Cortes diversas funciones en relación a cada uno de ellos.

Así, el artículo 93 establece que mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión. Como puede apreciarse, este es un artículo cuyo fin primordial era

posibilitar la adhesión de España a las Comunidades europeas, predecesoras de la actual Unión Europea. Su plasmación práctica tuvo lugar con la aprobación de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de Autorización para la adhesión a España a las Comunidades Europeas, que permitió la firma del tratado de adhesión el 12 de junio de 1985.

Por su parte, el artículo 94, exige la previa autorización de las Cortes Generales para que el Estado pueda obligarse por medio de tratados o convenios en los siguientes casos :

- Tratados de carácter político,

- Tratados o convenios de carácter militar

- Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución Española,

- Tratados o convenios que supongan la modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

La conclusión del resto de tratados o convenios no incluidos en los señalados anteriormente, no requiere de la previa autorización de las Cortes Generales, sino que basta con que el Gobierno informe inmediatamente al Congreso y al Senado de dicha conclusión.

En cuanto a la relación de los tratados internacionales con la Constitución Española, el artículo 95 indica que la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. Tanto el Gobierno como cualquiera de las Cámaras pueden requerir al Tribunal Constitucional para que determine si un tratado internacional entra en contradicción con la Constitución.

Finalmente, el artículo 96 de la Constitución Española afirma que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno y sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

Para que España deje de ser parte en un tratado internacional que haya celebrado válidamente, se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.

Como se ha indicado anteriormente, las previsiones constitucionales respecto de los tratados internacionales se han desarrollado en la Ley 25/2014, de 27 de noviembre. Esta ley regula la tramitación interna que deben seguir los tratados internacionales para que España pueda llegar a ser parte de ellos.

Es de destacar que, junto con la figura de los tratados internacionales, la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, regula por primera vez en una norma de rango legal otras dos. En primer lugar, los denominados Acuerdos internacionales administrativos, que son

acuerdos de carácter internacional no constitutivos de tratados que se celebran por órganos, organismos o entes de un sujeto de Derecho Internacional competentes por razón de la materia, cuya celebración está prevista en un tratado que ejecuta o concreta, cuyo contenido habitual es de naturaleza técnica cualquiera que sea su denominación y que se rige por el Derecho Internacional. No constituye acuerdo internacional administrativo el celebrado por esos mismos órganos, organismos o entes cuando se rige por un ordenamiento jurídico interno. En definitiva, se trata de acuerdos sometidos al Derecho internacional que desarrollan aspectos contemplados en un tratado internacional del que derivan.

Por su parte, los acuerdos internacionales no normativos, son acuerdos de carácter internacional no constitutivos de tratado ni de acuerdo internacional administrativo, que se celebran por el Estado, el Gobierno, los órganos, organismos y entes de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, las Entidades Locales, las Universidades públicas y cualesquiera otros sujetos de derecho público con competencia para ello, que contienen declaraciones de intenciones o establecen compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico, y no constituyen fuente de obligaciones internacionales ni se rigen por el Derecho Internacional.

Es importante destacar que solamente el Estado está capacitado para suscribir tratados internacionales, pues el único sujeto de Derecho internacional es el Reino de España (no son sujetos de Derecho internacional ni las comunidades autónomas ni los entes locales, por lo que no pueden comprometerse por medio de tratados internacionales), en tanto que los acuerdos internacionales administrativos y los acuerdos internacionales no normativos pueden ser suscritos por otros órganos, organismos o entidades españolas. Concluiremos este apartado señalando que son múltiples las clasificaciones de los tratados internacionales. Entre ellas destacamos las siguientes:

- Por el número de intervinientes los tratados pueden ser bilaterales (solo dos partes) o multilaterales (cuando al menos hay tres partes).
- Por su objeto, pueden ser tratados con un objeto determinado como los comerciales, políticos, de paz, de extradición, fiscales, sociales, económicos, culturales; o abarcar un conjunto general de materias como suelen ser los denominados tratados de amistad
- Por la naturaleza jurídica de los sujetos participantes distinguimos tratados entre Estados, tratados de Organizaciones internacionales, o tratados de naturaleza mixta pues incluyen entre los signatarios tanto a Estados como a Organizaciones internacionales.
- Por su duración, se diferencian entre tratados de duración determinada y tratados de duración indeterminada.
- Por la posibilidad de hacerse parte sin haber tomado parte en su negociación: tratados abiertos y cerrados. Los tratados abiertos permiten que se adhieran a ellos sujetos de Derecho internacional que en un principio no los suscribieron. En

tanto que los tratados cerrados no admiten nuevos miembros diferentes de los originales.

