

15

TEMA

Las fuentes del derecho administrativo. La ley y las disposiciones con fuerza de ley. El reglamento

15.1. INTRODUCCIÓN.

Podemos definir las fuentes del derecho administrativo como el lugar de donde emana el derecho administrativo, o como afirma Garrido Falla son aquellos actos a través de los cuales el derecho administrativo se manifiesta.

El artículo uno del Código Civil, establece que las fuentes del derecho son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Este artículo es de obligado cumplimiento para todo el ordenamiento jurídico, por lo que en materia de fuentes podemos decir que existe la uniformidad.

Las fuentes se encuentran en distinta jerarquía. Unas están subordinadas a otras. Para Kelsen el vértice está en la Constitución, seguidas del resto, según su llamada pirámide normativa. El Código civil, las enumera según jerarquía, primero la ley, después la costumbre y por último los principios generales del derecho.

15.2. LAS NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

En el derecho administrativo la ley tiene un concepto amplio, no es solo la ley formal que emana del Parlamento, sino que se considera ley a toda disposición de carácter general emanada del poder ejecutivo, ya provenga del gobierno o de las autoridades de la administración con potestad reglamentaria.

El ordenamiento jurídico recibe el nombre de bloque de la legalidad que equivale a un conjunto de normas de carácter general y obligado cumplimiento, formado por todas las normas, según Santi Romano.

En nuestro derecho positivo, se habla de ordenamiento jurídico, y no de bloque de la legalidad. Así el artículo 9.1 de la Constitución habla de ordenamiento jurídico, al igual que el Código Civil en el artículo uno. Tanto en la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, ley 30/1992, se habla de ordenamiento jurídico.

Otra nota característica de las fuentes del Derecho administrativo es que la ley formal es la fuente cualitativamente, más importante, pero cuantitativamente lo son los reglamentos o disposiciones de carácter general .

En derecho administrativo, la costumbre tendría un reducido ámbito de aplicación, al contrario que los principios generales del derecho que son importantes en derecho administrativo, ya que informan el ordenamiento jurídico y además son un medio de control de la facultad discrecional de la administración.

Por otro lado, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo tendría una gran importancia en derecho administrativo, y ello porque llena las lagunas legales, interpreta las normas del derecho administrativo, define expresiones jurídicas indeterminadas, y a veces, ordena a la administración que adopte criterios o resuelva de conformidad con sus sentencias.

15.3. LA LEY.

Concepto formal y material.

Es ley formal, toda aquella que emana del Parlamento o Asamblea legislativa. Sería ley material, toda norma de carácter general que no emana del Parlamento. Podríamos decir que toda ley formal es ley material, pero no toda ley material es ley formal.

15.3.1. La Constitución.

Es una ley formal diferente, la primera ley del estado. De ella parten todas las demás. Se le puede calificar también de super ley o ley esencial.

El Tribunal Constitucional es el que le da las características, estableciendo a través de sus resoluciones las siguientes:

- Es una ley formal, aunque por haberse creado por un procedimiento especial, es una ley cualitativamente distinta de las demás. (Sentencia de 31 de marzo de 1981).
- Es de aplicación directa a los ciudadanos y a los poderes públicos, (Sentencia de 28 de abril de 1982).
- No es una ley de declaraciones de principios o de organización política. García de Enterría manifiesta que la Constitución tiene carácter normativo, al igual que el Tribunal Constitucional (sentencia de 18 de noviembre de 1983).
- Es el origen del resto del Ordenamiento Jurídico: de ella nacen todas las normas y ninguna norma puede ir contra ella.

- La Constitución es fuente de interpretación del ordenamiento jurídico, siendo resaltado por la Ley Organica del Poder Judicial.

15.3.2. El Derecho administrativo constitucionalizado.

Dentro de la Constitución existen un conjunto de normas y principios que se encuentran insertos en la Constitución y participan de la naturaleza del derecho administrativo al afectar a la administración. Es lo que Entrena Cuesta denomina Derecho administrativo Constitucionalizado.

La administración tiene que someterse a la Constitución porque de no hacerlo su actuación sería ilegal. Los preceptos de derecho administrativos insertos en la Constitución son de directa aplicación.

