

Unas últimas consideraciones en relación con los Decretos legislativos. Advertir, en primer lugar, la especial aplicación que de ellos se ha hecho en ciertos momentos en el ámbito fiscal. También, como ya se dijo, que fue la fórmula que se utilizó para la inicial y masiva adaptación de nuestro ordenamiento al Derecho comunitario estableciéndose como bases a desarrollar un largo listado de directivas de las Comunidades europeas: la ley, además de la referencia al preceptivo dictamen del Consejo de Estado sobre los proyectos de Decretos legislativos, establecía como fórmula adicional de control para este caso, conforme al art. 86.6 CE, el conocimiento de los textos por parte de una Comisión Mixta Congreso-Senado que al efecto se creaba.

Está también la cuestión de si las Comunidades Autónomas pueden utilizar la fórmula de la delegación mediante las correspondientes leyes de bases. Vimos ya la solución negativa que había que dar antes a tal posibilidad en relación con los Decretos-leyes. Distinta es, por el contrario, en relación con los Decretos legislativos. Es cierto que tampoco en este supuesto cabe encontrar apoyatura alguna en el texto de la Constitución. Sí la hay, y muy explícita, además de en el art. 27 LOTC, en los textos de los Estatutos de Autonomía que contemplan tal posibilidad a desarrollar en los términos de la mecánica establecida en los arts. 82 y ss. CE.

B) LOS TEXTOS REFUNDIDOS

Es esta la otra fórmula de delegación legislativa; se otorgará mediante ley ordinaria (art. 82.2 CE): «la autorización para refundir textos legales —dice el art. 82.5 CE— 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». Son, pues, dos opciones las que se enuncian. En ambos supuestos la delegación se agota con la aprobación del texto refundido mediante el correspondiente Decreto-legislativo.

El primero de ellos, cabe observar que tiene un carácter casi mecánico, y responde a exigencias de facilitar el mejor conocimiento del sistema normativo: en definitiva, se trata de recopilar en un texto único las disposiciones vigentes sobre una materia, generalmente dispersas en leyes distintas, con frecuencia de épocas diferentes. Es fórmula, también de muy amplio arraigo en nuestro derecho, que diríase resulta insustituible, habida cuenta la permanente movilidad de nuestro sistema legal en permanente estado de cambio. Insisto una vez más: las leyes, en general, responden cada vez menos a una buena técnica legislativa, se modifican de modo constante, incluso, cuando llevan muy poco tiempo de vigencia; se modifican, además, extremos muy concretos y en leyes cuyo contenido, con frecuencia, nada tienen que ver con la materia que es objeto de modificación. En ocasiones,

resulta realmente difícil conocer, simplemente cual sea la normativa a aplicar: situación notoriamente acentuada, ya se dijo, como consecuencia de las llamadas leyes de acompañamiento, por lo que la fórmula de los textos únicos resulta de muy notable utilidad.

Los textos refundidos son frecuentes cuando un texto legal, que ya ha sufrido distintas modificaciones experimenta cambios de una cierta envergadura: en tal caso, el último texto legal que lleva a cabo tales modificaciones, acostumbra a recoger la autorización al Gobierno para elaborar el correspondiente Texto refundido: así, por ejemplo, en relación con la LAg. de 1985, cuyo articulado había sido objeto de muy distintas y concretas modificaciones; la ley 46/1999 de 13 de diciembre, de modificación parcial de la LAg., además de realizar varias de ellas, incorporó la regulación de nuevos temas: su Disposición final 2ª autorizó al Gobierno a dictar un Decreto legislativo en el que se refunda y adapte la normativa legal existente en materia de aguas, autorización que ha dado lugar al correspondientes Real Decreto legislativo.

Los textos refundidos, tan frecuentemente utilizados, constituyen sin duda alguna una fórmula para el mejor conocimiento del sistema normativo. Las dos opciones que plantea el art. 82.5 son distintas. Nos hemos referido ya a la primera de ellas; la segunda, que además de la refundición, supone aclarar, regularizar y armonizar los textos existentes, deberá recogerse expresamente en la ley que autorice la elaboración del texto único. Tiene mucho mayor alcance según se deduce del propio texto constitucional en cuanto supone una serie de pronunciamientos expresos en el texto único: es la fórmula acogida en la Disposición final primera LRBRL y que daría lugar al Real Decreto legislativo 781/1986 de 18 de abril conteniendo el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen local.