- Por su forma de conclusión, podemos encontrar tratados concluidos de forma solemne y tratados concluidos de forma simplificada. En el primer caso bastaría por ejemplo con la firma del tratado, mientras que en el segundo sería necesario que la firma se complementara con un trámite posterior como la ratificación.

5.2 El Derecho de la Unión Europea

España es un Estado miembro de la Unión Europea, lo que implica que está obligada por el Derecho de la Unión.

El ordenamiento jurídico de la Unión Europea se divide en el Derecho originario y el Derecho derivado.

El Derecho originario o primario lo constituyen los tratados fundacionales y demás actos posteriores que los han modificado o completado. Así desde la firma en París en 1951 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, hasta el día de hoy se ha sucedido una serie de tratados (los Tratados de Roma, el Tratado de fusión de las Comunidades, el Acta Única Europea, el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea, el Tratado de Ámsterdam, el Tratado de Niza y el Tratado de Lisboa, los diferentes tratados de adhesión que llevaron el número de los Estados miembros hasta 28 y el Tratado del Brexit que supuso la salida del Reino Unido de la Unión Europea) que nos han conducido hasta los actuales Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que, junto con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (versión consolidada de 2016) y la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, constituyen los textos básicos del derecho primario europeo. A ellos se unen los principios generales del Derecho de la Unión Europea.

En cuanto al Derecho derivado, está constituido principalmente por los siguientes tipos de actos jurídicos, establecidos en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

El **reglamento**, que tiene carácter general y es obligatorio para todos los Estados miembros en todos sus elementos. El reglamento es directamente aplicable, sin necesidad de desarrollo posterior, por lo que tanto las instituciones de la Unión Europea como los Estados miembros y los ciudadanos están obligados por él desde el momento en que adquiere vigencia. La entrada en vigor de los reglamentos se produce en la fecha que el propio reglamento establezca o, en su defecto, a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, sin que requiera de ningún posterior acto o medida nacional de transposición. Los reglamentos europeos garantizan la aplicación uniforme del Derecho de la Unión Europea en todos los Estados miembros e implican que las normas nacionales que sean incompatibles con ellos deban dejar de ser aplicables.

La **directiva**, que obliga a los Estados miembros en cuanto al resultado que debe alcanzarse, pero les deja a su elección la forma y los medios de alcanzarlo. En

consecuencia, los Estados miembros deben adoptar medidas nacionales de transposición para incorporar el contenido de las directivas europeas a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. Son estas medidas de transposición las que confieren los derechos e imponen las obligaciones contenidas en las directivas a los ciudadanos de cada Estado miembro. La transposición debe llevarse a cabo en el plazo establecido en la propia directiva. Los Estados disponen de facultades discrecionales para la transposición de las directivas, lo que permite tener en cuenta las particularidades de cada Estado a la hora de incorporar el contenido de las directivas a su propio ordenamiento. Esta cuestión es particularmente importante en aquellos Estados miembros que cuentan con un sistema de reparto competencial descentralizado (como es el caso de España). No obstante, debe tenerse presente que la obligación de la transposición de las directivas es del Estado miembro y no de sus entes territoriales. Por tanto, en el caso de España si una directiva afecta a competencias de las comunidades autónomas, aunque las obligadas a transponerla internamente sean estas, el responsable ante la Unión Europea por no hacerlo en tiempo y forma sería el Reino de España.

La **decisión**, se caracteriza por ser obligatoria en todos sus elementos, como el reglamento, pero no tiene como destinatarios a todos los Estados miembros, sino que está destinada a sujetos concretos, ya sea uno o varios Estados miembros o una o varias personas físicas o jurídicas. Las decisiones se notifican a sus destinatarios y no requieren ser publicadas para causar efectos, no obstante, en los casos en que revisten gran importancia, son publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea (por ejemplo, las decisiones por las que se adoptan sanciones contra determinados Estados o individuos con motivo de conflictos bélicos).