Se pueden distinguir dos tipos de principios:

- *Los esenciales*: aquellos que en base al artículo 1 y 2 de la Constitución están desarrollados en la misma; es decir, el estado de derecho, social, democrático y autonómico. Como estado de Derecho, la administración pública actúa con sometimiento pleno a la ley y al derecho (art. 9.1 CE). El denominado principio de legalidad. Como estado social, la gestión de la administración pública es intervencionista, recogido en el artículo 9.2 de la Constitución. Como estado democrático, resaltar el pluralismo político. La administración tiene postulados políticos ya que en definitiva la rigen los partidos políticos que ganan las elecciones. Como estado autonómico, destacar el principio de unidad y frente a este y complementario la autonomía de las regiones y nacionalidades. Uniendo los dos principios tendríamos el principio de autonomía y solidaridad.
- *Los principios instrumentales*, entre los que se encuentran; el principio de organización recogido en el artículo 103.1 de la Constitución. El principio de relación entre los entes territoriales como los de autonomía o auto suficiencia financiera y el de descentralización. Principio de actuación de las administraciones públicas, que tienen que ajustarla a los fines que la justifican, el interés general. Principio de control por los Tribunales. El de indemnización a los particulares. Principio de seleccionar a sus funcionarios mediante méritos y capacidades. Principio de actuación imparcial, despolitizada, de audiencia a los ciudadanos en los procedimientos administrativos. El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. El principio de servicio de cara a los ciudadanos, así como el principio de eficacia administrativa y el de coordinación para conseguir la eficacia.

15.3.3. La subordinación de las leyes a la Constitución.

Este asunto se planteó como consecuencia de un Recurso de Inconstitucionalidad sobre la ley de Régimen Local. Si para Kelsen la Constitución está en el vértice de la pirámide y ninguna ley del estado o de las Comunidades Autónomas puede ir contra ella, a través del Recurso de Inconstitucionalidad o Cuestión, se adecuarían dichas leyes a la Constitución.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de dos de febrero de 1981 distingue dos situaciones:

- La posición de las leyes anteriores a la Constitución, de las que dice el Tribunal que los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo pueden establecer la falta de vigencia de estas leyes si se oponen a la Constitución, en base a su disposición derogatoria tercera. Y solo en cuanto a leyes preconstitucionales.
- Las leyes postconstitucionales: de las que sólo el Tribunal Constitucional puede declarar su ilegalidad.

15.3.2. La ley formal.

Es una disposición de carácter general y obligatorio emanada del órgano legislativo correspondiente. Es una consecuencia de la división de poderes y del Estado de Derecho.

Desde el punto de vista del órgano del que provienen, podemos distinguir entre:

- Leyes estatales, provienen del estado a través de las Cortes.
- Leyes autonómicas; provienen de las Asambleas legislativas en las Comunidades Autónomas solo en las materias que no tengan las estatales.
- Leyes orgánicas.
- Leyes ordinarias.

Las características de las leyes de Derecho Administrativo es que su ejecución se encomienda a la administración pública, las que les son propias y las que le vienen atribuidas superiormente.

A) Las leyes orgánicas.

En España es una tradición jurídica ya consolidada. Se les daba este nombre a ciertas leyes que organizaban instituciones básicas en el propio estado. En el siglo XIX se promulgó por ejemplo la Ley Orgánica del Poder Judicial. En época más reciente en el régimen franquista se dio la ley Orgánica del estado de 1967.

Esta denominación de Ley Orgánica se refería a instituciones esenciales del estado sobre todo. Tiene sus precedentes en la actual Constitución Francesa de 1958. En ella se

establece que estas leyes orgánicas se promulgan cuando el Consejo Constitucional declara que son conformes a la Constitución.

La Constitución Española de 1978 establece la novedad de introducir estas leyes pero sin el límite francés, es decir, que el Consejo Constitucional no tiene que manifestarse sobre si son acordes con la Constitución.

El fundamento de estas leyes está en que supone una técnica de limitación del poder legislativo. Es un mecanismo para acortar abusos del poder legislativo en unas materias.

