



ABRIR C) X.

LA POTESTAD REGLAMENTARIA Y EL FENÓMENO DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES

1. Introducción

Con la promulgación de la Constitución española de 1978 se produce un enorme impacto en el terreno social, político y, por supuesto, jurídico. El Estado Social y Democrático de Derecho que se proclama en el artículo 1.1 de nuestra norma constitucional no tiene sólo un componente teórico, sino que debe ser desarrollado y concretado convenientemente por los distintos poderes públicos, tal y como se expresa en el artículo 9.2.

Como consecuencia de la implantación de ese nuevo modelo de Estado que se recoge en el texto constitucional, se apuesta, en el terreno administrativo, por la descentralización como uno de los principios de funcionamiento de la Administración Pública, principio constitucionalizado en el artículo 103.1, y por la autonomía de distintos entes territoriales enumerados en el artículo 137. En este contexto se produce el alumbramiento de nuevas administraciones públicas como son las Comunidades Autónomas y la potenciación del papel administrativo de otras ya existentes, como las entidades locales, dotadas ahora de una mayor autonomía funcional y tan sólo controlables por el Estado y las CCAA por razones de legalidad y, en ningún caso, de oportunidad.

El surgimiento de este nuevo tipo de entes autonómicos, perfectamente subsumibles dentro de la categoría de Administración pública territorial con funciones no sólo administrativas, sino también gubernativas, no supone problema a la hora de establecer si están o no investidas de todas las potestades administrativas que el ordenamiento jurídico reconoce a este tipo de entidades para el mejor cumplimiento de sus funciones, puesto que el interés general que representan y la configuración constitucional de los mismos suponen el que no haya lugar a la menor duda sobre la atribución a los mismos de las mismas potestades administrativas que a la Administración General del Estado, potestades entre las que figura, como hemos visto, la reglamentaria, por lo que ningún problema plantean desde ese punto de vista esas entidades territoriales noveles.

Sin embargo, a raíz de la entrada en vigor de la Constitución se va a producir un hecho que desde el punto de vista del trabajo que ahora se desarrolla va a plantear serios obstáculos dogmáticos. Nos referimos al establecimiento mediante regulaciones legales de un fenómeno, si no nuevo sí novedoso, como es el de las denominadas Autoridades Administrativas

Independientes (AAI en adelante), el cual traerá como consecuencia el replanteamiento de muchas cuestiones. Por lo que a nosotros respecta lo que más nos interesa es el hecho de observar cómo y de qué calidad es la potestad reglamentaria que algunos de estos entes tienen atribuida.

El estudio de la naturaleza de estos entes y el análisis de aquellos que pudieran tener reconocida potestad reglamentaria es la materia que se tratará en las siguientes páginas.

2. Justificación de la existencia de este tipo de entes independientes

En nuestro ordenamiento jurídico, la existencia de AAI está justificada, a imagen y semejanza de lo que ocurre en otros países, en dos tipos de motivos concretos que derivan a su vez de uno común y abstracto, cual es el hecho de neutralizar una parte del Estado o de la Administración pública frente a directrices políticas, con la finalidad de sustraer de la lucha política determinados ámbitos relevantes para los ciudadanos y ejercer la gestión de los mismos de una manera más eficaz e inocua.

Los dos motivos concretos a los que aludíamos con anterioridad como justificantes de la creación de AAI en nuestro ordenamiento serían los siguientes:

- La protección de determinados derechos fundamentales.
- El carácter eminentemente técnico y la relevancia económica de determinados sectores, lo que les hace dignos de una gestión no sujeta a criterios políticos.

Las AAI existentes actualmente en España responden a uno de esos dos criterios de creación.

3. Las AAI. ¿Un fenómeno nuevo?

Algunos autores franceses han afirmado ver en ciertos organismos surgidos en los últimos tiempos una categoría nueva, como por ejemplo la Comisión Nacional de Informática y Libertades, el equivalente francés a nuestra Agencia de Protección de Datos ó la Comisión de Operaciones en Bolsa, nuestra Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Sin embargo, como pone de manifiesto Sala Arquer en el trabajo que dedica a esta materia, “la consideración de ciertas funciones estatales como

independientes del Gobierno o políticamente neutralizadas tiene...una historia ya larga, que ha dado lugar a abundantísima literatura...²⁴⁵

Es fundamentalmente la doctrina alemana la que ha venido estudiando la materia referente a las AAI desde hace ya algún tiempo. Ya en 1950 surge una polémica en aquel país entre Loening²⁴⁶ y Fichtmüller.²⁴⁷ El primero afirma la inadmisibilidad de ámbitos exentos de control gubernamental, aludiendo para ello al principio de responsabilidad parlamentaria del Gobierno. Para Fichtmüller, en cambio, esto es perfectamente posible y enumera para demostrarlo un amplio número de organismos independientes existentes en Derecho alemán.

Por tanto, el fenómeno de las AAI no es nuevo ni en el Derecho comparado ni en el Derecho español, sino que responde a una evolución del régimen jurídico de las personificaciones instrumentales. Sin embargo, sí toma caracteres nuevos en la actualidad y, sobre todo, un auge desconocido en el ordenamiento de nuestro país. En efecto, en los últimos años, a raíz de la aprobación de la Constitución hemos asistido al nacimiento, de modo un tanto anárquico, de numerosos entes de este tipo, los cuales presentan una cierta heterogeneidad que, sin embargo, tiende a la convergencia cuando de finalidades que los mismos representan y de criterios originarios de creación hablamos. Es clara en ese sentido la afirmación de Sala, cuando habla de que "...una de las características de nuestro Derecho positivo en materia de personas jurídico-públicas, es la tendencia al mimetismo y a la inercia legislativa; abierta la brecha conceptual de las administraciones independientes, no sería de extrañar una multiplicación de supuestos acogidos al amparo de tal fórmula..."²⁴⁸ Esa afirmación, pronunciada en 1984, no ha sido llevada, afortunadamente, hasta sus últimas consecuencias y la creación de AAI se ha mantenido dentro de los límites de lo razonable en los últimos años.

4. Delimitación de las AAI

Cuando hacemos alusión a Autoridades Administrativas Independientes, dependiendo del contexto en el que se efectúe dicha alusión, podemos estar haciendo referencia a entes totalmente diversos.

²⁴⁵ SALA ARQUER, J. M.: "El Estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes". REDA (42), 1984, página 403.

²⁴⁶ LOENING, H.: "Der ministerialfrei Raum in der Staatverwaltung", DVBl, 1954.

²⁴⁷ FICHTMÜLLER, C. P.: "Zulässigkeit ministerialfreien Raums in der Bundesverwaltung", AÖR, 91. 1966.

²⁴⁸ SALA ARQUER, J. M.: "El Estado neutral..." op., cit., página 402 in fine.

No es fácil el intento de delimitación de este tipo de entidades por el carácter heterogéneo que, como afirmábamos antes, las mismas presentan, pero sí absolutamente necesario como elemento depurador y, sobre todo, como forma de deslindar unas con otras.

Como ejemplo de lo que acabamos de decir, podemos citar el hecho de que no es lo mismo afirmar que el Consejo General del Poder Judicial es un órgano independiente que decir que el Banco de España es una AAI.

Es importante diferenciar desde ahora las distintas clases de independencia. La independencia judicial es absoluta y se refiere a un sector entero del Estado. Sin embargo, las AAI forman parte del ejecutivo, pese a que algunos autores han hecho un infructuoso intento de configurarlas como un cuarto poder. Las AAI mantienen lazos de distinta índole con el Gobierno, siendo mayores o menores según los casos, por lo que se puede hablar de una escala de la independencia a imagen y semejanza de lo que Hauriou denominó, refiriéndose a los bienes públicos, escala de la demanialidad.

“La posición jurídica de las AAI va a quedar, pues, definida, por una tensión entre principios favorecedores de su inmunidad frente al control y dirección del Gobierno, y principios destinados a salvaguardar la unidad de la acción del Estado. De ahí que el resultado de esta tensión consista siempre en una solución de compromiso: no todos los medios de control son legítimos; tan sólo cabe una influencia limitada. El problema reside entonces en determinar hasta dónde puede llegar esa influencia gubernamental, sin desnaturalizar el carácter propio de estos organismos...”²⁴⁹

Por tanto, no podemos englobar dentro de las AAI a todos los órganos que tienen reconocida algún tipo de independencia por el ordenamiento jurídico, sino sólo los órganos que tienen reconocidas funciones sustantivas, que se engloban dentro del poder ejecutivo y que quedan sustraídos del juego de las fuerzas políticas por estar en juego valores superiores del ordenamiento constitucional, pueden ser considerados como AAI.

5. La configuración, reconocimiento y regulación de las AAI.

La forma tradicional de regular estas entidades es su reconocimiento, regulación y desarrollo por Ley, la cual otorga en mayor o menor medida un determinado grado de independencia a las mismas, medible en función de diversos factores presentes en la norma creadora, como por ejemplo la

²⁴⁹ SALA ARQUER, J. M.: “El Estado neutral...” op., cit., página 410.

composición de sus órganos rectores, la forma de elección de los mismos, la posibilidad de remoción de sus miembros por el Gobierno o no, etc. En este sentido, lo normal es que la composición de sus órganos de dirección sea colegiada, que la elección de los mismos se haga por el Gobierno, que se intente garantizar la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones por parte de los miembros de la entidad mediante el establecimiento de determinadas incompatibilidades y también mediante el carácter tasado de las causas de remoción del cargo.

Con la observancia de las variables apuntadas en cada una de las leyes reguladoras de este tipo de entidades se puede establecer de una manera más o menos aproximada la escala de la independencia.

El mayor problema constitucional que plantea la regulación de este tipo de entes es el reconocimiento en favor de los mismos de la potestad de dictar reglamentos para el mejor cumplimiento de sus funciones y el carácter que hay que otorgar a los actos que adoptan en aras a determinar el régimen jurídico al que deben quedar sujetos y las posibilidades de reacción que se reconoce a los particulares frente a los mismos. Desde la concepción subjetiva de la Administración pública, que veíamos cuando hacíamos alusión al mismo problema con respecto a los órganos constitucionales, es posible y dogmáticamente explicable el hecho de que este tipo de entes estén dotados de las potestades inherentes a las Administraciones públicas territoriales, al ser órganos que quedan encuadrados dentro del poder ejecutivo y realizan actuaciones materialmente administrativas, por lo que sus actos podrían quedar sujetos al Derecho administrativo y ellas ser consideradas como Administración pública. Mayores problemas plantea el régimen jurídico de sus actos y la capacidad reglamentaria de los mismos si el que se adopta es el concepto objetivo de administración pública.

No todas las AAI tienen reconocida potestad reglamentaria. Del examen de las mismas, cuya aparición cronológica se expresará más adelante, se observa como tan sólo ostentan esa capacidad reglamentaria el Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores, las cuales tienen atribuidas por sus respectivas normas reguladoras la potestad de la que hablamos.

En cuanto al régimen jurídico de sus actos, los mismos, según se deduce de las normas reguladoras, quedarán sujetos a la normativa específica que las regula y las normas de desarrollo de la misma y, en su defecto, a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992), por lo que parece que, en todas ellas,

existe una parte importante de su actuación que queda sometida al Derecho administrativo, aunque esta sujeción varía dependiendo de la regulación contenida en la norma creadora de cada entidad. También quedan sujetas a las reglas públicas de control financiero y en sus leyes reguladoras se les define como Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, por lo que debe considerarse que, si no en el mismo grado que las administraciones públicas territoriales sí que participan de algunos caracteres propios que les hacen gozar de la calificación de Administración pública.

En cualquier caso, las posibilidades de reacción que se les debe reconocer a los ciudadanos frente a la actividad de este tipo de entes es la general que para el resto de las entidades administrativas, pudiendo impugnar sus actos de una manera general en base al artículo 24 de la Constitución y al pensamiento muchas veces expresado por el Profesor García de Enterría de que de la conjunción de los artículos 24, 103.1 y 106.1 de la Constitución se extrae la consecuencia de que no existen ámbitos inmunes al control judicial en el ordenamiento español una vez aprobada la Constitución.

6. Las supuestas Administraciones independientes en el Derecho español

Los ejemplos de AAI que pudiéramos encontrar en nuestra organización administrativa son reconducibles a los dos modelos citados más arriba, es decir, AAI que tienen por objetivo la defensa y protección de algún derecho fundamental ó la gestión de algún sector importante desde el punto de vista económico o necesitado de una gestión más técnica y eficaz que no puede ser asumida desde los criterios tradicionales de funcionamiento de la Administración tradicional.

Podemos citar por orden cronológico de aparición, siguiendo en este punto a Pomed Sánchez,²⁵⁰ la existencia en el ordenamiento jurídico español de las siguientes AAI.

En primer lugar, en 1980 aparecen tres Leyes que contienen en su seno la regulación de otras tantas AAI.

Son la Ley 4/1980 de 10 de enero de RTVE , la Ley 15/1980 de 22 de abril reguladora del Consejo de Seguridad Nuclear y la Ley 30/1980 de 21 de julio, Ley de órganos rectores del Banco de España (LORBE), que reconoce por primera vez en nuestro ordenamiento la posibilidad de que el Banco de

²⁵⁰ Véase: L. A. POMED SÁNCHEZ: "Fundamento y naturaleza jurídica de las Administraciones independientes". RAP (132), 1993

España desarrolle de manera más independiente la política monetaria, de acuerdo con los objetivos generales fijados por el Gobierno, después de que la Ley de 14 de abril de 1962 (Ley de Ordenación del Crédito y la Banca) hubiese afirmado explícitamente que el Estado español no aceptaba el principio de neutralidad económica y de que la autoridad monetaria no podía ser delegada en el Banco emisor²⁵¹, por lo que vemos el cambio de concepciones operado por el nuevo Estado constitucional; posteriormente, aparece en 1988 la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), cuya Ley reguladora es la Ley 24/1988 de 28 de julio e instaura en España esta entidad, que en su artículo 14 califica como de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, configurándose así como órgano garante del buen funcionamiento de un mercado tan sujeto a todo tipo de componendas; por último, en 1992 se aprueba la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre reguladora del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, la cual acoge en su seno la Agencia de Protección de Datos en los artículos 34 a 41. La función de ésta agencia consiste en que la utilización por parte de las administraciones públicas de los datos de todos los ciudadanos se efectúe conforme a las finalidades previstas en las leyes y siempre con el máximo respeto a la intimidad de los mismos.

Algunos autores extienden la consideración de AAI a otras entidades. Sin embargo, pensamos que las únicas que pueden tener dicha consideración son las que acabamos de citar, puesto que el resto de los órganos que los autores dicen ser AAI, pueden ser reconducidos hacia otras categorías, como es el supuesto del Consejo Económico y Social, el cual debe ser considerado como un órgano que actúa con autonomía en sus funciones, pero que puede ser más digno de catalogación como órgano constitucional que como AAI, al estar directamente previsto en el texto constitucional y no quedar encuadrado dentro de la esfera del poder ejecutivo.

De igual modo ocurre con otro tipo de organismos que pretenden ser considerados por parte de algunos autores como AAI y que pueden ser considerados como simples órganos administrativos con funciones judiciales que actúan con un mayor grado de independencia, como es el supuesto de los TEAR o de los Jurados Provinciales de Expropiación. No pueden ser considerados como AAI, pues se asemejan más a la categoría de entes instrumentales que al de AAI debido a su escala de independencia.

²⁵¹ Véase: J. M. SALA ARQUER: "El Estado neutral..." op., cit., pág.411.

En conclusión, las únicas AAI existentes en nuestro ordenamiento actual son: la CNMV y el Banco de España, por motivos económicos y de adaptación al Derecho comunitario, el Consejo de Seguridad Nuclear, como órgano eminentemente técnico para gestionar un importante y delicado sector energético en el que la lucha partidista sería peligrosa, la Agencia de Protección de Datos y RTVE, como intento de proteger derechos fundamentales de enorme relevancia y sustraerlos de esta forma de la lucha política.

En esta escala de la independencia habría que situar en primer lugar, sin duda, al Banco de España, quien desde la última regulación en la Ley de Autonomía de 1994 actúa con un grado de autonomía total en el ejercicio de algunas de sus funciones.

También la Comisión Nacional del Mercado de Valores tiene un notable grado de autonomía en su funcionamiento, con capacidad incluso de dictar Circulares, por lo que habría que situarla en un segundo peldaño, inmediatamente después del Banco de España.

El Consejo de Seguridad Nuclear y la Agencia de Protección de Datos irían después, pues si bien tienen reconocidas ciertas cotas de autonomía, tanto estatutarias como financieras y funcionales, no llegan a ser tan independientes como los dos anteriores, siendo sus lazos de control un poco más intensos. En el último lugar de la escala de la independencia debemos situar a RTVE, cuyo camino hacia la independencia total es sistemáticamente aparcado por el legislador, esperando recibir, los diferentes partidos que acceden al poder, los favores de la ausencia de independencia de la entidad y estableciendo unos controles políticos sobre la misma inadmisibles en un Estado de Derecho como el que acoge la Constitución de 1978, aunque haya autores, como González Navarro,²⁵² que opinen que el hecho de "...que el Gobierno pueda imponer obligaciones a RTVE y hacerlas cumplir no tiene nada de excepcional. Lo excepcional sería que RTVE pudiera sustraerse a la dirección del Gobierno." Para el citado autor, ello iría en contra del artículo 97 de la Constitución. Sentimos discrepar en este punto con el Profesor González Navarro, pero pensamos que en ámbitos tan notablemente afectados por un derecho fundamental, el control por el Gobierno debe ser mucho más tenue que el generalmente aceptado y constitucionalmente regulado en el artículo 97 para el espectro administrativo.

²⁵² GONZÁLEZ NAVARRO: "Televisión pública y televisión privada", Madrid 1982, páginas 38 y ss, en cita tomada de J. M. Sala Arquer: El Estado neutral...op, cit., página 418.

Sería deseable que se abordase definitivamente la reforma de la Ley reguladora de RTVE y se le dotase de un mayor grado de independencia.

7. Las AAI que tienen reconocida potestad reglamentaria en nuestro ordenamiento

7. 1. El Banco de España

7. 1. 1. La función constitucional del Banco de España.

La Constitución española de 1978 es la primera de nuestras constituciones que dedica grandes espacios a la ordenación de la vida económica. Sin embargo, se echa de menos las referencias a los aspectos monetarios y crediticios. No obstante, parece poder deducirse del texto constitucional "...la consideración de la estabilidad monetaria como objetivo a cuya realización están llamados los diferentes actores de la vida económica, lo que autoriza a calificar a la estabilidad monetaria como valor constitucionalmente relevante."²⁵³ Y como guardián de ese valor constitucional se encuentra, ocupando el papel más importante, el Banco de España, convirtiéndose así en un auténtico "defensor de la moneda."²⁵⁴

La estabilidad monetaria se constitucionaliza en el artículo 40 como uno de los principios que deben informar la política económica de los poderes públicos, con el convencimiento de que con la citada estabilidad es más fácil que el resto de variables macroeconómicas puedan manejarse de manera más efectiva y porque la opción de implantación de un Estado Social y Democrático de Derecho lleva aparejada este tipo de consecuencias.

En este sentido, la posición que ocupa el Banco de España dentro de nuestro sistema político-jurídico y económico es el de ser el garante de ese valor constitucional de estabilidad económica, aplicando medidas tendentes a favorecer el comportamiento normal de los precios y a atenuar los posibles desajustes que nuestra peseta pudiera producir tanto en el mercado nacional por efecto de la inflación como en el mercado internacional por la influencia e interacción continua de todas las divisas. Como herramienta eficaz que sirve las finalidades de esta política, el Banco de España cuenta con la prerrogativa de la fijación del precio del dinero mediante la subida o bajada de los tipos de interés.

²⁵³ POMED SÁNCHEZ, L. A.: "El régimen jurídico del Banco de España". Editorial Tecnos. Madrid 1996, página 131.

²⁵⁴ *Ibidem*...

Esa función constitucional de “defensor de la moneda”, que dice Pomed, ya la tenía atribuida el Banco de España en la LORBE, donde se le reconocían algunas competencias para llevar a cabo estas funciones. El artículo 3 de la misma le encomendaba una serie de competencias tendentes todas ellas a favorecer esa finalidad primordial que es la estabilidad económica. Sin embargo, la LORBE ofrecía un panorama de “claroscuros”²⁵⁵ respecto a la defensa de ese valor constitucional de estabilidad económica, al existir la posibilidad de que la política monetaria que llevaba a cabo el Banco emisor pudiera verse afectada por el carácter obligatorio y gratuito de los servicios financieros de la Deuda pública y los demás de Tesorería del Estado que había de prestar el Banco al Estado, por lo que ha de calificarse a la LORBE como una Ley que abre el camino hacia la independencia del Banco de España, pero que no le otorga la misma, pues los lazos de relación y supervisión que todavía posee con el Gobierno son importantes.

Es la promulgación de la Ley de Autonomía del Banco de España (LBE en adelante) en junio de 1994 la que otorga un grado de autonomía al Banco de España desconocido en nuestro ordenamiento hasta entonces, situando al mismo en el primer puesto en la escala de la independencia, como apuntábamos más arriba, de tal manera que se puede afirmar que, el de Gobernador del Banco de España es, sin duda, uno de los puestos con mayor relevancia y responsabilidad de la vida política, económica y social de este país y la persona del Gobernador es una de las más poderosas del sistema.

La LBE trae como causa directa las disposiciones contenidas en el Capítulo I del Título VI del Tratado de la Unión Europea y en el Protocolo 3 del mismo Tratado, relativo a la política monetaria de la Unión el primero y a los estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) como paso intermedio y del Banco Central Europeo en la última etapa de la Unión.

La propia LBE reconoce en su exposición de motivos la influencia de las normas de la Unión, al reconocer que el Tratado de la Unión Europea (TUE en adelante) exige que, en el ámbito de la política monetaria, se otorgue al Banco de España la autonomía que el nuevo Tratado contempla para las instituciones monetarias llamadas a integrarse en el Sistema Europeo de Bancos Centrales. Las referencias a las normas comunitarias son constantes, desde el inicio de la exposición de motivos, que comienza con la alusión al TUE hasta el final de la misma, donde se pone de relieve cuál ha sido el

²⁵⁵ POMED SÁNCHEZ, L. A.: “El régimen...” op., cit., página 150.

verdadero motivo de la promulgación de la Ley, la transposición a nuestra legislación de los preceptos del TUE relativos a política monetaria, así como las relaciones entre el Tesoro y el Banco emisor. Ello es debido a la importancia dada a la política monetaria como instrumento de primer orden para conseguir la estabilidad económica en un contexto en el que no olvidemos que está presente la creación de una moneda única en el año 2002 como fuente de servicio a esa estabilidad y erradicación de fluctuaciones entre las divisas de los países pertenecientes a la Unión. Para que este sistema funcione bien, se encarga en la etapa final la gestión y defensa del mismo al Banco Central Europeo, pero como paso intermedio es necesaria una reforma de los Bancos Centrales de los países miembros, reforma que se podía haber postergado hasta el inicio de la tercera fase, pero que se ha preferido llevar a cabo al inicio de la segunda para servir de mejor manera al espíritu del TUE, tal y como expresa la propia exposición de motivos. Se hace necesario el reconocimiento en favor de los bancos centrales nacionales de una serie de competencias que les desliguen de posibles controles políticos, inspirándose su actuación en criterios puramente económicos y estableciendo unos lazos de colaboración cada vez mayores entre los distintos Bancos Centrales integrados en el SEBC hasta llegar a quedar todos englobados en el BCE y pasar a ser meras sucursales del mismo.

En definitiva, se considera fundamental en el marco de la Unión Europea la política monetaria y se configura el BCE como institución central para la gestión de la misma, respondiendo la reforma del Banco de España operada en 1994 a la necesaria autonomía que debe reconocérsele al mismo para el buen cumplimiento de estas nuevas atribuciones de defensor de la estabilidad monetaria europea en aras a la consecución de un crecimiento sostenido y no inflacionista, tal y como se señala en el artículo 2 del TCE.

Para ello es necesario un proceso progresivo de acercamiento entre los distintos Bancos Centrales de los países miembros, con lo que su funcionamiento y autonomía debe ser similar. En este contexto es donde hay que situar la reciente reforma de la LBE aprobada el pasado día 23 de abril de 1998 por el Senado en el sentido de reconocer en favor del Banco Central Europeo algunas de las competencias que en materia de política monetaria venía desempeñando hasta ahora el Banco de España, reforma hecha tan sólo unos días antes de que en la reunión de Bruselas del 2 de mayo de 1998 se nombrase al Gobernador de dicho Banco Central Europeo.

Siguiendo con el examen de la LBE, una de las novedades más importantes que se prevé sea, quizás, la prohibición de autorizar

descubiertos al sector público, enunciada en el artículo 13.2, con la finalidad de evitar que la financiación del déficit público pueda afectar negativamente a la estabilidad monetaria.

En la actualidad, por tanto, sí que es cierto que puede calificarse al Banco de España como un auténtico “defensor de la moneda.”

“El carácter de defensor de la moneda predicable del Banco de España en su calidad de Banco central hace sentir su impronta sobre el resto de las funciones que nuestro ordenamiento atribuye a la citada entidad.”²⁵⁶

7.1.2. Naturaleza jurídica del Banco de España y fundamento de su independencia

Como ha puesto de manifiesto recientemente Pomed Sánchez en un artículo sobre el Banco emisor, “la independencia de que goza el Banco de España para el diseño de la política monetaria merece una cierta explicación desde tres perspectivas diferentes: constitucional, histórica y comparatista.”²⁵⁷ Es la vertiente constitucional la que aquí nos interesa más. En ese sentido, hemos comentado en las páginas anteriores el fundamento de tal independencia, basada en la relevancia, constitucionalmente recogida en el artículo 40 de nuestra Ley de leyes, de la estabilidad monetaria.

Ya en la LORBE se definía al Banco de España en el artículo 1 como una “entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada que, para el cumplimiento de los fines señalados en el artículo 3 actuará con autonomía respecto a la Administración del Estado, dentro de los límites establecidos en la Ley.” El artículo 2 no deja lugar a la duda en cuanto a la naturaleza jurídica predicable del Banco de España. Establece que “el Banco de España acomodará su actuación en cuanto *entidad de Derecho Público*, a lo previsto en la presente Ley, las normas que la desarrollan y, en su defecto, a la Ley de Procedimiento Administrativo.

De la regulación que hacía esta Ley del Banco de España, la mayoría de los autores extraen la consecuencia de que el Banco de España era todavía un organismo autónomo o como un ente institucional, en consonancia con la

²⁵⁶ POMED SÁNCHEZ, L. A.: “El régimen jurídico...” op., cit., página 154.

²⁵⁷ POMED SÁNCHEZ, L. A.: “Las potestades normativas del Banco de España tras la aprobación de su reglamento interno”. RDBB (67), Julio-Septiembre 1997, página 648.

opinión mayoritaria de la doctrina en aquella época. Algunos tratadistas hablan ya en épocas posteriores de “organismo autónomo neutral”²⁵⁸.

En cualquier caso es evidente el carácter de ente público ex lege del mismo y que, como ya hemos comentado con anterioridad, la LORBE supone la primera piedra hacia la independencia del Banco de España, sin que todavía en la regulación que en la misma se hace de dicha institución pueda considerarse que goza de plena autonomía en el ejercicio de las funciones que se le encomiendan en el artículo 3. Los lazos con el Gobierno son todavía notables, perceptibles e intensos.

Otra cosa bien distinta sucede en el caso de la LABE, donde la definición y el régimen jurídico al que queda sujeto el Banco de España se define en el artículo 1, que es prácticamente idéntico al anteriormente aludido artículo 1 de la LORBE, por lo que no parece recoger el impacto que ha sufrido la regulación de esta entidad. Pero del examen detenido del articulado de la Ley se deduce que el grado de autonomía que se le reconoce en el ejercicio de las competencias es mucho mayor, sin que pueda ser calificado como un mero organismo autónomo o ente instrumental. El Banco de España ostenta actualmente una autonomía y un grado de desligamiento del poder ejecutivo por el que tiene que ser considerado como una auténtica Autoridad Administrativa Independiente, no sujeta a tuteladas directas de ningún órgano perteneciente a ninguna otra Administración y encargado de cumplir y ejercitar las funciones que se le encomiendan en el artículo 7 de la LABE, las cuales debe respetar fielmente, pues la fijación clara y diáfana de esas funciones es la única vía de control apriorístico que el Parlamento establece sobre él. Con carácter posterior se reconoce en el artículo 10, la obligación que tiene el Banco de España de informar a las Cortes y al Gobierno en materia de política económica, e informar a las mismas instituciones acerca de los eventuales obstáculos que dificulten a la política monetaria el logro de la estabilidad de precios. No puede ser ya considerado como un ente instrumental, puesto que la LABE excluye la existencia de poderes de dirección externa de la actividad del Banco y el establecimiento de una relación de instrumentalidad.

A lo más que se puede llegar a la hora de no reconocer una autonomía plena en el ejercicio de sus funciones al Banco de España es a considerarlo como un ente institucional, tal y como definen a este tipo de entidades algunas leyes administrativas.

²⁵⁸ Véase ad exemplum M. FRANCH I SAGUER: “Intervención Administrativa sobre Bancos y Cajas de Ahorro.” Prólogo de E. García de Enterría. Madrid 1992, páginas 162 y ss.

Un dato relevante que garantiza la independencia de la institución es el hecho de la reforma que la LABE efectúa en el terreno organizativo.

Concretamente, nos referimos a la figura del Gobernador y del Subgobernador, que serán nombrados por un período de seis años, sin posibilidad de renovación y con unas causas muy tasadas de remoción del cargo. Este hecho supone dotar al Gobernador de una independencia mayor en el ejercicio de su cargo, ya que al saber que no podrá ser renovado por un nuevo período no intentará ganarse dicha renovación. Al mismo tiempo estará más tranquilo sabiendo que no le pueden echar del cargo si no es por una causa prevista en el artículo 25.4 de la LABE. La propia exposición de motivos dice que las reformas en este campo van dirigidas a reforzar la autonomía del ente. Es un hecho evidente que con estas reformas se consigue una mayor independencia del Gobernador.

De todos modos, no podemos afirmar que el Banco de España y su Gobernador tienen una independencia absoluta en el ejercicio de sus competencias y funciones. Establecer eso, pensamos que tampoco sería acorde con la Constitución. Todos los organismos públicos deben estar sometidos al principio de legalidad, sin que puedan existir ámbitos inmunes a ese control de legalidad que pudiese derivar en arbitrariedades. La base constitucional donde se apoya este tipo de controles son los artículos 9.1, 24 y 106. En su actuación el Banco de España no escapa a ese control de legalidad ejercido por el poder judicial y al control, al menos informativo que ejerce el Gobierno y el Parlamento sobre el mismo.

La propia LABE afirma que, a pesar de la plena autonomía que tiene en el terreno de la política monetaria, el Banco de España queda sujeto al Gobierno en términos generales y lo define como un ente de la Administración del Estado de "naturaleza especial".

Sobre la consideración del mismo como Administración pública no existen muchas dudas, ya que el artículo 2.2 de la LRJPAC establece que "las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia...tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas entidades sujetarán sus actividades a la presente ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación." Como consecuencia de la afirmación contenida en el citado artículo 2.2 de la LRJPAC, el régimen jurídico al que normalmente quedará sujeto el Banco de España es el regulado por el Derecho Administrativo al ser considerada como parte integrante de la

Administración Pública. Su recurso al Derecho Privado debe ser limitado a los casos en los que no ejerza potestades administrativas.

En ese sentido, es interesante avanzar, sin perjuicio de lo que se dirá después al respecto, que las Circulares que dicta el Banco de España se sujetan, evidentemente, al Derecho administrativo y que la reacción frente a las mismas está configurada dentro del régimen de recursos administrativos y contencioso-administrativos por virtud del artículo 2 de la LBE.

Por consiguiente, es indudable que por obra de la LBE se convierte al Banco de España en un Banco central independiente con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar en la determinación y ejecución de la política monetaria, pero sujeto a los mismos controles de legalidad existentes para el resto de los organismos públicos. Su estatus es acorde con el resto de entidades del mismo carácter que se contemplan en el Derecho comparado. Como pone oportunamente de manifiesto Pomed Sánchez, dicha independencia no es "...el resultado de una decisión libérrima del legislador...El legislador español se ha limitado...a dar cumplimiento a una obligación establecida por el Derecho comunitario y, más concretamente, por el artículo 108 TCE."²⁵⁹

Este mismo autor se pregunta por la expresión que pudiera que fuera más acorde con el estatuto jurídico del Banco de España tras la aprobación de la LBE. Dice Pomed, con cierta gracia, pero con gran acierto a la hora de describir la realidad de nuestra Administración institucional, que "...en la denominación de las Administraciones Institucionales se han llegado a agotar las posibilidades del lenguaje"²⁶⁰ y propone llegar a la calificación jurídica del Banco de España a través de la escala de la independencia, en la que dicha institución se situaría en la parte más alta de la pirámide.

7. 1. 3. La influencia de la autonomía del Banco de España en las competencias constitucionalmente reservadas al Gobierno en el artículo 97

Es importante, antes de entrar en el análisis de la capacidad normativa reconocida al Banco de España para expresar sus potestades administrativas a través de Circulares, que nos detengamos un momento en el análisis de la constitucionalidad misma de la atribución de tal grado de autonomía al Banco de España para la fijación y ejecución de los criterios de política monetaria.

²⁵⁹ POMED SÁNCHEZ, L. A.: "El régimen jurídico..." op., cit., página 263.

²⁶⁰ Ibidem...., pág. 276.

Pensamos que no se puede alegar una incompatibilidad manifiesta entre el artículo 97 de la Constitución y la Ley de Autonomía del Banco de España, puesto que, si bien es cierto que el citado precepto constitucional reserva al Gobierno la función ejecutiva originariamente, esta competencia queda sometida por la propia dicción constitucional a lo que establezcan las leyes como fuente normativa superior, de tal modo que, si una Ley, por las especiales características de una materia, atribuye competencias en determinados sectores a otros entes, las competencias del Gobierno ceden ante la fuerza de lo establecido en dicha norma legal atributiva.

En la propia exposición de motivos de la Ley se puede leer el intento de no pasar por encima del artículo 97 de la Constitución cuando se prevé en el artículo 24 que sea el Gobierno, como órgano encargado de dirigir la política interior y exterior, el que designe íntegramente a los miembros de los órganos rectores del Banco.

Además, en este supuesto, existe un argumento adicional para sostener la constitucionalidad de la independencia otorgada por la LBE al Banco de España, cual es el que deriva del hecho de que la reforma viene impuesta por el Derecho comunitario, el cual España se comprometió a respetar y a hacer cumplir cuando se incorporó a la Comunidad Europea, aceptando todo su acervo y las normas futuras que en materia de su competencia esta dictase, cediendo cotas de soberanía el Estado español en base al artículo 93 de nuestra Constitución, precepto expresamente pensado por nuestro constituyente para ese supuesto.