Hasta aquí los actos que revisten carácter obligatorio en alguno de sus elementos, junto a ellos están las **recomendaciones** y los **dictámenes**. En ambos casos no encontramos ante actos jurídicos que carecen de carácter vinculante u obligatorio. Así, los **dictámenes** permiten a las instituciones europeas expresar sus opiniones respecto de los diferentes asuntos de interés para la Unión, pero no imponen obligaciones ni otorgan derechos. Los dictámenes son adoptados por el Consejo, el Parlamento Europeo, la Comisión Europea, el Comité de las Regiones o el Comité Económico y Social y son muy habituales en el procedimiento de elaboración de la legislación europea, para que cada institución pueda expresar su opinión respecto de las normas en tramitación. Por su parte, las **recomendaciones** permiten a las instituciones europeas dar a conocer sus puntos de vista y sugerir líneas de actuación, pero no son vinculantes ni imponen obligaciones legalmente exigibles a aquellos a quienes se dirigen. Si bien las recomendaciones no tienen consecuencias jurídicas, pueden ofrecer una guía para la interpretación o sobre el contenido del Derecho de la Unión Europea. La Comisión Europea emite recomendaciones sobre cuestiones tan diversas como los derechos de los sospechosos en procedimientos penales, la orientación política sobre las finanzas públicas de los Estados miembros o el fomento de los edificios de consumo de energía nulo. Otras

instituciones de la Unión, como el Parlamento Europeo, el Consejo y el Banco Central Europeo, también emiten recomendaciones.

Junto a estos 5 tipos de actos jurídicos recogidos en el mencionado artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, existen los llamados «**actos atípicos**», que incluyen los acuerdos interinstitucionales o los reglamentos internos de las instituciones, que son actos jurídicamente vinculantes, y las resoluciones y conclusiones, que no pretenden producir efectos jurídicos. Los actos atípicos están previstos por otros artículos de los tratados de la Unión Europea o se han desarrollado a través de la práctica de las instituciones.

Finalmente, abordamos la **relación entre el Derecho de la Unión Europea y el derecho nacional**, que se articula a través de una serie de principios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así el **principio de eficacia directa del Derecho de la Unión Europea** supone la posibilidad de los ciudadanos de invocar el Derecho de la Unión de forma directa ante los tribunales nacionales con independencia de lo establecido en el derecho de los Estados miembros. Este principio es de aplicación indubitada en lo que respecta a los reglamentos y también en el caso de las directivas cuando se dan determinadas circunstancias establecidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El principio de **supremacía del Derecho de la Unión** sobre el derecho nacional, de manera que si hay una contradicción entre lo establecido por el derecho nacional y una norma de la Unión Europea, los jueces deben aplicar lo establecido por esta última. El principio de **seguridad jurídica** que obliga a los Estados miembros a integrar el Derecho de la Unión que deban transponer en su derecho nacional de manera clara y pública, para garantizar que los ciudadanos puedan conocerlo y aplicarlo. Por último, el **principio de responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho de la Unión**, conforme al cual los Estados son responsables del cumplimiento del Derecho de la Unión Europea y si no cumplen con dicha obligación podrán ser objeto de sanción, llegando a ser objeto de multas a tanto alzado o coercitivas si así se decidiera una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como consecuencia de un procedimiento de infracción iniciado por la Comisión Europea.

6. EL REGLAMENTO

6.1 Introducción: Concepto y naturaleza jurídica de la potestad reglamentaria

Se llama potestad reglamentaria al poder en virtud del cual la Administración dicta Reglamentos.

La titularidad de la potestad reglamentaria se atribuye por la Constitución al Gobierno. Señala, en efecto, el artículo 97 que: ***"El Gobierno..., ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes"***. Existen diversas teorías que justifican esta potestad reglamentaria:

- Nos dice Villar que ha sido doctrina bastante aceptada la de la discrecionalidad. Así, el fundamento de la potestad reglamentaria residiría en la discrecionalidad que la ley deja a la actividad administrativa y que la propia Administración auto-limita mediante el reglamento.
- Ha gozado de eco entre los autores la concepción del reglamento como manifestación del poder de imperio de la Administración. La Administración, para esta teoría, ostenta poder de imperio para el cumplimiento de sus fines, y reflejo de tal poder de imperio es la disposición reglamentaria.
- Tesis de la atribución de potestad. La opinión ya clásica de Zanobini, defendida también por García de Enterría y Fernández Rodríguez, en virtud de la cual la Administración no puede disfrutar sino de aquellas potestades que le han sido concedidas especialmente por la ley: la Administración, por tanto, precisa de habilitación a los efectos de ejercitar potestades y, entre éstas, la reglamentaria. Como dicen los autores citados en último lugar, si la Administración ostenta un poder reglamentario independiente es porque se lo ha otorgado la Constitución. De este modo, en España, después de un largo silencio constitucional, sólo salvado por la costumbre, la potestad reglamentaria encuentra su primera regulación expresa en el artículo 13 de la Ley Orgánica del Estado de 1967 y actualmente está consagrada en el artículo 97 de la Constitución. El fundamento de la potestad reglamentaria hay que verlo, pues, en la habilitación legal, que tiene su máxima expresión en la Ley Constitucional.
- Tesis de la institucionalidad. La magna construcción institucionalista de Santi Romano sirve también como instrumento de justificación del reglamento. Sabido es que el maestro italiano entendía que toda institución -cual es la Administración- lleva implícita en su esencia la juridicidad, de modo que un ordenamiento propio y nacido de sus peculiares fuentes de producción jurídica es dimensión inalienable de todas las instituciones y, por tanto, de la Administración Pública.
- Garrido Falla, en el mismo sentido, señala que la composición política de las Cámaras Legislativas, que determina que éstas no son idóneas para la confección de reglamentos, así como la oportunidad de atribuir ciertas materias al poder ejecutivo para que los reglamente, supuesto que el legislador no puede preverlo todo, no hacen sino insistir en la fundamentación de la potestad reglamentaria.

Titularidad de la potestad reglamentaria.

El Gobierno ostenta la potestad originaria para dictar reglamentos. Sin embargo, entendiendo que la potestad reglamentaria es atribuida por la Constitución al poder ejecutivo en su conjunto y los diferentes órganos que componen éste, la potestad reglamentaria podrá ser ejercida, igualmente, por los órganos que dependen del Gobierno, en la medida en que la misma les venga atribuida por la normativa reguladora de su ámbito competencial (la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1981 reconoció esta potestad al Consejo de Ministros y a los Ministros).

Junto al **Estado**, la Constitución Española reconoce de manera explícita a las **Comunidades Autónomas** la titularidad de la potestad reglamentaria: así se hace, bien que de modo indirecto, en el apartado c) del artículo 153, así como en el apartado 2 del artículo 161. Por otra parte, la Constitución Española reconoce a los entes locales la

titularidad de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (arts. 137 y 140); reconocimiento de autonomía que, obviamente entraña la atribución de una cierta potestad reglamentaria. Por tanto, la potestad reglamentaria del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los Entes Locales, tienen en nuestro ordenamiento jurídico carácter originario.

Actualmente, la potestad reglamentaria se encuentra regulada con carácter básico en el **Título VI** de la **Ley 39/2015**, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo **artículo 128** establece que: *1. El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, 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 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.*

2. 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. Sin perjuicio de su 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.

3. 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.

El propio Título VI, de la Ley 39/2015, regula -de forma conjunta con la iniciativa legislativa- importantes aspectos sobre la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones: *los principios de buena regulación* (necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficacia), *la evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación*, *la publicidad de las normas* – analizada en este tema-, *la planificación y la participación ciudadana en el elaboración normativa*.

Ahora bien, hay que hacer un inciso en cuanto a los titulares de la potestad reglamentaria, porque siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, se puede afirmar que las **autoridades administrativas independientes** también gozan de potestad reglamentaria en las materias que les son propias cuando así esté establecido por las leyes. Esta misma doctrina constitucional se ha incorporado en el artículo 129.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, cuyo último inciso señala que *Las leyes podrán habilitar directamente a Autoridades Independientes u otros organismos que tengan atribuida esta potestad para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija*. Esta es una cuestión de relevancia en lo que afecta al **Consejo de Seguridad Nuclear**, pues su ley de creación, Ley 15/1980, de 22 de abril,

le otorga la potestad de aprobar **Instrucciones**, que son disposiciones de carácter general que tienen **rango reglamentario**.

En el ámbito de la Administración General del Estado, el procedimiento formal de elaboración de las normas reglamentarias se encuentra legalmente establecido en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Con apoyo en el artículo 9.3 de la Constitución, como regla general, el reglamento no puede establecer normas, en cuanto éstas afecten a los administrados, más que para el futuro, excepto que les sean más beneficiosas (principio de irretroactividad).

