Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 407-434
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L16
© Juli Ponce Solé
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 16
REGLAMENTOS Y OTRAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS

Juli Ponce Solé
Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1. REGLAMENTOS Y DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS EN EL SISTEMA DE FUENTES: 1.1 Importancia, datos empíricos, terminología y conceptos; 1.2. Fundamento de la potestad reglamentaria de gobiernos y Administraciones; 1.3. Tipología: *1.3.1. Tipos de reglamentos y disposiciones administrativas en función de su relación con la ley*; *1.3.2. Tipos de disposiciones en función de quien los dicta; 1.3.3. Tipos de disposiciones en función del destinatario*; 1.4. Reglamentos locales.—2. LA DISTINCIÓN ENTRE ACTO ADMINISTRATIVO Y DISPOSICIÓN REGLAMENTARIA O ADMINISTRATIVA. NOCIÓN Y ALCANCE DE LAS INSTRUCCIONES.—3. ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS: 3.1. Los principios jurídicos de buena regulación y el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias: la mejora de la regulación (*better regulation*); 3.2. Procedimientos de elaboración de reglamentos: *3.2.1. Planificación normativa; 3.2.2. Estudios, informes y consultas; 3.2.3. Aprobación, publicación y entrada en vigor.*—4. LÍMITES Y CONTROLES JURÍDICOS. EN ESPECIAL, EL CONTROL EJERCIDO POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO–ADMINISTRATIVA: 4.1 El control por el mismo gobierno o Administración que dicta la disposición; 4.2.- El control por los tribunales de justicia; 4.3. El control por el Tribunal Constitucional.—5. BIBLIOGRAFÍA; 5.1 Bibliografía citada; 5.2 Bibliografía complementaria recomendada.

1. REGLAMENTOS Y DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS EN EL SISTEMA DE FUENTES

1.1. Importancia, datos empíricos, terminología y conceptos

1. Una de las derivaciones de la innovación jurídica en relación con el buen gobierno y la buena administración es la **mejora regulatoria o normativa**. La mejora de la regulación forma parte de la calidad institucional y, como vamos a ver con datos concretos, puede suponer un elemento relevante en la **diferencia entre que un país fracase o no** (ACEMOGLOU y ROBINSON, 2012). La mala regulación, por ejemplo, compromete la existencia de competencia en un mercado y, por tanto, afecta a la equidad y a la cohesión social, puesto que la competencia promueve las mismas (CORTÉS, 2011).

2. La **calidad normativa** se encuentra en el corazón de la legitimidad pública moderna, desde la perspectiva del denominado Derecho útil o regulativo, que acompaña la intervención pública. De ahí la creciente preocupación de organizaciones como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y la Unión Europea (UE), que inició la reflexión sobre el tema con el Informe del *Mandelkern Group on Better Regulation* en 2001 y que en recientes documentos está ya considerando cuestiones vinculadas con las aportaciones conductuales desde la psicología (PONCE, 2022 y PONCE y VILLORIA, 2024) y la inteligencia artificial, así como las iniciativas impulsadas por diversos países en este ámbito, como es el caso de los Estados Unidos de América (EE.UU), Gran Bretaña, Francia y otros. Esta preocupación y las técnicas de gestión desplegadas es lo que se conoce como *better* o, más recientemente, *smart regulation* (por todos, BALDWIN, 2005).