La asunción de la exclusividad por parte del Banco de España de la fijación y la ejecución de la política monetaria, no supone que el Gobierno quede vacío de competencias en la fijación de los criterios del resto de magnitudes que componen la política macroeconómica. En la fijación de la política crediticia y de la política de tipos de cambio el Gobierno tiene reconocidas por la norma constitucional en el artículo 149.1.11 la fijación de las bases, además de la competencia general sobre la planificación general de la actividad económica, a la que deben quedar sometidas las anteriores políticas. Por consiguiente, el Banco de España tan sólo le resta al Gobierno las competencias en materia de política monetaria, por lo que en este contexto, la responsabilidad del Gobierno es, evidentemente, menor. No obstante, el Banco de España no es absolutamente libre a la hora de fijar y ejecutar esa política monetaria, puesto que los criterios de la misma deben estar en concordancia con la política económica general del Gobierno, tal y como queda expresado en el artículo 7 de la LBE. Además, el artículo 20 del mismo texto normativo faculta al Ministro de Economía y Hacienda, así

como al Secretario de Estado de Economía, para que asistan a las reuniones del Consejo del Banco cuando lo juzguen conveniente, pudiendo someter al mismo las mociones que entiendan precisas, de modo que, incluso en aquellas materias en las que el Banco pueda decidir con autonomía, tenga siempre el Gobierno un cauce idóneo para exponer su criterio.

Por tanto, si cierto es que en materia de política monetaria las responsabilidades del Gobierno son menores debido a la competencia exclusiva que tiene atribuida el Banco emisor, también es cierto que dicha responsabilidad gubernamental no es inexistente, ya que el Gobierno está facultado para ejercer los oportunos controles de legalidad sobre la actuación del Banco y tiene reconocido el derecho a ser oído en las reuniones del Consejo, por lo que una hipotética actuación irregular del mismo no denunciada y corregida por el Gobierno, podría ser imputada al mismo Gobierno con apoyo en el principio de la culpa "in vigilando".

En el resto de materias que conducen a la estabilidad económica, el Gobierno tiene atribuidas importantes competencias, siendo responsable en el ejercicio de las mismas.

Tampoco puede hablarse de que la solución acuñada prevista en la LBE suponga el reconocimiento de la existencia de ámbitos inmunes a la intervención del legislador, ya que éste puede perfectamente definir ex ante el contexto en que debería actuar el Gobierno a la hora de desarrollar esas tareas constitucionales atribuidas por el artículo 97 al propio órgano gubernamental, al igual que sucede en el resto de ámbitos jurídicos.

7. 1. 4. La capacidad normativa del Banco de España. La polémica doctrinal en torno a las Circulares del Banco de España

Las importantes misiones que el Banco de España tiene encomendadas en su Ley reguladora hacen necesario el otorgamiento de ciertas potestades al mismo para que pueda cumplir de una manera eficaz esas tareas.

El Banco de España tiene reconocidas un amplio abanico de potestades públicas, entre las que figura alguna tradicionalmente reservada a los entes territoriales, como sucede en el caso de la potestad reglamentaria. Ello no implica que nos hallemos en presencia de un supuesto de lo que se ha dado en denominar capacidad jurídico pública mayor, si bien representa una peculiaridad respecto del resto de los entes integrantes de la Administración institucional que obliga a reconocer un plus en esa capacidad jurídico-pública, no equiparable a la de los entes territoriales pero que la dotan de un

estatus jurídico singular, propio de su posición en la escala de la independencia.

El artículo 3 de la LABE reconoce una potestad de dictar disposiciones para el desarrollo de aquellas normas que le habiliten expresamente al efecto. Las normas que así se dicten tendrán la denominación de Circulares. De este modo, la LABE supone una continuación de lo que ya se establecía en la antigua LORBE, la cual contenía un reconocimiento explícito de potestad de dictar disposiciones de carácter general en favor del Banco de España, lo que produjo en su época una gran polémica doctrinal en torno a la naturaleza jurídica de dicha potestad y a las posibilidades dogmáticas de ejercicio de la misma por parte del Banco emisor, al ser una entidad no territorial.

Hay autores que han expresado su opinión en torno a que el reconocimiento de potestad reglamentaria en el artículo 3 de la LABE es claramente deudor del debate doctrinal que se produjo con motivo de la aprobación de la LORBE en los años 80 y el explícito reconocimiento de la capacidad que tenía ya entonces el Banco Central español de dictar disposiciones generales.

La polémica la centraron los profesores J. R. Parada Vázquez y T. R. Fernández en la Revista de Derecho Bancario y Bursátil.

A continuación reproduciremos, siquiera sea brevemente, los importantes argumentos que ambos autores enunciaron entonces y que tanta influencia ejercieron en el resto de la doctrina y en la regulación posterior de la institución tratada.

7. 1. 4. 1. La postura de Parada

Para Ramón Parada, las Circulares dictadas por el Banco de España son "...normas privadas ciento por ciento, cuando regulan relaciones interprivadas y, si cumplen las condiciones de validez y se respeta el principio de jerarquía normativa, su eficacia en nada desmerece de la que corresponde a los preceptos legales codificados del Derecho privado."²⁶¹ El citado autor cree, como vemos, que las Circulares son auténticos reglamentos jurídicos y no son Circulares en sentido técnico.

Prosigue Parada afirmando que "la primera condición para que una Administración Pública pueda regular, a cualquier nivel, relaciones entre

²⁶¹ PARADA VÁZQUEZ, J. R.: "Valor jurídico de la Circular". RDBB (2), 1981, página 314.

particulares e, incluso, imponer cargas o deberes a los administrados, es el de la existencia de una habilitación legal expresa...La ley que todo lo puede, puede también degradar el rango legal en que una materia está regulada...Pues bien, justamente, la técnica deslegalizadora es la que ha permitido rebajar el rango de la normativa de crédito.” Pero “la justificación, por deslegalización, de la potestad reglamentaria en materia crediticia respecto del Gobierno y del Ministerio de Economía...no es, sin embargo, predicable del Banco de España, pues ni la citada Ley (la Ley de Ordenación Bancaria de 1946) ni el Decreto-Ley 8/62...ni, por último, en la Ley de 21 de julio de 1980 que regula los órganos rectores del Banco de España, hay base para entender producida una inequívoca atribución de potestad reglamentaria...Por otra parte, no es normal la atribución de potestad reglamentaria a los organismos autónomos, y el Banco de España lo es...”²⁶²

Además, a esa ausencia de habilitación legal en favor del Banco de España que existe en aquella época, según el Profesor Parada, se une el hecho, importante de recoger en cuanto a los objetivos generales de este trabajo, de que en el procedimiento de elaboración de las Circulares del Banco de España no se respetaba el requisito de la audiencia a los sectores afectados, incumpliendo así el artículo 105 de la Constitución, por lo que esa *insuficiencia en el procedimiento era un elemento más para negar el carácter normativo de las Circulares del Banco emisor.*

En ese sentido, Parada hace ya entonces un claro posicionamiento al respecto, al afirmar que “de ahora en adelante, habrá, pues, que prestar una mayor atención a este aspecto procedimental del ejercicio de la potestad reglamentaria, so pena de exponerse a condenas judiciales de nulidad de disposiciones generales que, hasta ahora, no han sido frecuentes por omisión del trámite de audiencia...”²⁶³

El último argumento esgrimido por Parada es el de la insuficiente publicidad de este tipo de normas por no publicarse en el BOE de una manera correcta, con lo cual, conforme a los pronunciamientos constantes de la jurisprudencia acerca de la ineficacia de las disposiciones generales no publicadas, hay que entender, según Parada, que este es un elemento más para no considerar invalidas las normas administrativas que se han publicado defectuosamente en la sección de anuncios y no en su lugar natural, como es la Sección de disposiciones generales del BOE.

²⁶² PARADA VÁZQUEZ, J. R.: “Valor jurídico...” op., cit., páginas 316-318.

²⁶³ *Ibidem*..., página 319.

En definitiva, Parada esgrime tanto argumentos de fondo, la falta de habilitación legal del Banco de España para dictar reglamentos, como argumentos de forma, la falta absoluta de procedimiento con que se elaboran esas normas y su deficiente forma de publicación, para negar rotundamente el otorgamiento de potestad reglamentaria en favor del Banco de España.

7. 1. 4. 2. La postura de T. R. Fernández

La postura de este Profesor se puede resumir muy bien con la cita que él mismo recoge en su artículo y que toma de Napoleón.

“El viejo deseo de Napoleón en el sentido de que el Banco de Francia “esté suficientemente en manos del Gobierno y que no lo esté demasiado”, durante tanto tiempo imposible, ha venido a encontrar, al cabo de siglo y medio, una fórmula técnica que lo hace viable. Sobre la base de esta fórmula descansan hoy los poderes reglamentarios de los bancos centrales, cuya existencia no debe ser, en principio, motivo de escándalo.”²⁶⁴

Las condiciones que se imponen al reconocimiento de esos poderes reglamentarios en favor del Banco de España se apuntan en las páginas siguientes, donde se afirma que “en el ámbito del ordenamiento crediticio y bancario...siempre se ha tenido clara conciencia de la insuficiencia de los poderes reglamentarios propios del Ministro del ramo y de la necesidad de reforzarlos para hacer posible un desarrollo ágil de las previsiones legales...que de otro modo no hubiera sido posible, dada la solemnidad y complejidad inherentes al funcionamiento del Consejo de Ministros...De acuerdo con nuestras tradiciones jurídico-públicas y con el planteamiento constitucional del problema, es pues evidente que sólo en virtud de una habilitación legal específica puede admitirse como válido el ejercicio de poderes reglamentarios propiamente dichos por entidades y órganos administrativos distintos del Gobierno.”

“Esa habilitación puede beneficiar, en principio, a un Ministro o a una autoridad inferior. Ningún obstáculo de principio se opone a que el legislador, considerando las circunstancias concurrentes, pida o exija la colaboración en el desarrollo reglamentario de sus mandatos de un órgano o entidad integrante del aparato administrativo distinto del propio Ministro. Lo que ya no es admisible es que éste amplíe la colaboración que a él solo le

²⁶⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: “Los poderes normativos del Banco de España”. RDBB (13), 1984, página 24.

pide o exige el legislador a eso otros órganos...Las habilitaciones a que se viene haciendo referencia tampoco pueden ser genéricas o incondicionadas...La reserva de ley de la regulación de la materia, que es el punto de partida, impone que sea el propio legislador quien aporte el núcleo esencial de la ordenación que se pretende y sus criterios básicos...No son, pues, lícitas las remisiones en blanco...Dentro de estos límites precisos no hay inconveniente en admitir el ejercicio de auténticos poderes reglamentarios con efectos ad extra...por parte de órganos y autoridades distintos del propio Gobierno, incluido - ¿por qué no? - el Banco de España.²⁶⁵

Después de ese análisis general en torno a las condiciones bajo las cuales se puede ejercer la potestad reglamentaria por los órganos integrantes del aparato administrativo distintos del ministro en general, pasa T. R. Fernández a efectuar un análisis crítico de las cláusulas de habilitación vigentes en favor del Banco de España. En ese contexto, clasifica las Circulares que dicta el Banco de España en tres grupos, dependiendo de si el rango de la norma de cobertura es el de una Ley, un Decreto o una simple Orden ministerial. Concluye el autor que "...por una razón o por otra, muy pocas son las Circulares del Banco de España que podrían superar con éxito un análisis individualizado y exhaustivo de su validez, y ello no porque no entendamos que el Banco no pueda o no deba ejercer poderes normativos por razones de principio (tal y como defiende Parada)...sino más bien porque el ordenamiento bancario en su conjunto y las autoridades que lo han venido manejando han operado siempre tan al margen de toda preocupación jurídica que esas habilitaciones...distan mucho de satisfacer las condiciones mínimas de las que depende su validez...En otras palabras, es éste un sector todavía no colonizado por el Derecho, que urge, sin embargo, regularizar, porque el Estado de Derecho que la Constitución proclama es indivisible y no admite excepciones...Lo que hasta hoy ha venido haciéndose de forma vergonzante puede hacerse también abiertamente y a la luz del día...Para ello, sin embargo, es preciso elaborar una nueva Ley general que con ese carácter distribuya correctamente los poderes y las competencias entre los distintos órganos y entidades que integran lo que conviene en llamarse la autoridad monetaria y financiera..."²⁶⁶

Como vemos, la opinión de T. R. Fernández es proclive al reconocimiento de una potestad reglamentaria en favor del Banco de España, a diferencia de lo que pensaba Parada. Nada impide que, si se hace con las condiciones de habilitación específica que se refieren en el citado artículo, el Banco de

²⁶⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: "Los poderes normativos..." op., cit., páginas 25 a 28.

²⁶⁶ *Ibidem*..., página 31-32.

España pueda tener reconocida una potestad reglamentaria para el ejercicio de sus funciones. Lo que critica con dureza en la parte final de su estudio Tomás Ramón es la forma en que se estaba produciendo la atribución de potestades en favor del Banco, forma totalmente al margen de consideraciones jurídicas importantes y de primer orden.

El párrafo final es claramente sintomático de la apuesta abierta que hace Tomás Ramón, anticipándose en unos años diría yo, por la nueva regulación del sector y por el respeto a principios constitucionales de indudable valor.

7. 1. 5. El artículo 3 de la LBE

La polémica anteriormente rememorada ejerce una influencia notable en la nueva regulación de los poderes normativos del Banco de España en la LBE, cuyo artículo 3 es claramente deudor de la polémica referida.

En efecto, el artículo 3 de la LBE regula las disposiciones que está autorizado, habilitado el Banco de España para dictar. Así, su apartado primero dice:

“El Banco de España podrá dictar las normas precisas para el ejercicio de las competencias a que se refieren la sección 1ª y el artículo 15 del capítulo II de esta Ley, que se denominarán “Circulares monetarias”.

Asimismo, para el adecuado ejercicio del resto de sus competencias, podrá dictar las disposiciones precisas para el desarrollo de aquellas normas que le habiliten expresamente al efecto. Tales disposiciones se denominarán “Circulares”.”

Podemos distinguir aquí dos tipos de habilitaciones en favor del Banco de España. La primera de ellas concreta y específica y, por tanto, escrupulosa y respetuosa con la técnica jurídica. Es la recogida en el primer párrafo del apartado primero, la que hace referencia a la facultad de dictar Circulares monetarias. En ese supuesto, se habilita al Banco de España para desarrollar una potestad reglamentaria concreta y determinada, fijada claramente en una Ley para el ejercicio de competencias diáfananamente delimitadas.

La sección 1ª se refiere a las competencias que sobre política monetaria cuenta el Banco, tanto en la vertiente de su formulación como en la de su ejecución. A su vez, el artículo 15 del capítulo II recoge la competencia que tiene el Banco de España en orden a la emisión de los billetes y monedas

como medio general de pago e instrumento adicional de gestión de la política monetaria.

En el párrafo segundo del apartado primero, la habilitación que se contiene es mucho más genérica y, por tanto, mucho menos respetuosa con la técnica de la remisión normativa. Es el típico cajón de sastre que puede englobar cualquier materia sobre la que tenga competencias el Banco emisor. Sin embargo, es cierto que sujeta ese posible ejercicio de la potestad reglamentaria mediante el dictado de Circulares a la posible habilitación que le sea concedida por otras normas, luego habrá que estar a lo que establezcan otras normas para ver si las mismas le otorgan competencias al Banco de España para dictar Circulares en el desarrollo de sus previsiones. ¿Por qué se hace esa remisión genérica a otras normas? La respuesta es sencilla. La LBE sólo se limita a regular las competencias y los instrumentos que tiene el Banco de España, fundamentalmente, en materia de política monetaria, sin que altere “de forma apreciable el régimen de las demás funciones atribuidas por la legislación vigente al Banco de España”, tal y como establece la propia exposición de motivos de la Ley.

Por tanto, las Circulares monetarias, tendrían una cobertura y habilitación legal intachable a la luz del artículo 3 de la LBE, que es la norma que regula específicamente las competencias del Banco de España en este sector, para el dictado de disposiciones de carácter general en materia de política monetaria. Estas Circulares son perfectamente asimilables a los reglamentos e incorrectamente, desde nuestro modesto punto de vista, se denominan en este ámbito “Circulares”, contribuyendo con ello a crear una pequeña confusión lingüística.

En el resto de cuestiones, hay que estar a las competencias que las demás normas que regulan aspectos referentes al Banco de España establezcan. Por ejemplo, sigue prácticamente intacta la Ley 26/1988 de 29 de julio de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, la cual otorga competencias al Banco de España para disciplinar, mediante Circulares, los comportamientos de los bancos privados, basándose no en la posible relación de supremacía especial que pudiera existir entre el Banco de España y los bancos privados, sino en el régimen absolutamente singular ante el que nos hallamos, donde se trata más bien, como pone de manifiesto García de Enterría, de “garantizar la fe de los depositantes de fondos, por una parte, y también de regular el funcionamiento del sistema financiero, que es uno de los ejes vertebrales de toda la economía.

Es evidente que un crack financiero, una retirada masiva de depósitos, sería una catástrofe absolutamente generalizada, no limitada al sector, sino que se dispersaría en sus efectos a todo el sistema económico nacional. Estos valores son dignos de especial protección.”²⁶⁷

De todos modos, nos sigue suscitando dudas más o menos razonables esa previsión del segundo párrafo del apartado primero del artículo 3, porque no tiene mucho sentido el remitir a otras normas la posible habilitación al Banco de España para dictar Circulares en desarrollo de las competencias que se le reconozcan en esas normas. Deberán ser esas normas las que específicamente hagan ese reconocimiento y, en cambio, puede ocurrir que se efectúen concesiones reglamentarias dudosas en favor del Banco de España basadas en esa habilitación genérica que se contiene en el artículo 3.1 párrafo segundo de la LBE, por lo que pensamos que el citado inciso no es del todo afortunado. La LBE debiera haber parado con la atribución de potestades normativas en el ámbito de las competencias del Banco de España que ella regula.

Por otra parte, desde el punto de vista de las cuestiones de forma que hacen referencia al procedimiento de elaboración y a la publicidad, el artículo 3 de la LBE intenta despejar cualquier sombra de duda en la materia y establece en el apartado segundo lo siguiente:

“Unas y otras disposiciones (Circulares monetarias y el resto de Circulares) serán publicadas en el Boletín Oficial del Estado, y entrarán en vigor conforme a lo previsto en el apartado primero del artículo 2 del Código Civil. Se elaborarán, previos los informes técnicos y jurídicos que preceptivamente deberán emitir los servicios competentes del Banco y aquellos otros informes y asesoramientos que éste estime conveniente solicitar. No les será de aplicación lo dispuesto en el capítulo I del título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958..., si bien en el caso de las Circulares deberán ser oídos los sectores interesados.”

Está claro que se recogen los puntos esenciales que fueron objeto de crítica por parte de la doctrina en la regulación anterior del Banco de España. Se impone el respeto a los trámites que en orden a la elaboración de las disposiciones de carácter general se regulaban en la LPA en el momento de aprobación de la LBE y que ahora se regulan en la Ley del Gobierno, con especial referencia al respeto al trámite de audiencia en el caso de las

²⁶⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Significado General del Anteproyecto”. RDBB (28), 1987, página 705.

Circulares, que van dirigidas a un sector mucho más concreto y determinable, no así en el supuesto de las Circulares monetarias, que van dirigidas a la generalidad de las personas, lo cual hace muy complicado establecer un trámite de audiencia que tendría que ser prácticamente universal.

Nos parece correcta esta previsión de respeto al procedimiento y de dar una importancia creciente al trámite de audiencia.

Por lo que se refiere a la publicación, también es correcta la previsión de que se publiquen este tipo de normas en el Boletín Oficial del Estado. Sin embargo, sigue siendo criticable que no se especifique claramente en que sección del Boletín deben quedar impresas, máxime cuando esta cuestión ha suscitado gran polémica, entendiéndose lógico que se haga en la sección de disposiciones generales y no en la de anuncios como se hizo en épocas no muy lejanas. Nos parece una falta de sensibilidad por parte del legislador el hecho de que no se especifique tal hecho de una vez por todas en una Ley de esa enjundia.

Finalmente, el último inciso del artículo 3 establece que las disposiciones dictadas por el Banco de España serán susceptibles de impugnación directa ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Dicha atribución de competencias en favor de la Audiencia Nacional es lógica si se tiene en cuenta que el Banco de España es un órgano que ejerce sus competencias en toda España.

7.1.6. El Reglamento interno del Banco de España

El pasado 14 de noviembre de 1996 el Consejo de Gobierno del Banco de España procedió a la aprobación del Reglamento interno de la entidad, con lo que se parece ponerse fin “a un largo período de inadecuación de la organización de nuestro Banco central a su Estatuto jurídico.”²⁶⁸

La competencia para la aprobación por parte del Consejo de Gobierno de la citada entidad está prevista en el artículo 21.1,f) de la LBE, por lo que, desde un punto de vista formal, es claro que existe una habilitación legal en favor del Consejo de Gobierno del Banco central para que ejercite esa potestad reglamentaria en desarrollo de la previsión legal aludida.

²⁶⁸ POMED SÁNCHEZ, L. A.: “Las potestades normativas...” op., cit., página 641.

Sin embargo, desde un punto de vista material, la LABE nada expresa acerca del contenido que pudiera tener el citado Reglamento ni de su posición en la jerarquía de fuentes reguladoras del Estatuto jurídico de la institución. Esa falta de previsión legal pretende ser salvada, de modo insuficiente y deficiente desde nuestro punto de vista, por el artículo 1 del propio Reglamento, que define su ínsito valor normativo. La LABE debería haberse pronunciado de un modo más prolijo acerca de los contenidos que debiera tener el citado Reglamento y no proceder a efectuar una remisión prácticamente en blanco tal y como ha hecho en la práctica. El Reglamento interno del Banco de España no puede ser considerado como un Reglamento independiente a pesar de que se proyecte sobre cuestiones organizativas, pues también incide sobre cuestiones reservadas a la Ley y su carácter es el de un Reglamento ejecutivo, de desarrollo de la LABE y no el de un Reglamento independiente.

En definitiva, la LABE debería haber predeterminado en mayor medida el contenido del Reglamento interno del Banco de España, en adelante RIBE, a pesar de que éste incida primordialmente en materias organizativas.

El RIBE habla en su artículo 1.1 de que es la norma básica y de más rango del régimen de autogobierno del Banco de España, consciente, como acertadamente apunta Pomed Sánchez, de que en ocasiones el citado Reglamento incide en materias que van más allá de la propia autoorganización.²⁶⁹

En el RIBE se contienen alusiones tanto a la potestad reglamentaria interna del propio Banco como a la potestad reglamentaria externa o ad extra.

Por lo que hace referencia a la potestad reglamentaria interna, su contenido se regula en los artículos 6 a 10 del RIBE. Las instrucciones se configuran como la pieza normativa clave en este ámbito interno.

Estas normas con efectos internos se dividen a su vez en dos tipos: Circulares internas, en primer lugar, cuya aprobación corresponde a la Comisión ejecutiva del Banco y son reglamentos de obligado cumplimiento para todos los Servicios, y Ordenanzas, en segundo lugar, que serán aprobadas por la instancia que ostente la jefatura de la división orgánica competente y llevan el nombre de la materia sobre la que versen.

²⁶⁹ POMED SÁNCHEZ, L. A.: "Las potestades normativas..." op., cit., página 665.

Por lo que hace referencia a las previsiones normativas del RIBE en torno al ejercicio de la potestad reglamentaria ad extra, el RIBE desarrolla y complementa, como no podría ser de otra manera, las previsiones contenidas en la LABE. Es, en especial, el artículo 4 el que se refiere a estas cuestiones. La única disonancia apreciable entre los contenidos de la LABE y los del RIBE es el que se deriva del contraste entre el artículo 3.2 de la LABE y el 4.4 del RIBE.

Éste último precepto reglamentario ha procedido a extender el trámite de audiencia a las Circulares monetarias, por contraposición al artículo 3.2 de la LABE, que sólo reconocía dicha posibilidad para el supuesto de las Circulares no monetarias.

En este caso, parece más adecuado preguntarse por la constitucionalidad del artículo 3.2 de la LABE que por la posible nulidad del 4.4 del RIBE al contrastar ambos preceptos con el artículo 105 de la Constitución.²⁷⁰ El sentido actual que debe darse a la participación externa es la de no restringir la misma, salvo causas absolutamente justificadas.

7. 1. 7. La naturaleza de la potestad reglamentaria reconocida al Banco de España

Una vez que sabemos que el Banco de España tiene reconocida una capacidad reglamentaria por nuestro ordenamiento jurídico para el desarrollo de las competencias que se le asignan mediante el dictado de unas normas denominadas Circulares, las cuales son asimilables a los reglamentos que dictan las entidades territoriales en el ejercicio de sus funciones, debemos efectuar algunas precisiones acerca de la naturaleza y de la correcta atribución de la misma.

En principio, al igual que apuntó en su momento T. R. Fernández, no debe producir escándalo el reconocimiento de este tipo de potestades de una manera derivada en favor de una entidad no territorial si la atribución se efectúa con el debido respeto a unos límites, cuales son la concreta y específica habilitación legal que debe existir para ello desde un punto de vista material y el respeto en la elaboración de este tipo de normas del

²⁷⁰ Este es el sentido en el que se pronuncia también POMED SÁNCHEZ, "Las potestades normativas..." op., cit., página 676, quien afirma que "...excluir sin ningún matiz, como hace el mencionado precepto legal, la participación externa en el caso de las Circulares monetarias no parece muy acorde con el emplazamiento al legislador que incorpora el texto constitucional, pues difícilmente superaría el test de la proporcionalidad. Frente a ello, la interpretación que del 3.2 in fine LABE efectúa el art. 4.4 RIBE resulta plenamente consecuente con el mandato constitucional."

procedimiento legalmente establecido con su posterior publicación como requisitos formales adicionales de validez de la norma.

Cumplidos esos requisitos de competencia y de validez, nada hay que objetar a la posibilidad de otorgar potestades de esta naturaleza a las entidades institucionales para el ejercicio de las mismas en el ámbito de sus respectivas competencias. Además, en el caso del Banco de España el citado reconocimiento de potestades normativas se efectúa en dos terrenos concretos y determinados y está plenamente justificado y es adecuado a los fines que el mismo tiene encomendado cumplir.

En materia de política monetaria, por la relevancia constitucional de la consecución de la estabilidad de precios y el respeto a la normativa comunitaria, que instaura un complicado sistema para la consecución de ese mismo objetivo, desposeyendo en cierta medida al legislador nacional de algunas competencias en la materia, como forma de neutralizar políticamente la consecución de la estabilidad de precios en el ámbito de la Unión, basándose en criterios puramente económicos, suministrados por unos Bancos Centrales independientes.

En materia de inspección y disciplina de las Entidades de Crédito privadas, como forma de garantizar la estabilidad financiera del sector por la relevancia del mismo y su incidencia en todos los ámbitos de la economía.

Pues bien, la potestad reglamentaria que tiene atribuida por las correspondientes normas con rango de Ley el Banco de España en esos terrenos debe ser calificada como una potestad reglamentaria ejecutiva desde el punto de vista formal, puesto que la habilitación para su ejercicio se contiene en una Ley, la cual fija los límites de dicho ejercicio a las competencias que en ellas se prevén en favor del Banco de España. No puede, por tanto, ser calificada como de independiente desde un punto de vista técnico, aunque al Banco de España le cabe cierto grado de discrecionalidad en el ejercicio de la misma, sobre todo en materia de política monetaria, ámbito en el que es prácticamente soberano, por lo que en algunos aspectos las Circulares que en desarrollo de esa competencia dicta, sin poder ser calificadas formalmente ni técnicamente como de independientes, materialmente sí que no se sujetan de una manera clara y efectiva a los mandatos de la Ley habilitante, ya que el grado de remisión de la misma es muy alto.

7. 2. La Comisión nacional del Mercado de Valores

7. 2. 1. La ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores

En 1988 se promulga la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Los objetivos generales de la citada Ley se expresan de una manera clara y rigurosa en la exposición de motivos que acompaña al texto articulado de la misma.

El objetivo básico y primario es la necesaria reforma global del mercado de valores para adaptarlo a los múltiples cambios que se habían producido en un sector tan dinámico como el que estamos hablando, cambios producidos tanto de nuestro sistema interno como del sector financiero internacional.

Del mismo modo se pretendía potenciar nuestro mercado de valores ante la perspectiva de que en 1992 se liberalizasen los movimientos de capitales en el mercado de la Comunidad Europea y dar respuesta en este sentido a la previa toma de posiciones que algunos países comenzaban a ofrecer en orden a atraer el mayor número de inversores posibles hacia sus mercados.

Si estos son los fines generales que promueven la aprobación de esta Ley, lo más interesante que se refleja en la exposición de motivos a los efectos de este trabajo son las afirmaciones que se contienen en la misma en el sentido de que la propia exposición de motivos entiende que "...puede llamar la atención el amplio número de remisiones que contiene la Ley a ulteriores desarrollos reglamentarios. Dicho planteamiento es el resultado de coordinar dos exigencias contrapuestas: a) la necesidad de no congelar en el marco de una Ley muchos aspectos del funcionamiento de los mercados de valores susceptibles de verse influidos por los importantes cambios que se están produciendo en el entorno financiero nacional e internacional...,y b) la necesidad de dotar del necesario respaldo legal a muchas actuaciones potenciales de la Administración que, en el marco legal hoy vigente, están o podrían estar desamparadas de tan indispensable cobertura. La Ley del Mercado de Valores tiene, así, un cierto carácter de Ley marco, susceptible de concreciones diversas en función de las necesidades y problemas que en cada momento se manifiesten.

Esto, que podría parecer inconveniente a quienes desearían ver la consagración legal de soluciones específicas a determinados problemas muy concretos, resulta muy conveniente si se aspira, como es el caso, a que la presente Ley tenga una razonable pervivencia."

Nos parecía interesante reflejar lo que la propia exposición de motivos afirma en este sentido de la atribución de amplias potestades de desarrollo de la misma al Gobierno y al Ministerio de Economía y Hacienda, por la importancia y la rotundidad, a la par que claridad, con que se expresa. Pero aún hay más. En un momento posterior de la exposición de motivos, se vuelve a insistir en este hecho y se afirma que "...la Ley crea el marco adecuado para una regulación suficiente de su funcionamiento... (del Mercado de Valores, evidentemente)...La Ley es voluntariamente poco precisa al respecto, dadas las múltiples facetas que han de contemplarse en una regulación efectiva, pero, a cambio, otorga al Gobierno facultades amplias para desarrollar ésta. No obstante, existen importantes principios que la Ley se ha preocupado de proclamar..."

Es evidente que los diseñadores de la Ley reconocen acertadamente, frente a las posibles críticas que puedan hacerse, que, en este contexto de evolución rápida y continua, es imposible recoger en una Ley que pretende perdurar como marco estable en el que se desarrollen de una manera segura y eficaz las relaciones financieras de inversión, todos los aspectos necesitados de regulación y previsión. Es mucho más conveniente, como así se hace, remitir a posteriores desarrollos reglamentarios los aspectos concretos de este Mercado.

No obstante, la propia exposición de motivos de la Ley se intenta poner la venda antes de que se produzca la herida, consciente de las críticas que pudieran formularse contra ella por la posible deslegalización de materias a la que pudiera dar lugar o por si fuera tachada de operar remisiones en blanco. Para ello, afirma que pretende tener el carácter de una Ley marco y que sólo aspira a fijar los principios esenciales en la materia.

Nos parece muy acertada la solución que se acoge y los buenos resultados, después de casi diez años de vigencia de la Ley, están a la vista. Nunca el sector de los Mercados de Valores había estado tan en alza en nuestro país como en el momento actual y en ello algo de "culpa" tiene, evidentemente, la Ley 24/1988 y el modelo que la misma instaura.

Parece claro que esa es la mejor fórmula de relación entre la Ley y el Reglamento, la colaboración mutua entre ambas normas y entre los órganos de las que emanan, especialmente en terrenos tan cambiantes y dinámicos como el que tratamos en este momento.

Es evidente que las reservas de Ley que pueden proyectarse sobre algunos aspectos de este sector no son lo suficientemente importantes como para

dejar fuera del mismo al Reglamento. La intensidad de la reserva queda cumplida con la regulación de los principios generales y el establecimiento de un marco estable de funcionamiento de este tipo de Mercado, marco en el que se respete el principio de las libertad de empresa y la transparencia en la gestión de las inversiones de los distintos agentes intervinientes en un mercado muy sensible y dinámico desde el punto de vista económico, pero nada amigo de los cambios jurídicos que puedan crear inseguridad e inestabilidad, siendo el Reglamento un instrumento jurídico mucho más útil para el desarrollo de aspectos concretos de este sector.

Hay otra previsión en la Ley 24/1988 que me parece importante destacar. Son las normas de conducta que se regulan en el título VII. Como dijimos en su momento, es importante que desde el Derecho se trate de devolver la ética al mundo de los negocios, mucho más a los negocios eminentemente especulativos que tienen lugar en este contexto de los Mercados de Valores, donde las Sociedades y las Agencias de Valores deben actuar con integridad, estando sometidas a un importante régimen de sanciones, aplicado y gestionado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por el incumplimiento de los cánones normales de conducta. Téngase en cuenta que el volumen tanto de dinero como de inversores que se mueven en este contexto es muy elevado, por lo que la actuación irregular de alguno de los agentes del mismo podría dar lugar a importantes consecuencias económicas, no sólo nacionales sino internacionales por la gran interrelación existente entre los diferentes mercados de este tipo.

Del funcionamiento de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en los años que lleva en funcionamiento se puede afirmar que dicha institución se ha ganado el respeto de gentes poco respetuosas de las normas cuando de hacer dinero se trata, actuando con seriedad, escrupulosidad y rigor en la vigilancia de los mercados de valores, lo que le ha hecho ganarse el respeto de los operadores.

7. 2. 2. Las funciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores

La Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores crea en su Título II una Comisión Nacional del Mercado de Valores, que así la denomina.

Las funciones de la citada Comisión se prevén en el Capítulo I del Título II. Estará encargada, según el artículo 13 de la Ley, de la supervisión e inspección de los mercados de valores y de la actividad de cuantas personas físicas y jurídicas se relacionan en el tráfico de los mismos.

Dicha Comisión velará, según el mismo precepto de la propia Ley, por la transparencia de los mercados de valores, por la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores.

El artículo 14, por su parte, define a la Comisión Nacional del Mercado de Valores como un Ente de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada.

Para el buen cumplimiento de los objetivos anteriores, el artículo 15 de la Ley atribuye a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la posibilidad de dictar disposiciones que desarrollen y ejecuten las normas contenidas en los Reales Decretos aprobados por el Gobierno o en las Órdenes del Ministerio de Economía y Hacienda, siempre que estas disposiciones le habiliten de modo expreso para ello. Tales disposiciones recibirán el nombre de Circulares, según el párrafo segundo del citado artículo 15.

Finalmente, el artículo 16 establece cuál es el régimen jurídico al que se someten los distintos actos y disposiciones de la Comisión, los cuales siguen el régimen general de los actos administrativos.

7. 2. 3. Naturaleza jurídica y capacidad normativa de la CNMV

El propio artículo 14 de la Ley 24/1988, como ya hemos apuntado, califica a la CNMV como un Ente de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, de donde se concluye, porque así lo dice la Ley, que la CNMV es un organismo administrativo que se somete en el ejercicio de sus funciones públicas a las leyes administrativas y financieras, al igual que el resto de los organismos públicos, quedando sometida al régimen jurídico privado en lo referente a sus adquisiciones patrimoniales y a la contratación que lleve a cabo.