6.2 El Reglamento.

6.2.1. Concepto y clasificación.

Por reglamento se entiende, en su acepción más simple, toda norma escrita dictada por la Administración con rango inferior a la ley. Correlativamente, el concepto de potestad reglamentaria remite al poder constitucional en virtud del cual la Administración dicta los reglamentos, que acabamos de analizar.

En correspondencia con la titularidad de la potestad reglamentaria, cabe hablar de reglamentos de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los Entes locales. Asimismo, cabe hacer alusión a los reglamentos dictados por los órganos constitucionales del Estado distintos del Gobierno y las normas reglamentarias aprobadas por las autoridades administrativas independientes.

El criterio fundamental de clasificación de los reglamentos **en el ámbito del Estado**, se realiza en función de la competencia para aprobarlos y de los nombres o formas externas que dichos reglamentos revisten. El artículo 24.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, enuncia la tipología de **los reglamentos adoptados por el Gobierno de España**. Así los reglamentos aprobados por el Gobierno se ordenarán según la siguiente jerarquía:

- 1.º Disposiciones aprobadas por **Real Decreto** del Presidente del Gobierno o acordado en el Consejo de Ministros.
- 2.º Disposiciones aprobadas por **Orden Ministerial**.

En las **Comunidades Autónomas**, los respectivos Estatutos no han establecido denominaciones típicas para cada una de las manifestaciones de su potestad reglamentaria. La práctica usual de las mismas, sin embargo, viene revelando un estrecho mimetismo hacia las denominaciones empleadas en el Estado; de tal forma que las normas reglamentarias emanadas del Consejo ejecutivo o Gobierno de la Comunidad adquieren el nombre de Decretos, las emanadas por los Consejeros revisten la forma de Órdenes y, las emanadas de las autoridades inferiores, el nombre de Resoluciones.

Por lo que se refiere a las **Entidades locales**, por último, las formas de producción reglamentaria vienen reducidas a dos tipos: por un lado, el reglamento orgánico de cada entidad (expresión de su potestad autoorganizativa y cuya eficacia es, pues, predominantemente *ad intra*), de otro, las Ordenanzas locales (de eficacia, pues, *ad*

extra). Junto a estas modalidades típicas, la Ley de Bases del Régimen Local mantiene la potestad del alcalde para dictar bandos [art. 21.1 e)], que eventualmente pueden contener normas reglamentarias en las materias de competencia del mismo.

En cuanto a los reglamentos de las **autoridades administrativas independientes**, revisten diferentes denominaciones siendo las más comunes las de circular (por ejemplo, es el caso del Banco de España) o instrucción (es el caso del Consejo de Seguridad Nuclear).

Cabe preguntarse, como cuestión fundamental, cuál será la relación de todos estos reglamentos respecto de los reglamentos estatales. Como sucedía cuando se ha analizado con anterioridad las relaciones entre las normas con rango de ley de ámbito estatal y las de las Comunidades Autónomas, debe negarse la existencia de un principio o regla de jerarquía entre unos y otros reglamentos; los reglamentos estatales no son superiores jerárquicamente a los reglamentos de los restantes órganos y entidades que integran el Estado, en la medida en que unos y otros actúan sobre campos competenciales completamente distintos. Es, pues, el principio de competencia y no el de jerarquía, el que explica la relación entre unos y otros reglamentos.

Por otra parte, una de las clasificaciones más tradicionales de los reglamentos es la que distingue entre: los reglamentos ejecutivos o *secundum legem*, los reglamentos independientes o *extra legem*, y los reglamentos de necesidad o *contra legem*.

En primer lugar, el concepto de *reglamento ejecutivo*: todo reglamento viene a ejecutar, directa o indirectamente, alguna ley. Por ello, este concepto se ha venido restringiendo para designar aquellos reglamentos que, de forma directa, y sin pasos normativos intermedios desarrollen los preceptos de una ley, ya sea este desarrollo total o parcial. Desde el punto de vista formal, el reglamento ejecutivo se diferencia de los restantes por la circunstancia de que su aprobación debe ir necesariamente precedida del dictamen del Consejo de Estado.