La doctrina está dividida con respecto a la naturaleza de estas leyes. Garrido Falla manifiesta que como la Ley Orgánica precisa un procedimiento especial de creación por ello es superior jerárquicamente a la ordinaria. En definitiva el carácter formal es lo que le da la supremacía a estas leyes.

Por otro lado Enterría manifiesta que entre las leyes no hay jerarquía, todas son iguales, lo que pasa es que las leyes orgánicas son diferentes por razón de la materia. Por ello se dice que las leyes Orgánicas son leyes competencias.

En cuanto a su contenido, hay reserva legal para estas leyes. En el artículo 81 de la Constitución al establecer: "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución." De este artículo se entresacan dos grupos:

- Leyes concentradas o reunidas: que serian las del art. 81.1 de la Constitución.
- Leyes orgánicas dispersas; aquellas que de forma indeterminada se refieren al final del art. 81 de la Constitución: "...las demás previstas en la Constitución".

El procedimiento para su creación, se establece en el art. 81.2 de la Constitución que establece: "La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto." En el Senado solo se precisa mayoría simple. Es el artículo 90 de la Constitución el que nos dice como se hace por el Senado.

"Aprobado un proyecto de ley ordinaria u orgánica por el Congreso de los Diputados, su presidente dará inmediata cuenta del mismo al Presidente del Senado, el cual lo someterá a la deliberación de éste.

El Senado, en el plazo de dos meses, a partir del día de la recepción del texto, puede, mediante mensaje motivado, oponer su veto o introducir enmiendas al mismo. El veto deberá ser aprobado por mayoría absoluta. El proyecto no podrá ser sometido al Rey para sanción sin que el Congreso ratifique por mayoría absoluta, en caso de veto, el texto inicial, o por mayoría simple, una vez transcurridos dos meses la interposición del mismo, o se pronuncie sobre las enmiendas, aceptándolas o no por mayoría simple.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre estas leyes dando una serie de criterios:

- 1º. Sólo las materias que dice la Constitución precisan Ley Orgánica. Haciendo una interpretación exhaustiva del concepto de ley orgánica.
- 2º. La ley orgánica no debe invadir materias de ley ordinaria. Puede tener algún precepto conexo o complementario de materia de ley ordinaria.

La inconstitucionalidad en las leyes orgánicas se puede producir por dos razones:

- Por la materia; sería inconstitucional cuando regula materias que no forman el objeto primordial de la ley, salvando los preceptos conexos antes aludidos.
- Por razón de la forma: si una ley orgánica se aprueba en el Congreso por mayoría simple puede ser objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, al cometerse un defecto esencial de forma.

B) Las leyes ordinarias.

Son las que por exclusión no son ley orgánica. En la Constitución no existe reserva de ley ordinaria como ocurre con las orgánicas. Se aprueban sin quorum especial, se precisa mayoría simple de ambas cámaras.

Una característica de la ley ordinaria es la generalidad para todos los ciudadanos. Sin embargo hay en el derecho positivo supuestos que van destinados a una persona o grupo de personas. A estas leyes se les llaman leyes singulares o leyes de caso único.

Las leyes singulares, reciben este nombre al ir dirigidas a un caso concreto y se agotan con su cumplimiento, fallando un carácter de toda ley cual es el de la permanencia.

Estas leyes tienen casos que podemos llamar válidos, aceptados por la mayoría de la doctrina, entre ellos se encontrarían:

- El artículo 57.5 de la Constitución cuando regula los casos de abdicación y renunciaciones en el orden de la sucesión a la corona, se tendría que realizar a través de ley orgánica.
- Otro caso de ley singular sería el de los créditos presupuestarios cuando se trata de aumentar la consignación presupuestaria.
- Las leyes que aprueban la deuda pública, que se agotaría cuando se suscribe.
- La concesión de avales.
- Las leyes que aprueban los planes de inversión.

Existiría también un grupo de leyes llamadas de favor, que conceden beneficios a determinadas personas, como las que conceden pensiones extraordinarias, armisticios, indultos, ascienden a militares por méritos de guerra, etc. Estas leyes no atentaría a las garantías del Estado de Derecho, concediéndoles y aceptando por la doctrina su carácter de válidas.