En cualquier caso, en uno y en otro supuesto, frente a la práctica tan habitual en el pasado, la refundición debe hacerse siempre de normas con rango de ley; no cabe incluir normas reglamentarias: en tal caso, se ocultaría una equívoca elevación de rango de esas normas reglamentarias que incluidas en un Decreto legislativo pasarían a tener rango de ley.

VIII. EL REGLAMENTO

A) ORIGEN, DESARROLLO Y TITULARIDAD DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

1. PRESUPUESTOS HISTÓRICOS DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA: SU ACOGIDA EN EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL

Reglamento es toda norma escrita dictada por la Administración y que, como tal norma, regula conductas futuras. Todos los reglamentos

tienen carácter administrativo con independencia de su contenido, lo tiene el reglamento hipotecario, el del Registro civil, el del mercantil, etc. Concepto de reglamento que, a efectos de exposición asumimos como categoría unitaria, no sin notar que este planteamiento ha sido ampliamente cuestionado (A. GALÁN). Y el reglamento, en cuanto resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de la Administración, está sometido naturalmente con carácter general al régimen jurídico establecido para el ejercicio de las potestades administrativas.

Se señaló antes la que se calificó como lucha, lucha política, por las fuentes del derecho. Es fenómeno que precisamente se pone muy de manifiesto en la tensión entre el reglamento y la ley, a la que aquél está siempre sometido y que, en definitiva, no es sino fiel trasunto de la tensión entre el Poder legislativo y el Gobierno. Una situación que arranca desde los orígenes mismos de la configuración de la potestad reglamentaria en el sistema constitucional.

En el Estado absoluto hay desde luego antiguos antecedentes en los que el Monarca requería la autorización de las Cortes o de las Asambleas estamentales para actuar o dictar normas en ámbitos muy concretos; de modo especial, en materia tributaria. Exigencia esta, que, sin cuestionar su operatividad, tenía desde luego un valor un tanto relativo ya que no cuestionaba la concentración de todos los Poderes del Estado en el Monarca. La diferente trayectoria seguida en los distintos ordenamientos sobre la distribución del sistema de producción normativa en el tránsito del Estado Absoluto al Estado constitucional ha sido reiteradamente analizada (A. GALLEGO ANABITARTE; J. M^º BAÑO; E. GARCÍA DE ENTERRÍA; T. R. FERNÁNDEZ; J. SANTAMARÍA). El Estado constitucional va a suponer, muy esquemáticamente, encomendar a las Asambleas legislativas la ordenación primaria de aquellas materias que afectan a los derechos fundamentales: principalmente, la libertad y la propiedad. Se entiende que, de este modo, esa ordenación viene a suponer una autorregulación de esos derechos en cuanto es llevada a cabo por los representantes de la soberanía popular. Está aquí ya el germen de la doctrina de las materias reservadas a la ley. Ahora bien, junto a lo que se dice, permanecen en el Monarca buena parte de los restantes cometidos que antes tuviera atribuidos: la ordenación normativa de muy importantes sectores —pensemos, en el organizativo— sigue pues, residenciándose en el Poder Ejecutivo, al que además, como ocurre con la Constitución de Cádiz, se le encomendará igualmente el ejercicio de un poder reglamentario subordinado, establecido precisamente para la ejecución de las leyes.

Éste es el esquema sobre el que, en principio, se apoyará a lo largo de todo el XIX y la primera parte del siglo pasado el ejercicio de la potestad reglamentaria: potestad atribuida al Gobierno por las leyes para