En segundo lugar, los *reglamentos independientes*: En sentido estricto, se entiende por reglamento independiente aquel que no viene a desarrollar de ninguna forma los preceptos de una ley; es, por tanto, un reglamento dictado por la Administración en uso libérrimo de su potestad reglamentaria, y sin recibir para ello previa habilitación de ley formal alguna.

Por último los *reglamentos de necesidad*: cuando en la vida de una comunidad se producen estados de alteración o gravedad considerable, que ponen en cuestión el funcionamiento normal de las instituciones (así, por ejemplo, los supuestos de catástrofes o de situaciones revolucionarias), se entiende que dicha alteración produce un apoderamiento excepcional y especialmente enérgico en favor de las autoridades gubernativas para adoptar todo tipo de medidas, incluso normas, dirigidas a evitar la producción de mayores daños o a corregir los ya causados. Estas normas, dictadas por las autoridades gubernativas con motivo de la producción de estas circunstancias excepcionales son las conocidas como reglamentos de necesidad. En la actualidad, hay que estar a lo establecido en los preceptos de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio,

que regula los estados de alarma, excepción y sitio, los cuales prevén específicamente este tipo de normas, aunque sin indicar su efectividad ni su ámbito.

6.2.2. Distinción entre reglamentos y actos administrativos.

El **reglamento o disposición administrativa de carácter general**, como tradicionalmente se le ha denominado en nuestro Derecho, supone una norma escrita dictada por la Administración, adoptada conforme a un procedimiento establecido y que tiene vocación de permanencia en el tiempo. Esta potestad normativa de la Administración, subordinada a la ley, se distingue de la ejecutiva, expresión de la cual son los denominados **actos administrativos**.

Precisamente porque traen causa en potestades de muy diversa naturaleza, podemos afirmar con claridad la diferencia de concepto entre una y otra figura: mediante el reglamento se crea Derecho y mediante el acto administrativo se aplica el Derecho.

Es así que el reglamento, siendo fuente del Derecho, se incorpora al ordenamiento jurídico con vocación de permanencia y no se consume con su cumplimiento, sino que, por el contrario, mientras esté en vigor, es susceptible de una pluralidad de aplicaciones. El acto administrativo, sin embargo, se agota en su aplicación.

Esta tesis, en cuya virtud se mantiene que el reglamento es un “*acto ordinamental*” y el acto administrativo un “*acto ordenado*”, y cuyo principal impulsor fue el Profesor García de Enterría, permite superar la tradicional confusión entre el reglamento y un tipo de acto administrativo concreto, el acto administrativo general, que afecta a una pluralidad de destinatarios y no a un sujeto específico. El reglamento forma parte del ordenamiento jurídico, mientras que los actos administrativos son una consecuencia del mismo, siendo además distinto el régimen jurídico de unos y otros, por lo que en conclusión no pueden subsumirse ambas categorías bajo una misma rúbrica de «actos administrativos». En efecto difieren ambas categorías en el procedimiento para su elaboración, en el órgano del que emanan, en el comienzo de su eficacia, etc.

Una importante consecuencia de esta distinción es la que recoge el artículo 37 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece lo siguiente: *"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. Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria..."*.

La autoridad que ha dictado un reglamento, y que podría derogarlo, no puede, en cambio, mediante un acto singular, excepcionar para un caso concreto la aplicación del reglamento, a menos que éste autorice la excepción o dispensa. La prohibición contenida en la norma va aún más allá, puesto que alcanza no sólo a la autoridad autora de la norma, sino a cualquier otra, incluso de superior jerarquía. Esto es lo que se conoce en derecho como el *principio de inderogabilidad singular* de los reglamentos.

7. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA Y SUS EFECTOS.

El primero de los límites materiales que condicionan la utilización de la potestad reglamentaria consiste en la eficacia del principio de jerarquía normativa, que posee dos aspectos. En primer lugar, **los reglamentos están lógicamente subordinados a la Constitución, a las leyes y a las normas con fuerza de ley**. Pero, asimismo, y en segundo lugar, **los reglamentos se hallan jerarquizados** entre sí, de acuerdo con el rango de la autoridad que los dicta, dichos reglamentos poseen una eficacia diversa, de tal modo que los dictados por autoridades inferiores no pueden de ninguna forma vulnerar, quebrantar o derogar los preceptos contenidos en los dictados por autoridades superiores.