Frente a estos supuestos de validez, existirían casos de invalidez, al presentarse cierta contradicción en la doctrina, serían todas aquellas que suponen alguna limitación de derechos o imponen cargas especiales a alguna persona o grupos de personas.

Habría un sector de la doctrina que las admite, entre ellos García de Enterría, manifiesta que la ley es una decisión soberana irreversible. La ley la cambia la ley, y por tanto una ley singular puede ir en contra de una ley general.

El Tribunal Constitucional basándose en esta tesis, y en la Sentencia de 19 de febrero de 1986, al resolver una Cuestión de Inconstitucionalidad, ha manifestado que las leyes singulares son posibles porque la Constitución no las prohíbe.

Sin embargo existe un grupo numeroso de la doctrina que se opondría a estas leyes singulares, entre ellos Parada Vázquez y Santamaría Pastor, afirmando que la ley singular es un atentado al principio de inderogabilidad singular de las leyes generales (una ley general no puede ser derogada por una ley singular). Afirman que una ley singular no puede ir en contra de los principios de una ley general. Desde la Constitución de 1978 el principio de la soberanía de la ley ha de ser revisado ya que este principio no aparece en la Constitución.

Una cosa es el estado de Derecho y otra la soberanía de la ley. En el preámbulo de la Constitución se declara el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular. La soberanía pertenece al pueblo. La Constitución obliga a todos los poderes y al parlamento. La soberanía radica en el pueblo y no en la ley. Por algunos autores se ha llegado a decir que la supremacía de la ley está en crisis, en razón al planteamiento contradictorio que existe para ellos entre la ley general y la singular.

Las leyes singulares provienen del derecho alemán. Estando prohibidas en el derecho alemán cuando limiten derechos. Han sido criticadas por Forsthoff que viene a decir que en un Estado de Derecho es incompatible con todo absolutismo, como con el parlamentarismo. Afirma que estas leyes representan una intervención del legislativo en lo que es función propia del ejecutivo, lo que exige un especial control del Tribunal Constitucional sobre ellas, con arreglo a los mínimos principios de que los tribunales controlen los actos de la administración.

La doctrina se opone a estas leyes singulares por las siguientes razones, pese a la opinión del Tribunal Constitucional:

- Manifiestan que son un atentado a un sistema de garantías, atentan contra la igualdad.
- Atentarían contra la seguridad jurídica.
- Privarían al destinatario de ellas de la tutela judicial efectiva. Al ser leyes y no actos administrativos el destinatario no puede impugnarlas.
- Manifiestan que provocan indefensión.

- Se afirma que son fuente de la arbitrariedad y que están prohibidas por la Constitución, según el artículo 9 que proscribe la interdicción.
- Se colige que cuando limitan derechos e imponen cargas especiales son inconstitucionales y deben ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional.

C) Las leyes de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El nuevo estado que diseña la Constitución, provoca la necesidad de leyes entre el estado en sí y las nuevas entidades políticas, Comunidades Autónomas. Para García de Enterría estas leyes constituyen junto con la Constitución y los Estatutos de Autonomía el bloque de la constitucionalidad, así se desprende del artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En la Constitución existen varios supuestos de estas leyes:

a) Las leyes Marco: Aparecen referidas en el artículo 150.1 de la Constitución: "Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas."

Estas leyes se refieren a materias que son de la competencia estatal, que no están recogidas en los Estatutos de Autonomía, pudiendo estar destinadas a una o varias Comunidades Autónomas. Las Cortes marcarían los principios, bases y directrices de esa atribución, pudiendo a través de ellas dictar las Asambleas Legislativas normas dentro de los principios dados por la ley marco. Es decir las Comunidades Autónomas ostentarían una facultad de legislar condicionada a la ley marco.

El control de estas leyes se ejerce de dos formas; por las Cortes Generales y por los Tribunales.

b) Las leyes de transferencias o de delegación:

Son competencias del estado que se transfieren a las Comunidades Autónomas, el artículo 150.2 de la Constitución se refiere a ellas. "El estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preveerá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado."