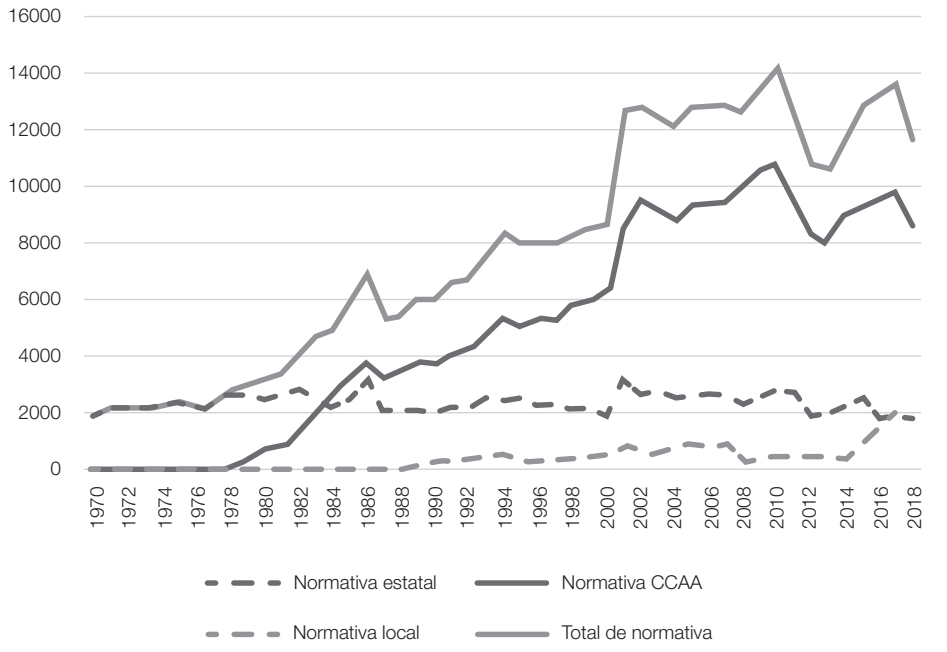
3. La mejora de la regulación supondría también una mejora de la **sostenibilidad social, ambiental y económica**. En este último aspecto, se ha calculado que en España se podría aumentar al menos un 1 por 100 el PIB si se mejorara la deficiente calidad normativa que tenemos, de acuerdo con las mediciones realizadas a nivel internacional (JIMÉNEZ, 2020). En fin, por decirlo con las palabras de Ramió, quien al analizar cuál podría ser la evolución administrativa en las próximas décadas, dentro de los posibles escenarios de cambio para las Administraciones públicas, destaca la configuración de "una administración esencialmente reguladora" en la que (RAMIÓ, 2017: 137, cursiva nuestra): "La regulación va a ser la principal política pública a impulsar por las instituciones a nivel internacional y a nivel local (y en una fase de transición también a nivel estatal). Regulación económica, regulación de nuevos derechos, regulación de nuevos sistemas políticos de participación, regulación de la prestación de servicios públicos (función de meta gobernador, en un sistema de prestación pública en red), regulación de los diversos ámbitos de convivencia y ordenación del territorio a nivel global. En el futuro, cada vez más la calidad de la regulación va a tener una correlación directa con el buen gobierno y con el bienestar social".

4. Cómo señala la jurisprudencia del TS hay una clara **conexión entre la buena regulación administrativa y el derecho a una buena administración.** Así, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 15 de julio de 2010, ECLI:ES:TS:2010:4057, señala que: "Los conceptos de buena administración y de calidad de la actividad administrativa, cobran todo su protagonismo en el momento de concretar los costes económicos y financieros que la aplicación de una norma reglamentaría puede suponer. El deber de buena administración, de un buen hacer administrativo en el ejercicio de la potestad reglamentaria, exige un especial cuidado

a la hora de estudiar las consecuencias económicas que la implantación de la nueva normativa comporta".

5. Por otro lado, no es posible hacerse una idea de la importancia de la potestad reglamentaria de los gobiernos y Administraciones sin tener en cuenta algunos datos empíricos. Así, no cabe ninguna duda de que es posible **medir cuantitativamente** el entramado normativo, simplemente contando normas y, dentro de éstas, reglamentos y demás disposiciones normativas, actividad que arroja unas cifras impresionantes.

6. Es ya un clásico aludir a la **legislación motorizada** o a la hemorragia normativa, expresiones que llevamos décadas escuchando y leyendo y que los números, desde luego confirman, como ha explicado recientemente Mora–Sanguinetti (2022), cifrando en 386.850 normas jurídicas existentes, con un incremento continuo en su número:



7. Sólo respecto a **normas relacionadas con el Covid-19**, existen centenares de estatales dictadas desde marzo de 2020, además de autonómicas y locales, muchas de ellas decretos–leyes. En total, en 2020 se publicaron 12.250 normas nuevas, multiplicando España por cuatro el número de normas aprobadas desde 1979 (momento en el que se publicaron 3012 normas), muchas de ellas de rango reglamentario**.**

8. Por poner un ejemplo autonómico, en Cataluña, a 2 de mayo de 2024, de acuerdo con los datos del Portal Jurídico de la Generalitat de Cataluña, constaban 1.019 leyes, 7.738 Decretos y 18.165 Órdenes. Aun teniendo en cuenta que no todas las órdenes contengan disposiciones generales de carácter reglamentario y muchas sean actos administrativos, ciertamente aun así el número es impresionante. En el específico **ámbito local** y en relación con la situación en Cataluña, hemos podido realizar una primera cuantificación de las ordenanzas vigentes, arrojando un saldo total, a fecha de mayo de 2017, de 17.652 (PONCE, 2017b).