La CNMV, según afirma la propia Ley reguladora, funciona de modo independiente en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas, predominando en la composición de sus órganos rectores el componente profesional. Sin embargo, no puede afirmarse que la CNMV tenga el mismo grado de independencia que el Banco de España, situándose en la escala de la independencia en un plano claramente inferior al del Banco emisor. Y ello, en base a que la composición del Consejo que rige su funcionamiento está mucho más mediatizado por la acción del Gobierno que en el caso del Banco de España. Además el Presidente de la CNMV tiene un período de permanencia en el cargo de cuatro años, siendo posible su renovación por otro período idéntico, lo que no es muy favorecedor de la independencia en

la actuación del mismo, el cual puede sentir la tentación de actuar bajo cierta influencia de los miembros del Gobierno para obtener su renovación más fácilmente.

En definitiva, la CNMV es una Autoridad Administrativa Independiente con amplios márgenes de autonomía para ejercer el control y la disciplina del Mercado de Valores, sin que su grado de libertad sea del mismo rango que el que ostenta el Banco de España, pero notablemente superior al de los entes instrumentales.

En cuanto a la capacidad normativa que tiene reconocida la CNMV, en primer lugar, debe expresarse que el fundamento de la misma se halla en la competencia genérica que tiene atribuido este ente para velar por el correcto funcionamiento del Mercado de Valores, con posibilidad, incluso, de imponer sanciones a los agentes del mismo que no observen las normas de conducta que la Ley y las normas complementarias de desarrollo de la misma prevén, por lo que tiene reconocida una potestad sancionadora, perfectamente posible al estar habilitada para ello por la Ley.

Recuérdese que nada se puede objetar en cuanto al otorgamiento de potestades mayores a los entes no territoriales si es una Ley la que prevé esa delegación de potestades.

Por consiguiente, son amplias las capacidades de control que se le reconocen a la CNMV para el cumplimiento de ese objetivo general de garante del buen funcionamiento del Mercado de Valores.

La forma en que se manifiestan esas capacidades que se le reconocen a la CNMV son los actos y las disposiciones generales que dicta y que, al igual que en el caso del Banco de España toman el desconcertante nombre de Circulares, que nada tienen que ver con las Circulares que emiten las autoridades inferiores al Ministro en los distintos departamentos ministeriales.

Las Circulares de la CNMV son parecidas a las que dicta el Banco de España en el ámbito de la supervisión y disciplinamiento de las Entidades de Crédito privadas, con la cual, en ocasiones, deben estar coordinadas. Se basan, por tanto, no en una relación de especial sujeción, sino en la especialidad y trascendencia del sector económico ante el que nos hallamos, tal y como expresa Enterría en el artículo publicado en la RDBB al que hicimos alusión más arriba, el cual está referido al ámbito de las competencias que en orden a la supervisión y disciplinamiento de las

Entidades de Crédito tiene reconocidas el Banco de España, pero que algunas de las afirmaciones allí contenidas pueden ser perfectamente extrapolables al contexto que ahora tratamos.

Las Circulares de la CNMV poseen una naturaleza eminentemente ejecutiva. Sólo pueden ejecutar y desarrollar los Decretos del Gobierno o las Ordenes ministeriales del Ministerio de Economía y Hacienda en este sector, no siendo posible que dicho organismo efectúe una regulación independiente de la materia sustantiva referente al Mercado de Valores.

8. Conclusiones

8. 1. Banco de España

1. El Banco de España es un ente de la Administración del Estado de naturaleza especial que, subordinado al Gobierno en términos generales, goza de plena autonomía en el ámbito de la política monetaria con el objetivo de preservar mejor la estabilidad de precios, como valor constitucionalmente relevante.

2. Debido a las competencias que se le reconocen al Banco de España por la LABE, en materia de política monetaria, el citado ente se sitúa en la cúspide dentro de la escala de la independencia de las entidades pertenecientes a la Administración institucional.

3. Esa nueva configuración y otorgamiento de amplias competencias al Banco de España se enmarca dentro del proceso de Unión económica y monetaria que se está llevando a cabo en el ámbito de la Unión Europea, cuyas normas imponen el reconocimiento de amplias facultades en favor de los bancos centrales de los diferentes países con el objetivo de alcanzar una estabilidad generalizada de los precios en todo el espectro comunitario.

4. El artículo 3 de la LABE reconoce expresamente una potestad reglamentaria en favor del Banco de España para ejercerla a través de Circulares que podrán ser de dos tipos, dependiendo de la materia que regulen y de la norma de habilitación. La LABE habilita expresamente la capacidad del Banco de España para emitir Circulares en materia de política monetaria, remitiendo al resto de normas que regulan algún tipo de competencias del Banco emisor la posibilidad de habilitar al Banco de España para dictar Circulares en desarrollo de sus previsiones, lo que no es correcto desde un punto de vista técnico.

5. Desde un punto de vista formal, la LABE impone el respeto por el procedimiento administrativo, especialmente por el trámite de audiencia en el caso de Circulares que vayan dirigidas a sectores determinados o determinables. Obliga, además, a su publicación en el BOE, siendo criticable que no especifique en qué sección del mismo debe efectuarse esa publicación en orden a enterrar definitivamente la polémica existente al respecto.

6. La potestad reglamentaria reconocida en favor del Banco de España es técnicamente una potestad reglamentaria ejecutiva, aunque con tal grado de autonomía en el aspecto de la política monetaria que le hace ser materialmente independiente.

8. 2. Comisión Nacional del Mercado de Valores

1. La CNMV es una Autoridad Administrativa Independiente con amplios márgenes de autonomía para ejercer el control y la disciplina del Mercado de Valores, sin que su grado de libertad sea del mismo rango que el que ostenta el Banco de España, debido a la mayor dependencia de este frente al Gobierno, aunque dicha libertad es notablemente superior al de los entes instrumentales.

2. Las Circulares de la CNMV poseen una naturaleza eminentemente ejecutiva. Sólo pueden ejecutar y desarrollar los Decretos del Gobierno o las órdenes ministeriales del Ministerio de Economía y Hacienda en este sector.

3. Están basadas, no en una relación de especial sujeción, sino en la especialidad y trascendencia del sector económico ante el que nos hallamos.

4. El fundamento de la capacidad normativa para dictar esas Circulares se halla en la competencia genérica que tiene atribuida la CNMV para velar por el correcto funcionamiento del Mercado de Valores.

INTRODUCCIÓN A LA TERCERA PARTE

El trabajo que se ha pretendido emprender ha estado marcado por el intento de contemplar la norma reglamentaria, con especial interés por aquella que se dicta extramuros de la ley, desde una perspectiva dinámica. A ese objetivo intenta servir el esquema desarrollado.

Se ha comenzado por obtener una visión retrospectiva de la norma reglamentaria y de las relaciones de esta con la ley en el contexto del siglo pasado, donde comienza a desplegar efectos importantes el Reglamento y donde se van formando ciertos criterios doctrinales, regulaciones constitucionales y prácticas normativas que ejercen una indudable influencia en las regulaciones que de la materia se contemplan actualmente. Ese era el objetivo del estudio histórico de la norma reglamentaria y sus relaciones con las leyes a lo largo de las sucesivas constituciones españolas del siglo pasado: la posible influencia que ese elemento histórico pudiera haber ejercido en la regulación de la norma reglamentaria y de sus relaciones con la ley en la Constitución actual.

La segunda parte de nuestro estudio se ha adentrado en el análisis del Derecho actualmente vigente en una visión de presente y, por ello, mucho más realista, sin duda, al contar con mayores elementos de información y de valoración.

En esta tercera parte de nuestro trabajo, tratamos de poner el acento en aspectos importantes referentes a la norma reglamentaria todavía poco desarrollados en nuestro ordenamiento y en el papel que el Reglamento cumple actualmente, por pensar que la visión del mismo está necesitada de un replanteamiento en un contexto general dominado por unas coordenadas sociales, políticas y jurídicas en constante evolución.

Podemos decir que este análisis que se efectúa en la tercera parte del trabajo tiene un enmarque más de futuro que de presente. En él, se pueden encontrar propuestas de lege ferenda, tomadas a partir de situaciones actuales de nuestro sistema constitucional y de nuestra regulación legal. Se intenta, en definitiva, un examen prospectivo que cierra la trilogía del trabajo.

De este examen acerca del pasado, el presente y el futuro de la norma reglamentaria pretendemos poner de manifiesto la importancia cada vez mayor de esta fuente del Derecho, la cual se ha convertido desde el punto de vista cuantitativo en la norma jurídica más importante, sin que ese desarrollo cuantitativo haya sido acompañado del correspondiente desarrollo

cualitativo. Es por ello que se hace necesario poner el acento en aspectos que consideramos esenciales en la mejora de la calidad de las normas reglamentarias. A este objetivo se dedica un apartado de esta tercera parte: a llamar la atención en la necesaria mejora de la calidad técnica de las normas reglamentarias que se aprueban en la actualidad.

Aceptado el hecho de la continua y progresiva expansión de la norma reglamentaria y de la insuficiencia de las corrientes doctrinales y de la propia práctica normativa para solucionar de una vez por todas de manera rotunda y definitiva los problemas que plantea la relación material entre la norma legal y la norma reglamentaria, pensamos que la batalla actual y futura va a estar centrada en la imposición de ciertas obligaciones formales y procedimentales a los entes que tienen reconocida la potestad reglamentaria en orden a que la misma cumpla de una manera más efectiva con los principios constitucionalmente reconocidos a la misma.

Esas exigencias formales redundarán también en una mejora del contenido de la norma y de la reducción de las arbitrariedades por el aumento de las garantías formales de control sobre los entes encargados de emanar este tipo de normas.

Dentro de este contexto, pretendemos encuadrar algunas reflexiones acerca del papel actual que cumple el reglamento en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, apartado con el que abrimos esta tercera parte.

También en este contexto es donde hay que enmarcar las propuestas de incremento del papel de la participación ciudadana en la elaboración de las normas reglamentarias, examinando para ello no sólo las posibilidades que para ello ofrece el Derecho español actual, sino la experiencia que nos ofrece el Derecho más desarrollado en este aspecto, que es el Derecho norteamericano, donde, curiosamente, el respeto por las normas es la conducta generalizada en la Sociedad, la cual señala con el dedo acusador a quienes las incumplen, como consecuencia de una cultura social de respeto a las normas en la que bastante tiene que ver el hecho de que sea la propia Sociedad la que haya participado con frecuencia en su elaboración. En este sentido, se dedica un apartado a la regulación constitucional y legal de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales en nuestro país y otro a estudiar someramente lo que el Derecho norteamericano establece al respecto y las posibilidades existentes de importar o desterrar algunas de las soluciones que allí se contemplan.

Por tanto, en esta tercera parte atendemos más a criterios formales que materiales, a diferencia de lo que se hizo en la segunda parte.

Pretendemos examinar si ese procedimiento de elaboración de reglamentos tal y como estaba concebido hasta ahora, sus patologías, sus insuficiencias, proporcionan una visión externa perjudicial para este tipo de normas a los operadores jurídicos y a los ciudadanos en general que, por una u otra causa, entran en contacto con ellas.

Lo que está claro es que existe polémica doctrinal acerca de la existencia de los reglamentos independientes después de la Constitución de 1978. Los autores que niegan que dichos reglamentos tengan cabida en nuestro Derecho tras la promulgación de la citada norma apoyan sus razonamientos en numerosos argumentos, pero quizás los más frecuentes y repetidos sean dos:

- La supremacía jerárquica de la ley sobre el reglamento que consagra la Constitución en diversos preceptos. La ley lo puede todo y el reglamento puede lo que la ley le permita, se dice.
- La falta de legitimidad democrática de los reglamentos independientes por ser normas que no emanan del Parlamento, que es el órgano que representa la Soberanía Nacional y que es elegido *prima facie* por el Pueblo.

El primero de los argumentos, material, se analiza en el Título II, en el que se estudia, entre otras cosas, los posibles ámbitos sobre los que puede proyectarse el reglamento independiente tras la Constitución sin que se solivante el orden constitucional ni se quiebre el sistema jerárquico de fuentes previsto en nuestro sistema legal.

No interesa más, por tanto, centrarnos ahora en ese segundo argumento que hace referencia a la falta de legitimidad democrática de los reglamentos independientes y ver si el procedimiento formal de elaboración de los mismos abona ese tipo de afirmaciones o por el contrario las niega rotundamente.

Lo que pretendemos, en definitiva, es encontrar los posibles defectos que pueda tener ese procedimiento de elaboración de los reglamentos y extraer de la propia Constitución de 1978 los principios necesarios para dotar a ese procedimiento de una mejor técnica jurídica, pero fundamentalmente, de una mayor legitimidad democrática.

¿Por qué es importante este análisis formal? La respuesta es bastante compleja desde el punto de vista jurídico pero muy sencilla desde un punto de vista social. Las normas cuando se elaboran y se aprueban van dirigidas a una serie de personas, indeterminadas en principio, que vienen obligadas a cumplirlas.

Pero ocurre que en el caso de este tipo de reglamentos, con frecuencia, se conoce de una manera más o menos precisa las personas o sectores a los que se dirigen. De esta manera, es conveniente que los llamados a cumplir las normas participen en su elaboración en alguna medida, pues así será más fácil que posteriormente, cuando la norma esté vigente, la respeten y cumplan mejor.

Es importante resaltar esta idea en un país donde el incumplimiento de las normas vigentes es un mal endémico que, incluso, está socialmente aceptado y hasta bien visto.

¿No nos hemos preguntado una y otra vez porque se produce este fenómeno? ¿No hemos reparado en que quizás la causa fundamental sea la lejanía, el distanciamiento con que el ciudadano en general percibe las normas? ¿No se implicaría más el ciudadano y conocería mejor la normativa que le afecta si se le diesen más oportunidades de participar en la formación de la misma para poder así tomar después decisiones más acordes con la finalidad de dicha normativa? ¿Existen en nuestro ordenamiento jurídico de lege data mecanismos que prevean esa posibilidad o hay que crearlos de lege ferenda?

A este respecto, parece claro que la Constitución en su artículo 105 apartado a) abona poco terreno a la duda acerca de la trascendencia de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales.

A todas esas cuestiones son a las que trata de dar respuesta esta tercera parte. Evidentemente, podemos ver como las fórmulas propuestas no son la panacea absoluta, sino que este tipo de regulación, donde se prevé la posibilidad de que los ciudadanos participen tan directamente en la elaboración de las normas puede dar lugar a otros problemas importantes como por ejemplo la creación de los grupos sociales de presión o *lobbies*, que tienen gran capacidad de influencia en la formación de la voluntad de los órganos administrativos encargados de la aprobación final de la norma

de que se trate, lo cual, en algunas ocasiones, va en perjuicio del interés general por defender estos grupos intereses absolutamente contrapuestos a los del resto de la colectividad. Sin embargo, pensamos que son mayores las ventajas de la implantación de este tipo de instrumentos que sus inconvenientes y es por ello que no se adoptará una postura neutral al respecto, sino más bien se encontrará el lector una cierta beligerancia en favor de la adopción de medidas que favorezcan la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de los reglamentos y de la mejora en la calidad de la producción normativa de la fuente del Derecho más prolífica.

REFLEXION EN TORNO A LA NORMA REGLAMENTARIA

1. Introducción

Pretendemos ahora, dentro de este contexto acerca de las posibilidades de análisis de la norma reglamentaria, encuadrar algunas reflexiones acerca del papel actual que cumple el Reglamento en nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

Es evidente que el Reglamento es una fuente del Derecho. Pero no una fuente cualquiera. Es la más prolífica, porque es la que mayor número de “productos” saca al mercado.

Este hecho nos debe llevar a una profunda reflexión acerca del papel que hay que otorgar a la norma reglamentaria en nuestro sistema normativo.

Este es el objetivo del presente apartado, en él se tratará de aportar algunas ideas acerca de la función que la norma reglamentaria cumple en nuestro sistema constitucional actual.

2. El encuadre constitucional del reglamento

Expresa Baño León, en afirmación que compartimos plenamente, que “hace tiempo que se abandonó la idea de que el poder normativo de la Administración era encajable en la noción de ejecución de la Ley” y que “pese a esta evidencia, difícilmente se halla mención en las reflexiones más solventes sobre esta cuestión, a la necesidad de precisar una potestad que está muy a menudo sólo formalmente guiada por la Ley.”²⁷¹

Es cierto lo que se acaba de comentar. Parece como si existiese todavía hoy gran resistencia por parte de la doctrina a la hora de aceptar el hecho público y notorio de que los reglamentos no están sometidos plenamente a la Ley, ya que la Administración goza actualmente de una amplia capacidad de dictar normas, la cual se traduce en la aprobación de numerosos reglamentos, que, en muchas ocasiones, no se sujetan ni en todo ni en parte a los dictados de la norma legal. La traducción práctica en el terreno político de esa supremacía jurídica cuantitativa de la norma reglamentaria sobre la Ley es el predominio del poder ejecutivo sobre el legislativo y sobre el judicial, hecho poco previsible a los ojos de los pensamientos doctrinales del pasado siglo.

La causa fundamental de este fortalecimiento del poder ejecutivo desde un punto de vista político, refrendado desde el punto de vista jurídico por la promulgación de un gran número de normas reglamentarias, se encuentra en el dato de la insuficiencia mostrada por el poder legislativo para hacerse responsable de las competencias que la mayoría de los sistemas jurídico-constitucionales le otorgan. El Parlamento es un órgano de composición predominantemente política, donde las cuestiones técnicas son difícilmente abordables por sus representantes. Además, el funcionamiento del mismo es lento, siendo incapaz de responder de un modo razonable a las nuevas y numerosas exigencias sociales de nuestros días. Por último, normalmente está mediatizado por el poder ejecutivo, en el sentido de que el Gobierno suele ser, en la mayoría de las ocasiones, el fruto de la mayoría parlamentaria que un determinado partido ostenta en el Parlamento. De este modo, la mayoría parlamentaria queda a expensas de las instrucciones que los miembros del Gobierno, que son a la vez líderes de su partido, les den y de las prioridades que los mismos establezcan para una determinada legislatura.

Los argumentos anteriores no intentan dar a entender que los Parlamentos actualmente han quedado vacíos de contenido.

²⁷¹ BAÑO LEÓN, J. M.: “Los límites...” *op.*, *cit.*, página 225

Todavía cumplen el papel más importante para el que fueron creados, porque sirven de elemento de debate y crean un estado de opinión entre los ciudadanos por el juego de las mayorías y las minorías y la confrontación de ideas entre partidos. Esa es la función principal de la institución parlamentaria: servir de foro de debate, de encuentro y desencuentro de ideas, de juego de mayorías y minorías sociales.

En ese sentido, a veces nos preguntamos si es cierto que esta pérdida de peso específico del poder legislativo es un hecho imputable a la coyuntura del momento actual, donde el dinamismo social y un gran número adicional de condicionantes hace prevalecer la situación del poder ejecutivo o, sin embargo, si esta situación no es el fruto de la conjunción de variados elementos coetáneamente, sino que se ha dado siempre. Más bien pensamos que esta situación, basada en una u otra causa, se ha dado siempre. Y, además, siempre se ha criticado pero se han aportado pocas soluciones para remediarla, porque desde un punto de vista formal la superioridad del Parlamento en los Estados influidos por los postulados de la Revolución francesa es incuestionable. Sin embargo, desde un punto de vista real, la superioridad del ejecutivo a lo largo de estos dos siglos es indiscutible.

Señala Baño León a este respecto que, “los estudiosos europeos más acreditados coinciden en que la revalorización del Parlamento exige, entre otras medidas, una reducción de las normas que se aprueban...Sólo de esta manera será posible una mejora de la calidad de las normas y su cumplimiento efectivo. El lema es: más justicia mediante menos leyes (Mehr Recht durch weniger Gesetzen, en la plástica expresión de J. Isensee).”²⁷²

Este lema es perfectamente entendible y demuestra claramente lo que ha sucedido a lo largo de estos dos últimos siglos y lo que está sucediendo actualmente, esto es, la exaltación de la figura del Parlamento, con la consiguiente atribución de competencias que le es imposible atender y el correlativo recelo ante el poder ejecutivo.

Cuanto más se demuestra la incapacidad del poder legislativo para regular todo lo que se le impone, más se pone el acento en lo escandaloso de la situación.

Pensamos que no deben ir por ahí los tiros. Que la institución parlamentaria es la figura más importante dentro del sistema jurídico de cada país, que

²⁷² BAÑO LEÓN, J. M.: “Los límites...” op., cit., página 226.

cumple un papel de primer orden, pero que deben otorgársele unas competencias que sea capaz de asumir. El Parlamento debe establecer los principios rectores que rijan la vida de una Sociedad. Debe pronunciarse con carácter previo sobre la mayoría de las cuestiones porque así se establece en las diferentes constituciones. Pero es necesario que delegue en otros órganos, normalmente en el poder ejecutivo, algunas de sus competencias.

Es aquí donde entra en juego el papel del Reglamento como complemento indispensable de la Ley, lo que no quiere decir que el mismo tenga que estar supeditado a la norma legal en todos y cada uno de sus puntos, ya que al Reglamento le cabe cierto poder innovativo, tal y como tiene repetidamente declarado tanto nuestra jurisprudencia, tanto la del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo. La Ley, según estas líneas jurisprudenciales, no debe agotar la regulación de la materia, dejando en manos del Reglamento ámbitos de desarrollo de la misma.

Por consiguiente, una solución importante al problema de la insuficiencia secular del Parlamento es la contemplación de este órgano como lo que es en realidad. Y es la institución más importante, la depositaria de la Soberanía nacional que reside en el Pueblo, con funciones importantes de confrontación de ideas, de generación de un debate público, de fijación de la posición del Estado sobre importantes cuestiones, etc. Pero no es un superórgano capaz de regularlo todo hasta agotar la regulación de todas las materias, porque el Parlamento, aparte de no poder materialmente con toda esa carga, no agota en si mismo la legitimidad democrática. También tiene una legitimidad democrática el poder ejecutivo, si bien que no en el mismo grado que el Parlamento. Y también la norma que emana del poder ejecutivo tiene atribuida la capacidad de obligar por nuestra norma constitucional, la cual en el artículo 97 otorga un poder reglamentario general al Gobierno por el papel que éste tiene atribuido dentro del sistema constitucional, en su calidad de órgano político democráticamente elegido y de cabeza del aparato administrativo, cuya misión máxima se centra en la consecución de los intereses generales.

El Reglamento tiene atribuido, por consiguiente, una importante función constitucional, la cual no está limitada a ser un complemento inocuo de la Ley, sino que tiene sustantividad propia y capacidad innovativa para regular aspectos importantes en determinadas materias, bien por delegación del legislador, bien porque directamente él las regule en los ámbitos en los que está autorizado por la Constitución para hacerlo. El Reglamento es una norma subordinada a la Ley, pero no siempre complementaria de la misma.

¿Por qué esto es así? Porque siempre lo ha sido. La Constitución española de 1978 no prevé una reserva en favor del Reglamento, no expresa claramente su posición acerca de la posibilidad de reconocer la existencia de reglamentos independientes de la Ley, pero deja la puerta abierta a la existencia de los mismos. No lo prohíbe. Adopta una postura al respecto calculadamente ambigua, como sucede en muchas otras cuestiones que regula.

La Constitución asegura la supremacía de la Ley en todos los terrenos, pero otorga al Reglamento un papel que va más allá del simple complemento a la Ley, especialmente en dos supuestos: primero, cuando la Ley remite al reglamento amplias parcelas para regular la materia de que se trate y, segundo, en aquellos campos normativos, los mínimos, sobre los que no existe reserva de Ley.

Este relevante papel que nuestra Constitución reconoce al Reglamento, debe ser acompañado de las oportunas garantías en favor de los ciudadanos. Por ello, “se imponen reformas decididas del procedimiento legislativo y del de producción de las normas reglamentarias”²⁷³

Por lo que al procedimiento de elaboración de reglamentos se refiere, el citado autor aboga, al igual que se hace en el presente trabajo, por una intensificación de la participación en el mismo de los ciudadanos y las asociaciones y grupos que articulan sus intereses. Esa colaboración social debe ser tanto más importante cuanto mayor sea el grado de discrecionalidad de la norma reglamentaria, es decir, tanto en los reglamentos independientes como en los que existe una amplia remisión por parte del legislador se debe otorgar una gran importancia a la participación ciudadana como forma de evitar arbitrariedades mediante ese control a priori y como manera también de mejorar la calidad de la norma, consiguiendo, además, el efecto adicional de la mayor legitimidad que la norma reglamentaria obtiene y del favorecimiento al principio democrático, una de cuyas mayores manifestaciones es la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos en condiciones de igualdad.

3. Visión prospectiva de la potestad reglamentaria

Si vemos como en el momento presente el papel que juega el Reglamento es, sin duda, mayor que el que jugó en el siglo pasado y que es comúnmente aceptado ese papel más relevante tanto a nivel legal como a nivel doctrinal,

²⁷³BAÑO LEÓN, J. M.: “Los límites...” op., cit., página 226.

nos atrevemos a decir desde ahora que en el siglo próximo, ese papel de la norma reglamentaria se verá incrementado, porque el papel del poder ejecutivo también se verá incrementado.

Esta afirmación no es el producto de una iluminación divina ni de la consulta a expertos futurólogos, sino que responde más bien al examen detenido de las relaciones entre la Ley y el Reglamento en los dos últimos siglos y de la evolución de las relaciones sociales en los últimos tiempos.

Es previsible que las exigencias de la sociedad sigan aumentando durante los próximos años y que el dinamismo de los acontecimientos sea cada vez mayor. En ese contexto se cultiva el clima apropiado para que las virtudes de la norma reglamentaria desarrollen todo su esplendor.

El Parlamento se verá cada vez más desbordado para hacer frente a esas exigencias sociales. Incluso el propio poder ejecutivo deberá seguir la senda ya iniciada de la descentralización funcional, aparte de la territorial, como manera de poder abarcar las competencias y los niveles de calidad requeridos. Las denominadas Autoridades Administrativas Independientes jugarán cada vez un papel mayor en un “mercado público” cada vez más especializado en la “venta” de bienestar.

Aunque el tamaño del Estado y de su sector público empresarial se reducirá, el aumento de la especialización de los “productos públicos”, su grado de tecnificación y el aumento de su demanda harán necesario el dictado de normas reglamentarias sobre sectores tradicionalmente regulados mediante reglamentos, tales como las actividades de fomento o las de control de las nuevas tecnologías. En esos terrenos no habrá más remedio que crear entidades instrumentales con autonomía de funcionamiento, Autoridades Administrativas Independientes, encargadas de la gestión de esos sectores, en los que la Ley no podrá, en buena lógica, establecer una regulación mínimamente estable por la evolución y los cambios constantes a los que están sometidos los mismos. La norma legal deberá dejar en manos del Reglamento el desarrollo de la materia, una vez que ella misma haya establecido los principios fundamentales. En este contexto, tendrá gran importancia la participación en la elaboración y posterior cumplimiento de la normativa de los sectores implicados y llamados a cumplirla. En definitiva, el Estado, por el camino que vamos, se limitará a fomentar la iniciativa privada en los diferentes sectores, estableciendo los principios generales que deben regir en los mismos y gestionando dichos ámbitos mediante entidades instrumentales encargadas de la labor de controlar los posibles incumplimientos de los agentes sociales y de propiciar las mejoras

necesarias a través de las modificaciones reglamentarias que se sean precisas.

Será igualmente importante establecer controles del ejercicio de la potestad reglamentaria, que estará reconocida a un número todavía mayor de entes, los cuales gozarán de un amplio poder de decisión, lo que debe ser controlado para evitar el que incurran en posibles arbitrariedades. Se deberá potenciar el control judicial sobre todos los actos emanados de las mismas y el control a priori, fomentando la participación de los sectores implicados en la formación de la norma reglamentaria.

Estas reflexiones acerca de las previsiones futuras de las relaciones sociales y jurídicas nos hacen ahondar en la importancia que ha de darse en los próximos años a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de reglamentos.

4. Valoración de la norma reglamentaria desde el punto de vista de la protección de las garantías de los ciudadanos

El Reglamento es una norma que puede proteger de una manera idéntica o, incluso, mejor los intereses de los ciudadanos si se observan en el procedimiento de elaboración del mismo los principios democráticos de participación a que se ha hecho alusión ya en algún momento anterior en este apartado y que operan de manera apriorística como método de control del ejercicio de la potestad reglamentaria.

Pero es que además de ese control apriorístico, el Reglamento también ofrece a posteriori un mayor grado de control que la Ley, puesto que los ciudadanos cuentan con unas posibilidades mayores de reacción frente al mismo que las que nuestro ordenamiento les ofrece para reaccionar frente a las leyes.

En efecto, contra el Reglamento que se considere ilegal, nuestro ordenamiento otorga una legitimación directa en el artículo 28 b) de la LJCA para impugnarlo a las asociaciones y organizaciones reconocidas por la Ley y que tengan reconocida una capacidad jurídica para la defensa de algún interés sectorial. Además, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional en este punto, se debe interpretar el citado precepto de la manera menos restrictiva posible, lo que favorece el acceso a la jurisdicción.

Por su parte, los particulares tienen la posibilidad de impugnar indirectamente las disposiciones reglamentarias a través de la impugnación

directa de sus actos de aplicación si reúnen los requisitos de legitimación que se contienen en el artículo 28 a) de la LJCA, precepto que, al igual que sucede en el caso anterior, hay que interpretar de una manera amplia tras la aprobación del artículo 24 de la Constitución.

En ambos casos, la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para declarar la nulidad del Reglamento, sin necesidad de trámites adicionales.

Sin embargo, ¿cómo pueden reaccionar los ciudadanos frente a una Ley que consideran inconstitucional?, ¿qué legitimación tienen para ello? Desde un punto de vista apriorístico, les cabe escasas posibilidades de participar en el proceso de elaboración de la Ley. Las mismas vendrían del hecho de la consulta que quisiese efectuar el legislador con los sectores sociales potencialmente afectados por la aprobación de una norma legal, cuestión que tiene un marcado carácter potestativo en nuestro ordenamiento actual.

Sin embargo, la participación ciudadana aquí no se muestra tan eficaz como en el caso de la elaboración del Reglamento, porque cuando la Ley llega al Parlamento para ser aprobada, el juego de las mayorías y las minorías y los criterios eminentemente políticos desplazan las posibles aportaciones que los sectores representativos de la Sociedad en cada ámbito concreto hayan podido realizar. Sin embargo, en el caso del Reglamento, los sectores ciudadanos afectados sólo tienen que tratar con la Administración y, a lo sumo, con el partido político en el poder, que es el que dirige la Administración. El debate es aquí mucho más técnico y desligado en mayor medida, aunque no en toda medida, de consideraciones políticas. Prevalcen, como digo, los criterios técnicos.

Desde el punto de vista de las posibilidades de reacción que les cabe a los ciudadanos una vez aprobada una norma legal, las mismas pasan por la impugnación de los actos de alguno de los poderes públicos en aplicación de la misma ante la jurisdicción competente. Por nuestro sistema de jurisdicción constitucional concentrada, los tribunales de la jurisdicción ordinaria no son competentes para declarar la inconstitucionalidad de una Ley, como sucede en otros países, por ejemplo en EEUU. El tribunal que considere que un artículo o varios artículos de una Ley no son conformes a la Constitución, debe suspender el proceso en curso y elevar una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, que es el que debe declarar la conformidad o disconformidad de los preceptos citados con la Constitución. La cuestión de inconstitucionalidad no se plantea de manera automática por parte de los tribunales ordinarios, sino que deben darse

ciertos requisitos para que sea razonablemente planteada: primero, citar el artículo de la Ley aplicada que se considera inconstitucional, segundo, citar el artículo de la Constitución que infringe dicho precepto legal y, tercero, que la aplicación del precepto que se cree inconstitucional sea decisivo en la resolución del conflicto del que se está conociendo.

La otra posibilidad que le cabe al ciudadano que se considera agraviado y perjudicado por la aplicación de una norma con rango de Ley es acudir a la vía de amparo ordinaria o al amparo constitucional una vez agotada la vía ordinaria. Este es un procedimiento menos complicado a la hora de la obtención de tutela por parte de los ciudadanos, pero el otorgamiento del amparo no supone que se anule el precepto legal del que deriva el daño, puesto que los tribunales no pueden dejar de aplicar una Ley, al contrario de lo que sucede con el Reglamento, el cual puede ser inaplicado por cualquier tribunal perteneciente a la jurisdicción ordinaria si se considera que es ilegal. Tendrían que iniciar el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad anteriormente descrito para llegar a la anulación del precepto o preceptos ilegales.

Como podemos observar, las posibilidades de control judicial de las normas reglamentarias y las posibilidades de reacción que nuestro ordenamiento reconoce contra las mismas en favor de los ciudadanos son mayores que las establecidas en el caso de la Ley, por lo que no puede alegarse que la Ley proteja de una manera más eficaz los intereses de los ciudadanos y otorgue un plus de garantía a los mismos por el sólo hecho de que es aprobada en el Parlamento, puesto que el Parlamento también es falible y las consecuencias de su falibilidad son mucho más difíciles de remediar que en el caso de que el que falle sea el Reglamento.

Pensemos en el ámbito del Derecho penal, protegido por una reserva de Ley prácticamente absoluta. Cuando se procedió a la aprobación del denominado Código Penal de la Democracia, con tantas urgencias políticas como surgieron en el momento de su aprobación, los legisladores se olvidaron de tipificar algunos delitos que, actualmente, y tras la aplicación del mismo se ven las consecuencias de esos lapsus cada vez que surge un acto ilícito que no está castigado de manera clara en el Código Penal. Existen algunos vacíos legislativos, por tanto, Pues bien, el amparo y las posibilidades de protección de los ciudadanos afectados por ese vacío son escasas por el estricto principio de legalidad y de tipicidad que opera en esta parte del ordenamiento. Se tiene que movilizar de nuevo la maquinaria parlamentaria, con toda su lentitud, para poder solventar ese vacío.

En definitiva, pensamos que el Reglamento no tiene porque despertar recelos infundados en cuanto al menor componente democrático que impera en su formación si se cumplen ciertos requisitos procedimentales que favorezcan la participación en la elaboración de los mismos y si se sigue en la senda, iniciada antes del texto constitucional con la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y cerrada definitivamente con la constitucionalización del artículo 24, del sometimiento pleno de las actuaciones administrativas al control judicial. Después de la Constitución hay que considerar que no existe ningún ámbito inmune al control judicial.

Estas garantías procedimentales de dar entrada a los sectores implicados y de control judicial deben ser tanto mayores cuanto mayor sea también el grado de discrecionalidad que se le reconoce al Reglamento.

También es lo cierto que, en buena lógica, la norma reglamentaria debe ser percibida por los ciudadanos como más cercana, puesto que es elaborada y aprobada con una participación mayor por parte de los ciudadanos, a los cuales se les debe dar la oportunidad de participar en la misma, con lo que la conocen mejor y la respetan más, incluso por el solo hecho de que algunas de sus propuestas son incorporadas al texto definitivo de la norma.

5. La justificación de la opción formal y no material como manera de resolver mejor la concurrencia de ambas normas en la mayor parte de los ámbitos de la esfera jurídica

Ya hemos apuntado en algún momento anterior en este trabajo que tanto la Ley como el Reglamento están condenados a convivir dentro del ordenamiento jurídico, puesto que nos encontraremos, normalmente, una materia regulada por ambos tipos de normas, por lo que la convivencia entre ambas debe pretenderse que sea lo más llevadera posible.

Hemos visto las enormes dificultades existentes para delimitar el campo normativo que tienen atribuido cada una de ellas cuando concurren ambos tipos de normas en la regulación de una materia, porque, aunque de "iure" la Ley sea superior al Reglamento y tenga una potestad ilimitada para normar todo lo que desee, de "facto", la Ley no agota la regulación de una materia, sino que establece las cuestiones esenciales en torno a la misma y remite al Reglamento el desarrollo de los aspectos secundarios. Veíamos como incluso la doctrina de nuestros más altas instancias jurisprudenciales abogaban por esa colaboración del Reglamento con la Ley para el desarrollo de las cuestiones contenidas en la misma, desechando la idea de que fuese la Ley la que agotase la regulación de una materia concreta.