Estas leyes amplían el contenido de las competencias de los Estatutos de Autonomía, reduciendo las competencias del Estado. Es una facultad libre del estado, realizándose a través de ley orgánica.

La materia que se transfiere tiene que ser susceptible de transferencia. La ley orgánica que las autoriza debe especificar los medios financieros que se transfieren como la forma de control que se reserva el estado.

Se pueden dar dos posibilidades de transferir:

- Leyes de transferencias genéricas: en las que no existirían materias concretas. Completarían los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas. Establecerían criterios de utilización genéricos de las competencias estatales y los medios de control que se reserva el estado.
- Leyes de transferencias concretas o específicas, en que si se daría unas materias concretas y determinadas que el estado transfiere a las Comunidades Autónomas. Son transferencias sectoriales.

c) Las leyes de armonización: el artículo 150.3 de la Constitución establece: "El estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aún en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad."

En estas leyes lo que se produce es una interferencia del Estado en las Comunidades Autónomas. El Tribunal Constitucional ha venido a manifestar que se haga un uso restrictivo de estas leyes.

Las circunstancias que habilitarían estas leyes serían el interés general. El autor de estas leyes sería el Estado a través de las Cortes Generales, y su destinatario sería el poder legislativo de las Comunidades Autónomas. Para la aprobación de estas leyes la Constitución exige mayoría absoluta de cada cámara.

La finalidad de estas leyes sería establecer los principios necesarios para armonizar las leyes de las Comunidades Autónomas.

d) Las leyes básicas.

El artículo 149.1 de la Constitución, ya analizado en temas anteriores, establece 32 apartados de competencias exclusivas del Estado, dándose caso en que el Estado se reserva la realización de las leyes básicas o leyes bases.

Estas leyes corresponderían a aquellas en las que el estado se reserva legislar sobre lo básico, de carácter general y de aplicación a todo el territorio, vinculando a las Comunidades Autónomas. Correspondiéndole a las Comunidades Autónomas el desarrollo de esta legislación.

El motivo de estas leyes es armonizar los principios de unidad del estado con las comunidades autónomas.

Entre las características de estas leyes podemos manifestar que:

- Son superiores a la ley de desarrollo de la comunidad autónoma. Existe subordinación y jerarquía entre estas leyes. La ley de desarrollo debe realizarse dentro de la norma básica.
- Estas leyes son distintas de las leyes de bases dictadas al amparo de los art. 82 y 83 de la Constitución sobre decretos legislativos.

El Tribunal Constitucional ha establecido claramente la doctrina sobre estas leyes:

- El Tribunal Constitucional ha establecido que las bases se pueden hacer a través de la vía del reglamento, recibiendo el nombre de concepción material de las normas básica, al no necesitar ley formal.
- La ley que declare las bases tiene que establecer cuales son las normas de esa propia ley que son básicas, o que se puedan inferir o deducir de la ley cuales son los preceptos básicos.
- La función de la ley básica es delimitar el campo legislativo autonómico.
- Lo básico abarcaría a todo el ordenamiento institucional de todas las administraciones públicas.
- Lo básico representa una normativa uniforme de vigencia en toda la nación.
- A través de lo básico se proporciona un denominador común a partir del cual cada Comunidad Autónoma desarrolla sus propias competencias.
- Las bases no pueden llegar a vaciar las leyes de desarrollo.
- Las bases han de tener estabilidad atendiendo a aspectos mas bien estructurales que coyunturales.
- No sería preciso que primero el estado de las bases y las Comunidades Autónomas la desarrollen con posterioridad, puede ocurrir al contrario.

Las leyes del Estado y las leyes de las Comunidades Autónomas.

Es la configuración del estado español, como autonómico, el que hace que existan este tipo de leyes. Aunque las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del estado, las Comunidades Autónomas también tienen potestad legislativa que le viene dado de la propia Constitución y de los Estatutos de Autonomía. Las leyes de las Comunidades tendrían el mismo valor que las del Estado pero con un ámbito territorial más reducido.

Podemos destacar entre ambas leyes las siguientes reglas:

- No hay jerarquía.
- Cuando la competencia sea exclusiva de la Comunidad Autónoma, estas leyes prevalecen sobre las del Estado.
- Cuando la competencia no sea exclusiva de las Comunidades Autónomas, en caso de conflicto prevalece la del Estado. Es la llamada cláusula de suplencia.