su ejecución —a veces se requirió, incluso, del apoderamiento explícito que cada una de ellas debía llevar a cabo—; y también, para proceder a la regulación directa o primaria de materias no reservadas a la ley. Este planteamiento sin embargo, irá diluyéndose poco a poco desde una doble perspectiva. Por una parte, va a reducirse este último ámbito que inicialmente se señalaba como propio del Poder ejecutivo, para requerirse también en materias que antes monopolizaba, su regulación mediante una ley: pensemos, por ejemplo, en la ordenación legal que a través de las leyes de Presupuestos va a establecerse en relación con buena parte de los temas organizativos. Por otra, y desde una vertiente distinta, aún manteniéndose en los llamados reglamentos ejecutivos, la potestad reglamentaria, ampliándose, irá superando de forma progresiva su apoyatura en la simple ejecución de una ley concreta. Hace ya muchos años advirtió G. VEDEL que no era éste el sentido que había que darle a la ejecución de las leyes: que aún siendo el reglamento un acto derivado, lo era no en función de una ley en particular, sino de la ejecución de las leyes en su conjunto, ejecución del bloque de la legalidad. Incluso, superando este enunciado, y sin eludir el directo sometimiento del reglamento a la ley, terminaría por concluirse reconociendo la directa fundamentación constitucional de la potestad reglamentaria. Ésta se incardinará así en la ley fundamental, sin perjuicio de la específica conexión de los reglamentos ejecutivos a la ley que desarrollan: fundamentación constitucional, pues, de la potestad reglamentaria en los términos que es obligado reconocer sanciona nuestra Constitución.

2. DIMENSIONAMIENTO Y ALCANCE REAL DEL SISTEMA REGLAMENTARIO

El ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de la Administración, concretado, valga la redundancia, en poder dictar reglamentos, está sometido como se ha dicho al régimen jurídico del ejercicio de cualquier potestad administrativa. Son de advertir, sin embargo, las muy significativas peculiaridades que en particular presenta el ejercicio de la potestad reglamentaria, a la vista de su **importancia** y de su **amplitud**. Notas estas dos de obligada consideración; baste tan sólo observar la realidad misma que presenta en nuestro ordenamiento jurídico. Cualquier consideración del mismo que no hiciera especial hincapié en estas dos circunstancias, por excesivamente formal, ofrecería una representación por demás equívoca e incompleta de lo que es el reglamento.

2.1. La creciente importancia de las normas reglamentarias.

Hay que ser consciente del extraordinario poder que se otorga a la Administración facultándola para dictar normas que han de regular actuaciones futuras—incluso, con carácter general—, y que imponen a los

ciudadanos comportamientos obligatorios. Es notable su significado: la realidad está ahí y, lógicamente, obligará por ello mismo a realzar con todo su alcance los límites a los que resulta obligado someter el ejercicio de esa potestad.

Acerca de su importancia, bastará recordar la conocida afirmación de un tortuoso político de la Restauración al señalar que «hagan otros las leyes y déjenme a mí los reglamentos», afirmación que, por otra parte supone el más absoluto desprecio de lo que el Estado de Derecho representa; al margen del significado anecdótico que pueda tener lo que se dice, es lo cierto el gran **poder** que supone la atribución al Gobierno de la potestad reglamentaria: ni más ni menos, que la posibilidad de integrar el ordenamiento jurídico en una tarea de colaboración con el poder legislativo; perspectiva esta de la **colaboración** del reglamento con la ley en la que insisten la moderna doctrina, y también el TC. De ahí la necesidad de estudiar con una cierta atención la relación ley-reglamento.

También, y como extremo a destacar, hay que notar la que podemos calificar como creciente y mayor consistencia que de modo progresivo han ido adquiriendo las normas reglamentarias. No regulan ya sólo aspectos formales, meramente adjetivos y procedimentales: establecen, por el contrario, ordenaciones muy sustantivas de las materias que regulan. Es fenómeno que se presenta con carácter general en todo el derecho comparado.

En algunos supuestos, como en el derecho francés, respondiendo además a una mantenida tradición, ofrece desde antiguo características muy notables. Ya durante la IV República una ley de agosto de 1948 se refería a «les matières ayant par nature un caractère réglementaire» con lo que, a la postre, se pretendía restituir al poder reglamentario una serie de materias que, no siendo legislativas, de una u otra forma habían pasado al Parlamento (G. VEDEL; M. WALINE). El planteamiento será refrendado en la Constitución francesa de 1958 al señalar la existencia de unas materias reservadas al reglamento, fijando además una serie de ellas que directamente están incardinadas a la Constitución: expresión del notable fortalecimiento del Poder Ejecutivo que sanciona la Constitución de la V República francesa. Debe advertirse que la fórmula de las materias reservadas al Reglamento trató de recogerse también en la CE sin que el intento prosperara.