Son, por tanto, muy escasos los supuestos en los que nos encontramos con que una materia esté regulada sólo por Ley o sólo por un Reglamento independiente, el cual, como vimos en la segunda parte de este estudio, tiene un carácter absolutamente residual que hace que sólo pueda ser dictado sobre aquellas materias que no estén reservadas a la Ley ni de manera material por la propia constitución ni de manera formal porque de hecho la materia esté regulada por una Ley y se produzca una congelación de rango, no pudiendo incidir esta norma de manera negativa en los derechos y libertades de los ciudadanos sin el pronunciamiento previo de una Ley, por la reserva general de Ley que existe en esta materia en base al artículo 53.1 de nuestro texto constitucional. El margen de actuación del Reglamento independiente es, en consecuencia, muy limitado, aun reconociendo su existencia después de la Constitución de 1978, por lo que es raro encontrar una materia que sólo esté regulada por Reglamento o por Ley. Lo habitual es que las primeras regulaciones se contengan en una Ley y que la misma remita a un Reglamento el desarrollo de diferentes cuestiones relacionadas con la materia. Este comportamiento normal en nuestro ordenamiento trae consigo otro tipo de problemas como es la intensidad de la regulación que la Ley debe efectuar y el grado de remisión que debe otorgar al Reglamento para que se pronuncie sobre aspectos concretos de esa misma cuestión.

Según nuestro Tribunal Constitucional y nuestro Tribunal Supremo, tan poco ajustado al espíritu constitucional es el agotamiento de la regulación de una materia por la Ley como la remisión en blanco que la misma pudiera hacer en favor del Reglamento. Resulta, por tanto, que los problemas en torno a qué cuestiones deben ser reguladas por Ley y qué otras deben ser hechas por el Reglamento tiene una difícil frontera. Se establece el principio general, como sabemos, de que sea la Ley la que regule las cuestiones principales y el Reglamento las secundarias. Sin embargo, en la práctica esto no es así y asistimos a un panorama normativo en el que la Ley, consciente de sus propias limitaciones, cede cada vez mayor terreno al Reglamento y se produce la paradoja de que muchos reglamentos que tienen la consideración de ejecutivos desde un punto de vista estrictamente jurídico e histórico, son materialmente independientes porque efectúan una regulación de la materia al margen de la Ley de remisión en muchos puntos.

El problema con ese tipo de reglamentos, formalmente ejecutivos y materialmente independientes, es que no se han sujetado al control previo del Parlamento expresado en los límites que les impone la Ley, por lo que la discrecionalidad que ostenta la Administración en la elaboración del mismo

es realmente notable, defiriéndose el control de legalidad de los mismos a un control a posteriori por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tanto mayor es la discrecionalidad o la libertad de acción dejada por la Ley en manos de la Administración cuanto mayor grado de complejidad técnica tiene la materia.

No podemos estar conformes con esa situación que se produce actualmente en nuestro sistema jurídico. Debemos establecer un sistema de controles de la actuación de los poderes públicos que sean eficaces y que sean menos onerosos, tanto para la propia Administración como para los ciudadanos.

Por este motivo, pensamos y apostamos con fe y decisión en este trabajo por la definitiva instauración a nivel legal de instrumentos que favorezcan un control efectivo del ejercicio de una potestad tan relevante como es la potestad reglamentaria.

El Derecho administrativo tiene como uno de sus fines prioritarios y objetivos esenciales el favorecer el equilibrio entre las prerrogativas reconocidas por el ordenamiento a los entes administrativos para la mejor defensa de los intereses generales y los derechos que se reconocen en favor de los ciudadanos en orden a la defensa de sus intereses frente a las actuaciones administrativas. Pues bien, a este objetivo sirven algunas de las previsiones contenidas en nuestro texto constitucional y que todavía no han desplegado toda su eficacia como consecuencia de que nuestro legislador no ha desarrollado en su totalidad el contenido de lo que expresan esos preceptos constitucionales.

Nos estamos refiriendo concretamente en este momento a lo que expresa el artículo 105, que afirma literalmente en su apartado a) que la Ley regulará “la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten” y en el apartado c) que la Ley regulará también “el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.” Es el apartado a) el que a nosotros nos interesa en este trabajo, aunque sea oportuno traer a colación lo que establece el apartado c) para ver la trascendencia que el constituyente otorga a la participación ciudadana en el proceso de formación de la voluntad de la Administración como modo de favorecer la defensa de los administrados frente a las actuaciones de unos órganos administrativos que, basándose en

la defensa del interés general que tienen encomendada, actúan investidos de potestades exorbitantes.

El artículo 105 de nuestra Constitución, que será analizado en cuanto al alcance de su contenido en otro apartado, reconoce un auténtico derecho a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, es decir, en el proceso de elaboración de los reglamentos, como debiera haber dicho para no inducir a equívocos.

Cuando se incluye este precepto en la Constitución, el constituyente ya era consciente en aquella época de la enorme importancia que estaba cobrando la participación de los ciudadanos en la vida de los poderes públicos y los beneficios que había producido en otros países, en concreto, la participación en la elaboración de las normas reglamentarias como manera de control apriorístico, de control preventivo que, además, producía efectos beneficiosos de diversa índole; fortalecimiento del principio democrático, mejor conocimiento de la normativa aplicable por parte de los ciudadanos llamados a cumplirla y, por tanto, menores problemas para su cumplimiento, etcétera.

Pensamos que ese es el camino a seguir. Se deben establecer mayores controles preventivos en el proceso de elaboración de las normas reglamentarias, siendo uno de los elementos más importantes, por no decir el más trascendente el reforzamiento de la participación de los interesados. El establecimiento de este tipo de controles apriorísticos supondría, aparte de una mejora en la calidad de las mismas, un remedio jurídico de primer orden que paliaría los efectos perniciosos de las amplias remisiones de las leyes en favor de los reglamentos.

La situación debe ser: Ley que regule lo esencial en cuestiones poco técnicas de gran trascendencia política y social, sobre las que la reserva material a la Ley tenga una mayor intensidad, dejando al Reglamento el desarrollo de cuestiones secundarias o de detalle y leyes con un grado mayor de remisión en cuestiones más técnicas, donde la reserva a la Ley sea menos intensa, con mayores posibilidades del Reglamento, controladas en el procedimiento de elaboración del mismo por los ciudadanos y sectores implicados.

Por consiguiente, si sabemos que la Ley y el Reglamento actúan de manera conjunta en la inmensa mayoría de los ámbitos normativos, entenderemos que sea preciso establecer una fórmula de relaciones razonable entre ambas normas. Esta fórmula de relaciones es difícil de establecer atendiendo

simplemente a criterios materiales, que son los que tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido manejando con carácter casi exclusivo hasta fechas recientes. Nosotros defendemos aquí que el problema de las relaciones entre la Ley y el Reglamento no debe abordarse exclusivamente desde esa óptica, sino que existen aspectos formales, procedimentales, que pueden ayudar en gran medida al establecimiento de unas relaciones saludables entre las dos normas de producción normativa más importantes.

En ese contexto es en el que se aboga por otorgar a la participación ciudadana una importancia de primer orden como forma de salvar las numerosas objeciones que, desde un punto de vista dogmático, se esgrimen en contra de que el Reglamento cuente con un cierto margen de libertad a la hora de regular una materia y, adicionalmente, como manera de facilitar, desde un punto de vista práctico, la labor que llevan a cabo ambas normas y el mejor desenvolvimiento tanto de la Ley como del Reglamento en la situación actual.

Opinamos sinceramente que es la mejor alternativa entre todas las existentes y, además, creemos estar en condiciones de afirmar que es la más ajustada al espíritu constitucional. Para llevarla a cabo no se necesitan reformas sustanciales. Su implantación está perfectamente prevista en la Constitución.

Lo único que ha de hacerse es dar el mejor cumplimiento posible a nivel legal de esa previsión constitucional y tomar conciencia de la importancia de la cuestión.

No puede solventarse esta materia con la simple regulación en un simple apartado de un artículo en una Ley de aplicación limitada, como es el caso de la reciente regulación de la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de los reglamentos que se contiene en el artículo 24.1 de la Ley del Gobierno, que viene a sustituir en este punto la obsoleta previsión contenida en los apartados 4 y 5 del artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

6. Conclusiones

1. El Reglamento es una norma subordinada a la Ley, fundamentalmente por el diferente grado democrático de los órganos de los que emana cada una, pero ello no quiere decir que el Reglamento sea una figura meramente complementaria de la norma legal, aunque en la mayoría de los casos lo sea.

2. El Reglamento tiene atribuida una importante función constitucional, la cual no está limitada a ser un complemento inocuo de la Ley, sino que tiene sustantividad propia y capacidad innovativa para regular aspectos importantes en determinadas materias, bien por delegación del legislador, bien porque directamente él las regule en los ámbitos en los que está autorizado por la Constitución para hacerlo.

3. El Reglamento es una norma que puede proteger de una manera idéntica o, incluso, mejor los intereses de los ciudadanos si se observa en el procedimiento de elaboración del mismo el principio democrático de participación constitucionalmente previsto en el artículo 105 a).

4. Las garantías procedimentales a priori de dar entrada a los sectores implicados y de control judicial a posteriori son suficientes para garantizar a los ciudadanos un nivel de protección adecuado frente al ejercicio de una potestad administrativa exorbitante como es la potestad reglamentaria y deben ser tanto mayores cuanto mayor sea también el grado de discrecionalidad que se le reconoce al Reglamento.

5. Con las reformas oportunas en el procedimiento reglamentario en cuanto a su mayor publicidad y a la mayor importancia que ha de darse a la participación ciudadana en su elaboración, no puede esgrimirse el principio democrático como elemento sobre el que se basa la concepción superior de la Ley, sino que son otro tipo de argumentos los que dan base a esa supremacía.

6. La participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de los reglamentos es un derecho reconocido por el artículo 105 de la Constitución que se configura como un instrumento de enorme trascendencia constitucional que hay que desarrollar a nivel legal en su justa medida como modo de resolver las dificultades enormes de delimitar correctamente el ámbito material de actuación de las dos normas de producción normativa más importantes.

LA IMPORTANCIA DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

1. Introducción

En la primera parte de nuestro estudio, atendimos a los aspectos históricos de la cuestión tratada como elemento importante a la hora de obtener una información acerca de los antecedentes que, tanto a nivel interno como de derecho comparado, encuentra nuestro texto constitucional en el momento de su aprobación y del índice de influencia que los mismos tuvieron en esa promulgación.

En la segunda parte del estudio, se ha abordado la regulación actual que de la materia efectúa nuestro texto constitucional.

La tercera parte del trabajo la queremos reservar a exponer cuestiones, principios o técnicas que podrían mejorar tanto las relaciones entre la Ley y el Reglamento como la calidad en la elaboración de los mismos.

El principal objetivo que nos planteamos, llegado este punto, es el la mejora de las técnicas actuales de elaboración de disposiciones generales a través del efectivo cumplimiento y uso de herramientas que se prevén en nuestra propia Constitución pero que, todavía hoy, no se les ha dado la importancia ni se ha obtenido los resultados que de ellas se pueden conseguir.

¿Por qué volcarnos ahora en estas reflexiones que, aunque de lege data puesto que, como hemos apuntado, se contienen en la propia Constitución, son casi más de lege ferenda?

La respuesta la encontramos en el hecho de que, como hemos puesto de relieve en la segunda parte de nuestro trabajo, la viabilidad de los reglamentos independientes en nuestro derecho, aunque posibles, plantea problemas de diversa índole, como los ámbitos sobre los que la Administración puede dictarlos, etc.

Además, las numerosas y constantes reservas de Ley que la Constitución efectúa, dejan sin virtualidad práctica al Reglamento independiente, el cual queda recluido a ámbitos residuales.

En el sistema que establece la Constitución, sistema en el que la Ley tiene un valor eminentemente prevalente sobre el Reglamento, al no contar éste

con materia alguna reservada a su regulación, la coincidencia de ambas normas en las mismas materias va a ser constante, puesto que el que una materia quede reservada a la Ley, no significa que la Ley deba agotar la regulación de la misma, debiendo dejar paso al complemento reglamentario.

Tampoco es posible, por otra parte, que, mediante la técnica de las remisiones normativas, las cuales juegan en este sistema un papel esencial, la Ley deje en manos del Reglamento las cuestiones esenciales de una materia, puesto que las remisiones en blanco están prohibidas.

Por lo tanto, el juego de las remisiones será variado y dependerá de diversos aspectos, como la intensidad de la reserva de Ley en la materia, el carácter técnico de la misma, etc. Es aquí donde a nosotros nos parece interesante el role que puede asumir tanto la participación de algunos sectores representativos de la sociedad civil en la elaboración de la norma reglamentaria como la mejora de la calidad del procedimiento de elaboración de este tipo de normas, las cuales, por otra parte, son las más próximas al ciudadano Y ambas cuestiones con un objetivo doble y común; la interdicción de la arbitrariedad de la Administración y la sujeción de la misma de una manera más efectiva al principio de legalidad, cumpliéndose de esta forma de una manera más clara con el principio democrático y el resto de principios constitucionales superiores enunciados en el artículo 1.

La mayor crítica que se hace contra los reglamentos independientes, el mayor problema que plantean, es el de la posible arbitrariedad en la que puede incurrir la Administración y el de su no sujeción a controles por parte de órganos que ostentan una mayor legitimidad democrática y, por ende, su dudoso respeto al principio democrático por la inferior legitimación que tiene el órgano del que emanan, el Poder ejecutivo, frente a la mayor legitimidad democrática del Parlamento. Pues bien, con los reglamentos remitidos en los que se da entrada a la participación ciudadana, no sólo se solucionan ese tipo de cuestiones sino que se potencia el principio de legalidad, ya que el Reglamento que se dicta en virtud de esa remisión encuentra un más fácil engarce con la Ley y el principio democrático también queda fortalecido.

Téngase en cuenta la importancia creciente de la norma reglamentaria como consecuencia de la imposibilidad técnica, teórica y práctica de que la norma legal y, más concretamente, el órgano del que emana, el Parlamento, dé cumplimiento a todos los mandamientos que tiene encomendados. Por eso, se hace necesario en las sociedades modernas que el Parlamento delegue competencias de desarrollo de las materias en favor del Reglamento. Este es

un fenómeno que se está produciendo en todos los países de nuestro entorno, incluso en aquellos donde la Ley era el santo santorum de la creación normativa, como es el caso de los países anglosajones, donde las remisiones normativas son cada vez mayores. Es sobre todo apreciable este hecho en EEUU, país en el que las técnicas de dar entrada a los diferentes sectores sociales implicados en una materia ha dado unos resultados extraordinarios y ha supuesto el que los ciudadanos se impliquen de una manera más perceptible en la elaboración, conocimiento y cumplimiento de las normas, aportando en ocasiones puntos de vista nuevos que no habían sido tenidos en cuenta por la propia Administración y reduciendo los niveles de conflictividad entre el aparato administrativo y los ciudadanos, al poder prevenirse cuestiones o problemas que, de otro modo habrían acabado, seguramente, en los tribunales, con el alto coste que los numerosos procedimientos legales suponen al erario público y la lentitud que caracteriza a los mismos en este ámbito.

Todos estos motivos, que se expondrán de una manera más sistematizada en las páginas siguientes, hacen necesaria la toma en consideración de estas cuestiones.

Parece ser que tanto la jurisprudencia como el legislador español van tomando cada vez mayor conciencia de estos hechos. Así, se pueden encontrar ya numerosas sentencias que anulan normas reglamentarias por no haber respetado el trámite de audiencia pública a las organizaciones o asociaciones reconocidas por la Ley con intereses en la materia de que se trate. Asimismo, también podemos ver como desde el poder legislativo y desde el propio poder ejecutivo se intenta dar cumplimiento a lo preceptuado en la Constitución a este respecto y se aprueban leyes, como la reciente sobre el Gobierno de la Nación, que regula la materia referente a la mejora en la técnica de elaboración de los reglamentos.

Pensamos que es un buen momento para recordar que existen algunos preceptos constitucionales que son de aplicación inmediata, tal y como tiene declarado el Tribunal Constitucional sobre el 105 de nuestra norma suprema, *sin que su aplicación y las importantes consecuencias que de él se derivan puedan ser soslayadas por más tiempo*, y que esos preceptos contribuyen de una manera más que notable a reducir la discrecionalidad de la actuación administrativa. Pero, no sólo a reducir la discrecionalidad sino que aportan importantes elementos adicionales de control de la potestad reglamentaria, como es el hecho de la mayor información que otorgan a la Administración en la fase de elaboración y al juez en la fase de enjuiciamiento de la validez de la misma.

2. La participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales

Nos parece oportuno comenzar este apartado haciéndonos eco de la interesante reflexión que I. De Otto²⁷⁴ hace en una reseña al libro de Bocanegra sobre el valor de las sentencias del Tribunal Constitucional, la cual viene recogida también tanto en el trabajo de Cruz Ferrer²⁷⁵ acerca del control de la discrecionalidad de la potestad reglamentaria como en el de Tornos Mas²⁷⁶ sobre la relación entre la Ley y el Reglamento y el análisis de algunos puntos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional.

La reflexión, en concreto, pone de relieve la diferente concepción de la libertad en los países anglosajones y en los de tradición jurídica continental y la influencia que ese concepto de libertad tiene en este tipo de cuestiones.

Afirma De Otto que “en la tradición continental europea la garantía de la libertad no ha estado tanto en la génesis de la norma o del acto cuanto en la reacción frente a él mediante la tutela judicial.” Este aspecto es también destacado por Nieto García a la hora de calificar al Derecho administrativo continental de nuestro tiempo como un Derecho elaborado fundamentalmente de cara al control a posteriori de la Administración en el proceso contencioso-administrativo.²⁷⁷

Las reflexiones apuntadas no son sólo de una profundidad difícilmente contestable, sino de una certeza más que probada.

2.1. La regulación en nuestra Constitución de la participación ciudadana

La participación ciudadana es considerada por nuestra norma constitucional como un valor jurídico relevante digno de ser protegido, respetado y desarrollado por nuestros poderes públicos en el ejercicio de sus competencias como modo de hacer realidad las previsiones contenidas en el artículo 1 del texto constitucional, donde se afirma que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo. Además, el apartado segundo de ese artículo establece que la

²⁷⁴ De OTTO Y PARDO, I.: Recensión al libro de Bocanegra, “El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional.” REDC (6), 1982.

²⁷⁵ CRUZ FERRER, J.: “Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria”. RAP (116), 1988, página 81.

²⁷⁶ TORNOS MAS, J.: “La relación...” op., cit., página 501.

²⁷⁷ NIETO GARCÍA, A.: “La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo”. RAP (76), 1975, páginas 9 y ss

soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.

Pues bien, la participación ciudadana se configura como un elemento esencial, precisamente, para el cumplimiento de una manera efectiva de esos valores constitucionales superiores.

Es el artículo 105 de la Constitución, en su apartado a), el que prevé, a nivel constitucional, la instauración, mediante Ley, de un trámite de audiencia a los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas.

Como vemos, se establece una reserva de ley en la materia. Es la Ley la encargada de desarrollar esta previsión constitucional.

2.2. La carga normativa del artículo 105 de la Constitución

El deseo constitucional de que los interesados participen en el procedimiento administrativo es evidente, prueba de ello es su constitucionalización y la reserva de Ley que se establece sobre la misma.

El que se establezca una reserva específica de Ley en la materia no supone que se prive de eficacia jurídica al citado precepto, tal y como ha puesto de manifiesto García de Enterría.²⁷⁸ También el Tribunal Constitucional en su sentencia 18/1981, de 8 de junio, reconoce la eficacia jurídica de este precepto cuando dice que "...la reserva de Ley que efectúa en este punto el artículo 105 de la Norma Fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una Ley posterior...ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata."

Por tanto, es posible afirmar que el principio de que los interesados participen en el procedimiento de elaboración de reglamentos es de aplicación inmediata, ya que el artículo 105 regula, tal y como expresa la citada sentencia del Tribunal Constitucional, regula el ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, sin que sea, como a primera vista parece, una norma meramente reguladora del procedimiento administrativo.

²⁷⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", 3ª edición, Cívitas, Madrid, 1985, páginas 71 y ss.

“...Es muchísimo más: el reconocimiento de una importante manifestación de derechos fundamentales; los derechos de la defensa (artículo 24 de la Constitución) y el derecho a la participación directa en los asuntos públicos (artículo 23.1 de la Constitución)”²⁷⁹

La interpretación del artículo 105 a) como una garantía de los interesados o como manifestación del derecho a la defensa que a todos los ciudadanos les asiste comenzó, desde tiempos tempranos a partir de la aprobación de la Constitución, a ser desarrollado por J. R. Parada Vázquez.²⁸⁰ Sin embargo, otros autores han puesto el acento en el aspecto del derecho de participación, más que en el aspecto de garantía o de derecho de defensa de los ciudadanos sobre el que centra su atención Parada. Así, autores como Garrido Falla²⁸¹ o Sánchez Morón²⁸² ponen el acento en el aspecto del derecho a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos como el substrato más importante del contenido del artículo 105 de la Constitución.

Sánchez Morón va más lejos todavía y realiza una espléndida construcción en la que la idea de participación subyace en la explicación de que la soberanía reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado (artículo 1.2), se manifiesta asimismo en el principio de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, regulado en el artículo 9.2 y se concreta en el derecho fundamental a la participación directa en los asuntos públicos previsto en el artículo 23.1 y se proclama, de igual manera, en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas en el artículo 105 a).

Por consiguiente, podemos afirmar con Cruz Ferrer, que “...el artículo 105 a) de la Constitución no es una mera norma de procedimiento administrativo. Es muchísimo más, porque en ese artículo subyace un valor superior del ordenamiento jurídico (la concepción de la soberanía), un principio general del Derecho de rango constitucional y un derecho fundamental.”²⁸³

²⁷⁹ CRUZ FERRER, J.: “Sobre el control...” op., cit., página 87.

²⁸⁰ PARADA VÁZQUEZ, J. R.: “Comentarios al artículo 105 de la Constitución”, en el libro colectivo dirigido por O. Alzaga “Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978”, tomo VIII, editorial EDERSA, Madrid 1985.

²⁸¹ GARRIDO FALLA, F.: “Comentarios al artículo 105 de la Constitución”, en el libro colectivo “Comentarios a la Constitución”, 2ª edición, editorial Cívitas, Madrid 1985.

²⁸² SÁNCHEZ MORÓN, M.: “El principio de participación en la Constitución española”. RAP (89), 1979.

²⁸³ CRUZ FERRER, J.: “Sobre el control...” op., cit., página 88.

En cuanto al fundamento sobre el que descansa la importancia dada por nuestra Constitución a la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, parece lógico pensar que la misma la encontramos en el hecho del intento de aseguramiento del principio democrático dentro del propio sistema. En efecto, si hemos anunciado en numerosas ocasiones a lo largo de este trabajo que la potestad reglamentaria sufre un proceso de continua expansión por la imposibilidad técnica y práctica que tiene el Parlamento de regular las cada vez más complejas demandas y relaciones sociales, se hace necesario que dicho órgano delegue parte de sus facultades en los entes que tienen reconocido por el ordenamiento jurídico de cada país, debido a su carácter y composición eminentemente técnica y no política, la capacidad de dictar normas reglamentarias, las cuales en determinados campos concretos realizan una regulación innovativa, no prevista en la Ley, puesto que ésta, en esos terrenos muy complejos técnicamente o necesitados de una regulación muy dinámica, se muestra incapaz de pronunciarse al respecto, siendo su único objetivo establecer las líneas fundamentales de actuación, las cuales son desarrolladas a posteriori por el Reglamento. En este tipo de materias, la discrecionalidad administrativa es, evidentemente, mayor. “Esto fuerza a desviar la atención al procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria, en tanto a través del mismo y de la participación de los diversos sujetos interesados puede recomponerse, a un nivel claramente diverso, este juego minorías-mayorías o este respeto a la realidad de una sociedad plural.” De este modo, “la norma administrativa, en un campo en el que la Ley dice poco, no será la voluntad exclusiva del Gobierno ni la ocurrencia del funcionario, sino el resultado de un proceso de elaboración en el que se han tenido en cuenta los diversos intereses en juego.”²⁸⁴

Por consiguiente, en la medida en que la potestad reglamentaria se desvincula de la ley y de la representatividad parlamentaria que sustenta a dicha norma, es imprescindible volver los ojos hacia el proceso de elaboración de las normas que sustituyen en esa función a la ley, las cuales deben dar entrada a los intereses afectados, de manera que se pueda paliar de alguna forma esa menor legitimación democrática que ostentan los entes detentadores de la potestad reglamentaria y se pueda así servir así de una manera más segura y eficiente el interés general, el cual viene definido por las opiniones de la generalidad de la sociedad.

²⁸⁴ TORNOS MAS, J.: “La relación...” op., cit., página 501.

2.3. El desarrollo a nivel legal de la previsión constitucional de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias

2.3.1. El antiguo artículo 130.4 y 5 de la LPA de 1958

Hasta hace pocas fechas era una norma preconstitucional, la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, en su Título VI, Capítulo I, la que efectuaba la regulación a nivel legal del procedimiento de elaboración de disposiciones generales.

Concretamente, era el artículo 130 en su párrafo 4º el que preveía la posibilidad de conceder audiencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales a la *organización sindical* y demás entidades que por ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativos afectados.

No obstante, se imponían ciertos límites a esta posible audiencia, los cuales venían determinados, por una parte, porque fuera posible tal audiencia, concepto jurídico más que indeterminado, que hay que interpretar en el sentido de que siempre que la audiencia fuera posible y razonable debía darse cumplimiento a la misma y, por otra parte, porque no existiesen razones de interés público, debidamente consignadas en el anteproyecto de disposición, que la hiciesen inviable.

Asimismo el párrafo 5º del citado artículo 130 de la antigua LPA, preveía la posibilidad de conceder un trámite de información pública si la naturaleza de la disposición así lo aconsejaba a juicio del Ministro, por lo que se le concedía a este un notable grado de discrecionalidad en la concesión o no de este trámite de información pública.

Como vemos, la exigencia de ley en la materia que impone la Constitución se respetaba al estar regulada la misma en una norma con tal rango, si bien que preconstitucional, necesitada, por tanto, de una interpretación más acorde con el espíritu de nuestra norma suprema en algunos puntos concretos, como por ejemplo la referencia a la organización sindical.

2.3.2. El nuevo artículo 24.1 de la Ley del Gobierno

Recientemente, y debido a las notables insuficiencias de la regulación anterior, esta materia ha sufrido una modificación normativa con la

aprobación de la Ley 50/1997, 27 de noviembre (Ley del Gobierno), la cual elimina expresamente de la faz del ordenamiento jurídico, en su disposición derogatoria, apartado 1, letra d), los artículos 129 a 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo que regulaban el procedimiento de elaboración de disposiciones generales.

Actualmente, es el artículo 24 de la citada Ley del Gobierno el que regula el procedimiento de elaboración de los reglamentos.

Nótese que el citado artículo habla, con acierto desde nuestro modesto punto de vista, de reglamentos y no de disposiciones generales.

El apartado primero de dicho artículo 24 de la citada norma, en su letra c), establece lo siguiente

“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...Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado...”

Sólo podrá omitirse dicho trámite cuando graves razones de interés público, que asimismo deberán explicarse, lo exijan.”

Por su parte, la letra d) dice que “no será necesario el trámite previsto en la letra anterior, si las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración indicado en el apartado b)”. A su vez, ese apartado b) que se cita, establece que “a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse, además de los informes, dictámenes y aprobaciones previas preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.”

Por su parte, la letra e) del apartado primero del artículo 24 de la Ley del Gobierno excluye del trámite de audiencia “...a las disposiciones que regulan los órganos, cargos y autoridades de la presente ley, así como a las disposiciones orgánicas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o adscritas a ella.”

Finalmente, la letra f) impone que “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.”

Lo primero que llama la atención es la poca sistemática del precepto, el cual no es del todo claro en su contenido.

Es evidente que el citado precepto responde a la necesidad de dar cumplimiento a la previsión constitucional contenida en el artículo 105, anteriormente aludido. Casi veinte años después de promulgado el texto constitucional, parecía que iba siendo hora de dar cumplimiento a lo previsto en el mismo, ya que el artículo 130.4 y 5 de la LPA se había dictado en un contexto bastante distante al que se vive en la España actual y no recogía fielmente el espíritu y la importancia que el artículo 105 quiere dar a la participación ciudadana en el proceso de elaboración de normas reglamentarias.

El artículo 24.1 de la Ley del Gobierno no opta ni regula un modelo claro y definido de procedimiento de participación, si bien toma algunas cosas prestadas de regulaciones vigentes en el Derecho foráneo, como es el caso de la precisión de la letra f) en el sentido de que se conserven junto a la memoria o informe que inician el procedimiento todos los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas, al estilo puramente americano de la Administrative Procedure Act, con el objetivo inequívoco de aportar elementos adicionales de información al juez de lo contencioso al que, hipotéticamente, le llegase el conocimiento de un asunto en el que se estuviese ventilando la posible nulidad o validez de la norma reglamentaria objeto de disputa, hecho que nos merece una calificación positiva, puesto que cuantos mayores sean los elementos con los que cuenta el juez a la hora de enjuiciar una norma, mayores posibilidades de interpretarla en el correcto sentido poseerá y, probablemente, más ajustada será su resolución.

Pensamos que la importancia actual del asunto y el hecho de que la Constitución acoja en distintos preceptos de su articulado un auténtico derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos, merece un tratamiento más pormenorizado que la simple previsión y desarrollo en un apartado de un artículo que se limita a reactualizar y situar en el contexto actual la cuestión, intentando dar un tratamiento genérico a algo que se caracteriza precisamente por su eminente especificidad o casuística. No se puede configurar hoy en día un sólo procedimiento de elaboración de reglamentos, porque todos los reglamentos no son iguales, ni están referidos

a las mismas materias, ni están necesitados de la misma participación ciudadana por no afectar de la misma manera a los distintos sectores de la sociedad. Se me dirá que este no es el único precepto en el que se contemplan normas de procedimiento de elaboración de normas de carácter general. Es cierto, pero ello supone que contestemos con dos argumentos a fortiori para defender, por un lado, la regulación en una sola Ley de las cuestiones comunes a todos los procedimientos de elaboración de normas reglamentarias que deban ser aplicables en todos los supuestos, tales como plazos, etcétera y, por otro, la regulación de las especificidades procedimentales de cada sector en las normas sustantivas reguladoras del mismo. Lo que se ha hecho con la regulación de esta cuestión de esa manera tan escueta en la nueva Ley del Gobierno es prolongar el parche existente en la materia.

De todos modos, es pronto todavía para evaluar la bondad o maldad de la norma, debido al poco tiempo transcurrido desde su aprobación. Lo que hacemos, por lo tanto, no es más que aventurar una opinión al respecto, opinión no contrastada con la fuerza o la debilidad de los hechos. En todo caso, no queremos expresar una opinión absolutamente negativa de la nueva regulación. Hay aspectos importantes en los que se ha mejorado notablemente. Se han reducido las discrecionalidades y los límites a la participación, imponiéndose la obligación de la misma como regla general, más general que antes. Es bueno que en una norma de ese calibre, donde se contiene y regula el ejercicio de la potestad reglamentaria reconocida al Gobierno por nuestra Constitución, se imponga el respeto a esos derechos, igualmente, reconocidos por la norma constitucional. Sin embargo, sería mucho más adecuado que un tema tan trascendente como es éste se regulase en nuestro país en una norma común a todas las Administraciones públicas y Autoridades Administrativas Independientes que tienen reconocida potestad reglamentaria y que dicha regulación se contuviese en, al menos, un Capítulo entero que fuese capaz de reconocer, dentro de un esqueleto común, distintos tipos de participación ciudadana, remitiendo las especialidades a los diferentes tipos de procedimiento y a los diversos sectores normativos, como sucede en la APA norteamericana. Esta norma bien pudiera ser en España la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la actual Ley 30/1992. Parece ser que la misma está en fase de estudio para su modificación, por lo que sería un buen momento para plantearse la cuestión de la oportunidad de introducir un capítulo en la misma referente a esta materia.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 15/1989, de 26 de enero afirmó en el fundamento jurídico 7º que “el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general es un procedimiento administrativo especial, respecto del cual las Comunidades Autónomas gozan de competencias exclusivas cuando se trata del procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general. Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional rectifica su doctrina anterior en este contexto y en la Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre lleva a cabo una interpretación distinta del título competencial reconocido en favor del Estado en el artículo 149.1,18 y pone el acento en la vertiente garantista del mismo, en detrimento de la concepción procesalista que había predominado en la interpretación que lleva a cabo en la 15/1989, anteriormente aludida. El fundamento jurídico 4º reconduce la cuestión al conjunto de garantías que deben asegurar el tratamiento común de los ciudadanos por parte de las Administraciones públicas, objetivo que está intrínsecamente relacionado con el necesario respeto a las bases que sobre la materia debe establecer el Estado en base al artículo 149.1,18 de la Constitución.

Dentro de esas bases debe incluirse, si se quiere interpretar rectamente el texto constitucional, concretamente su artículo 105 a), la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias. Por tanto, pensamos que la interpretación que efectúa el TC en la Sentencia 204/1992 es la más adecuada al contexto constitucional actualmente vigente y que debe ser desterrada la interpretación llevada a cabo por la STC 15/1989, la cual miraba más a normas preconstitucionales, como la antigua LPA de 1958. El tratamiento unitario de los ciudadanos ante las Administraciones públicas debe ser respetado y protegido hasta sus últimas consecuencias, porque así lo dice la lógica y la razón y así lo ha recogido nuestra Constitución.

2.3.3. Exégesis del nuevo artículo 24.1 de la Ley del Gobierno

La regulación actual tal y como está contemplada en la nueva Ley del Gobierno, parece distinguir dos supuestos y momentos distintos de participación, y digo parece porque, como se ha apuntado con anterioridad, la fórmula utilizada no es muy clara.

Los posibles iteres procedimentales serían los siguientes:

- a) En todo caso, es el centro directivo competente el que tiene reconocida la capacidad de iniciar el procedimiento mediante la elaboración del correspondiente proyecto.

b) A partir de aquí, ya surge la duda. Por la sistemática y la dicción literal del precepto, parece que en el proceso de elaboración del reglamento se impone una primera consulta a los sectores implicados. Sin embargo, esas consultas son tienen un carácter dispositivo y no obligatorio para el centro directivo instructor, ya que la letra b) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno expresa que “a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse...cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.”

