

PRIMER EJERCICIO

A) LEGISLACIÓN

A.1 DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

TEMA 4: El ordenamiento jurídico y administrativo. La Constitución. La Ley. Leyes orgánicas y ordinarias. Decretos leyes. La potestad reglamentaria de la Administración. El Reglamento. El principio de jerarquía normativa y sus efectos.

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO.

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 su 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. 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.

1. Fuentes escritas: la Constitución, la Ley (con todas sus modalidades), los Tratados internacionales publicados en España, los Reglamentos estatales (con rango de Decreto o dictados por autoridades inferiores) y los Reglamentos dictados por otras Entidades públicas.
2. Fuentes no escritas: la costumbre y los principios generales del Derecho.

El Reglamento es la fuente más importante del Derecho administrativo, siendo ésta la rama del Derecho en la que, con mucha diferencia sobre las demás, se aplica con mayor frecuencia. La costumbre, en cambio, tiene un reducido ámbito de aplicación en esta rama del Derecho. La doctrina moderna tiende a resaltar, cada vez con mejores frutos y mayor unanimidad, el papel de los *principios generales del Derecho* en el ámbito jurídico administrativo, en particular, como límite al ejercicio de la actividad discrecional de la Administración.

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 fuerza de ley, es decir, Decretos-Leyes y Decretos Legislativos.
3. Reglamentos o disposiciones del Gobierno.
4. Disposiciones de Ministros.
5. Disposiciones de autoridades inferiores.

b) Fuentes directas subsidiarias.

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

3. Publicación y vigencia de las normas.

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.

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

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 abría el camino formal a la convocatoria de las primeras elecciones democráticas, las cuales tuvieron lugar el 15 de junio de 1977, y a ellas concurrieron 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.

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 (Título X).
 - Las dos únicas reformas 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) y 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), ambas se llevaron a cabo por el procedimiento de reforma constitucional no agravado.
5. Es una Constitución **monárquica**. El artículo 1.º 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.º 1).

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, en base al 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.

LA LEY.

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. Y precisando 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 posee, 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.

2. Tipología.

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".
- Y, 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. *Decretos-Leyes*, 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. *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 apartado 3 del artículo 127 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 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.

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, o bien por iniciativa del poder ejecutivo. 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.

LOS DECRETOS- LEYES.

La Constitución regula los Decretos-Leyes 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-Leyes 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

cauteladas, 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-Leyes 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»).
5. 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.

LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN.

1. Concepto y naturaleza jurídica

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.

2. 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*.

En el ámbito del Estado, el procedimiento formal de elaboración de las normas reglamentarias se encuentra legalmente establecido en el artículo 26 de la Ley 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).

EL REGLAMENTO.

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 reglamentaria, cabe hablar de reglamentos de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los Municipios. Asimismo, cabe hacer alusión a los reglamentos dictados por los órganos constitucionales del Estado distintos del Gobierno y la Administración.

El criterio fundamental de clasificación de los reglamentos **en el ámbito del Estado**, se realiza en base a los nombres o formas externas que dichos reglamentos revisten. El artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, enuncia la tipología de **las decisiones del Gobierno** de la Nación y sus miembros, en diversas categorías en función del órgano que las adopta. Aunque no siempre dichas decisiones tienen **carácter reglamentario** (por ejemplo, un nombramiento, aun cuando se realice mediante Real Decreto, no es reglamento), si nos referimos únicamente a las decisiones que sí cuentan con dicho carácter, el artículo 24 de la Ley del Gobierno despliega una verdadera clasificación de los reglamentos en el ámbito estatal, que es la siguiente:

- Real Decreto del Presidente del Gobierno: disposiciones y actos cuya adopción venga atribuida al Presidente.
- Real Decreto del Consejo de Ministros: normas reglamentarias de la competencia de éste y resoluciones que adopten dicha forma jurídica.
- Acuerdos del Consejo de Ministros, que no puedan adoptar forma de Reales Decretos.
- Acuerdos adoptados en Comisiones Delegadas del Gobierno, disposiciones y resoluciones de tales órganos colegiados. La forma será de Orden del Ministro competente y si afecta a varios Ministerios, será de Orden del Ministerio de la Presidencia.
- Órdenes Ministeriales, disposiciones y resoluciones de los Ministros. Si afecta a varios Departamentos, Orden del Ministerio de la Presidencia a propuesta de los Ministerios interesados.

Por último, las disposiciones reglamentarias de los órganos inferiores al Ministro revisten denominaciones diversas: la más normal es la de resoluciones, aunque no son inusuales otros tipos de rotulación, como la de circulares o instrucciones.

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.

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.

2. 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. 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

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

2.º Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial".

De todos los principios de relación internormativa, el de jerarquía es, sin duda, el más importante. Un principio, en cierta forma, clásico en el plano de las ciencias sociales, pero cuya aplicación al sistema normativo estatal es, sin embargo, bastante reciente. En España es de recepción tardía (la primera expresión legislativa formal del mismo se encuentra en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957), pero 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 dictado por el Gobierno).

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 la 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.

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.