2.2. El imparable crecimiento de las normas reglamentarias.

Junto a lo dicho, hay otro dato que igualmente resulta obligado destacar. No es sino el de la muy notable extensión que presenta el sistema reglamentario: de ámbito realmente inmenso, se ha calificado como un gigantesco almacén en el que se depositan no menos del 98 por ciento de las disposiciones que integran nuestro sistema normativo (J. SANTAMARÍA). Es poco todo lo que se diga al respecto. Realidad a tener en cuenta, ya que en relación con ella, con toda ella, habrá que proyectar

las exigencias que el principio de legalidad impone al ejercicio de la potestad reglamentaria.

Teniendo presente, como se vio, el ámbito al que la potestad reglamentaria quedaba concretada a lo largo del XIX y la primera parte del XX, su crecimiento ha sido permanente desde entonces. En los años posteriores a la I Guerra mundial, irrumpirá gradualmente el fenómeno de la llamada «legislación motorizada», en gran parte, como consecuencia de la ordenación normativa a llevar a cabo de distintos sectores económicos y cuyo cauce habitual será la vía reglamentaria. El cúmulo de normas, la urgencia que con frecuencia presentan las necesidades que es preciso solventar, los aspectos técnicos que deben abordar son, entre otras, circunstancias que conducirán a un crecimiento de las normas reglamentarias. Se alcanzan extremos que resulta difícil referir: proceso progresivo en demasía, diríase, que auténticamente imparable y que llega hasta nuestros días.

Adviértase además que, incluso, en la actualidad, cuando como consecuencia de la llamada privatización de funciones públicas, se habla impropiamente de la desregulación administrativa de numerosos sectores, este fenómeno no va a suponer una reducción de las normas reglamentarias. Todo lo contrario. La desregulación —permítase el juego de palabras— va a suponer un complejo sistema normativo para desregular que además, es lo habitual, acostumbra a permanecer.

La amplitud y el fortalecimiento considerable de las normas reglamentarias caracterizan a la Administración contemporánea. En el fondo, y así ha sido notado desde hace años, representa en la práctica un inequívoco fortalecimiento del Gobierno en el marco del propio esquema constitucional. Y, en particular, responde también a la línea que venimos señalando de una creciente ampliación de las funciones normativas del Gobierno. Un fenómeno al que no es ajeno tampoco el también creciente reconocimiento de posibles titulares de la potestad reglamentaria: alcanza dimensiones casi patológicas y en relación con él, como con tantos otros, es permanente la tensión reducción-ampliación. Rectificada una situación por considerar excesivamente numerosa la residencia de esa titularidad —recordemos lo que ocurriera al poco de publicarse la CE—, no habría de transcurrir mucho tiempo para volver a la situación que trató de rectificarse e, incluso, que se ampliara en términos muy notables. Lo veremos más adelante.

Hace muchos años que la doctrina viene tratando de fijar las razones de este desbordante crecimiento de las normas reglamentarias. Las respuestas dadas son muy distintas. En todo caso, todas ellas convergentes: hay una razón de fondo que las comprende todas. No es otra, sino la complejidad que alcanza la propia actuación administrativa que requiere de una ordenación normativa, también compleja y detallada que sólo el reglamento puede

llevar a cabo. Se ha tratado de explicar también a la vista de la mayor sensibilidad y percepción de la Administración en relación con las posibles exigencias de la comunidad social. Así mismo se ha señalado la mayor flexibilidad que ofrece esta normativa para adaptarse a tales exigencias, variables y contingentes en muchos casos. Igualmente se ha hablado de la repugnancia sustancial de los Parlamentarios para adoptar determinadas medidas indeseables, aunque impopulares.

Y en relación con la complejidad de los sectores a ordenar, hay que tener también presentes los criterios técnicos que de modo habitual requiere tal ordenación: la tradicional prosa de las normas reglamentarias, siempre aburrida y tediosa, se completa de modo creciente con las necesarias fórmulas matemáticas; con cuadros que establecen los criterios químicos y físicos que no debe superar la contaminación de las aguas o del aire; con los coeficientes que exigen la seguridad de las construcciones; con fórmulas polinómicas, etc. Obsérvese simplemente el epígrafe de Disposiciones Generales del BOE: cada día más lleno de números y de fórmulas. Pronunciamientos obligados y necesarios que, en principio, escapan de los límites habituales de una ley.

Los dos extremos expuestos, importancia y amplitud del sistema reglamentario, son imprescindibles para su adecuada valoración.

3. LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA: REGLAMENTOS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS

La potestad reglamentaria, sometida a la ley, deriva directamente de la Constitución: el art. 97 se la atribuye expresamente al Gobierno, como una de sus tareas específicas. A su vez, la cláusula general del art. 106 CE, en cuanto supone ejercicio de una función administrativa la somete a la supervisión de los Tribunales, que «controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa».

El ejercicio de la potestad reglamentaria y la realización de una **actividad** —veremos el sentido que actualmente tiene este término—, constituyen la base del quehacer de la Administración. Constatación global que expresivamente se reflejaba ya en la LPA de 1958 al englobar dentro de la actuación administrativa lo relativo a los «actos en general y a la elaboración de disposiciones de carácter general», y que hoy se recoge en el título V de la LPC intitulado «De las disposiciones y los actos administrativos».

Así planteado el tema, y habida cuenta la común procedencia de la Administración, la primera cuestión a solventar es, naturalmente, la de diferenciar el reglamento de los actos administrativos. Es importante. No cabe entenderla como de carácter estrictamente académico: nótese que el régimen jurídico de elaboración, impugnación e invalidez de las normas reglamentarias, es del todo distinto al de los actos administrativos.

La tarea señalada, en principio, no debería ofrecer dificultad alguna dado el carácter normativo del reglamento, del que, obviamente, carecen los actos administrativos. No obstante, en algunas ocasiones, detectar tales diferencias puede presentar alguna dificultad: por una parte, a la vista de los llamados reglamentos singulares, los aplicables, por ejemplo, a una sola unidad organizativa; por otra, habida cuenta los numerosos actos administrativos que tienen como destinatarios una pluralidad más o menos indeterminada de sujetos, referidos incluso a una auténtica generalidad de personas: la fijación del índice de inflación, una información pública, la convocatoria de unas oposiciones o el anuncio de una licitación pública. La cuestión ha suscitado importantes debates doctrinales. En todo caso el elemento diferenciador cabe encontrarlo en el criterio señalado por GARCÍA DE ENTERRÍA, muy fielmente acogido por la jurisprudencia del TS. Por una parte, no hay reglamentos singulares en el sentido de su excepcionalidad. Volveremos después sobre ello al tratar de la inderogabilidad singular de los Reglamentos: todos deben referirse a un colectivo general, más o menos amplio desde luego; además la vinculación de la norma reglamentaria a la ley «impediría atentar contra una regulación previa [contenida en esta última] que no podría intentar ser desarrollada con una discriminación de supuestos que vulneraría a su vez el principio constitucional de igualdad ante la ley del art. 14 CE». Desde la otra perspectiva, es cierto que hay actos administrativos dirigidos a una pluralidad de sujetos no determinados; que, incluso, tienen a veces carácter general. La distinción sin embargo es clara: el reglamento, como norma que es, se integra en el ordenamiento jurídico y su aplicación no agota su vigencia: tiene siempre proyección de futuro. Los actos administrativos, por el contrario una vez realizados agotan siempre su eficacia: su cumplimiento tiene siempre efectos consuntivos.

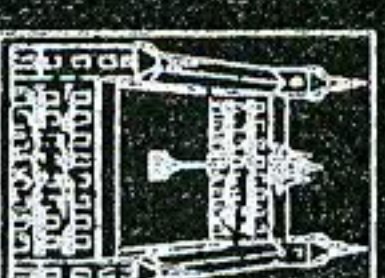
4. TITULARIDAD DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

La potestad reglamentaria, en cuanto función administrativa que es, no corresponde sin embargo a todos los órganos de la Administración. Su mismo significado, en cuanto potestad para dictar normas que integran el ordenamiento jurídico, obliga a reducir su titularidad que aparece limitada, diríase, a aquellos que ocupan la cúspide de las distintas Administraciones públicas.

Criterio limitativo de la titularidad de la potestad reglamentaria que tiene un evidente carácter garantizador. No obstante, como siempre ocurre con todos los criterios limitativos de esta naturaleza, es fácil observar su progresiva degradación; en nuestro caso, aumentándose casi sin límite los órganos en los que se residencia la titularidad de la potestad reglamentaria. La situación a la que así se llega impondrá las rectificaciones correspondientes con el fin de retomar en cierto modo los planteamientos

Sebastián Martín-Retortillo Baquer

Instituciones de
Derecho Administrativo



THOMSON

TM