Si bien se emplea el verbo *deberán*, la obligación de estas primeras consultas no es tal para el órgano administrativo responsable del procedimiento, porque se deja a su libre valoración si las citadas consultas son o no *convenientes* para garantizar el acierto y la legalidad del texto. Por tanto, se reconoce una potestad discrecional en favor del órgano directivo encargado de la elaboración del reglamento en orden a dar entrada a estas consultas externas en el momento en que se está procediendo a la elaboración del texto normativo reglamentario.

c) En un segundo momento posterior, una vez que el texto de la norma ya está elaborado, se concede un trámite de audiencia más amplio en favor de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que agrupen o representen a los ciudadanos afectados por la regulación que se pretende llevar a cabo. Esta audiencia sí que tiene carácter obligatorio. Siempre que haya algún interés legítimo en juego para los ciudadanos, no hace falta que sea un interés directo, se debe dar audiencia a las asociaciones y organizaciones que les representen, incluso la norma reglamentaria será sometida a información pública cuando la naturaleza de la disposición así lo aconseje. Sólo puede obviarse, tanto el trámite de audiencia como el de información pública, cuando existan graves razones de interés público, que deberán explicitarse en cada caso. Por tanto, vemos como el límite actual a la participación es mucho más favorable para el ciudadano que el que se contenía en la regulación anterior hecha por la antigua LPA. Ahora deben concurrir unas excepcionales razones de interés público que deben ser perfectamente explicadas para que pueda prescindirse de la posibilidad de dar entrada a la opinión de las asociaciones y organizaciones ciudadanas.

Eso sí, la imposición a la Administración se hace una vez que ya se ha elaborado la norma, siendo potestativo para el órgano administrativo el acudir a ese tipo de consultas y de participación en el momento en el que se está elaborando la disposición. Sería aconsejable que se hubiese precisado un poco más este aspecto y se hubiese objetivado más también esa



BIBLIOTECA
DE DERECHO

discrecionalidad que se reconoce al ente encargado de elaborar la norma. Se podía haber indicado al menos que se motivase la no utilización de este tipo de estudios o consultas externas a la hora de elaborar el texto.

Téngase en cuenta que las posibilidades en este momento de la eficacia de las alegaciones de los ciudadanos son mucho mayores, ya que en ese momento todavía no se ha redactado el texto y existen probabilidades, tanto psicológicas como procedimentales, de modificación del mismo sin grandes traumas o aspavientos.

Sin embargo, a toro pasado, cuando la Administración ya se ha formado un criterio al respecto y ha elaborado el texto de la norma, es más complicado que esté dispuesta a cambiar su parecer.

Un aspecto que nos parece interesante y acertado en la regulación efectuada por la Ley del Gobierno es la referente a la conservación, junto a la memoria del proyecto, de todas las consultas e informes y demás actuaciones practicadas, puesto que ello supone, como se comentó más arriba, que la persona que se acerca a efectuar una interpretación de la norma, cuenta con unos elementos mucho más jugosos a la hora de realizar ese trabajo interpretativo. Esto, en el terreno judicial es donde más efectos beneficiosos puede desplegar, puesto que es ahí donde normalmente se necesitará contar con los máximos elementos posibles de valoración de la legalidad o validez de la norma, cuando lo que esté en juego es su posible ilegalidad o invalidez.

Sin embargo, a pesar de que algunos aspectos de la nueva regulación son positivos, seguimos pensando que un sólo apartado de un artículo es insuficiente y que esta materia exige una atención mayor por parte del legislador, siendo llevada a una norma de aplicación común a todas las Administraciones públicas, basada en el título competencial en favor del Estado que la Constitución establece en el artículo 149.1.18.

Los aspectos más positivos de la reforma los encontramos en el hecho de que la misma otorga mayores posibilidades de participación de los ciudadanos en dos momentos concretos del procedimiento de elaboración, la reducción de los límites al trámite de audiencia y de información pública, que sólo puede llevarse a cabo cuando concurran graves motivos de interés público que se especifiquen claramente, y la conservación de todos los antecedentes del procedimiento en orden a contar con mayores elementos valorativos de la legalidad y oportunidad del mismo.

3. La participación ciudadana no sólo se reduce al procedimiento de elaboración de los reglamentos

La regulación de la participación ciudadana que se contiene en nuestro texto constitucional no se limita exclusivamente a la importante labor que debe desempeñar la misma a la hora de intervenir los ciudadanos en el proceso de elaboración de las normas reglamentarias, como hemos puesto de manifiesto más arriba, sino que también se reconoce esa posibilidad en terrenos tan concretos, como el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos. En ese terreno, cuando proceda, según el artículo 105 c) de nuestra Constitución, debe darse audiencia a los interesados. El desarrollo legal de esta previsión constitucional tiene lugar por la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992), cuyo artículo 84 está dedicado al trámite de audiencia, trámite al que tienen derecho todos los interesados en un procedimiento administrativo.

Asimismo en el artículo 86 del mismo texto normativo se hace referencia al trámite de información pública que puede ser acordado por el órgano administrativo encargado de instruir un procedimiento cuando la naturaleza del mismo lo haga conveniente.

Debemos valorar como positivas estas dos menciones que se efectúan en una norma jurídica que es la adecuada para efectuar este tipo de regulaciones, aunque hubiera sido deseable que no se hubiera parado ahí y que se hubiese aprovechado, por su carácter de norma básica aplicable al conjunto de las Administraciones públicas, para regular en su seno también los cauces participativos que se les reconocen a los ciudadanos en cumplimiento del artículo 105 a) de la Constitución, pues este trámite de audiencia y de información pública que regula la Ley 30/1992 se articulan como medios de reacción o defensa de los interesados en los procedimientos para la producción de actos administrativos por parte de la Administración, pero no son aplicables a los supuestos referentes a los procedimientos para la elaboración de disposiciones administrativas de carácter general, regidas en cuanto a la posibilidad de participación de los ciudadanos hasta hace poco tiempo, como hemos señalado con anterioridad, por las previsiones contenidas en el artículo 130. 4 y 5 de la antigua LPA de 1958.

Por tanto, la importancia que otorga la Constitución a la participación pública de los interesados no se restringe a una concepción puramente estática de la misma en la que se otorgan facilidades a los mismos a la hora de expresar sus opiniones en el momento de la elaboración de una disposición administrativa de carácter general, sino que se les reconoce una

participación dinámica a posteriori en los procedimientos en los que la Administración va a tomar decisiones más o menos concretas y referidas a unos sujetos determinados o determinables en aplicación de esas disposiciones de carácter general, por lo que se les concede a los ciudadanos unas notables posibilidades de reacción frente a la acción administrativa y se regulan unas garantías procedimentales que tienen por objetivo el desterramiento de todo indicio de arbitrariedad en el proceso de formación de la voluntad administrativa.

Como elemento adicional de reflexión, nos gustaría traer a colación la experiencia que se está produciendo en otros sectores del ordenamiento considerados hasta hace bien poco como ámbitos regidos por la heteronomía de la voluntad de las partes y, por tanto, muy intervenidos por los poderes públicos. El Derecho administrativo es puesto como ejemplo paradigmático de sector normativo imperativo, caracterizado por que la inmensa mayoría de sus normas son de ius cogens, por consiguiente, las voluntades privadas deben ceder, en este ámbito, ante el interés general representado por la Administración pública. Sin embargo, en otros sectores como el del Derecho del Trabajo, se han conseguido grandes logros cuando se ha optado en las últimas reformas laborales por que la Ley renuncie a la regulación de importantes cuestiones y remita a los Convenios Colectivos negociados por los agentes sociales diferentes materias de gran trascendencia jurídica, como modo de favorecer la negociación colectiva, prevenir los posibles conflictos y aumentar la autonomía de la voluntad de las partes. Además, se favorece la mejor adaptación de las condiciones de trabajo a los diferentes sectores específicos.

Pues bien, sin pretender que la Administración renuncie a la regulación de ámbitos tan importantes en el sector del ordenamiento administrativo, sí que puede producir efectos beneficiosos, al igual que ha sucedido en el terreno laboral, la mayor remisión de las leyes en favor de reglamentos en los diferentes sectores, con la entrada en el procedimiento de elaboración de los afectados por la norma reglamentaria, como manera de mejorar la calidad de las normas. Todo ello sin perder de vista los intereses generales, pues es la Administración la que, en último término, decide proteger y tener en cuenta los diferentes intereses particulares en juego.

4. Conclusiones

1. El deseo constitucional de que los interesados participen en el procedimiento administrativo es evidente, prueba de ello es su constitucionalización y la reserva de Ley que se establece sobre la misma.

2. El artículo 105 a) de la Constitución no es una mera norma de procedimiento administrativo. Es muchísimo más, porque en ese artículo subyace un valor superior del ordenamiento jurídico, como es la concepción de la soberanía nacional, un principio general del Derecho de rango constitucional y un derecho fundamental a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, que previsto genéricamente en el artículo 23.2 de la Constitución es concretado en uno de sus aspectos esenciales en el artículo 105 a).

3. A pesar de que algunos aspectos de la nueva regulación que se contiene en la nueva Ley del Gobierno sobre esta materia en sustitución de la prevista con anterioridad en la LPA de 1958 son positivos, pensamos que un sólo apartado de un artículo es insuficiente y que esta materia exige una atención mayor por parte del legislador, por lo que proponemos que debería ser regulada por una norma de aplicación común a todas las Administraciones públicas, en cumplimiento del título competencial en favor del Estado que la Constitución establece en el artículo 149.1.18 para regular las cuestiones básicas en la materia, que bien pudiera ser la nueva Ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común que se pretende aprobar en próximas fechas.

4. La participación de los interesados en el procedimiento administrativo es importante porque da cumplimiento a importantes principios jurídicos presentes en un Estado Social y Democrático de derecho como el que enuncia nuestra norma constitucional en el artículo 1.1 de su texto. Así, dicha participación cumple los siguientes objetivos: 1 Produce una legitimación democrática de la norma. 2 Otorga mayores posibilidades de remisión de la Ley en favor del Reglamento sin que por ello sufra el principio de legalidad y es especialmente conveniente en determinados ámbitos donde la intensidad de la reserva no es muy grande o en materias eminentemente técnicas. 3 Como consecuencia de lo anterior, sirve como un instrumento de mejora de las relaciones entre la Ley y el Reglamento.

5. La participación de los ciudadanos en la actividad administrativa cotidiana no se reduce a la importante pero insuficiente, tal y como está regulada actualmente en nuestro país, audiencia a las organizaciones y

asociaciones reconocidas por la Ley potencialmente afectadas por la norma reglamentaria que se vaya a aprobar. También se reconoce a los administrados que ostenten un interés legítimo la posibilidad de intervenir y ser oídos en los procedimientos tendentes al dictado de actos administrativos singulares, como un auténtico derecho fundamental a la defensa dentro del procedimiento administrativo.

UN EJEMPLO DE DERECHO COMPARADO DONDE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA HA GENERADO UNOS EFECTOS BENEFICIOSOS EN LA CALIDAD DE LAS NORMAS REGLAMENTARIAS: LOS EEUU

1. Introducción

No es posible abordar la cuestión referente a la participación de los ciudadanos en los procedimientos de elaboración de normas de carácter general sin echar un vistazo al Derecho que, con mayor dedicación y acierto ha regulado la materia, a tenor de los resultados y de los comentarios de los expertos en el tema.

Sería interesante, en un ejercicio de coherencia con lo que se comenta en el apartado correspondiente a la regulación actual por parte del Derecho español de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de normas, que se tomasen en cuenta las dilatadas experiencias con que cuentan otros países en esta cuestión, siendo posible de esta manera recoger lo bueno que ellas tengan y desechar los aspectos menos brillantes de las mismas.

Es, sin duda, el Derecho norteamericano el que más lejos ha ido, estableciendo un completo, que no complejo, sistema que tiene en cuenta las especialidades de la materia y los intereses en juego existentes en cada momento.

Nosotros tan sólo pretendemos poner de manifiesto algunas de las cuestiones que más nos han llamado la atención de este sistema y que creemos que pudieran ser importadas, con ciertas matizaciones, por nuestro ordenamiento jurídico, al no ser contrarias al mismo. No podemos, de ninguna manera, aspirar a nada más, pues no somos expertos en el Derecho norteamericano ni lo manejamos con tal desenvoltura como para pretender ir más lejos. Simplemente pensamos que es conveniente introducir ciertos elementos de reflexión que puedan enriquecer el debate en torno a una nueva regulación más exigente con los presupuestos constitucionales en un momento importante en el que se tiene la oportunidad de regular un procedimiento administrativo común a todas las Administraciones públicas por los deseos de sustituir la actual Ley 30/1992 en el que se tengan en cuenta algunos aspectos contenidos en un Derecho que otorga gran importancia a la figura de la participación ciudadana, con un grado de desarrollo importante de la institución, ya que es evidente, como comentamos al hacer referencia al caso español que la Constitución

reconoce como un auténtico derecho fundamental el de la participación ciudadana en los asuntos públicos que afecten a algún interés legítimo de los ciudadanos y que es insuficiente, a pesar de sus buenas intenciones, la previsión contenida en el artículo 24.1 de la Ley del Gobierno, que sustituye en este punto a la antigua regulación contenida en el artículo 130.4 y 5 de la LPA de 1958.

Evidentemente, no pretendemos aquí instalar el sistema norteamericano. Si así lo hiciéramos, no seríamos conscientes de las enormes diferencias que existen entre la Administración de aquel país y éste, de la posición jurídica que adopta la institución administrativa frente al Derecho allí y la que adopta aquí. Pero, sobre todo, no seríamos conscientes de las enormes diferencias que separan a ambas sociedades.

En efecto, también es diferente la actitud de los ciudadanos norteamericanos frente a los poderes públicos que la que adoptan los ciudadanos españoles.

Allí son mucho más exigentes con los comportamientos de las instituciones públicas y de las personas públicas en general debido a la longeva cultura democrática de la que han gozado durante muchos más años. Sin embargo, hemos de decir que en España ya se empieza a ser mucho más exigente con los poderes públicos en general y con la Administración en particular, lo que da idea de que se está produciendo un fenómeno de convergencia de nuestra sociedad con el resto de sociedades más avanzadas en cuanto a los niveles de exigencia y a los parámetros de comportamiento de las entidades y los gestores públicos. En esa línea hay que seguir profundizando y un instrumento muy adecuado para ello es el posibilitar a los ciudadanos la participación en la elaboración de las normas que les afectan, con los objetivos de servir de una manera indiscutible al principio de la democracia y de concretar jurídicamente el concepto abstracto de soberanía nacional.

2. El fundamento del principio general de participación pública en el procedimiento reglamentario

Lo primero que hay que decir es que en el Derecho norteamericano los reglamentos tienen, del mismo modo que la Ley y al igual que sucede en los países de Derecho continental, la consideración de fuente del Derecho. La fuerza jurídica que poseen se la otorga la delegación que el Congreso efectúa en favor de los mismos, en un país donde la Ley ha sido siempre, por la influencia del rule of law proveniente de su antigua metrópoli, la norma suprema del ordenamiento y la única con capacidad normativa reconocida. Hoy en día eso ya no es así. Las Administraciones públicas

norteamericanas están investidas de potestades reglamentarias, de rulemaking, en virtud de lo cual dictan auténticos reglamentos jurídicos.

También gozan de otro tipo de potestades administrativas asimilables a las que ostentan las administraciones de Derecho continental, distinguiéndose las disposiciones generales, el rulemaking, de los actos administrativos singulares o adjudications. Y es que el progresivo acercamiento entre el sistema anglosajón del rule of law y el sistema de Derecho continental francés es un hecho cada vez más fácil de constatar.

En este sentido, en los EEUU, se entiende que los reglamentos emanados de las agencias estatales participan del mismo carácter jurídico predicable de las leyes por la delegación que en favor de las mismas hace el Congreso.²⁸⁵

En cuanto al fundamento mismo del principio de participación en el procedimiento reglamentario en EEUU, podemos distinguir un fundamento material y un fundamento jurídico, siguiendo a J. J. Lavilla Rubira en este punto.²⁸⁶

2.1. El fundamento material

Son la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas las que han desarrollado y explicitado las razones que imponen como principio básico de la APA la participación pública en el procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias.

De esta manera, los fundamentos materiales que han apuntado tanto los autores como los jueces como motivos justificadores y beneficiosos de la participación pública son los siguientes:

2.1.1. La mejora de la calidad de la norma

Se entiende en el país norteamericano que la oportunidad de remitir a la agencia opiniones y comentarios por parte de los interesados mejora la calidad de la norma, puesto que los ciudadanos interesados podrán llamar la

²⁸⁵ Véase: J. CRUZ FERRER: "Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria". RAP (116), 1988, páginas 82-83, donde se pone de manifiesto el cada vez mayor elenco de potestades que se ceden en favor de las agencias y el "mero esqueleto" en que ha quedado convertido el mandato legislativo en aquel país porque lo que se delega no son detalles menores, sino también muchos de los principios jurídicos esenciales.

²⁸⁶ LAVILLA RUBIRA, J. J.: "La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en los EEUU". Editorial Civitas. Madrid 1991, página 98 y ss.

atención de la agencia sobre los puntos más importantes de la cuestión a regular, asuntos sobre los que, quizás, la agencia no había prestado mucha atención, con lo que la mejora de la calidad de la norma se consigue en muchas ocasiones con estos comentarios de los ciudadanos afectados por la futura norma.

Simple y llanamente, podríamos decir que este fundamento de la mejora de la calidad de la norma mediante la posibilidad que se reconoce a los interesados de efectuar comentarios y propuestas a la misma, responde a lo que el dicho popular español denomina como que “cuatro ojos ven más que dos”. Cuantas más personas tengan la oportunidad de intervenir en el procedimiento de elaboración de la norma, por regla general, el procedimiento tenderá a ganar en riqueza de ideas y de debate.

2.1.2. Garantía de los sectores afectados

En EEUU sucede un hecho desde hace mucho tiempo atrás que en nuestro país no ha hecho sino iniciar lentamente un largo camino hasta su definitiva consolidación. Es el fenómeno del asociacionismo privado como forma de defender los intereses particulares de sectores concretos de la sociedad civil.

La fuerza de las asociaciones es tan grande en aquel país que ejercen una gran influencia en la labor diaria de todos los poderes públicos, tanto desde el punto de vista legislativo, al tener reconocido un derecho de “lobbying” y de “hearing” ante el Congreso de los EEUU, como desde el punto de vista ejecutivo, al reconocerse la posibilidad de intervenir en el desarrollo ejecutivo de las leyes que las diferentes agencias norteamericanas llevan a cabo mediante el rulemaking, gracias a la existencia de un completo sistema de garantías con el objetivo de favorecer la defensa de los intereses de los diferentes sectores potencialmente afectados por la norma que se va a aprobar.

La mera existencia de un procedimiento público, transparente y participativo mediante el cual las agencias deben manifestar su voluntad, supone una forma evidente de proteger los derechos e intereses legítimos de quienes se hallan sometidos a él.

La oportunidad de ser escuchados en el seno de ese procedimiento otorga a los interesados la enorme posibilidad de defender sus intereses y de recibir una explicación del sentido de la regulación que se pretende llevar a cabo.

No hay que olvidar que el hecho de otorgar la posibilidad de intervenir en este tipo de procedimientos es muy importante para los ciudadanos, puesto que en él se están ventilando importantes cuestiones sobre la materia a tratar y no simplemente cuestiones de detalle, ya que la remisión de la norma legal aprobada por el Congreso de los EEUU es muy amplia en la mayoría de las ocasiones, dejando en manos de las agencias como entidades especialistas en cada campo concreto la competencia en el desarrollo de importantes parcelas de la Ley. “...El principio de participación...puede considerarse como el obligado contrapeso procedimental de la amplísima discrecionalidad sustantiva de la que el Congreso inviste a las agencias.”²⁸⁷

Por tanto, la articulación de un proceso justo en el que se de la oportunidad a los interesados de participar en la defensa de sus intereses se configura como un elemento imprescindible para equilibrar la notable discrecionalidad con que cuentan las agencias y como manera de servir de un modo más eficaz al principio democrático, tal y como veremos a continuación.

2.1.3. Legitimación democrática de la norma

Este argumento es el que, de todos los esgrimidos como fundamento material de la participación pública de los interesados en el procedimiento reglamentario, nos parece más relevante.

Si partimos del hecho de que es muy difícil o prácticamente imposible no dejar en manos de la Administración en cualquiera de sus manifestaciones la regulación de importantes sectores y materias, al menos debemos rodear esa regulación de las garantías necesarias para hacerla más democrática y, por tanto, más legítima.

Pone de manifiesto Lavilla²⁸⁸ que son tres los modelos a través de los cuales se ha pretendido fundar la legitimidad democrática de la actividad administrativa:

- En primer lugar, el modelo de la correa de transmisión (transmission belt model). Este modelo se basa en que la legitimidad de la que el pueblo inviste al Congreso a través de la elección directa de sus miembros se transmite a las agencias administrativas de las que el Congreso se sirve para desarrollar sus medidas políticas. Este modelo parece no ser aceptado en la actualidad como forma de justificar la legitimidad de las

²⁸⁷ LAVILLA RUBIRA, J. J.: “La participación pública...” op., cit., página 101-102.

²⁸⁸ Ibidem.... páginas 104-106.

normas reglamentarias. Se le objeta que las leyes dictadas por el Congreso se limitan a establecer principios muy generales que requieren la adopción por las agencias de importantes decisiones políticas sustantivas dentro de amplios márgenes de libertad.

- En segundo término, nos encontramos con el modelo de la especialización (expertise model). Este modelo trata de legitimar la adopción de decisiones sustantivas por burócratas no sometidos periódicamente al control popular directo en el hecho de que el contenido de tales decisiones impuesto por criterios técnicos y objetivos. También ha sido objeto de importantes críticas, aduciéndose para ello argumentos en el sentido de que no siempre son técnicas las decisiones que toman este tipo de entes. “La falacia implícita en esta tesis fue desenmascarada hace tiempo: el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria conlleva casi siempre la actuación de un verdadero poder político, y no la simple deducción tecnocrática de las consecuencias normativas concretas implícitas en postulados comúnmente aceptados. La insistencia en la especialización en muchas ocasiones encubre el deseo de ocultar la existencia de un poder de libre actuación, y de mantener éste incontrolado.”²⁸⁹
- El tercer modelo es el denominado modelo procedimental de legitimación (procedural model). Este modelo parte del reconocimiento en favor de las agencias de un amplio margen de libertad política, y, por ello, pone el acento en la necesidad de frenar o controlar esa libertad a través de la inserción de los oportunos mecanismos procedimentales, los cuales incluyen la oportunidad de dar a los interesados la posibilidad de intervenir en el procedimiento para evitar, de esta manera, que esa libertad reconocida en favor de las agencias pueda derivar en arbitrariedades. Este es el modelo que se acepta en la actualidad como el que resuelve de un modo más adecuado el problema de la legitimación de las normas reglamentarias. De hecho, es este modelo el que la sección 553 de la APA recoge en su seno. En efecto, la APA trata de legitimar democráticamente la emanación de normas reglamentarias por parte de las distintas agencias pertenecientes a la Administración norteamericana a través de la puesta en escena de un procedimiento de elaboración y aprobación en el que las fases de noticia y comentario cobran una importancia esencial y se configuran como factores determinantes que facilitan un debate de ideas en el que los ciudadanos potencialmente afectados por la norma tienen la oportunidad, a través de las asociaciones

²⁸⁹ LAVILLA RUBIRA, J. J.: “La participación pública...” op., cit., página 104-105.

que les representan, de expresar sus ideas y comentarios, con lo que el principio de participación pública logra un cierto equilibrio de poderes entre las agencias y los ciudadanos y, facilita, además, el acercamiento y mejor conocimiento de las mismas por parte de estos, lo que unido a su implicación en la elaboración y las posibilidades que han tenido de que sus comentarios sean tenidos en cuenta y, en muchas ocasiones, llevados al texto definitivo de la norma les hace concebir a la misma como más justa y, por tanto, se favorece el cumplimiento. “...La legitimación democrática de la norma reglamentaria obtenida por vía procedimental conlleva la importante consecuencia de que su aplicación se verá notablemente facilitada...Así lo acredita algún estudio empírico...en el que se demuestra que la razón por la que algunas agencias apenas dictan las denominadas normas de emergencia, esto es, prescindiendo de participación pública previa, es porque son conscientes de las enormes dificultades que tendrán para llevarlas a la práctica.”²⁹⁰

Nos parece esencial este argumento y la relevancia que el procedimiento está tomando como manera, primero, de mejorar la calidad de las normas, enriqueciéndolas con la entrada de nuevos puntos de vista aportados por sectores ciudadanos conocedores del sector sobre el que se va a proyectar la norma y, segundo, de legitimar la misma, por el acercamiento y las posibilidades de participación que se reconocen a los sectores de la sociedad previsiblemente afectados por su contenido. De esta manera, estableciendo un procedimiento de participación pública en el que se debe dar noticia por parte de las agencias a los sectores ciudadanos afectados de la inmediata elaboración de una determinada norma y posibilidad a los mismos de que expresen mediante comentarios sus puntos de vista y los aspectos que la norma debiera regular, se hace comprensible el hecho de que las remisiones que hace el Congreso en favor de las agencias sean más amplias.

2.2. El fundamento jurídico

No vamos a entrar en cuestiones de detalle en torno a la controversia estrictamente jurídica que tiene lugar en los EEUU en torno a la polémica cuestión de si la participación pública en el procedimiento de elaboración de normas reglamentarias viene exigido directamente por la Constitución o, si por el contrario, es una opción que se deja a la libre elección del legislador, ya que no es el tema esencial que nos interesa poner de manifiesto aquí.

²⁹⁰ LAVILLA RUBIRA, J. J.: “La participación...” op. cit., página 109.

Lo que más nos interesa del análisis del modelo americano son los fundamentos materiales de legitimidad democrática y de mejora de la calidad de la norma que se han expresado con anterioridad que se producen al dar entrada a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración y a la modificación de las posibilidades del juego de la norma legal y reglamentaria a las que da lugar el citado principio.

Simplemente diremos, en torno a los aspectos meramente jurídicos que, actualmente es opinión mantenida de manera mayoritaria, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que la Constitución de los EEUU no reconoce, en términos generales, un derecho de participación en el procedimiento de elaboración a los potenciales afectados por una norma reglamentaria, sino que esta es una cuestión que se deja a la libre configuración por parte del legislador.

Sin embargo, existen determinados ámbitos en los que la Constitución norteamericana reconoce cierta capacidad de defensa a los ciudadanos frente a determinadas actuaciones administrativas. Concretamente, en base a la V Enmienda de la Constitución algunas sentencias de los tribunales norteamericanos han reconocido un derecho de reacción, no concretado unánimemente en sus justos términos, en los supuestos en los que existe una actuación administrativa revestida de unos caracteres casi judiciales que incide en la esfera de los derechos a la vida, la libertad o la propiedad de los ciudadanos afectados por dicha actuación. A pesar de que, como decimos, no existe unanimidad ni entre la doctrina ni entre las diferentes sentencias judiciales existentes al respecto en torno a la concreción de las medidas de reacción que se le reconocen al ciudadano en estos supuestos, parece que la reacción que se reconoce en favor del ciudadano debe ser tanto más fuerte cuanto mayor es el grado de concreción de la actuación administrativa y más singularizados quedan los ciudadanos afectados por la misma, siendo aceptado por muchos pronunciamientos jurisprudenciales el procedimiento de intervención regulado en la sección 553 de la APA, el "informal", que es al que más venimos haciendo referencia en este apartado como procedimiento más fructífero para la elaboración de los reglamentos, en los casos en los que la intervención administrativa en la esfera de los derechos citados con anterioridad afecta a una pluralidad de ciudadanos.

No es este fundamento jurídico, insistimos, el aspecto de la regulación norteamericana que más nos interesa poner de relieve en este trabajo.

3. Tipos de procedimientos reglamentarios existentes en los EEUU.

Actualmente, son cuatro los tipos de procedimientos para la elaboración de reglamentos que se contemplan en el Derecho norteamericano. En todos ellos se prevé la participación pública de los sectores de la sociedad civil afectados por la norma reglamentaria que se va a aprobar.

Los cuatro procedimientos concretos son los siguientes:

- El primer procedimiento es el “informal”, regulado por la APA en la sección 553. Es el más utilizado por las agencias norteamericanas y el que más efectos positivos ha generado en cuanto a la participación de los ciudadanos en la elaboración de los reglamentos.

Se aplica a la mayoría de los reglamentos de carácter sustantivo, no a los reglamentos cuyo objetivo es instaurar normas de procedimiento ni a los reglamentos que tienen como misión la interpretación de otras normas sustantivas.

El procedimiento se inicia mediante el anuncio por parte de la agencia competente de su intención de elaborar un Reglamento.

Posteriormente, la agencia debe dar a las personas interesadas y grupos representativos una oportunidad de participar en la elaboración del reglamento mediante la presentación de alegaciones o comentarios por escrito. Las audiencias son poco frecuentes.

En último lugar, la agencia es libre de redactar el texto final de la norma, entrando en vigor pasados los treinta días.

- El segundo procedimiento es el “formal”, también regulado por la APA. Este modelo de procedimiento se concibe a imagen y semejanza del proceso judicial. Debe ser exigido expresamente por una Ley y su tramitación es muy costosa, lo que lleva en algunos supuestos a la imposibilidad de aprobar el Reglamento.

Su utilización es escasa. Sólo si una Ley así lo prevé expresamente se dará entrada a la utilización de este procedimiento.

- El tercer procedimiento es el “híbrido”. Este procedimiento es exigido por determinados pronunciamientos jurisprudenciales que consideran necesaria la utilización del mismo en determinados supuestos en los que

son exigibles unas mayores garantías que las que se establecen en el procedimiento informal. Normalmente, estos supuestos tienen relación con lo que comentábamos anteriormente en cuanto a las actuaciones administrativas que inciden en la vida, en la libertad o en la propiedad de los ciudadanos y las posibilidades de reacción que conforme a la V Enmienda de la Constitución se reconocen en favor de los ciudadanos afectados.

- El cuarto procedimiento es el “negociado”. Este procedimiento es recomendado por la Administrative Conference en 1982 y tiene como objetivo el evitar litigios posteriores ante los tribunales. Este procedimiento va poco a poco siendo implantado por algunas agencias.

Como vemos, la flexibilidad en cuanto a la regulación de distintos procedimientos de elaboración de reglamentos es evidente. E igualmente lo es el hecho de la importancia que se le otorga a la participación de los sectores sociales o ciudadanos potencialmente afectados por el contenido de la norma, la cual está contemplada en los cuatro procedimientos indicados.

Esta importancia es mucho más relevante que la que se ha reconocido tradicionalmente en Europa. “Si en Europa, con frecuencia, se ha desconfiado de la participación de los administrados, aludiendo al riesgo del corporativismo y del enfeudamiento de la Administración por los intereses organizados, precisamente la doctrina americana es unánime al reconocer que la apertura del procedimiento a la participación de cualquier persona o grupo interesado ha disminuido los riesgos de que las agencias sean prisioneras de los intereses de los grupos más poderosos con los que se relacionan.”²⁹¹ Para este autor, el pensamiento jurídico contemporáneo ha asumido una plena conciencia de que, por mucho que ensalcemos a los jueces sobre otros hombres, la revisión judicial de decisiones administrativas malas es una pobre sustitución de las decisiones administrativas buenas en primer término. Para él, el Derecho administrativo ha entrado en su tercera gran fase, en la cual la atención principal no se dirige ni a la división constitucional de poderes, ni a la apropiada delimitación de la revisión judicial, sino al mismo procedimiento administrativo. Afirma que el problema está en desarrollar métodos que aseguren que cuando se llegue a las decisiones, éstas, no sean arbitrarias, sino que manifiesten una sabia e informada deliberación.)

²⁹¹ CRUZ FERRER, J.: “Sobre el control...” op. cit., página 85.

4. Posibilidades de importar o extrapolar algunos aspectos de la regulación norteamericana al ordenamiento español

La comparación entre la realidad jurídica norteamericana y española en cuanto a las posibilidades que se reconocen a la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de los reglamentos muestra el mayor desarrollo al que se ha llegado en aquel país. Sin embargo, puede observarse como en los últimos tiempos asistimos a un lento pero progresivo proceso de acercamiento y convergencia del Derecho europeo en general y español en particular al sistema norteamericano.

En el caso español este fenómeno se debe a dos hechos fundamentales. En primer lugar, la aprobación de la Constitución de 1978, que con un talante moderno impone y regula la necesaria audiencia que debe darse a los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten. Es éste un precepto que no puede ser interpretado de manera aislada, sino que hay que enmarcarlo en el contexto general del conjunto del articulado constitucional de fomento de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y de favorecimiento de la vertebración social por medio de las Asociaciones, cuyo derecho se regula en el artículo 22, de los Colegios Profesionales, cuyo reconocimiento se efectúa en el artículo 36, de los Partidos Políticos, regulados en el artículo 6, de los Sindicatos y de las Asociaciones Profesionales de Empresarios, previstas en el artículo 7, etcétera.

Por tanto, el artículo 105 de la Constitución debe ser interpretado como un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos a la participación pública.

El segundo motivo que incide en la progresiva convergencia de sistemas viene derivado del anterior y se encuentra en el hecho de la creciente participación de las asociaciones ciudadanas en la vida pública y del cada vez mayor número de asociaciones reconocidas por las leyes como consecuencia de los intereses que las mismas representan. La afirmación de Lavilla Rubira es perfectamente gráfica de lo que está sucediendo en nuestro país en el sentido de que “parece empezar a superarse esa suerte de resignación fatalista frente a las decisiones adoptadas por el poder público y la cohorte de grupos privados de presión en la sombra...El tejido social se fortalece y articula, los españoles se asocian y se extiende la convicción de

que la tutela de los intereses difusos no puede deferirse sólo a la acción de la Administración.”²⁹²

Es por ello que si se está produciendo el hecho de la aproximación de régimen entre el derecho español y el derecho norteamericano en cuanto a la toma de conciencia de la importancia que se está empezando a otorgar a la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias, quizás debamos acudir al Derecho norteamericano para ver si de la larga experiencia y tradición que allí se tiene en torno a estas cuestiones se pueden extraer algunas consecuencias positivas que pudieran ser implantadas en este terreno en nuestro país y también desechar algunos aspectos que se hayan mostrado como negativos.

No parece adecuado, debido a las enormes diferencias existentes todavía en la actualidad entre los dos ordenamientos, que se puedan acoger muchos de los parámetros que en aquel país se manejan. Sin embargo, del estudio del Derecho norteamericano se puede concluir que algunos de los siguientes principios podrían ser perfectamente aplicables al caso español. En nuestro sistema, es actualmente la Ley del Gobierno, de reciente aprobación, la que regula esta materia de la participación de los sectores sociales afectados por el contenido de una norma en la elaboración y posterior promulgación de la misma, como se expresó en otro apartado.

4.1. Aspectos más positivos que podrían ser tomados del derecho norteamericano

- En primer lugar, la necesidad de establecer **límites** al principio general de participación previa, basada en motivos absolutamente **tasados y restringidos**, ya que dichas excepciones al principio general de participación ciudadana deben interpretarse en sentido restrictivo. En este sentido, digamos que la nueva Ley del Gobierno acoge esta solución al establecer en su artículo 24.1 c) último párrafo, que el trámite de participación o de información pública sólo puede ser omitido cuando graves razones de interés público así lo exijan.

Además, también se priva del trámite de audiencia pública a las disposiciones que regulan la composición orgánica y organizativa de la propia Administración pública, justificada ésta exclusión en el poder de dirección que se le reconoce a la Administración en este terreno, poder que es similar al que tiene instituido el empresario privado en el ámbito de su

²⁹² LAVILLA RUBIRA, J. J.: “La participación...” op., cit., página 346.

organización empresarial por el Derecho laboral. Sin embargo, el ejercicio que de ese poder lleve a cabo la Administración es perfectamente fiscalizable por los tribunales, reconociéndose a los ciudadanos una legitimación activa para acudir ante ellos en los supuestos en los que esa poder de autoorganización o reestructuración afecte algún interés legítimo de los mismos.