15.3.3 La potestad legislativa del Gobierno.

El gobierno puede producir disposiciones normativas con valor o fuerza de ley. Su fundamento está en la Constitución. Realmente el gobierno actúa en nombre o sustitución del poder legislativo y se rompe de forma categórica el dogma de la división de poderes.

Estas disposiciones tienen el mismo valor que si proceden del poder legislativo, son leyes auténticas, que pueden derogar a otras leyes, sin estar del todo alejado el Parlamento de su aprobación, al controlarlas, previamente o una vez aprobadas.

La potestad legislativa la ejerce el gobierno a través del Decreto Legislativo y del Decreto Ley.

- *Los Decretos Legislativos.*

Son disposiciones normativas con fuerza de ley dictada por el gobierno mediante una delegación conferida por las Cortes Generales.

Es un acto de delegación del Parlamento al gobierno, que tiene su fundamento en la técnica, al disponer el gobierno de mas medios técnicos para llevarlos a cabo.

Vienen regulados en los art. 82 a 85 de la Constitución, con un contenido específico que no pueden legislar sobre materias determinadas, reservadas a leyes orgánicas.

Se pueden establecer una serie de limitaciones:

- Solo se puede utilizar para materias concretas, no reservadas a ley orgánica.
- Se agota por el uso que de él haga el gobierno.
- La autorización de las Cortes no es implícita.
- No se puede conceder la autorización por tiempo indefinido.
- El gobierno no puede subdelegar en autoridades distintas.

Existen dos supuestos de Decretos legislativos:

- Los textos articulados: en el que las Cortes realizan una ley de bases, que es previa, encargando al gobierno que por delegación haga el texto articulado. Estas leyes de bases no entrarían en vigor, lo que entraría en vigor sería el texto articulado. La ley de bases deberá precisar el objeto y alcance de la delegación, así como los principios y criterios que han de seguirse por el gobierno en su articulación.

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.

- Los textos refundidos: la labor de las Cortes es a través de una ley ordinaria, hacen la delegación al gobierno para que refunda, lo que hace el gobierno es aclarar la anarquía legislativa que está parcialmente derogada.

Los decretos legislativos se fiscalizan como establece el art. 82.6 de la Constitución por los Tribunales y por las propias fórmulas de control que tengan las leyes de delegación.

Dentro del control externo, es decir el realizado por los Tribunales, este se podría producir como consecuencia de que existiera un desajuste entre la ley de bases y el decreto legislativo, surgiendo lo que se conoce con el nombre de ultra vires.

- *Los Decretos Leyes.*

Podemos definirlos como una disposición legislativa provisional dictada por el gobierno en casos de extraordinaria y urgente necesidad. La naturaleza de esta figura es la de un acto de subrogación, que realiza el gobierno por el Parlamento.

Su fundamento es político, a diferencia del decreto legislativo que es técnico. Existiría una apreciación discrecional de las circunstancias que van a motivar el Decreto-ley.

El artículo 86.1 de la Constitución establece: "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 I, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al Derecho electoral general."

Los Decretos leyes deben ser inmediatamente sometidos a debate y aprobación en el plazo de 30 días siguientes a su promulgación. Sólo intervendría el Congreso, que no los puede modificar, solo aprobar o no. Si los convalida no se convierten en leyes, lo que desaparece es su provisionalidad. Si no se convalidan dejan de tener vigencia.

El artículo 86.3 de la Constitución, regula el caso de la convesión, es decir en el plazo de 30 días las Cortes podrán tramitarlos como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. Dicha ley sustituiría al decreto inicial cuando la Cortes lo aprueben, pasando de decreto-ley a ley.

Sólo son fiscalizables por el Tribunal Constitucional, según el artículo 161.1 de la Constitución, no cabría recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

15.4. EL REGLAMENTO.

Se puede definir como la facultad que tiene un órgano o ente público para dictar normas jurídico-administrativas con rango inferior a la ley.