Así lo dispone explícitamente el artículo 24.2 de la Ley del Gobierno: *"Los reglamentos se ordenarán según la siguiente jerarquía:*

1. ° Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros.

2. ° Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial".

De todos los principios de relación internormativa, el de jerarquía es, sin duda, el más importante. Un principio que ha llegado a adquirir una solemne consagración constitucional: *"La Constitución garantiza... la jerarquía normativa"* (art. 9.3 CE), aparte de aparecer en el pórtico mismo del Código Civil: *"Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior"* (art. 1.2).

La temática del principio de jerarquía no puede agotarse en unos pocos párrafos: su extraordinaria eficacia y amplitud lo harán aparecer recurrentemente en todo el Derecho Administrativo. Debemos conformarnos, pues, con una somera alusión a dos de sus aspectos fundamentales: su ámbito y su contenido material.

La primera precisión que requiere el ámbito del principio de jerarquía es insistir en que su eficacia se encuentra limitada, dentro del sistema normativo general, a la relación entre las normas que integran cada uno de los subsistemas de forma separada o independiente (el del Estado y el de las Comunidades Autónomas) en que éste se divide. Sólo en el interior de éstos juega el principio de jerarquía. El principio ordenador de las relaciones entre normas de distintos subsistemas es el denominado de competencia. Una ley del Estado, pues, no es jerárquicamente superior a un reglamento de una Comunidad Autónoma, ni a la inversa.

Ahora bien, en el sistema normativo general y dentro de cada subsistema el principio de jerarquía opera de forma bastante simple:

- Para comenzar, todo el sistema normativo general está construido a partir de un vértice supremo, la Constitución, norma jerárquicamente superior a todas y cada una de las normas que integran aquél.
- Las normas con rango de ley se encuentran en posición de subordinación jerárquica frente a la Constitución, pudiendo ser declaradas nulas por el Tribunal Constitucional las que de cualquier forma infrinjan sus preceptos (art. 164 CE y arts. 38 y 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Los reglamentos, dentro de cada subsistema normativo, se encuentran en posición de subordinación jerárquica frente a las normas con rango de ley (y, por supuesto, frente a

la Constitución), siendo nulos los que contravengan sus preceptos (art. 106.1 CE y art. 47.2 de la Ley 39/2015). Sin embargo, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, los diversos tipos de reglamentos están jerarquizados entre sí, hallándose su rango en función del nivel del órgano del que emanan (p. ej., la Orden dictada por un ministro es jerárquicamente inferior al Real Decreto aprobado por el Consejo de Ministros).

En cuanto al contenido material del principio de jerarquía, puede sintetizarse en dos tipos de consecuencias, de orden positivo y negativo.

- Las *consecuencias positivas* consisten en la atribución a cada norma, por el hecho de su colocación en un determinado nivel de la escala jerárquica, de un cierto grado de capacidad innovadora, activa y pasiva, frente a las restantes normas que constituyen el sistema: activamente, la norma de un rango jerárquico determinado puede modificar o derogar válidamente todas las que se encuentren en un mismo nivel o en niveles inferiores (salvo que se hallen protegidas por los principios de competencia o de especialidad procedimental); pasivamente, dicha norma no puede ser válidamente modificada y derogada más que por las del mismo o superior nivel (con idéntica salvedad), pero no por las de nivel jerárquico inferior (p. ej., una ley dictada por las Cortes puede modificar un Decreto-ley -y a la inversa-, así como cualquier tipo de reglamento; pero el reglamento no puede modificar ninguna norma con rango de ley).

- Las *consecuencias negativas*: la infracción por una norma del principio de jerarquía (p. ej., modificación de una ley por un reglamento) determina su nulidad (art. 39.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y art. 47.2 de la Ley 39/2015), que podrá ser declarada con efectos *erga omnes*, por el Tribunal competente en cada caso.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Curso de Derecho Administrativo.- Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández.- CIVITAS.
- Fundamentos de Derecho Administrativo.- Santamaría Pastor. Centro de Estudios Ramón Areces.
- Código de Leyes Administrativas.- Eduardo García de Enterría, Santiago Muñoz Machado y Juan Francisco Mestre Delgado.- Thomson-CIVITAS.
- Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.- Jesús González Pérez y Francisco González Navarro.- Thomson-CIVITAS.
- Página web de la Unión Europea: https://european-union.europa.eu/index_es