- Un segundo aspecto a tener en cuenta del Derecho norteamericano es la **potestad reconocida por ese sistema al juez para que este controle de manera plena la decisión administrativa acerca de la procedencia o no de escuchar a los potenciales afectados**. Este principio también parece haber sido incorporado a nuestro ordenamiento, ya primero por la Constitución en base al juego de los artículos 24, 103 y 106 y, recientemente, por la nueva Ley del Gobierno específicamente para el ámbito de la Administración General del Estado al establecer en el artículo 26.3 que todos los actos del Gobierno y de los órganos y autoridades regulados en la presente Ley son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, la previsión contenida en el apartado f) del artículo 24.1 del mismo texto normativo cuando habla de que se conservarán en el expediente todos los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas en el procedimiento, debe ser interpretada en el sentido de otorgar al juez unas mayores posibilidades de control del proceso de elaboración de la norma en general y de la opción por suprimir el trámite de consultas o de audiencia pública en particular. De esta forma se pretende eliminar de una manera más efectiva la discrecionalidad administrativa y la posible soslayación por parte de ésta del control a priori que supone la participación ciudadana mediante el control a posteriori de esta decisión de suprimir los cauces participativos que se reconocen a los interesados y afectados por el contenido de una norma.

- Otro aspecto importante en el que la experiencia norteamericana ha dado resultados altamente positivos y que puede ser tomada en cuenta aquí es la **opción por dotar de gran amplitud a la legitimación para intervenir en el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias**. En los EEUU esta legitimación está reconocida a todas las personas físicas o jurídicas por el simple hecho de efectuar alegaciones. No es esta la opción que ha tomado nuestro legislador, el cual ha limitado la legitimación general para actuar en este tipo de procedimientos a las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. Asimismo, parece

configurarse el trámite de audiencia pública como un supuesto excepcional que debe ser acogido cuando la naturaleza de la norma así lo requiera, puesto que el trámite general es el la audiencia a las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley. Pensamos que no debe ser criticada la solución que adopta en este punto la Ley del Gobierno, puesto que si se da entrada a la participación de cualquiera potencialmente afectado se corre el riesgo de que, al igual que sucede en el ámbito del Derecho penal con la figura de la acción pública, existan entidades o personajes a título individual que, sin representar un interés concreto y definido en la cuestión, desvirtúen el objetivo y la finalidad de reconocer esa participación como elemento enriquecedor de la calidad de la norma. Por el lado contrario, existe el riesgo de caer en manos de grupos importantes desde el punto de vista económico y político que sean los únicos capaces de alcanzar ese reconocimiento y legitimación para participar en el procedimiento. Lo que sí es criticable es que el carácter imperativo de la consulta a las citadas organizaciones y asociaciones se establezca cuando el texto del Reglamento está elaborado, siendo discrecional y potestativo para el órgano administrativo competente otorgar audiencia a esas entidades, mediante consultas, en el proceso de elaboración de la norma.

Dar entrada a la participación universal supone, adicionalmente, reducir el índice de posibles conflictos e impugnaciones posteriores de la norma por las partes que se consideren legitimadas para ser escuchadas y que no lo hayan sido, por lo que se puede evitar la impugnación y posible anulación de la norma por los tribunales en aquellos casos en los que no se ha dado audiencia a asociaciones u organizaciones que la Administración pensaba no legitimadas para ello.

Sin embargo, pensamos que si se actúa con cierto grado de prudencia por parte del órgano administrativo, se pueden solucionar ese tipo de cuestiones, favoreciendo la concesión de la audiencia en los casos más dudosos e interpretando, por tanto, la limitación de la misma de una manera restrictiva. Por lo demás, la experiencia jurisprudencial demuestra que son pocos los casos en los que se llega a obtener la anulación de la norma por esta vía.

- También es interesante reflexionar en torno al **carácter temporal** que se le otorga en los EEUU a las **normas que se promulgan prescindiendo de los trámites de participación ciudadana** cuando no concurre justa causa para denegarlo, basando la promulgación de la norma así aprobada en razones de urgencia de la vigencia de la misma.

4.2. Aspectos menos positivos del sistema norteamericano

- **Debiera evitarse** lo que Lavilla Rubira ha denominado “**balcanización de la materia**”²⁹³ en el sentido de que las distintas leyes sectoriales pueden recoger especialidades de cada sector concreto, tales como el procedimiento de elaboración, el tipo de participación que se otorga a los interesados. Sin embargo, los rasgos comunes de cada procedimiento, tales como la publicidad, los plazos, la legitimación debieran ser regulados en una sola norma aplicable a todos los supuestos con el fin de evitar la inseguridad jurídica y las discriminaciones injustificadas. En España, actualmente existen diversas leyes que prevén la participación de los ciudadanos y regula cada una de ellas las especialidades de cada sector sobre el que se proyecta. No obstante, no podemos hablar de que contemos con una regulación general de los aspectos comunes en la materia, ya que la Ley del Gobierno aprobada recientemente no puede ser considerada como la norma general que desarrolla el artículo 105 de la Constitución. Para el desarrollo adecuado de ese precepto constitucional se necesita afrontar la promulgación de una Ley aplicable de manera común a todas y cada una de las Administraciones públicas existentes en nuestro país en el momento actual y que regule de una forma mucho más pormenorizada los aspectos comunes más relevantes aplicables a todos los procedimientos de participación de los interesados, ya sea mediante consultas o mediante audiencia pública. La publicidad, los plazos en los que puede actuarse, la legitimación debieran ser cuestiones invariables independientemente del ámbito en el que nos movamos si queremos optar por una efectiva y eficaz regulación de la materia en la que el principio de seguridad jurídica sea el pilar sobre el que se sostenga este edificio.

Evitemos, por tanto que se produzca la “balcanización”, de la que habla Lavilla, que ha tenido lugar en los EEUU y pongamos remedio a la misma mediante la inclusión en una Ley general los aspectos esenciales de la materia, que deben ser de aplicación común a las diferentes administraciones y que, repetimos aquí, bien pudiera ser la nueva Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común que se pretende aprobar.

- Un segundo aspecto que se ha presentado como problemático en la experiencia americana y que **es conveniente que se evite es el constante intento de la jurisprudencia** por tratar de controlar por todos los medios posibles la actuación administrativa, llevando este control al límite de

²⁹³ LAVILLA RUBIRA, J. J.: “La participación...” op., cit., página 352.

pretender sustituir en los juicios de valor a la Administración mediante el examen de fondo no basados en todos los supuestos en criterios de estricta legalidad. Este problema no se ha presentado hasta el momento en España.

Aquí, la jurisprudencia cuando ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre estos temas, ha efectuado un control de legalidad estricto, limitándose a comprobar si se ha cumplido con la obligación de dar audiencia a los interesados en el procedimiento de elaboración de las disposiciones que les afectan y si se ha respetado la legalidad por parte de la norma que se aprueba. De todos modos, no está de más advertir de este peligro para que aquí, que estamos casi empezando, no suceda lo que allí, que ya llevan mucho camino recorrido y donde la jurisprudencia ha ido cada vez más lejos, suplantando en algunos supuestos la posición constitucional de la propia Administración. Es necesario y debe ser impuesto un control jurisprudencial, pero ese control debe estar basado en unos criterios de legalidad, intentando desterrar del mismo los criterios de oportunidad.

- Un **tercer aspecto** que se ha revelado como **negativo** en algunas ocasiones en los EEUU es que **la Administración, a veces, tiende a hacer una dejación de funciones** y se guía sólo y exclusivamente por lo que argumentan los sectores implicados. Esto es muy palpable en el supuesto americano cuando se aplica el procedimiento negociado. Sin embargo, a pesar de que deban tenerse en cuenta los argumentos aportados al procedimiento por las partes legitimadas para intervenir en el mismo, la Administración debe ser la que decida en última instancia, ya que es la institución pública que tiene encomendada la defensa de los intereses generales y la que tiene atribuida con esa finalidad una capacidad normativa para declarar lo que es Derecho. Así se ha entendido hasta ahora en nuestro Derecho, donde la escasa fuerza de los sectores sociales afectados por las normas que pretende aprobar la Administración no ha hecho que esta se doblegue a sus pretensiones, sino más bien todo lo contrario, aunque en los últimos tiempos empiecen a denotarse síntomas que inducen a pensar en lo contrario. De todos modos, parece que en este aspecto, en los EEUU se peca por exceso y aquí por defecto, de momento.
- Un **cuarto y último aspecto que ha incidido negativamente** en los diferentes procedimientos de participación de los interesados regulados en los EEUU **es la formalización y tecnocratización** que han sufrido los mismos por la excesiva rigidez en el establecimiento de mecanismos que

aseguren el conocimiento y la participación, lo que ha derivado en “una reprobable tendencia a la tecnocratización.”²⁹⁴

En cualquier caso, ese es un riesgo que es necesario correr si se quiere asegurar fehacientemente la participación de los interesados en el procedimiento reglamentario. El conocimiento de la norma que se pretende aprobar y la oportunidad de formular comentarios a la misma por parte de los sectores sobre los que más va a incidir la misma son bienes demasiado preciados y elementos tan imprescindibles que no pueden ser dejados de lado porque se pueda correr un riesgo de segundo orden en su regulación efectiva.

5. Reflexión final

Nos encontramos en nuestro país en una etapa todavía prematura en cuanto a la regulación de la participación de los interesados en los procedimientos de elaboración de disposiciones generales.

No obstante, en los últimos tiempos se observa como se otorga cada vez mayor importancia a esta cuestión como manera de acercar la norma a los ciudadanos afectados por la misma para su mejor conocimiento, entendimiento y posterior acatamiento.

El principio democrático y la calidad de la norma sale fortalecida con todo ello.

Se ha producido, por tanto, un acercamiento de nuestro sistema en este aspecto a los países donde más desarrollo ha conocido esta fórmula. Por ello es preciso estudiar esos sistemas más avanzados para extraer de ellos los aspectos positivos que pudieran ser tomados y advertir de los aspectos negativos.

Los principios generales que se extraen del Derecho norteamericano es que los buenos resultados que allí se han conseguido con el desarrollo de estos métodos se deben principalmente al juego de dos principios: la regulación de un principio general de participación que la jurisprudencia y la práctica administrativa va modulando y la vis atractiva de la participación en el procedimiento reglamentario, que ha hecho que la práctica y la

²⁹⁴ LAVILLA RUBIRA, J. J.: “La participación...” op. cit., página 354.

jurisprudencia norteamericana hayan ido extrayendo cada vez mayores exigencias a ese genérico principio de participación.

También parece claro que para servir mejor a ese principio de participación debe efectuarse una regulación flexible que, como decimos, sea desarrollada posteriormente por la práctica habitual y la vía jurisprudencial. Se debe tender a la regulación en una norma general de los principios comunes aplicables a todas las Administraciones españolas y a todos los procedimientos y a desarrollar las especialidades de cada ámbito concreto en normas sectoriales.

La regulación actual de la materia en España es insuficiente, porque, entre otras cosas, no desarrolla en sus justos términos la previsión constitucional contenida en el artículo 105 ni otorga a esta materia la importancia que el estudio conjunto de ese y otros artículos constitucionales, como por ejemplo el 1, el 9.2, el 23.2 demuestran.

6. Conclusiones

1. La participación pública en el procedimiento de elaboración de reglamentos supone una mejora en la calidad de las normas reglamentarias y un plus de legitimidad democrática de las mismas cuando se configura un procedimiento justo de elaboración en el que se tiende a equilibrar las amplias potestades de decisión con que cuenta la Administración, mediante la imposición a la entidad administrativa competente para la elaboración del procedimiento del requisito previo de notificar a los posibles sectores afectados por el contenido futuro de la norma la apertura del procedimiento de elaboración de una norma y se les reconoce la posibilidad de efectuar comentarios a la misma.

2. La participación pública en el procedimiento de elaboración de reglamentos, además de mejorar la calidad de la norma y de aportar un plus de legitimidad democrática a la misma, acerca la norma reglamentaria a los ciudadanos y facilita notablemente su posterior aplicación, ya que los sectores llamados a cumplirla han tenido la oportunidad de recibir explicaciones por parte de la autoridad administrativa responsable de la elaboración de la norma y de aportar argumentos que, en muchas ocasiones, son incorporados al texto definitivo de la norma, hechos ambos que hacen concebir a los ciudadanos el nuevo Reglamento como más justo.

3. La participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de normas reglamentarias, bien articulada como es el caso de los EEUU, supone un

control efectivo y a priori de la actuación administrativa y, por lo tanto, más beneficioso al ser preventivo y no paliativo, como lo es el judicial, por lo que se reducen las posibles arbitrariedades en que pudiera incurrir la Administración y produce el efecto inmediato de la posible ampliación de la remisión de la Ley en favor del Reglamento.

4. La aplicación del sistema norteamericano de articulación de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de normas reglamentarias es imposible que tenga virtualidad práctica en España actualmente. Serían necesarias numerosas reformas jurídicas y políticas para que pudiese instaurarse un sistema de participación pública tan desarrollado.

No obstante, puede ser, y sería deseable, que a medio plazo se consiguiese.

En los últimos tiempos, la actuación de nuestras diferentes administraciones públicas ha experimentado una importante variación en el sentido de otorgar cada vez mayor importancia a la participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas que les afectan pero sin que se le haya otorgado todavía la importancia que nuestra Constitución refleja e impone en su articulado.

HACIA UNA MEJORA EN LA CALIDAD Y EN LA PUBLICIDAD DE LAS NORMAS REGLAMENTARIAS

1. Introducción

No es este un trabajo en el que se pretenda abordar de una manera profunda los cambios necesarios que se deben operar para la mejora de la calidad de las normas. Tan sólo se pretende en este apartado final de nuestro trabajo llamar la atención en torno a un problema importante en nuestros días. Un problema que todo el mundo conoce, al que todos hacemos alusión alguna vez tanto en conversaciones formales como informales, pero sobre el que ninguno, siquiera sea en la modesta medida de nuestras posibilidades, hacemos nada para solucionar de forma definitiva.

Es un hecho objetivamente constatable que la calidad de las normas jurídicas en general y las de los reglamentos en particular ha descendido de manera alarmante en los últimos tiempos. Los factores que han propiciado este descenso pueden ser varios, sin que sea fácil determinar el origen de los mismos ni priorizarlos por orden de importancia en el resultado final.

Por lo que hace referencia a los reglamentos, se pueden inducir algunas variables como causantes del fenómeno. Por ejemplo, el aumento espectacular del número de este tipo de normas que se deben aprobar anualmente, lo que influye en el menor tiempo de reflexión que se dedica a cada una de ellas, siendo inversamente proporcional el número de normas aprobadas con la calidad de las mismas. También se puede aducir que es diferente el funcionamiento actual de las Administraciones públicas y la composición de sus estratos directivos, lo que influye en que sean sujetos distintos los que proceden a la elaboración de las normas reglamentarias.

Sin embargo, como decíamos más arriba, es complicado determinar todos los factores influyentes en el hecho definitivo y en qué medida intervienen cada uno de ellos.

Por lo tanto, no pretendemos aquí más que recordar la existencia de este fenómeno y reflexionar en voz alta acerca de algunas posibles actuaciones que, desde los poderes públicos, deben llevarse a cabo para paliar esta situación.

2. La necesidad de mejorar la calidad de las normas reglamentarias en el procedimiento de elaboración

El Derecho y el lenguaje han estado, están y estarán siempre intrínsecamente relacionados. Ambos poseen “una vinculación esencial.”²⁹⁵

Es necesario construir un discurso jurídico alejado de toda pretensión barroca, asentado sobre una cierta higiene del lenguaje entendido como insustituible medio de comunicación humana.²⁹⁶

La calidad lingüística de las normas supone la interdicción de la arbitrariedad. Esta rotunda afirmación debe ser considerada en sus justos términos y otorgarle la importancia que realmente tiene.

En efecto, si en el proceso de elaboración de las normas se apuesta decididamente por otorgar a las mismas el mayor grado de calidad y claridad posible, se estarían evitando interpretaciones posteriores no ajustadas a la finalidad de la norma ni acordes con los objetivos que la misma persigue, a menos que lo que se pretenda deliberadamente sea la dificultad en la interpretación, cosa que no creemos que suceda en la mayoría de las ocasiones. Si la norma no es clara, si no se apuesta por dotarle de una calidad considerable, se estaría dejando paso a la posible entrada de interpretaciones espurias que desvirtuasen probablemente el sentido primario de la norma. Con todo ello, se estará favoreciendo indudablemente la seguridad jurídica.

Con este mismo objetivo de favorecer la interpretación de la norma y mejorar su calidad normativa, deben evitarse la incorporación final al texto normativo de conceptos jurídicos indeterminados en la medida de lo posible, de manera que pueda controlarse más eficazmente las discrecionalidades administrativas y tutelar mejor los derechos de los ciudadanos, tal y como establece el artículo 24 de la Constitución. Los conceptos jurídicos indeterminados no favorecen la claridad ni la interpretación de la norma y han servido de refugio a intereses administrativos más o menos inconfesables a lo largo de mucho tiempo. Hoy en día, es posible precisar,

²⁹⁵ SAÍNZ MORENO, F.: “Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa”, Madrid 1976, Civitas, página 97.

²⁹⁶ Esta reflexión la encontramos en GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “El Derecho, la palabra y el libro”, Madrid 1992, página 199 y ss. Es imprescindible, en este contexto como forma de comprender la formulación histórica y actual del discurso jurídico, la lectura del libro del mismo autor que sirvió de base al discurso de su ingreso en la Real Academia, “La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa”, Madrid 1994. Editorial Alianza Universidad.

determinar o sujetar al ordenamiento de una manera más sólida las posibles discrecionalidades a que dan lugar este tipo de conceptos, casi fraudulentos, nos atreveríamos a decir. El control judicial y las diversas técnicas desarrolladas por las diferentes jurisdicciones de los distintos países para tratar de controlar los conceptos jurídicos indeterminados y las posibles discrecionalidades a las que pudieran dar lugar han sido muy positivas y han dado resultados notables, sin que ello sea óbice para que desde aquí, abogemos por una mayor claridad lingüística de las normas como condición previa de elaboración de la norma que elimine controversias en la interpretación de la misma y como modo, al mismo tiempo, de evitar las posibles correcciones que, a posteriori y forzado por diferentes elementos, tuviese que efectuar la jurisprudencia.²⁹⁷

La preocupación por la falta de calidad de las normas jurídicas y el lenguaje utilizado por las Administraciones públicas en la actualidad es un hecho tan evidente que las propias instancias oficiales han mostrado interés en mejorar la situación. Así, el Consejo de Ministros aprobó el 18 de octubre de 1991 las Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de Ley y, posteriormente, ese ámbito de Directrices se fue ampliando hasta alcanzar a las normas reglamentarias con la aprobación del RD 1486/1993, de 3 de septiembre. Las citadas Directrices hacen referencia a cuestiones tanto de forma como de fondo. En cuanto a las primeras, se hacen recomendaciones y advertencias en torno a la forma en que deben ser estructurados los textos normativos y su división en Títulos, Capítulos, Secciones, Artículos y párrafos.

En cuanto a las cuestiones de fondo se aboga por la utilización de ciertos manuales de estilo, como el editado ya en 1990 por el Ministerio para las Administraciones Públicas bajo el título *Manual de estilo del lenguaje administrativo*. El objetivo de esos manuales de estilo es hacer más comprensibles las expresiones jurídicas al común de los ciudadanos llamados a cumplirlas.

Son las normas reglamentarias sobre cuya mejora técnica nos centraremos en este apartado, sin dejar de expresar nuestro convencimiento de que deben operarse algunos retoques en el procedimiento de aprobación de las leyes en orden a dotar a ese procedimiento de mayor flexibilidad y agilidad, pero sobre todo, con el objetivo fundamental de mejorar con esas reformas la calidad de las normas con rango de Ley.

²⁹⁷ Sobre los conceptos jurídicos indeterminados, véase F. SAÍNZ MORENO: "Conceptos jurídicos..." op., cit. Este libro es el resultado de la tesis doctoral del citado autor.

Juega un papel importante en este contexto, por lo que hace referencia al procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias, la previsión que se contiene en el apartado 1 letra f) del artículo 24 de la recientemente aprobada Ley del Gobierno, en el sentido de que “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. Sin duda, este es, como apuntamos en el apartado correspondiente, un acierto importante de la nueva regulación, puesto que, a pesar de que la práctica habitual de las diferentes administraciones públicas lo venía así haciendo, no existía hasta ahora un precepto semejante en nuestra legislación que impusiese esta saludable obligación, la cual favorece sin duda la interpretación del sentido de la norma y de todo su iter procedimental hasta su definitiva aprobación, con lo que la interpretación teleológica de la misma sale favorecida.

De este modo, se puede saber cuáles fueron los argumentos esgrimidos por unos y otros y encajar mejor las piezas del puzzle.

Esta previsión está pensada fundamentalmente en los mayores elementos de juicio con los que puede contar el juez a la hora de enjuiciar la validez o nulidad de la norma dentro de un procedimiento. Sin embargo, también puede servir de elemento interpretativo importante para el resto de los operadores jurídicos que se acerquen al Reglamento de que se trate.

Se ha puesto de manifiesto en otros apartados de este trabajo que la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de los reglamentos es un elemento importante que favorece la mejora técnica de la norma. Es este un aspecto que debe ser resaltado aquí también, sin que por ello podamos pecar por reiteración. Es evidente que la entrada de nuevos actores en el procedimiento de elaboración de las normas aporta un enriquecimiento al debate abierto en torno a la aprobación de la misma y enfoca la regulación de la materia de que se trate desde diferentes ópticas.

No sólo se tienen en cuenta los pensamientos de la Administración implicada, sino que otros sectores conocedores de la cuestión e interesados en la mejor regulación de la materia pueden aportar elementos positivos al debate.

En definitiva, la claridad lingüística y la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias se configuran como elementos ex ante que mejoran la calidad de las normas y facilitan su

interpretación. La calidad de las normas, a su vez, reduce las discrecionalidades y arbitrariedades y sirve de elemento de garantía para los ciudadanos.

3. La necesidad de otorgar mayor publicidad institucional a las normas

La necesidad de que el Derecho sea conocido y comprendido por sus destinatarios, vieja aspiración revolucionaria, tiene mucho que ver con la voluntad que en este sentido tengan las autoridades encargadas de crearlo tengan al respecto.

Si hemos puesto nuestro acento en el fomento de la participación pública en el procedimiento de elaboración de normas reglamentarias y en la mejora de la claridad lingüística de las mismas como métodos ex ante de mejorar la calidad de las mismas, ahora queremos poner el énfasis en la necesidad de dar a conocer la norma una vez que esta está aprobada y plenamente vigente en el ordenamiento como forma de facilitar el conocimiento y el posterior cumplimiento de la misma por las personas llamadas a observarla. La publicidad de las normas favorece la transparencia en la gestión de los intereses públicos y no debe hacerse sólo a posteriori una vez que la misma está elaborada y ha entrado en vigor, sino que la misma ha de efectuarse desde el momento mismo en que la Administración se impone llevar a cabo la regulación o modificación de una determinada materia. Vimos como en el Derecho norteamericano esta exigencia de publicidad anterior a la elaboración de la norma era mucho más sólida y exigente que en el Derecho español, en el que tan solo se prevé, la posibilidad de que el centro directivo encargado de acometer la regulación de una materia evacue consultas a los sectores afectados por la norma dentro del proceso de elaboración de la misma, potestad regulada con carácter dispositivo y no obligatoria por el artículo 24.1 b) de la Ley del Gobierno, que sí impone la consulta y participación de los sectores afectados una vez elaborada la norma reglamentaria, pero no que en el proceso de elaboración dicha participación la configura con un carácter potestativo, como se ha dicho.

Si laxa es la regulación en lo que se refiere a la imposición de obligaciones a las diferentes administraciones públicas en aras a favorecer la publicidad de las normas que se disponen a aprobar, aun más indolente es la misma por lo que se refiere a la publicidad que hay que dar a las normas una vez aprobadas, a menos que consideremos suficiente la obligación contenida en el artículo 2.1 del Código Civil de publicar las normas en el Boletín Oficial del Estado.

Nuestra Constitución establece en el artículo 9.3 la genérica obligación que tienen los poderes públicos de dar publicidad a las normas, sin que se especifique nada más al respecto. Sin embargo, consideramos que es suficiente la previsión contenida en ese precepto constitucional para otorgar la importancia que tal obligación constitucional impone y que los diferentes poderes públicos procedan, de este modo, a dar cumplimiento a dicho principio constitucional mediante el establecimiento de medidas favorecedoras del mismo.

Pensamos que la simple publicación en el Boletín Oficial del Estado, aunque necesaria e importante, es insuficiente para dar a conocer el contenido y el sentido de las normas que se publican, tanto las normas legales como las reglamentarias. Se deben acometer proyectos complementarios de mejora de la publicidad institucional de las normas que acerquen las mismas a los ciudadanos.

La publicidad de las normas debe ser tanto mayor cuanto más importante sea el contenido de la misma y más genéricamente afecte a la pluralidad de los ciudadanos, es decir, cuando exista un número importante de ciudadanos que potencialmente pueden estar afectados por la norma, mayor debe ser la publicidad que debe otorgarse a la misma. En este sentido, son interesantes las campañas publicitarias que en los distintos medios de comunicación, en ocasiones, se han llevado a cabo para informar a los ciudadanos de cuestiones importantes.

Si se otorgase mayor publicidad al trabajo llevado a cabo por el legislador y por los diferentes órganos administrativos, se solventarían en gran medida las críticas que los ciudadanos a veces plantean acerca de la escasa labor que llevan a cabo tanto los parlamentarios como los funcionarios y los argumentos que en su defensa esgrimen unos y otros en el sentido de que existen importantes parcelas de su trabajo que son desconocidas por el gran público.

El dato más evidente de que se necesita una mayor publicidad institucional de las normas es que, si las personas que nos dedicamos a rastrear las mismas aplicando cierto sentido jurídico y conociendo los lugares donde pueden hallarse tenemos problemas para encontrar el paradero de algunas de ellas, a las personas que no tienen formación jurídica, que es la mayoría de la Sociedad, evidentemente, debe parecerles una tarea imposible el conocimiento del contenido de las mismas. ¿Cómo van a poder cumplirse las normas que no se conocen?. ¿Por qué no se favorece el acceso de las

personas legas a ellas?. ¿Cómo puede entenderse que el Boletín Oficial del Estado se lleve a las afueras de la capital del país, a un lugar apartado y recóndito al que se tienen difícil acceso los medios de transporte públicos?.

¿Es que se quiere dificultar la consulta del mismo? Si no es así, ¿por qué no ha permanecido en la calle Trafalgar la sección de consulta, aunque hubieran sacado fuera del centro el resto de secciones menos importantes desde el punto de vista general? ¿Por qué se pone la tarifa de las fotocopias al “módico” precio de 20 la unidad en un servicio tan esencial, cuyo objetivo primario no debiera ser obtener un beneficio económico? Si se quiere poner el acento en el beneficio, el mismo puede obtenerse por otras vías menos onerosas para los ciudadanos.

Por otra parte, los centros de información administrativa hasta ahora existentes no han dado de sí todo lo que cabe esperar de ellos. Debe mejorarse el servicio que prestan a los ciudadanos este tipo de centros. En el ámbito de la Administración General del Estado, el Centro de Información Administrativa de la Calle María de Molina de Madrid es notoriamente insuficiente para atender la demanda que tiene. Si llamas por teléfono, al 5 86 14 00, prefijo 91 para llamadas fuera de Madrid, es imposible comunicar con ellos antes de las 18,00 horas, que es cuando se produce, según se indica, menor saturación de llamadas. Si finalmente logras que te atiendan el teléfono, es un milagro que te respondan correctamente a la consulta que les haces. Hacer una visita al propio centro no puede reportar otro beneficio que no sea el de lamentar el tiempo perdido en el trayecto.

No, no es que queramos hacer un sarcasmo de todo esto. Es que queremos utilizar este tipo de lenguaje ácido como ejercicio nemotécnico para que se quede grabado en el subconsciente de la mejor manera posible. Esta es una cuestión prioritaria que hay que abordar lo antes posible y solucionar de la mejor manera.

Pero, si en el ámbito de la Administración General del Estado el conocimiento y acceso a las normas es deficiente, la publicidad que otorga a sus normas esa Administración se convierte en maravillosa cuando se la compara con la que efectúan las diferentes comunidades autónomas, por no hablar de los Boletines Oficiales de la Provincia. En este terreno, la situación roza la ciencia ficción. Las consultas del BOCAM, por ejemplo, Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid, que es el ámbito que mejor conocemos, sólo pueden hacerse en horario de mañana, hasta las 13,30, sin duda para facilitar la consulta a las personas que trabajan. Bueno, deben haber pensado los gestores del BOCAM que esto no supone mucho

inconveniente porque cada vez son menos las personas que trabajan, o quizás, porque no se ha llegado a calibrar la importancia de un servicio público de estas características.

Avispados agentes privados han intentado poner algo de remedio a esta situación mediante sistemas de publicidad de las normas de carácter privado que tienen un elevado coste y que van dirigidos a sectores profesionales que manejan información jurídica de manera frecuente y que ante esta insuficiencia institucional encuentran problemas en su labor diaria y cotidiana. Pero esos no son servicios a los que puedan tener acceso el resto de los ciudadanos, debido a su alto coste y a su elevado grado de especialización.

No estamos abogando aquí por anuncios publicitarios agresivos, parecidos a los de los de otros productos de consumo, en los medios de comunicación para dar publicidad institucional a las normas. Entre otras cuestiones porque hay que tener mucho cuidado con la utilización de este tipo de publicidad debido a la tentación que pueden tener algunos de utilizar la misma en beneficio propio. Recursos judiciales contencioso-administrativos han habido ya ante nuestros tribunales por estos motivos. Sin embargo, sí pensamos que la publicidad institucional es insuficiente, que debe echarse mano de los medios de comunicación cuando las cuestiones sean muy relevantes, como por ejemplo la que se lleva a cabo actualmente con el objeto de explicar los efectos que producirá la sustitución de la peseta por el euro.

En cualquier caso, y como medida más inmediata es imprescindible mejorar los sistemas de acceso a los diferentes boletines oficiales, siendo interesante en este sentido la posibilidad existente ya de poder consultar el mismo a través de redes informáticas, tales como Internet.

4. Conclusiones

1. Es necesario hacer hincapié en la mejora de la claridad lingüística y sistemática a la hora de aprobar tanto leyes como reglamentos como manera de mejorar su calidad.
2. Es importante asimismo proceder a la mayor divulgación de las normas por parte de los poderes públicos, no sólo las reglamentarias en este caso, sino de todas en general. Es inadmisibile que a las puertas del siglo XXI exista la deficiencia de publicidad que existe todavía hoy en el mundo de las normas jurídicas. Parece que en los últimos años esto ha sido paliado, más

por la acción de sectores privados, los cuales obtienen pingues beneficios de la ineficacia pública en este terreno, que por los propios poderes públicos.

3. Los centros de información administrativa, como el existente en el ámbito de la Administración General del Estado en Madrid en la Calle María de Molina, son de una indudable inutilidad por lo que se refiere al funcionamiento que están llevando a cabo hasta ahora y de una indudable utilidad si se les dotan de los medios técnicos y humanos necesarios para llevar a cabo su labor de una manera eficaz.

4. No pretendemos aquí apostar por una publicidad institucional de las normas que se van a aprobar o que están vigentes meramente comercial o agresiva como existen tantas otras en los medios de comunicación. Este tipo de publicidad es muy sensible e influye en derechos constitucionales muy importantes, por lo que debe ser controlada y vigilada estrechamente para que no pueda ser utilizada en beneficio de algunos intereses partidistas y en detrimento de los intereses generales.

CONCLUSIONES GENERALES DE LA TESIS

Primera parte:

Primera: El origen de la potestad reglamentaria contemporánea se encuentra en el mantenimiento de las potestades normativas de las que el poder ejecutivo nunca se vio desposeído tras la Revolución francesa, si bien su surgimiento, concepción y justificación no es la misma en todos los sistemas jurídicos. Lo que sí es común a todos ellos es el inicial fracaso de desterrar de la faz del ordenamiento toda capacidad normativa proveniente del poder ejecutivo como consecuencia lógica de la aplicación práctica de la doctrina de la separación de poderes.

Segunda: La contribución fundamental de la doctrina alemana a la explicación de las relaciones entre la Ley y el Reglamento es la formulación de la reserva de Ley. La evolución histórica de la institución de la reserva de Ley ha supuesto una radical transformación de la misma, pasando a tener actualmente un significado bien distinto del originario. La clave para la comprensión de la institución de la reserva de Ley hay que buscarla en la concepción material de la Ley que tiene la doctrina alemana del siglo pasado. En Alemania se da una situación diferente, tanto con respecto al mundo anglosajón como con respecto al modelo europeo. Allí, la supremacía de la Ley se afirma sólo respecto a determinadas materias, “las reservadas a la Ley”, que deben ser reguladas por el legislativo, como manera de garantizar los derechos de los ciudadanos. En el resto de materias, la Administración no necesita una habilitación legal para intervenir, puesto que las mismas no afectan a los derechos de los ciudadanos, al pertenecer a la esfera interna del Estado.

Tercera: En el sistema francés, al igual que en el sistema alemán, las relaciones entre la Ley y el Reglamento han estado condicionadas por presupuestos ideológicos e institucionales. En la más pura concepción jacobina inicial, derivada de la teoría de la división de poderes triunfante tras la Revolución francesa, la Ley es, en el sistema francés, la norma soberana y superior en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico. Existe una absoluta predilección por la Ley como la única norma jurídica que puede crear Derecho. Pero pronto se ve la imposibilidad de poner en práctica esa radical postura revolucionaria de los primeros tiempos y se reconoce la necesidad de otorgar al poder ejecutivo la capacidad de dictar normas que, subordinadas a la Ley, completen la regulación de determinadas materias a través de habilitaciones especiales contenidas en la propia norma

legal, las cuales terminan por convertirse, a la entrada de este siglo, en auténticos cheques en blanco en favor del poder ejecutivo. Así, se produce una gran reacción doctrinal en Francia que trata de devolver a ese país lo que habían sido sus tradicionales concepciones acerca de la Ley. Sin embargo, las habilitaciones en favor del Reglamento son cada vez más frecuentes y, prácticamente, en blanco. En este contexto, la Constitución de la Quinta República intenta, con una fórmula novedosa en el Derecho occidental, zanjar las polémicas relaciones existentes entre la norma legal y la reglamentaria en Francia, otorgando a cada una de ellas un ámbito determinado de materias de su competencia. Sin embargo, lejos de solucionar la cuestión, ésta opción plantea otras consideraciones de tipo no menor.