Existen unos elementos esenciales:

- Facultad o poder para hacer algo
- Adscrita a un ente u órgano
- Órgano público
- Potestad que es concreta
- Valor inferior a la ley

El fundamento del Reglamento es tripartito para Entrena Cuesta:

- El fundamento histórico: se destaca que la administración tiene un carácter residual, al no llevarse a la práctica con precisión la teoría de la división de poderes, ningún poder monopoliza su función. Por ello siempre quedó algo en manos del poder ejecutivo, en cuanto a legislar. Por ello la administración históricamente ha tenido funciones jurídicas.

- El fundamento lógico de esta potestad, vendría dado por la imposibilidad del poder legislativo para que pueda prever todo en las leyes.
- El fundamento jurídico; en el que existen textos legales que establecen la potestad reglamentaria. El artículo 97 de la Constitución atribuye la potestad reglamentaria al gobierno.

Los titulares de esta potestad son los entes u órganos jurídicos. Existe una reserva reglamentaria, que la Constitución ha establecido que sea el Gobierno, sin olvidar a las Comunidades Autónomas ni a los entes locales.

El artículo 153.c de la Constitución establece: "El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá: c) por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias."

Igualmente en los Estatutos de Autonomía se ha recogido esta potestad reglamentaria. Y los entes locales también tendrían potestad reglamentaria, no establecida en la Constitución y si en su LRBRL. En principio esta potestad solo la tendrían los entes territoriales. En cuanto a los no territoriales se condiciona la potestad reglamentaria a que sea las leyes de las Comunidades Autónomas quienes se los conceda.

Entre los entes locales podemos distinguir, entre:

- Ordenanzas: que se da cuando contienen preceptos de alteridad o que afectan a los ciudadanos.
- Reglamentos; aquellos que no afectan a los ciudadanos, al ser de carácter interno por ejemplo.

En cuanto a sus límites, decir que la potestad reglamentaria no es absoluta, los límites pueden ser materiales o formales:

- Límites materiales: sería la reserva de ley. La potestad reglamentaria no puede entrar a conocer de las materias reservadas a la ley, ni establecer penas, ni imponer sanciones tasas, ni cargas, al ser competencias reservadas a la ley.
- Límites formales: no se pueden dictar reglamentos contrarios a las leyes. El reglamento está subordinado a la ley. Es el principio de jerarquía normativa. Este límite formal se somete a la jerarquía existente entre los propios reglamentos. Condicionándose en función del órgano que dicta el Reglamento.

La potestad reglamentaria se controlaría por los Tribunales de justicia. En el art. 106 de la Constitución se establece que los tribunales controlan la potestad reglamentaria.

El Reglamento es la fuente más importante del Derecho administrativo, no por su calidad, pero si por su cantidad. Una de las características del derecho administrativo hace que se refuerce; la expansividad del mismo, debido a la expansividad del reglamento. El Tribunal Supremo ha venido a decir que los reglamentos han de ser completos, claros y de fácil manejo.

El Reglamento se diferencia de otras figuras:

- La diferencia del Reglamento con respecto a los decretos leyes y decretos legislativos, es que en estos últimos el gobierno sustituye al poder legislativo, son auténticas leyes, y el reglamento lo dicta el gobierno con competencia propia y está por debajo de la ley.
- La diferencia con los actos administrativos generales: estriba en que una vez cumplidos estos se extinguen mientras que el reglamento se cumple y se perfecciona. Los dos van dirigidos a una pluralidad indeterminada de sujetos. El reglamento tiene carácter normativo, conocido con el nombre de acto ordinamental.

En cuanto a la naturaleza de ser del Reglamento, existen dos posturas:

- Garrido Falla mantiene que el Reglamento es un acto administrativo, ya que es un acto de la administración.
- Para García de Enterría, el Reglamento es un acto de la administración pero no es un acto administrativo ya que se distingue entre: reglamentos, actos administrativos generales, y actos administrativos singulares.

Clases de reglamentos:

- Por el sujeto que los dicta: se distinguen entre Reglamento del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los Entes Locales, Reglamentos de Entes Territoriales y de entes no territoriales.