Cuarta: El estudio sobre las fuentes del Derecho en la España del siglo XIX es conveniente centrarlo en la dicción literal de los textos, sin que se pueda obtener mucho apoyo por parte de la doctrina o de la jurisprudencia decimonónica. Del estudio pormenorizado de los sucesivos textos constitucionales del siglo pasado y de la práctica normativa que se generaba en torno a ellos se pueden sacar interesantes enseñanzas, siendo la Constitución española de 1978 deudora en algunos aspectos de la regulación que en torno a las relaciones entre la Ley y el Reglamento se contenían en las Constituciones del siglo pasado. En este sentido, existe un reconocimiento generalizado en todas nuestras constituciones a la posibilidad que tiene el poder ejecutivo de dictar normas reglamentarias, en definitiva, de crear Derecho. También parece claro que en todas ellas hay determinadas materias sobre las que la Ley es la única norma jurídica que puede pronunciarse, al menos en primera instancia. Todas estas materias son reconducibles a la cláusula libertad y propiedad desde un punto de vista abstracto y están referidas, desde un punto de vista más tangible, a las prestaciones personales y económicas que los ciudadanos están obligados a efectuar en favor del Estado. Ese es el espíritu que tienen nuestros sucesivos textos constitucionales, donde la fórmula de colaboración entre el poder legislativo y el poder ejecutivo que se acoge es la de reconocer al ejecutivo la potestad de dictar reglamentos en desarrollo o ejecución de las leyes. Las quebras a ese principio general están representadas por el Estatuto Real de 1834, el Proyecto de Constitución de Bravo Murillo de 1852 y el Anteproyecto de Primo de Rivera de 1929, en los que se prevé la posibilidad de otorgar ciertos ámbitos de autonomía en cuanto a la regulación de los mismos en favor del poder ejecutivo. El falseamiento de ese modelo de colaboración entre ambos poderes ha venido caracterizado secularmente por el reconocimiento en favor del poder ejecutivo en todas las constituciones del siglo XIX de la posibilidad de intervenir en cualquier materia en base al

genérico título de conservar el orden público en lo interior y la seguridad del Estado en lo exterior. Esa previsión dio lugar a que, paralelamente a la protección y al encaje dentro del sistema que suponía la institución de la reserva de Ley referida a la cláusula libertad y propiedad, se desarrollase otra institución que chirriaba; la *cláusula de orden público*.

Quinta: La práctica normativa que rodea a las constituciones españolas anteriores a la de 1978 desde el punto de vista de las fuentes del Derecho va por un camino distinto al previsto en los textos constitucionales. La función del Reglamento, relegado en los textos constitucionales a simple ejecutor de los mandatos legales, es, en la práctica, de gran importancia, debido a la necesidad que tienen los sucesivos gobiernos de preservar su poder a base de golpes de timón, vía Decretos. También influye en este factor el progresivo deterioro del ideario constitucional, motivado por la necesidad de fortalecer la Administración como elemento que refuerza el dominio social por parte de las clases dirigentes. La convulsa situación socio-política que vive España durante todo el siglo XIX y gran parte del siglo veinte propicia la efímera vida que conocen nuestras sucesivas constituciones y, como consecuencia de ello, el reforzamiento del papel del Reglamento en detrimento de la Ley.

Sexta: Sin embargo, a pesar de que las relaciones entre la Ley y el Reglamento que se formulan en las constituciones van en la práctica por otros derroteros, resulta complicado encontrar reglamentos independientes, pues casi todos los dictados se vinculan de una u otra manera a la Ley. En este sentido, entendemos por Reglamento independiente aquella norma jurídica de eficacia general emanada del poder ejecutivo y dictada sin una habilitación legal previa en base a la atribución de una potestad reglamentaria genérica que el ordenamiento jurídico le otorga al poder ejecutivo como instrumento complementario para el mejor ejercicio de las potestades gubernativas que éste posee.

Séptima: La inexistencia de una jurisdicción constitucional hasta la Constitución de 1931 ha tenido como consecuencia dos hechos fundamentales: primero, el poco respeto adquirido por nuestros textos constitucionales y, segundo, el no planteamiento frontal por parte de la doctrina española de la delimitación material entre Ley y Reglamento.

Octava: Las sucesivas constituciones que conoció la vida política española del siglo XIX recibieron notables influencias foráneas. Eran más apreciables en los primeros tiempos las influencias de cuño francés para, poco a poco, dejar la prevalencia a las germánicas. Sin embargo, siempre hemos

conservado una fórmula clásica, un reducto último propio, de regular las relaciones entre Ley y Reglamento, por lo que la herencia histórica española recibida por nuestra Constitución actual es reconocible en muchos aspectos.

Segunda parte:

Primera: En este siglo el protagonismo normativo del ejecutivo ha experimentado una constante expansión. Asimismo, asistimos actualmente a una ampliación del número de sujetos que tienen capacidad para dictar normas reglamentarias como consecuencia de los procesos de descentralización, tanto territorial como funcional, llevados a cabo en los diferentes países.

Segunda: El Reglamento independiente, entendido como norma jurídica de eficacia general dictada sin habilitación legal previa en virtud de una potestad reglamentaria genéricamente atribuida en favor de un ente, es posible después de la aprobación de la Constitución de 1978. No es contradictorio el Reglamento independiente con el principio de legalidad en nuestro sistema constitucional, ya que el citado Reglamento debe respetar las limitaciones que la propia Constitución impone al ejercicio de la potestad reglamentaria que genéricamente se reconoce en favor del Gobierno en el artículo 97.

Tercera: Existe una gran divergencia de opiniones entre todos los sectores implicados en la materia, fundamentalmente entre la doctrina, acerca de los ámbitos en los que pueden dictarse este tipo de reglamentos. Existe, además, gran confusión entre algunos contenidos teóricos y la práctica habitual de nuestra Administración, como, por otra parte, ha sido nuestra constante histórica. Sin embargo, la Administración ha mantenido su tendencia a seguir dictando reglamentos independientes tras la aprobación de la Constitución de 1978, si bien es cierto que, poco a poco, se ha ido dando cumplimiento a todas las reservas materiales de Ley que se prevén en la Constitución y cubriendo los ámbitos normativos necesitados, por imperativo constitucional, de una norma con rango legal, por lo que se ha reducido considerablemente las materias que actualmente se hallan reguladas por reglamentos independientes.

Cuarta: La jurisprudencia del Tribunal Supremo aceptó desde el principio de la promulgación de la Constitución la existencia de reglamentos independientes, otorgándoles una amplia libertad de acción, lo que se traducía en la posibilidad de que pudieran ser dictados en numerosas materias. En los últimos tiempos, se ha modificado sensiblemente la línea

jurisprudencial seguida por nuestro Alto Tribunal. Se sigue aceptando la existencia de reglamentos independientes, pero se les circunscribe al ámbito organizacional y de relaciones especiales de sujeción, siguiendo en este punto, a grandes rasgos, la teoría que defiende García de Enterría. Sin embargo, siempre está presente en nuestra jurisprudencia la tentación, bien por razones prácticas bien por tradición jurídica, de otorgar gran amplitud de acción al Reglamento independiente. Esta tendencia jurisprudencial se traduce en entender que la Administración puede emitir reglamentos independientes en todas aquellas materias sobre las que no exista una reserva material o formal de Ley, desvirtuando de esta forma la propia doctrina de García de Enterría, la cual pretenden aplicar. Por lo que hace referencia al Tribunal Constitucional, éste siempre ha sido muy precavido a la hora de pronunciarse en torno a la existencia de reglamentos independientes en nuestro ordenamiento tras la aprobación de la Constitución de 1978, pero se puede decir que los acepta implícitamente al no pronunciarse ni una sola vez firmemente en contra ni corregir la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Quinta: Existe una evidente dificultad práctica a la hora de establecer con perfiles nítidos los ámbitos sobre los que puede operar el Reglamento independiente dentro de nuestro ordenamiento constitucional si atendemos tan sólo a los pronunciamientos de nuestra norma suprema, la cual utiliza una sistemática que no ayuda mucho, inspirada seguramente en nuestra tradición histórica, excepción hecha de la Constitución de Cádiz, consistente en enunciar desperdigadamente por el conjunto del articulado, las diferentes materias que deben ser objeto de regulación imperativa por Ley.

Sexta: Sin embargo, del contexto general de nuestro sistema normativo, de la concepción material de la Ley que nuestra Constitución acoge y del sistema tan amplio de reservas que establece, se puede afirmar de una manera más o menos rotunda que los ámbitos sobre los que pueden dictarse reglamentos independientes son absolutamente residuales y sólo pueden ser determinados negativamente, puesto que la Constitución consagra los principios de reserva de Ley y de primacía de la Ley y, por el contrario, no establece ningún ámbito reservado a la potestad reglamentaria para que ésta sea ejercitada de manera autónoma.

Séptima: La Constitución española de 1978, sin establecer una reserva absoluta de Ley, sí que prevé numerosas e intensas reservas a la norma legal en casi todos los terrenos y, especialmente en materia de derechos y libertades, protegidos por una reserva general de Ley, contenida en el artículo 53.1, en cuanto a la regulación del contenido básico de los

reconocidos en el Título I, Capítulo II. Esta previsión supone que el Reglamento independiente quede relegado a los ámbitos residuales señalados en la segunda parte de nuestro trabajo y tenga un papel secundario por la primacía que la Constitución otorga a la norma legal.

Octava: Del estudio del articulado de nuestra Constitución actualmente vigente, se puede intuir que la Administración tiene reconocida en base a ese espíritu de la norma constitucional, una facultad para ejercitar una potestad normativa que se puede traducir en el dictado de reglamentos independientes siempre que se respeten las reservas materiales de Ley y la jerarquía normativa, al quedar claramente subordinado el Reglamento en favor de la Ley. Reserva material y reserva formal son los límites que deben observar los reglamentos independientes, y de ahí su delimitación negativa que tiene la consecuencia de que sólo puedan dictarse en los terrenos no afectados por esos dos principios.

Novena: La distinción entre Reglamento ejecutivo de una Ley y Reglamento independiente se hace, en ocasiones, difícil, puesto que a la mayoría de los reglamentos ejecutivos se les reconoce una capacidad innovativa en la materia que regulan y, además, cada vez con mayor frecuencia no se limitan a ser el complemento necesario de la Ley. Sin embargo, no puede adoptarse la exigencia del trámite de la consulta al Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración como criterio formal de distinción entre ambos, tal y como formula nuestra jurisprudencia y parte de nuestra doctrina, ya que dicho trámite debiera ser exigido, con mayor rigor si cabe, en el supuesto de los reglamentos independientes como criterio adicional de control de las posibles arbitrariedades en que pudieran incurrir los mismos.

A este respecto, hay que recordar que los reglamentos independientes pueden ser controlados judicialmente tanto por su debido respeto a la Constitución como por su necesaria conformidad con los Principios Generales del Derecho.

Décima: La Ley lo puede todo: el Reglamento puede lo que le deje la Ley. El legislador puede intervenir en cualquier momento sobre una materia que esté regulada por un Reglamento independiente, con lo que la superioridad formal del Parlamento no se ve afectada por la existencia de este tipo de normas, porque si las mismas existen, en buena medida, es por la aquiescencia del legislador. Por ello decíamos con anterioridad que el Reglamento independiente no es incompatible con el principio de legalidad, ya que la Ley sigue manteniendo su superioridad formal y el Reglamento, en base a ello, debe respetar una serie de límites.

Decimoprimera: El que sea predicable la posibilidad de que la Administración Pública pueda dictar reglamentos independientes en nuestro sistema jurídico actualmente vigente, no supone obstáculo para afirmar al mismo tiempo que la utilización de los mismos debe ser absolutamente excepcional, apoyada en una justa causa y para cubrir posibles lagunas normativas, pues ese es el papel que le otorga nuestra Constitución, es decir, el de la posibilidad de ser utilizados de una forma excepcional y sólo por el Gobierno de la nación, que es el que tiene atribuida directamente una potestad reglamentaria general en la Constitución. El resto de entidades públicas existentes en el ámbito de la Administración General del Estado sólo pueden desplegar una potestad reglamentaria si así se les reconoce esta competencia por una Ley, por lo que su capacidad reglamentaria es formalmente ejecutiva, aunque en ocasiones pueda ser más o menos independiente debido a las amplias remisiones que, en ocasiones, efectúa en su favor la Ley.

Decimosegunda: Las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales tienen reconocida potestad reglamentaria para la gestión de sus respectivos intereses en base a las potestades gubernativas de las que gozan. Sin embargo, sólo el Gobierno de la nación y los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, los cuales tienen reconocida una potestad reglamentaria general por sus respectivos Estatutos o por las Leyes de Administración y Gobierno pueden dictar reglamentos independientes. No sucede lo mismo en el caso de las Corporaciones Locales, pues sus órganos de Gobierno tienen claramente marcadas tanto las competencias propias como las delegadas por normas estatales y autonómicas a las que deben ceñirse en el ejercicio de sus potestades reglamentarias, aunque es cierto que ostentan un último reducto de autonomía, consagrado constitucionalmente en el artículo 137, que debe ser respetado tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas. Estos, sólo pueden ejercer controles sobre las entidades locales basándose en criterios de legalidad y no de oportunidad en base a ese reconocimiento constitucional de una potestad de autoorganizarse, lo cual no debe significar independencia, puesto que esa autoorganización debe ejercitarse en términos parecidos en todo el territorio nacional, teniendo el Estado reconocida una capacidad en el artículo 149.1.18 para fijar unas reglas básicas, para imponer unos mínimos, a todas las entidades locales con el objetivo de que no se produzca una quiebra del sistema jurídico general. No creemos aplicable a nuestro país la teoría alemana de la legitimación democrática directa de los órganos locales en orden a reconocerles una potestad reglamentaria general e independiente, sino que los más de 8.000 municipios existentes en nuestro país deben

respetar unos mínimos establecidos en normas estatales y autonómicas para dar cumplimiento al artículo 139 de la Constitución.

Asimismo, ni las Universidades ni los Colegios Profesionales están dotados de potestad reglamentaria independiente, sin que puedan calificarse como tales los reglamentos de organización y funcionamiento interno que ambas instituciones dictan, los Estatutos Generales, los cuales se basan en concretas habilitaciones contenidas en normas estatales, que imponen claros límites al ejercicio posterior que en desarrollo de esas habilitaciones hagan esas entidades. Ambas materias están reservadas constitucionalmente a la Ley, por lo que es necesario el pronunciamiento previo de la norma legal en ambos casos. Además, en coherencia con lo anterior, el Estado y las Comunidades Autónomas ostentan adicionalmente potestades de tutela sobre las mismas, como representantes últimos del interés general y no de un interés sectorial concreto como el que representan tanto Universidades como Colegios Profesionales. Por consiguiente, ni formalmente, ni materialmente, pueden ser considerados como reglamentos independientes los Estatutos de las Universidades o los Estatutos Generales de los Colegios Profesionales, pues son, en nuestra modesta opinión, reglamentos ejecutivos dotados, es cierto, de un grado de autonomía material mayor de lo que es habitual, al ser las remisiones de las leyes que les habilitan mayores. Sin embargo, recordemos que las citadas leyes son el marco de delimitación de la actuación de este tipo de reglamentos y que los mismos, al igual que sucede en otros ámbitos, tal como tiene declarado con carácter general el Tribunal Constitucional, tienen una cierta capacidad innovativa siempre que respeten el marco establecido lo previsto en la Ley que les habilita. En estos dos ámbitos, el Estado y las Comunidades Autónomas se reservan potestades de fiscalización en orden a ese objetivo concreto, es decir, ver si el ejercicio que de la habilitación se ha hecho por parte de este tipo de entes ha sido la correcta y se ha respetado el marco fijado previamente por la Ley.

Decimotercera: Hay que replantearse seriamente la posibilidad de otorgar un status más relevante al Reglamento, no por la vía de dar un mayor protagonismo al Reglamento independiente, como norma que, sometida al principio de legalidad y respetuosa con las fórmulas constitucionalmente establecidas de relación entre la Ley y el Reglamento, puede desempeñar un papel muy importante en algunos sectores que no pueden ser regulados de una manera tan efectiva por la Ley. En este sentido, es preferible que se pueda establecer una armonía, una colaboración leal y fiel entre ambas normas para que cada una desarrolle de una manera eficaz las cualidades que mejor sabe explotar.

Decimocuarta: Ante la dificultad material de fijar de manera segura y definitiva las fronteras entre la Ley y el Reglamento y los ámbitos donde se pueden promulgar los reglamentos independientes, al no existir ni una reserva total de Ley ni una reserva a Reglamento en nuestro ordenamiento constitucional, pensamos que la opción más conveniente es optar por otorgar a la remisión normativa como técnica de colaboración entre una y otra norma jurídica un papel decisivo, entre otras cuestiones porque ante las numerosas reservas de Ley que cubren el espectro normativo, pocos serán los ámbitos en los que no concurren ambas normas, ya que la Ley ni puede agotar la regulación de toda la materia, ni puede efectuar remisiones en blanco en favor del Reglamento, posibilitando que éste realice una regulación independiente, por lo que ambas normas coinciden en los diferentes sectores normativos en la inmensa mayoría de las ocasiones.

Decimoquinta: Esta parece ser la línea seguida en los últimos tiempos por nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia, las cuales imponen a la Ley la regulación de las cuestiones esenciales de una materia, sin que puedan admitirse las remisiones en blanco, y al Reglamento se le reconoce la capacidad de desarrollar aspectos concretos que no tienen porque ser simplemente los de detalle. Evidentemente, cuanto mayor sea la reserva de Ley que pesa sobre una determinada materia, menores cuestiones podrán ser dejadas al desarrollo reglamentario, pero aún en ese caso, siempre debe quedar una puerta abierta a la colaboración y complementación del Reglamento. Cabe hablar en este sentido de lo que Tomos Mas ha denominado “escala de la reserva legal”, ya que la intensidad de la reserva no es la misma, y, por ende, tampoco son las mismas las posibilidades del Reglamento en cada uno de los terrenos, dependiendo una y otra cuestión del campo normativo en el que nos movamos.

Decimosexta: La citada solución es conforme a nuestro ordenamiento jurídico, no sólo actual sino también histórico, que establece la superioridad de la Ley y el carácter secundario del Reglamento. Con la técnica de la remisión normativa se respetaría el principio de legalidad y se cumpliría con la intuición más probable que de las relaciones entre la Ley y el Reglamento quiere establecer la Constitución de 1978, puesto que la Ley establecería los contenidos esenciales de la materia y el Reglamento desarrollaría las cuestiones de detalle, pudiendo ir más allá en los ámbitos en los que la reserva de Ley no fuese tan intensa.

Tercera parte:

Primera: El Reglamento tiene atribuida una importante función constitucional, la cual no está limitada a ser un complemento inocuo de la Ley, sino que tiene sustantividad propia y capacidad innovativa para regular aspectos importantes en determinadas materias, bien por delegación del legislador, bien porque directamente él las regule en los ámbitos en los que está autorizado por la Constitución para hacerlo.

Segunda: Si desde un punto de vista sustantivo es fundamental establecer fórmulas de colaboración entre la Ley y el Reglamento por su inevitable convivencia en casi todos los terrenos jurídicos, igualmente esencial resulta, desde un punto de vista adjetivo o procedimental, otorgar importancia a la participación ciudadana en la elaboración de normas reglamentarias, fundamentalmente de las independientes, lo que podría paliar el déficit democrático que se achaca a ese tipo de normas y, de igual manera, podría suponer la reducción de arbitrariedades en el proceso de formación de la voluntad administrativa, suponiendo un eficaz método de control a priori o preventivo.

Tercera: El Reglamento es una norma que puede proteger de una manera idéntica o, incluso, mejor los intereses de los ciudadanos si se observa en el procedimiento de elaboración del mismo el principio de participación constitucionalmente previsto en el artículo 105 a). Con las reformas oportunas en el procedimiento reglamentario en cuanto a su mayor publicidad y a la mayor importancia que ha de darse a la participación ciudadana en su elaboración, no puede esgrimirse el principio democrático como elemento sobre el que se basa la concepción superior de la Ley, sino que son otro tipo de argumentos los que dan base a esa supremacía. En este sentido, debemos decir que el artículo 105 a) de la Constitución no es una mera norma de procedimiento administrativo. Es mucho más, porque en ese artículo subyace un valor superior del ordenamiento jurídico, como es la concepción de la soberanía nacional, un principio general del Derecho de rango constitucional y un derecho fundamental a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, que, previsto genéricamente en el artículo 23.2 de la Constitución, es concretado en uno de sus aspectos esenciales en el artículo 105 a). Como consecuencia de esa regulación constitucional el legislador ha procedido a dar cumplimiento a dichas previsiones en las últimas normas administrativas que ha aprobado, con especial mención a la nueva Ley del Gobierno, que sigue la tónica iniciada con la Ley 30/1992 en el sentido de acercar la actividad administrativa a los ciudadanos. También la jurisprudencia más reciente ha variado sus

planteamientos, exigiendo con rotundidad el trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de los reglamentos y declarando la nulidad de los mismos si no respeta dicho trámite.

Cuarta: La participación de los interesados en el procedimiento administrativo es importante porque da cumplimiento a importantes principios jurídicos presentes en un Estado Social y Democrático. Así, produce una mayor legitimación de la norma reglamentaria y otorga mayores posibilidades de remisión de la Ley en favor del Reglamento, sin que por ello sufra el principio de legalidad y es especialmente conveniente en determinados ámbitos donde la intensidad de la reserva no es muy grande, o en materias eminentemente técnicas.

Quinta: La participación pública en el procedimiento de elaboración de reglamentos supone una mejora en la calidad de las normas reglamentarias y un plus de legitimidad democrática de las mismas cuando se configura un procedimiento justo de elaboración en el que se tiende a equilibrar las amplias potestades de decisión con que cuenta la Administración, mediante la imposición a la entidad administrativa competente del requisito previo de notificar a los posibles sectores afectados por el contenido futuro de la norma la apertura del procedimiento de elaboración de un Reglamento y se les reconozca la posibilidad de efectuar comentarios a la misma.

Sexta: La participación pública en el procedimiento de elaboración de reglamentos, además de aportar un plus de legitimidad a la misma, acerca la norma reglamentaria a los ciudadanos y facilita notablemente su posterior aplicación, ya que los sectores llamados a cumplirla han tenido la oportunidad de recibir explicaciones por parte de la autoridad administrativa responsable de la elaboración de la norma y de aportar argumentos que, en muchas ocasiones, son incorporados al texto definitivo, lo que facilita la aplicación posterior del mismo.

Séptima: La participación pública en el procedimiento supone un elemento importante de control de la legalidad en la actuación de la Administración, un control mucho más beneficioso en cuanto es un control a priori y no a posteriori, como el judicial, por lo que se pueden prevenir de una forma más adecuada los posibles vicios y arbitrariedades en que pueda incurrir la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria. De este modo, la norma legal aprobada por el Parlamento puede delegar, sin tantos temores, mayores ámbitos de poder en favor del Reglamento, sobre todo en determinados sectores donde la composición política de los miembros del

Parlamento descubre sus dificultades para afrontar la regulación de determinadas materias.

De todos modos, es necesario tener mucha precaución a la hora de otorgar legitimaciones a las asociaciones u organizaciones ciudadanas en aras a asegurarse una buena defensa del interés de los sectores concretos implicados en una determinada materia, teniendo cuidado en no favorecer tan sólo los intereses de los sectores sociales más favorecidos y, por tanto, con mayor peso e influencia. El objetivo no es favorecer los intereses de esos pocos notables, sino articular, vertebrar la Sociedad y canalizarla a través de la participación pública en defensa de los intereses de la colectividad.

Octava: Es necesario hacer hincapié en la mejora de la claridad lingüística y sistemática a la hora de aprobar tanto leyes como reglamentos como manera de mejorar su calidad. La calidad lingüística y la mejora en la publicidad institucional de las normas sirven eficazmente de freno a las posibles arbitrariedades y discrecionalidades no justificadas en que pudiera incurrir la Administración al ejercitar sus potestades reglamentarias. En ese sentido, sería conveniente que se publicasen de forma general y efectiva los proyectos de reglamentos que la Administración quiere acometer de manera inmediata, para que los sectores potencialmente afectados pudieran expresar sus posiciones al respecto en el proceso de elaboración de la norma reglamentaria y no cuando ésta ya está definitivamente redactada. En este sentido, son loables las últimas prácticas llevadas a cabo por las diferentes administraciones públicas en los últimos tiempos, dando a conocer con una antelación razonable los proyectos normativos que van a acometer en fechas próximas como modo de que los sectores afectados e, incluso, otras administraciones puedan opinar lo que crean conveniente. Sin embargo, no optamos aquí por una publicidad institucional de las normas que se van a aprobar o que están vigentes meramente comercial o agresiva como existen tantas otras en los medios de comunicación. Este tipo de publicidad es muy sensible e influye en derechos constitucionales muy importantes, por lo que debe ser controlada y vigilada estrechamente para que no pueda ser utilizada en beneficio de algunos intereses partidistas y en detrimento de los intereses generales. Apostamos, en cambio, por una mejora de la publicidad institucional.

RELACIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO EXAMINADAS PARA LA ELABORACIÓN DEL CAPÍTULO REFERENTE A LA JURISPRUDENCIA

AÑO 1990

Norma-Normas

1. Circulares. (Aranzadi 2144). No tienen carácter ordinamental ni, por tanto, naturaleza de disposición general.
2. Decreto-Ley. (Aranzadi 3753). Finalidad. Gobernación del País. Doctrina jurisprudencial constitucional.
3. Decretos. (Aranzadi 335). Naturaleza jurídica. Instrumentos a través del cual la administración ejerce su potestad reglamentaria.
4. Potestad reglamentaria. (Aranzadi 4917). Competencias. Doctrina general. Ministros. Examen. (Aranzadi 4000). Ejercicio por Ministro en materias que exceden de su competencia. Improcedencia. (Aranzadi 406, 408). Formas de ejercitarla. (Aranzadi 395). Permite la modificación de un Decreto por otra norma de igual rango, siempre que la modificada responda al marco de la misma Ley de cobertura.
5. Potestad reglamentaria. Administración. (Aranzadi 9636).
6. Reserva de Ley. (Aranzadi 1075). También Aranzadi 10548 y 4223 (relaciones de sujeción especial y relaciones de sujeción general).
7. Rango de Ley. (Aranzadi 7968 y 7970). Posibilidad de remisiones a normas reglamentarias. Doctrina del TC.
8. Reglamentos dictados en desarrollo de Ley. (Aranzadi 574). Examen de los límites establecidos por esta.
9. Reglamentos ejecutivos e independientes. Distinción. (Aranzadi 408).
10. Reglamentos independientes. Sólo caben en materia de organización que no afecten a derechos básicos de terceros. (Aranzadi 6773).
Que traigan su habilitación de normas preconstitucionales : inaplicabilidad. (Aranzadi 1143)

AÑO 1991

Norma-Normas

1. Circulares. Naturaleza jurídica. (Aranzadi 7638)
2. Decreto-Ley anterior a la CE. Disfrute de la misma jerarquía que las leyes formales con la misma eficacia y permanencia. (Aranzadi 2063)
3. Decretos. Extralimitación respecto de la Ley de cobertura. Inexistencia. (Aranzadi 8533)
4. Preconstitucionales. Reserva de Ley. Exigencia. Examen (Aranzadi 8731). Exigencia con carácter retroactivo. (Aranzadi 8387)
5. Publicidad de las normas emanadas de órganos del Estado a través del BOE. (Aranzadi 7573)

6. Reglamentos. Dictados en desarrollo de Ley que suprimen un requisito establecido por aquella. Nulidad. (Aranzadi 7775)
 - Ejecutivos. Límites. (Aranzadi 9369)
 - Ejecutivos. Concepto. (Aranzadi 8178)
 - Naturaleza jurídica. Doctrina general del Reglamento. Relaciones con la Ley. (Aranzadi 6350). También Aranzadi 3505 desde el punto de vista de la distinción con habilitaciones a favor de un concreto Ministerio.
7. Reserva de Ley. Cuando la CE la establece. Obligación para el legislador autonómico o estatal. Si la CE no la establece, se puede optar por Ley autonómica o norma reglamentaria. (Aranzadi 7760)
 - No extensión a normas preconstitucionales. (Aranzadi 6960, 6962, 9216, 9619)

AÑO 1992

Norma-Normas

1. Circular no publicada en el BOE no surte efectos jurídicos "ad extra". (Aranzadi 3498).
2. Decreto-legislativo. Impide subdelegación. (Aranzadi 6332).
3. Decreto-Ley en materia de juego. No vulneración del artículo 86 CE. (Aranzadi 9802)
4. Decreto. Apoderamiento legal. Exceso. Inexistencia. (Aranzadi 2981)
5. Deslegalización. (Aranzadi 1592, 8939, 9019, 9021, 9026, 9029, 9032, 9033, 9214, 9217, 9218, 9795, 9801, 9806, 9807, 9864, 9867, 9930)
6. Disposiciones de carácter general. Naturaleza jurídica, carácter organizativo. (Aranzadi 662, 681). Distinción entre naturaleza organizativa y normas jurídicas por el procedimiento de elaboración. (Aranzadi 5346)
7. Jerarquía normativa y deslegalización. A) Válida, salvo si existe reserva de Ley. (Aranzadi 728)
 - B) Circular que vulnera el principio de reserva. (Aranzadi 740)
 - C) Vulneración. Inexistencia. Reglamento que deroga preceptos legales con cobertura en Ley 37/1988 de Presupuestos Generales del Estado. (Aranzadi 4934)
 - D) Vulneración. Inexistencia. Reglamento de organización. (Aranzadi 3236)
8. Ordenanzas municipales. A) Contenido. Límites. Mandatos nuevos. Improcedencia. (Aranzadi 6258, 8103)
 - B) Naturaleza jurídica. (Aranzadi 6258, 8103). También 4462.
9. Potestad reglamentaria. A) De Ministros en materias propias de su Departamento. (Aranzadi 10418)
 - B) Sometida a la Ley y a la CE. (Aranzadi 4874). También 2835.
 - C) CCAA/Estado. (Aranzadi 6576)

10. Principio de legalidad. A) Falta de habilitación suficiente. Reglamento de carácter organizativo. Infracción inexistente. (Aranzadi 3236)
- B) Potestad sancionadora. Posibilidad de remisión a normas reglamentarias siempre que queden bien delimitados los elementos esenciales de la conducta. (Aranzadi 794 y 4706)
11. Reglamentos. A) Concepto. Clases. Doctrina general. (Aranzadi 3236)
- B) Dictados en desarrollo de Ley. Cabe un cierto contenido innovativo. (Aranzadi 926)
- C) Emanados de técnica deslegalizadora. No desarrolla una Ley anterior sino que supone una regulación propia e innovadora. (Aranzadi 8939, 9019, 9021, 9026).
- D) En ejecución de Ley. Delegación del Gobierno en un Ministro. Improcedente. (Aranzadi 2902, 4104)
- E) Extralimitación respecto de la Ley que le sirve de cobertura. Inexistencia. (Aranzadi 8458)
- F) Independientes. Concepto. Evolución doctrinal. Doctrina general. (Aranzadi 3236).
- G) Reglamentos jurídicos y administrativos. (Aranzadi 3744, 3882)
12. Reserva de ley. A) No remisión incondicionada. (Aranzadi 2835)
- B) No debe agotar regulación de la materia el legislador. (Aranzadi 926)

AÑO 1993

Norma-Normas

1. Reserva de Ley. A) Aplicación retroactiva a normas preconstitucionales. Improcedencia. (Aranzadi 705, 844, 850, 854, 1809, 2732, 7185)
- B) D. Administrativo sancionador. Tipificación de infracciones. Graduación, colaboración reglamentaria y doctrina constitucional. (Aranzadi 5471).
- C) No remisiones en blanco. (Aranzadi 846, 10053)
- D) La Ley no debe agotar la regulación de la materia. (Aranzadi 4390)
2. Deslegalización. (Aranzadi 229)
3. Reglamentos. A) Distinción entre reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes (Aranzadi 5594). Reglamentos independientes :carácter, propios de materia organizativa : carácter ad intra : no en sentido absoluto : Validez legal.
- B) Circular no publicada en BOE no surte efectos con plenitud “ad extra”. (Aranzadi 61, 62, 665, 1614, 1618, 1681)
4. Potestad reglamentaria. A) Sometida a la CE y a las leyes. (Aranzadi 5594).
- B) Clases de reglamentos. - Concepto de ejecución. Doctrina del TC. (Aranzadi 3610). - De desarrollo de la Ley : límites : no remisiones incondicionadas por entrañar desapoderamiento del Parlamento.

(Aranzadi 5040). - Independientes : examen de su concreto ámbito normativo. (Aranzadi 3610)

- Concepto de Reglamento independiente : engarce con la Ley. (Aranzadi 1772)

AÑO 1994

Norma-Normas

1. Reserva de Ley. A) Irretroactividad a normas preconstitucionales. (Aranzadi 9045)
 - B) No remisiones incondicionadas que hagan posible una regulación independiente. (Aranzadi 10657)
 - C) Vulneración del art. 53 CE : improcedencia. RD que regula la Inspección de Tributos : examen. (Aranzadi 2072)
2. Deslegalización. A) Autorización al Gobierno para que ejercite su potestad reglamentaria. (Aranzadi 8830, 8831, 8955). Límites : materias reservadas a la Ley. (Aranzadi 3803, 3845, 3846, 3874...)
3. Reglamentos. A) Publicación : circular no publicada en BOE no surte efectos con plenitud "ad extra" : examen. (Aranzadi 1758, 1760, 1899...)
 - B) Relaciones con la Ley : doctrina general. (Aranzadi 10054)
 - C) Potestad reglamentaria : doctrina general. (Aranzadi 10054). Potestad reglamentaria : límites. (Aranzadi 5857)
 - D) Dictados en desarrollo de Ley : examen de los límites establecidos por esta. (Aranzadi 2254)
 - E) Clases de reglamentos. - Independientes o ejecutivos. (Aranzadi 10203). - Reglamentos que no tienen el carácter de ejecutivos. (Aranzadi 2178)

AÑO 1995

Norma-Normas

1. Reserva de Ley. A) No aplicación a normas anteriores a la CE. (Aranzadi 6457)
 - B) No exclusión de la posibilidad de remisión a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente. (Aranzadi 1559, 1586)
2. Reglamentos. A) Publicación : circular (si no BOE no efectos plenos ad extra). (Aranzadi 4044, 6767)
3. Potestad reglamentaria. A) Doctrina general. (Aranzadi 330, 338)
 - B) Límites. (Aranzadi 8544)
4. Circulares. (Aranzadi 1663). A) Naturaleza jurídica. (Aranzadi 1285, 1288). B) Oficio-circular. (Aranzadi 5991)

AÑO 1996

Norma-normas

1. Reglamentos

A) Relaciones con la Ley. Colaboración reglamentaria con la normativa sancionadora, pero no cabe una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley. (Aranzadi 1213)

B) Prohibición de remisión en blanco. (Aranzadi 1830)

2. Potestad reglamentaria

A) Naturaleza. Sometida a la CE y a las leyes. (Aranzadi 1213, 8651 y 9256). Valor subordinado a la Ley, a la que complementa.

B) Ejercicio por la Administración. Doctrina general. (Aranzadi 5408, 8651, 9256)

C) Discrecionalidad. Control por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. (Aranzadi 5408)

D) Prohibición de remisiones en blanco. (Aranzadi 1830)

E) Posibilidad de delegar en Ministro por Consejo de Ministros en cuestiones accesorias para un desarrollo objetivo y puntual de la norma reglamentaria. (Aranzadi 9233)

3. Clases de reglamentos

A) Independientes

a) Concepto. Aprobación y requisitos. (Aranzadi 6345, 7203)

b) Reglamento jurídico o normativo. (Aranzadi 1213)

c) Circulares. Distinción con reglamentos de carácter orgánico o administrativo con naturaleza de disposición general. (Aranzadi 6363).

Circulares: no publicadas en el BOE no producen efectos "ad extra". (Aranzadi. 270, 1058, 2529)

4. Deslegalización. Límites. Materias reservadas a la Ley. (Aranzadi 179)

5. Potestad reglamentaria de los Ministros. Posibilidad de deferir al Ministro correspondiente puntos concretos y de carácter accesorio que no supongan una modificación o alteración sustancial de la materia. (Aranzadi 9233)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXAMINADAS PARA LA REALIZACIÓN DEL CAPÍTULO REFERENTE A LA JURISPRUDENCIA

Relaciones entre la Ley y el Reglamento

- STC de 8 de abril de 1981 (BOE de 25 de abril). No es posible exigir el cumplimiento de la reserva legal con efecto retroactivo. Derecho de Huelga.
- STC de 13 de febrero de 1981 (BOE 24 de febrero). El reglamento puede complementar la regulación de una materia en aquellos aspectos que no alcancen a la reserva legal, pero la estructura básica debe ser fijada por la Ley. Estatuto de Centros Escolares.
- STC 58/1982 de 27 de julio (BOE de 18 de agosto). No es posible que el Reglamento proceda a regular materias alcanzadas por una específica reserva de Ley. Ley de Patrimonio de la Generalidad.
- STC 71/1982 de 30 de noviembre (BOE de 29 de diciembre). El reglamento es el complemento indispensable de la Ley. La Ley no debe agotar la regulación de una materia. Estatuto del Consumidor del País Vasco.
- STC 83/1984 y 99/1987. Prohibiciones de remisiones en blanco. La Ley debe predeterminar en algún sentido el contenido del Reglamento que la desarrolla.
- STC 13/1988 de 4 de febrero (FJ 4º). La potestad reglamentaria no pertenece en exclusiva al Gobierno.
- STC 4/1991 de 14 de enero. Control de legalidad de los reglamentos por el TC si infringen derechos fundamentales. El Reglamento no puede establecer diferencias donde no diferenció la Ley.
- STC 101/1991 de 13 de mayo. La introducción por la Constitución de la categoría de Ley Orgánica no altera las relaciones entre Ley y Reglamento.
- STC 212/1996 de 19 de diciembre (BOE 22 de enero de 1997). La reserva de Ley en una materia conlleva la necesaria predeterminación normativa, sin que pueda realizar la norma legal remisiones genéricas en favor del reglamento, especialmente en materias, como la sancionadora, donde la reserva de Ley es más intensa, por mor del artículo 25.1 de la CE.

- STC 6/1983 (BOE 9 de marzo). Financiación de las Haciendas Locales. En todas las sentencias en materia tributaria se destaca por el TC que la Ley debe contener en todo caso la creación *ex novo* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo. Tanto en el ámbito tributario como en el sancionador, la reserva de Ley es intensa.
- STC 219/1991. FJ 2º. Toda remisión a la potestad reglamentaria para la definición o introducción de nuevas sanciones carece de virtualidad y eficacia.
- STC 305/1993. Principio de reserva de Ley intenso en materia sancionadora.
- STC 120/1994 de 25 de abril. Ámbito de la potestad reglamentaria en materia sancionadora. Necesidad de habilitación legal.
- STC 145/1995. Incumplimiento de horario de cierre. El artículo 25.1 de la Constitución requiere cobertura legal, sin que sea suficiente la que otorgaba el RD 2816/1982 anteriormente vigente hasta la Ley Orgánica 1/1992 y que desarrollaba la Ley de orden público. FJ 3º dice que el derecho fundamental del artículo 25.1 incorpora una garantía doble: formal y material.

SSTC afines a esta 305/1993, 333/1993, 109/1994, 111/1994, 253/1994, 276/1994, 310/1994 y 323/1994.

- Sentencias que exigen con gran escurpulosidad la reserva de Ley en materia sancionadora: SSTC 26/1994, 42/1994, 45/1994, 97/1994 y 109/1994.

Comunidades Autónomas y Estado

- STC 136/1991. El Reglamento que se dicte en desarrollo de la Ley de Bases anteriormente promulgada por el Estado en una materia de competencia básica estatal, debe quedar subordinado a la Ley de Bases que le habilita para que pueda ser dictado. No puede innovar en materia básica. Si así lo hace, infringe el principio de igualdad.
- STC 203/1993 de 17 de junio. Fijación de bases por normas reglamentarias. Perfectamente posible si no existe reserva de Ley en la materia. En ese mismo sentido STC 131/1996 de 11 de julio (FJCO 2º).
- STC 198/1991. Conflicto positivo con respecto a la aprobación por el Estado del Reglamento General para la ejecución y desarrollo de la Ley de Costas. FJ 2º Inadmisibilidad de la norma reglamentaria que vulnera las competencias de una Comunidad Autónoma. FJ 7º Nulidad de los

artículos reglamentarios que reproducen artículos de una Ley ya declarados inconstitucionales. En parecidos términos en cuanto a la nulidad de los reglamentos de carácter básico estatales que vulneran competencias autonómicas, STC 197/1996 de 28 de noviembre (BOE de 3 de enero de 1997).

- STC 15/1989, de 26 de enero. Ponente Luis Díez Picazo. (F. J. 7º El procedimiento de elaboración de disposiciones generales es un procedimiento administrativo especial, respecto del cual las Comunidades Autónomas gozan de competencias exclusivas cuando se trata del procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general.)
- STC 204/1992, de 26 de noviembre. (F. J. 4º Interpreta el artículo 149.1,18 CE de una manera distinta a como lo hace la 15/1989, poniendo el acento en el aspecto garantista en detrimento del concepto procesalista, reconduciendo el procedimiento administrativo común al conjunto de garantías que aseguran el tratamiento común de los ciudadanos por parte de las Administraciones públicas.

Reconocimiento de ciertos márgenes de discrecionalidad administrativa, fiscalizables en vía judicial

- STC 9/1995. FJ 3º dice que las AAPP disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar el status del personal a su servicio. Se reconoce una menor subordinación del Reglamento en estos ámbitos de relaciones de sujeción especial, dotándole de amplios márgenes de maniobra extramuros de la Ley.

SSTC afines a ésta: 57/1990, 293/1993 y Autos del TC 1053/1988 y 52/1992.

- STC 34/1995. FJ 3º dice que, si bien la Constitución no ha definido cuáles han de ser los instrumentos procesales que hagan posible el control jurisdiccional de la actuación administrativa, sí que ha afirmado la necesidad de que dichos mecanismos aseguren una fiscalización plena de las atribuciones administrativas. Sin embargo, hay que introducir matices, como el respeto a la discrecionalidad técnica de los órganos administrativos en cuanto promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo. Pero, aun en esos supuestos, es posible controlar judicialmente la actividad que llevan a cabo los citados órganos administrativos.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELLÁ, F.: "Tratado de Derecho administrativo". Madrid 1886.
- ALONSO GARCÍA, R.: "La ejecución normativa del Derecho comunitario europeo en el Derecho español". RAP (121), 1991.
- ALONSO GARCÍA, R.: "Consejo de Estado y elaboración de reglamentos estatales y autonómicos". Editorial Civitas. Madrid 1992.
- ÁLVAREZ CONDE, E.: "El ámbito competencial del Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas". Revista del Centro de Estudios Constitucionales (16), 1993.
- ÁLVAREZ CONDE, E.: "Curso de Derecho Constitucional." Editorial Tecnos. Madrid 1996.
- ARAGÓN REYES, M.: "Las fuentes de la contratación bancaria: en particular el problema de los estatutos de los bancos y de las circulares del Banco de España". Revista Española de Derecho Constitucional (35), 1992.
- ARIÑO ORTIZ, G.: "La Administración institucional". Instituto de Estudios Administrativos. Alcalá de Henares, 2ª Edición, 1974.
- ARIÑO ORTIZ, G.: "Sobre la personalidad jurídica en el Derecho público". Escuela Nacional de Administración Pública. Madrid 1971.
- ARIÑO ORTIZ, G.: "Leyes singulares, leyes de caso único". RAP (118), 1989.
- ARIÑO ORTIZ, G.: "Principios constitucionales de la libertad de empresa." Editorial Marcial Pons. Madrid 1995.
- ASIS ROIG, Agustín E. de: "La Ley como fuente del Derecho en la Constitución de 1978", en el libro colectivo "Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al Profesor E. García de Enterría." Editorial Civitas. Madrid 1991.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M.: "Instrucciones y Circulares como fuentes del Derecho administrativo". RAP (48), 1965.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M.: "Los estudios sobre Administración en la España del s. XVIII". Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1968.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M.: "Reserva de Ley y potestad reglamentaria en la nueva Constitución española", en el libro colectivo "La Constitución y las fuentes del Derecho". Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1980.
- BALAGUER CALLEJÓN: "Fuentes del Derecho". Volumen I. "Principios del ordenamiento constitucional". Editorial Tecnos. Madrid 1991.
- BAÑO LEÓN, J. M.: "Los ámbitos del reglamento independiente", en el libro colectivo "Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al Profesor E. García de Enterría". Editorial Civitas. Madrid 1991.

- BAÑO LEÓN, J. M.: “Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria: remisión normativa y reglamentos independientes en la Constitución española de 1978”. Editorial Civitas. Madrid 1991.
- BAÑO LEÓN, J. M.: “El principio de reserva legal en las CCAA”, en libro colectivo “La Constitución española y las fuentes del Derecho”, volumen II. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1980.
- BAÑO LEÓN, J. M.: “Las potestades normativas de las universidades.” Revista Aragonesa de Administración Pública (11), 1997.
- BARCELONA LLOP, J.: “Principio de legalidad y organización administrativa”, en el libro colectivo “Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al Profesor E. García de Enterría.” Editorial Civitas. Madrid 1991.
- BASSOLS COMA, M.: “Los principios del Estado de Derecho y su aplicación a la Administración en la Constitución española”. RAP (87), 1978.
- BASSOLS COMA, M.: “Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución española”. RAP (88), 1979.
- BELTRÁN DE FELIPE, M.: “Discrecionalidad administrativa y Constitución”. Editorial Civitas. Madrid 1995.
- BERMEJO VERA, J.: “La calificación normativa del Código de la Circulación”. RAP (84), año 1987.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: “Las administraciones independientes. Un reto para el Estado social y democrático de Derecho”. Editorial Tecnos. Madrid 1994.
- BUSTOS RAMÍREZ: “Las fuentes del Derecho y el principio de legalidad sancionadora”. Anuario de la Facultad de Derecho. Estudi General de Lleida, 1983.
- CALVO SÁNCHEZ, L.: “Régimen jurídico de los Colegios Profesionales.” Presentación de Eugenio Gay Montalvo. Prólogo de Lorenzo Martín-Retortillo Baquer. Editorial Civitas. Madrid 1998.
- CARRASCO CANALS, C.: “El Banco de España y las Cajas de Ahorro”. RAP (124), 1991.
- CARRÉ DE MALBERG, R.: “Contribution a la Theorie generale de l’etat.” Editorial Recueil Sirey. París 1922.
- CARRÉ DE MALBERG, R.: “La loi, expression de la volonté générale.” Reeditado por Economica. París 1984.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: “Aproximación jurídica al concepto de intervencionismo económico”. REDA (3), 1974.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: “El poder normativo del Gobierno en el borrador constitucional”. EL PAÍS de 8 de diciembre de 1977.

- CLAVERO ARÉVALO, M. F.: “¿Existen reglamentos autónomos en derecho español?”. RAP (62), 1970.
- CLAVERO ARÉVALO, M. F.: “Personalidad jurídica: Derecho general y Derecho singular en las administraciones autónomas”. Documentación Administrativa (58), 1962.
- COBO DEL ROSAL, M.: “Sobre la reserva de Ley orgánica y ordinaria en materia penal y administrativa”, en “Comentarios a la legislación penal”, tomo III. Madrid 1984.
- COLMEIRO, M.: “Derecho administrativo español”. Madrid 1876.
- COLOM PASTOR, B.: “Reglamento independiente y potestad reglamentaria: cinco años de experiencia constitucional”. REDA (40-41), 1984.
- COMELLA DORDA, R.: “Límites del poder reglamentario en el Derecho Administrativo de EEUU: Evolución de los modelos tradicionales, control judicial y técnicas de negociación.” Prólogo de F. López Ramón. CEDECS. Barcelona 1997.
- COTTERET, J. M.: “Le pouvoir législatif en France.” LGDJ. París 1962.
- CRUZ FERRER, J.: “Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria”. RAP (116), 1988.
- CUESTA Y MARTÍN, S.: “Principios de Derecho Administrativo.” 2ª Edición, reformada. Salamanca 1914. Editado por la librería de Manuel Hernández.
- CHAPUS, R.: “De la soumission au droit des reglements autonomes.” Reveil Dalloz. París 1960.
- CHAPUS, R.: “Droit Administratif General.” Editorial Montchrestien. 9ª Edición, París 1996.
- DÍAZ LEMA: “Subvenciones y crédito oficial en España.” Madrid 1985.
- DÍEZ MORENO: “La reserva reglamentaria y la Constitución española”, en el libro colectivo “La Constitución española y las fuentes del Derecho”. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1980.
- DÍEZ PICAZO, L. Mª.: “La estructura del Gobierno en derecho español”. Documentación Administrativa (215), 1988.
- DUGUIT, L.: “Traité de Droit Constitutionnel.” Editado por E. De Boccard. 2ª Edición, París 1924.
- DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L.: “El régimen constitucional español”. Labor Universitaria Manuales. Barcelona 1982.
- DE OTTO, I.: “La posición constitucional del Gobierno”. Documentación Administrativa número (188), 1980.
- DE OTTO, I.: Recensión al libro de Bocanegra, “El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional.” Revista Española de Derecho Constitucional, (6), 1982.

- DE OTTO, I.: "Derecho constitucional". Sistema de fuentes. Editorial Ariel. Barcelona 1987.
- DE POSADA HERRERA, J.: "Lecciones de Administración". Madrid 1845.
- DEL SAZ, SILVIA: "Las oposiciones a Cátedra." RAP (144), 1997.
- EMBID IRUJO, A.: "La normativa municipal en el sistema de fuentes del Derecho." RAP (84), 1977.
- EMBID IRUJO, A.: "Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho español". Prólogo de Lorenzo Martín-Retortillo Baquer. Instituto de Estudios de la Administración Local. Madrid 1978.
- EMBID IRUJO, A.: "Ordenanzas y Reglamentos municipales", en el libro colectivo dirigido por S. Muñoz Machado "Tratado de Derecho Municipal." Tomo I. Editorial Civitas. Madrid 1988.
- ESMEIN, A.: "Elements de droit constitutionnel français et comparé." Editorial Sirey. París 1921.
- ESTEVE, J.: "Sanciones administrativas y potestad reglamentaria". REDA (49), 1986.
- FAVOREU, L.: "Les reglements autonomes n'existent pas". RFDA (6), 1987.
- FAVOREU, L.: "Les grandes decisions du Conseil Constitutionnel." Editado por Sirey. 7ª Edición, París 1993.
- FAVOREU, L.; Boulois, J. y otros: "Le domaine de la loi et du reglement." Editorial Economica. 2ª Edición, París 1981.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: "La subvención: concepto y régimen jurídico". Prólogo de L. Martín-Retortillo Baquer. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1983.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: "De nuevo sobre la subvención y su régimen jurídico en Derecho español." RAP (113), 1987.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: "La autonomía universitaria." Madrid 1982.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: "Los poderes normativos del Banco de España". RDBB (13), 1984.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: "Los derechos históricos de los territorios forales". Editorial Civitas. Madrid 1985.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: "Reglamento de las corridas de toros. Estudio histórico y crítico". Espasa-Calpe. Madrid 1987.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: "Arbitrariedad y discrecionalidad." Cuadernos Civitas. Madrid 1991.
- FORSTHOFF, E. : "Traité de Droit Administratif Allemand." Traducido al francés por Michel Fromont. Bruselas 1969.

- FRANCH I SAGUER, M.: “Intervención administrativa sobre bancos y cajas de ahorros”. Prólogo de E. García de Enterría. Editorial Civitas. Madrid 1992.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: “Relaciones de sujeción y principio de legalidad de la Administración.” RAP (34), 1961.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: “Ley y Reglamento”. RAP (57), 1968.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: “Derecho general de organización”. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid 1971.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: “Ley y Reglamento en el Derecho público occidental.” Prólogo de J. L. Villar Palasí. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid 1971.
- GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH: “Comentarios al artículo 97 de la Constitución española”, en el libro colectivo dirigido por Oscar Alzaga “Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978”. Editorial EDERSA. Madrid 1986.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: “Constitución y personalidad jurídica del Estado.” Editorial Tecnos. Madrid 1992.
- GARCÍA ÁLVAREZ, G.: “Función consultiva y procedimiento (régimen de los dictámenes del Consejo de Estado)”. Tirant lo Blanch. Valencia 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria”. RAP (30), 1959.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Revolución francesa y Administración contemporánea”. Editorial Taurus. 1ª Edición. Madrid 1972. Reeditada por la misma editorial por última vez en 1994.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Sobre los límites del poder de policía general y el poder reglamentario”. REDA (5), 1975.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial”. Editorial Tecnos. 2ª edición. Madrid 1981.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo. Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos”. Editorial Civitas. Madrid 1983.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho”. Madrid 1984.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La Administración española”. 4ª edición. Madrid 1985. Estudios de Ciencia administrativa. Instituto de Estudios Políticos.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional.” 3ª edición, Civitas, Madrid, 1985.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Significado general del Anteproyecto”. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* (28), 1987.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La autonomía universitaria.” *RAP* (117), 1988.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “¿Es conveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional?”. *RAP* (124), 1991.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “El Derecho, la palabra y el libro”. Editorial Civitas. Madrid 1992.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La lengua de los derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa”. Editorial Alianza Universidad. Madrid 1994.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. - Fernández Rodríguez, T. R.: “Curso de Derecho Administrativo”. Editorial Civitas. 2ª Edición. Madrid 1977. 7ª Edición. Madrid 1995.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: Dictamen a requerimiento de la Asociación Profesional de la Magistratura acerca de la posible inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 16/1994 de reforma de la LOPJ. *RAP* (136), 1995.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”. *REDA* (89), 1996.
- García de Enterría, E.: “Democracia, jueces y control de la Administración”. Editorial Civitas. 3ª edición. Madrid 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “El Derecho, la Ley, el Juez”. Editorial Civitas. Madrid 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La democracia y el lugar de la Ley”. Universidad Autónoma de Madrid. Madrid 1997.
- GARCÍA MACHO, R.: “Reserva de Ley y Potestad reglamentaria.” Editorial Ariel. Barcelona 1988.
- GARCÍA MACHO, R.: “En torno a la garantía de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción”. *REDA* (64), 1989.
- GARCÍA TREVIJANO, E.: “Efectos de la omisión del preceptivo dictamen del Consejo de Estado”. *RAP* (118), 1989.
- GARRIDO FALLA, F.: “Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas”. *RAP* (28), 1959.
- GARRIDO FALLA, F.: “Gli studi di diritto amministrativo e scienza dell’amministrazione in Spagna”, en el volumen colectivo “Gli studi di diritto amministrativo in Belgio, Francia, Repubblica Federale Tedesca, Spagna e Svizzera. Editorial Giuffrè. Milano 1965.

- GARRIDO FALLA, F.: “La Administración en la Constitución.” Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1980.
- GARRIDO FALLA, F.: “Tratado de Derecho administrativo”. Editado por el Centro de Estudios Constitucionales. 9ª Edición. Madrid 1985. 10ª Edición. Madrid 1987.
- GARRIDO FALLA, F.: “Comentarios al artículo 105 de la Constitución”, en “Comentarios a la Constitución”. 2ª edición. Editorial Civitas. Madrid 1985.
- GARRIDO FALLA, F.: “Democracia y Estado de Derecho: Sometimiento efectivo de todos los poderes a la Ley.” RAP (128), 1992.
- GARRORENA MORALES, A.: “El lugar de la Ley en la Constitución española”. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1980.
- GARRORENA MORALES, A.: “El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho.” Editado por la Universidad de Murcia, 1980.
- GIL ROBLES, E.: “Guía para el estudio del Derecho administrativo”. Salamanca 1899.
- GIMENO FELIU: “Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico”. RAP (137), 1995.
- GÓMEZ FERRER, R. y CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: “La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución española”. RAP (87), 1978.
- GONZÁLEZ NAVARRO: “Televisión pública y televisión privada.” Madrid 1982.
- GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: “Derecho Constitucional”. Editorial J. M. Bosch. Barcelona 1997.
- GONZÁLEZ SALINAS, P.: “Notas sobre algunos puntos de referencia entre Ley, Reglamento y acto administrativo”. RAP (121), 1990.
- HAGUENAU, C.: “Le domaine de la loi en Droit Francais et en Droit Anglais.” Revue Francaise de Droit Constitutionnel. Editada por Presses Universitaires de France. París 1995.
- HAURIOU, M.: “De la formation de Droit Administratif français depuis l’an VIII.” París 1893.
- HAURIOU, M.: “Précis de droit Administratif et Droit Public.” Editorial Recueil Sirey. 5ª Edición. París 1914.
- HAURIOU, M.: “Principes de Droit Public.” Editorial Recueil Sirey. 2ª Edición, París 1916.
- HAURIOU, M.: “Precis elementaires de Droit Administratif”. 2ª Edición. París 1930.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L.: “La regulación de los juegos de azar”. Prólogo de Juan Miguel de la Cuétara Martínez. Editorial Tecnos. Madrid 1996.

- HERRERO DE MIÑÓN, M.: Diario EL PAÍS de 6 de octubre de 1977.
- JESCH, D.: "Gesetz und Verwaltung." Editado por Mohr. Tübingen 1961. En España "Ley y Reglamento", traducido por M. Heredero y editado por el Instituto de Estudios Fiscales.
- JESCH, D.: "Ley y Administración", traducido por M. Heredero. Editado por el Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1978.
- JIMÉNEZ BLANCO, A.: "Supervisión bancaria y responsabilidad administrativa". Revista de Derecho Bancario y Bursátil (20), 1985.
- JIMÉNEZ BLANCO, A.: "Notas en torno a las relaciones de sujeción especial; un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo." La Ley. Madrid 13-5-1988.
- JIMÉNEZ DE CISNEROS, F. J.: "Los organismos autónomos en el Derecho público. Tipología y régimen jurídico." INAP. Madrid 1987.
- JORDANA DE POZAS, L.: "Los cultivadores españoles de la ciencia de la policía", en el volumen "Centenario de los iniciadores de la ciencia jurídico-administrativa española. Instituto de Estudios de la Administración Local. Madrid 1944.
- LABAND, P.: "Le Droit Public de l'Empire Allemand." Traducido al francés por Gaudilhon y Lacuire y editado por V. Giard y E. Briere. París 1901.
- LAUBADERES, A. de: "Traité élémentaire de Droit Administratif." Editado por la "Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence." 3ª Edición, París 1963.
- LAVILLA RUBIRA, J. J.: "La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en EEUU". Editorial Civitas. Madrid 1991.
- LEGUINA VILLA, J.: "Principios Generales del Derecho y Constitución". RAP (114), 1987.
- LOMBARD, M.: "Le nouveau statut de la Banque de France." Revista "L'actualite juridique" (7 y 8), 1994.
- LÓPEZ GUERRA, L.: "Funciones del Gobierno y dirección política". Documentación Administrativa (215), 1988.
- LÓPEZ RUIZ, Fco.: "Fuentes del Derecho y ordenamientos jurídicos." Tirant Lo Blanch. Valencia 1997.
- MALARET, E.: "Una aproximación histórica al sistema español de normalización de productos industriales". RAP (116), 1988.
- MARTÍN MATEO, R.: "La degradación normativa de las disposiciones reglamentarias. Su contraste con la Ley Orgánica del Estado". RAP (51), 1966.

- MARCHET: "Studien über die Entwicklung der Verwaltungslehre in Deutschland von der zweiten Hälfte des 17. Bis zum Ende des 18." Jahrhundert, München, 1885. Reeditado en Frankfurt en 1966.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: "La doctrina de las materias reservadas a la Ley y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo". RAP (39), 1962.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: "La cláusula de orden público como límite, impreciso y creciente, al ejercicio de derechos." Editorial Civitas. Madrid 1975.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: "Del control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial." RAP (100-102), 1983.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: "Bajo el signo de la Constitución." Instituto de Estudios de la Administración Local. Madrid 1983.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: "Materiales para una Constitución: Los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado." Editorial AKAL. Madrid 1984.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. y DE OTTO, I.: "Derechos fundamentales y Constitución". Editorial Civitas. Madrid 1988.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: "El via crucis de las libertades públicas." Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires 1996.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: "El Derecho Administrativo de nuestro tiempo." Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires 1996.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: "Reflexiones de urgencia sobre el informe Nohlan." Revista Aragonesa de Administración Pública número 11, 1997.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: "Presupuestos constitucionales de la función administrativa". RAP (26), 1958.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: "Administración y Constitución". Instituto de estudios de la Administración Local. Madrid 1981.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: "Reflexiones sobre la regulación constitucional de la planificación económica." RAP (117), 1988.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: "Derecho Administrativo Económico." Editado por "La Ley." Madrid 1989
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: "Reflexiones sobre la Ley de Disciplina e Intervención bancaria". RAP (118), 1989.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: "Reflexiones sobre la huida del Derecho Administrativo." RAP (140), 1996.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: “El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones.” Editorial Civitas. Madrid 1996.
- MARTÍNEZ LAFUENTE: “La potestad reglamentaria de los Ministros. Especial referencia al ámbito tributario”, en el libro colectivo “La Constitución y las fuentes del Derecho”, volumen II. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1980.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: “Reserva y autorreserva legales en materia de organización de la Administración del Estado”. RAP (92), 1980.
- MAYER, O.: “Le Droit Administratif allemand.” París 1903. Traducido al español como “Derecho Administrativo alemán” por H. Heredia y E. Krotoschin y reeditado en Buenos Aires como 2ª edición inalterada en 1982.
- MERKL, A.: “Teoría General del Derecho Administrativo.” Editado por la revista de Derecho Privado. Madrid 1935. También traducido al español en Méjico en 1980.
- MICHAVILA NÚÑEZ, J. M.: “Relación especial de sujeción. El Estado de Derecho y el sector crediticio”. REDA (54), 1987.
- MÍGUEZ BEN, E.: “Moción sobre la consulta al Consejo de Estado de los reglamentos ejecutivos de las leyes”. RAP (69), 1972.
- MORELL OCAÑA, L.: “El régimen Local español.” Editorial Civitas. Madrid 1988.
- MUÑOZ MACHADO, S.: “Concepto de Reglamento ejecutivo en Derecho español”. RAP (77), 1975.
- MUÑOZ MACHADO, S.: “El Estado, el Derecho interno y la Comunidad europea.” Madrid 1986.
- MUÑOZ MACHADO, S. y BAÑO LEÓN, J. M.: “Libertad de empresa y economía de mercado”, en el libro colectivo “La empresa y la Constitución española”. Pamplona 1989.
- NIETO GARCÍA, A.: “Influencias extranjeras en la evolución de la ciencia española del Derecho administrativo”. Anales de la Universidad de La Laguna, 1966, separata.
- NIETO GARCÍA, A.: “La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo”. RAP (76), 1975.
- NIETO GARCÍA, A.: “Estudios históricos sobre la Administración y el Derecho administrativo”. INAP. Madrid 1986.
- NIETO GARCÍA, A.: “Derecho Administrativo Sancionador”. Editorial Tecnos. Madrid 1993.

- NIETO GARCÍA, A.: “Los primeros pasos del Estado Constitucional: Historia administrativa de la regencia de María Cristina”. Editorial Ariel. Barcelona 1996.
- NÚÑEZ NÚÑEZ, D.: “Libertad de empresa y reserva de Ley”. Poder Judicial, 1986.
- PALMA FERNÁNDEZ, J. L.: “Reglamentos autónomos en España”. REDA (87), 1995.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R.: “Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español”. Instituto García Oviedo. Sevilla 1963.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R.: “Valor jurídico de la Circular”. Revista de Derecho Bancario y Bursátil (2), 1981.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R.: “Comentarios al artículo 105 de la Constitución”, en el libro colectivo dirigido por Oscar Alzaga “Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978”. Editorial EDERSA. Madrid 1986.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R.: “Derecho Administrativo.” Editorial Marcial Pons. 11ª Edición de los volúmenes de Parte General y Organización y Empleo Público. Madrid 1997.
- PAREJA I LOZANO, C.: “Autonomía y potestad normativa de las corporaciones locales”. RAP (138), 1995.
- PAREJO ALFONSO, L.: “Estado Social y Administración Pública: Los postulados constitucionales de la reforma administrativa.” Prólogo de Eduardo García de Enterría. Editorial Civitas. Madrid 1983.
- PAREJO ALFONSO, L.: “El concepto de Derecho Administrativo.” Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 1984.
- PAREJO ALFONSO, L.: “Crisis y renovación en el Derecho Público.” Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991.
- PAREJO ALFONSO, L.: “Eficacia y Administración: Tres estudios.” INAP. Madrid 1995.
- PAREJO ALFONSO, L.; JIMÉNEZ BLANCO, A.; ORTEGA ÁLVAREZ, L.: “Manual de Derecho Administrativo.” Editorial Ariel. 4ª Edición, Barcelona 1996.
- PEMÁN GAVÍN, J.: “El régimen jurídico de los Departamentos universitarios: acotaciones de la jurisprudencia.” RAP (142), 1997.
- PÉREZ BUSTAMANTE, R.: “Historia del Derecho Español: Las fuentes del Derecho.” Editorial Dykinson. Madrid 1997.
- PÉREZ DE ARMIÑÁN: “Algunas consideraciones sobre la naturaleza jurídico-pública del Banco de España”. Editorial Moneda y Crédito. Madrid 1982.
- POMED SÁNCHEZ, L. A.: “Fundamento y naturaleza jurídica de las Administraciones independientes.” RAP (132), 1993.

- POMED SÁNCHEZ, L. A.: “Régimen jurídico del Banco de España”. Editorial Tecnos. Madrid 1996.
- POMED SÁNCHEZ, L. A.: “Las potestades normativas del Banco de España tras la aprobación de su Reglamento interno”. Revista de Derecho Bancario y Bursátil (67), 1997.
- PORRAS RAMÍREZ, J. M.: “Fundamentos, naturaleza, extensión y límites de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial”. Revista de Estudios Políticos (87), 1995.
- POSADA, A.: “Tratado de Derecho Administrativo”, I, 2ª Edición. Madrid 1923.
- PRIETO SANCHÍS, J.: “Comentario al artículo 53 de la Constitución, en el libro colectivo “La Constitución y las fuentes del Derecho”, tomo IV. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1980.
- REBOLLO PUIG, M.: “Juridicidad, legalidad y reserva de Ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno”. RAP (125), 1991.
- REQUEJO PAGES, J. L.: “Constitución y remisión normativa.” Revista Española de Derecho Constitucional (39), 1993.
- RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J.: “Participación ciudadana en la elaboración de los reglamentos y reserva de Ley: Algunas consideraciones”. Revista Catalana de Derecho Público, número 21, 1996.
- ROYO VILLANOVA, A.: “Elementos de Derecho Administrativo”. Valladolid 1929.
- RUBIO LLORENTE, F.: “Rango de Ley, fuerza de Ley y valor de Ley”. RAP (100-102), 1983.
- RUBIO LLORENTE, F.: “Principio de legalidad”. Revista Española de Derecho Constitucional (39), 1993.
- SAÍNZ MORENO, F.: “Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa”. Editorial Civitas. Madrid 1976.
- SAÍNZ MORENO, F.: “Reducción de la discrecionalidad y el interés público como concepto jurídico”. REDA (8). 1976.
- SAÍNZ MORENO, F.: “Orden público económico y restricción de la competencia”. RAP (84), 1977.
- SAÍNZ MORENO, F.: “Reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes”. REDA (20), 1979.
- SAÍNZ MORENO, F.: “Recurso de casación y control de reglamentos ilegales y Decretos legislativos”. RAP (93), 1980.
- SALA ARQUER, J. M.: “El Estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes”. REDA (42), 1984.
- SALAS, J.: “De nuevo sobre los reglamentos autónomos en Derecho español”. RAP (84), 1977.

- SALAS, J.: “Reglamentos de servicios públicos y elementos normativos desgajados de los mismos. (Algunas reflexiones sobre su contenido y límites)”. REDA (21), 1979.
- SÁNCHEZ MIGUEL, M. C.: Comentario a la Sentencia del tribunal Supremo de 18 de febrero de 1985. Revista de Derecho Bancario y Bursátil (22), 1986.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: “El principio de participación en la Constitución española”. RAP (89), 1979.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Subvenciones del Estado y Comunidades Autónomas.” Editorial Tecnos. Madrid 1990.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Discrecionalidad administrativa y control judicial.” Editorial Tecnos. Madrid 1994.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “Sobre la génesis del Derecho Administrativo español en el siglo XIX, 1818-1845”. Universidad. Sevilla 1973.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “Fundamentos de Derecho Administrativo.” Editado por el Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1988.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “Gobierno y Administración. Una Reflexión preliminar”. Documentación Administrativa (215), 1988.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Editado por el Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1989.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “Principios de Derecho Administrativo.” Editado por el Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1990.
- SEGURA GINARD: “Control de los Decretos-leyes por el Tribunal Constitucional. STC 2-12-83”. (RUMASA). RAP (104), 1984.
- SERRANO ALBERCA: “Comentario al artículo 25 de la Constitución”, en la obra colectiva dirigida por Garrido Falla “Comentarios a la Constitución española”. Editorial Civitas. 2ª Edición, Madrid 1985.
- SILVELA, F. A.: “Colección de proyectos, dictámenes y leyes o estudios prácticos de Administración.” Madrid 1839.
- STARCK, C.: “El concepto de Ley en la Constitución alemana”, traducido por Legaz Lacambra. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1979.
- SUÁREZ VERDEGUER: “La crisis política del Antiguo Régimen en España”. 2ª Edición, Rialp. Madrid 1958.
- TARDÍO PATO, J. A.: “El Derecho de las Universidades públicas españolas.” Prólogo de Ramón Martín Mateo. Editorial PPU. 1ª Edición. Barcelona 1994.

- TORNOS MAS, J.: “El procedimiento de distribución de competencias económicas y la necesaria unidad de la política económica”. REDA (29), 1981.
- TORNOS MAS, J.: “Régimen jurídico de la intervención de los precios públicos en relación con los precios y tarifas”. Publicado por el Real Colegio de España en Bolonia, 1982.
- TORNOS MAS, J.: “La relación entre Ley y Reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional”. RAP (100-102), 1983.
- TREMEAU, J.: “La reserve de loi.” Editorial Economica. París 1997.
- VILLACORTA MANCEBO, L.: “Reserva de Ley y Constitución.” Editorial Dykinson. Madrid 1994.
- VILLAR EZCURRA, J. L.: “Materias reservadas y Constitución española”, en el libro colectivo “La Constitución española y las fuentes del Derecho”, tomo III. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1980.
- VILLAR PALASÍ, J. L.: “Principios de Derecho Administrativo.” Editado por la Universidad Complutense. Madrid 1982.
- VVAA., coordinador BAMES VÁZQUEZ, J. : “El procedimiento administrativo en el Derecho comparado.” Editorial Civitas. Madrid 1993.
- VVAA, coordinadores CORONA FERRERO, J. M.; PAU VALL F. y TUDELA ARANDA, J.: “La técnica legislativa a debate”. Editorial Tecnos. Madrid 1994.
- VVAA, coordinador MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: “Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución”. Prólogo de E. Gay Montalvo. Editorial Civitas. Madrid 1996.
- VVAA, coordinador ALVARADO, J. : “Poder, economía, clientelismo”. Editorial Marcial Pons. Madrid 1997.
- WALINE, M.: “Traite elementaire de Droit Administratif.” Editorial Sirey. 6ª Edición, París 1950.