Existiría jerarquía con relación a quien los dicta dentro del estado, así: reglamentos del Consejo de Ministros, órdenes de la comisión de ministros, órdenes de los ministros, y de las autoridades inferiores. A nivel de Comunidades Autónomas se distinguiría entre decretos del Consejo de Gobierno, ordenes de los Consejeros, y disposiciones de las autoridades inferiores.

- En relación con la ley podemos distinguir: reglamentos ejecutivos, autónomos o independientes; normales y excepcionales.

a) Reglamentos ejecutivos: aquellos que desarrollan, ejecutan una ley o la complementan. Porque la propia ley dice que se dicten.

b) Reglamentos autónomos, también se llaman reglamentos independientes. Nacen porque el poder ejecutivo los dicta para cubrir una laguna existente, no pueden entrar a conocer de materia reservadas a la ley ni ir en contra de ella.

c) Reglamentos excepcionales: podemos distinguir dos clases de necesidad y de deslegalización de materias. Los de necesidad, son los que surgen en caso de calamidades públicas. Se hacen muy rápidamente por la situación. Están autorizados tanto por la ley como por la Constitución en el artículo 126. Estos reglamentos tienen límites, su uso es restrictivo y temporal ya que al finalizar la situación excepcional decaen los poderes especiales, sin tener vigencia esos reglamentos.

d) Reglamentos de deslegalización de materias: son una anomalía, ya que es la propia ley del Parlamento la que faculta al Gobierno para que se haga por reglamento, lo que el Parlamento hace por ley.

- Por sus *efectos* los reglamentos se distinguen: entre internos y externos.

Serían reglamentos internos o de organización, los que se conocen como normas de organización. Se les ha negado por cierta parte de la doctrina el carácter jurídico. Hoy día nadie duda de su carácter jurídico ya que aparte de organizar pueden generar obligaciones a las personas afectadas por esa organización.

Los Reglamentos externos o de relación, son Reglamentos de alteridad, crean normas jurídicas que afectan a terceros.

- Por la *materia* que tratan, los reglamentos existen tantos como materias a tratar. Hoy la administración ha ensanchado tanto su campo que esta clasificación sería interminable. Así, habría reglamentos de contratación, de urbanismo, de funcionamiento, de organización, de servicios, de policía, de territorio, etc.
- Por la *naturaleza* de la supremacía de la administración en la relación jurídica. El profesor Villar Palasí distinguía que había dos tipos de supremacía de la administración de cara al administrado; la supremacía general y la especial. El ciudadano en los términos actuales se relaciona con la administración unas veces como sujeto de forma general o bien como sujeto por circunstancias especiales.

En la supremacía general, los reglamentos que se dictan en base a ella obligan a todos los ciudadanos. Por ejemplo los reglamentos de sanidad, de consumo de circulación.

En el supuesto de supremacía especial, sólo obligarían a algunos ciudadanos, inmersos en esa relación jurídica especial. Por ejemplo reglamento de presos, sobre soldados, sobre estudiantes.

• *Procedimiento de elaboración:*

El artículo 24, de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre ley del Gobierno, regula la elaboración del Reglamento, que se ajusta a las siguientes normas:

La iniciativa del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar.

A lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse, además de los informes, dictámenes y aprobaciones previos preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.

Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado.

Este trámite podrá ser abreviado hasta el mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen. Sólo podrá omitirse dicho trámite cuando graves razones de interés público, que asimismo deberán explicitarse, lo exijan.

No será necesario el trámite previsto anteriormente, si las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración indicado.

El trámite de audiencia a los ciudadanos, en su diversas formas, no se aplicará a las disposiciones que regulan los órganos, cargos y autoridades de la ley 50/1997, así como a las disposiciones orgánicas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o adscritas a ella.

Junto a la memoria o informe sucintos que inician el procedimiento de elaboración del reglamento se conservarán en el expediente todos los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas.

En todo caso, los proyectos de reglamento habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica, sin perjuicio del dictamen del Consejo de Estado en los casos legalmente previstos.

Será necesario informe previo del Ministerio de Administraciones Públicas cuando la norma reglamentaria pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

La entrada en vigor de los reglamentos aprobados por el Gobierno requiere su íntegra publicación en el Boletín Oficial del Estado.