9. En esta lección se habla de **"reglamentos" y "disposiciones administrativas"** de forma diferenciada, ¿significa esta distinta terminología que estamos ante realidades jurídicas distintas? Ante todo, conviene aclarar el significado de ambos conceptos, aunque ni la doctrina especializada ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y ni siquiera la normativa, han acostumbrado a realizar una distinción especialmente cuidadosa entre ellos. El Tribunal Supremo acostumbra a tratar como equivalentes "disposiciones generales" y "reglamentos" (por ejemplo, STS de 4 de julio de 2012, ECLI:ES:TS:2012:5217). En este sentido, tradicionalmente se habla en España de **reglamento** como cualquier norma o disposición general dictada por un órgano del poder ejecutivo: bien por un gobierno, bien por un órgano administrativo (*supra* § 6.37-38). Así, por ejemplo, igual que en Cataluña el Consell de Govern de la Generalitat aprueba reglamentos, también cada universidad aprueba normas a las que denomina reglamentos (como, por ejemplo, el "Reglamento de los Usos Lingüísticos en la Universidad de Barcelona", aprobado en 1996 y modificado en 1999). Por otro lado, el Derecho positivo se refiere también de forma genérica a las **"disposiciones administrativas"**, incluyendo aquí todas las dictadas por el poder ejecutivo, tanto por gobiernos como por órganos administrativos. Así tenemos que el art. 105 a) de la Constitución Española (CE se refiere de forma genérica a la participación ciudadana en la elaboración de las "disposiciones administrativas", entre las que sin duda incluye los "reglamentos" dictados por el Gobierno (art. 97 CE). Lo mismo ocurre en el art. 106.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC al regular la revisión de oficio de las "disposiciones administrativas", y en el artículo 112.3 LPAC, al prohibir los recursos administrativos contra las "disposiciones administrativas de carácter general". En todos estos casos, disposición administrativa es cualquier norma o disposición con rango inferior a la ley procedente de un gobierno o una Administración pública, sin mayor distinción. En cambio, el artículo 128 LPAC distingue expresamente entre "reglamentos y disposiciones administrativas".

10. En esta lección, y pese a la imprecisión lingüística presente en el Derecho positivo y la jurisprudencia, se va a distinguir entre reglamentos (en sentido estricto) y disposiciones administrativas (también en sentido estricto). Reglamentos y disposiciones administrativas (entendidos ambos en sentido estricto) comparten el hecho de ser **normas o** disposiciones generales (como lo son la Constitución y las leyes), manifestaciones del ejercicio de la **potestad reglamentaria**, reglamentaria o poder normativo propio y característico del poder ejecutivo. Pero se distinguen entre sí porque los **reglamentos** en sentido estricto son, propiamente, las disposiciones generales de rango inferior a la ley que provienen de los gobiernos estatal, autonómicos y locales (únicos titulares originarios de la potestad reglamentaria). Así resulta del art. 97 CE y equivalentes de los estatutos de autonomía y de la legislación relacionada: para los municipios, art. 4.1 a) de la Ley 7/1985, de 25 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y STC) 214/1989, FJ 6, en vinculación con la autonomía constitucionalmente garantizada (art. 140 CE). En cambio, **las disposiciones administrativas** en sentido estricto (aludidas en el art. 105 a) CE, no muy precisamente) son, desde luego, disposiciones generales, pero que provienen de **órganos de las**

Administraciones generales (ministros, consejeros) y de entes públicos que forman parte de la Administración institucional o instrumental (*infra* § 9), que ejercitan una potestad normativa ("reglamentaria") desconcentrada o derivada, por habilitación legal específica (por ejemplo, el Banco de España). A efectos expositivos, cuando en esta lección se hable simplemente de reglamentos, disposiciones administrativas o disposiciones generales de rango reglamentario, sin mayores precisiones, se entenderán estas expresiones en un sentido amplio o genérico, incluyendo cualesquiera normas infra legales aprobadas por órganos gubernativos o administrativos. En cambio, cuando se hable de reglamentos "en sentido estricto" se hará referencia sólo a las disposiciones dictadas por un órgano de gobierno territorial (estatal, autonómico o local).

11. ¿Qué consecuencias tiene esta distinción en la práctica? La LPAC citada extrae las siguientes:

a) **Las disposiciones administrativas en sentido estricto se subordinan a los reglamentos emanados de los gobiernos** (art. 128.3 LPAC), salvo en el caso de las autoridades independientes (art. 129.4 LPAC).

b) En principio, el **desarrollo normativo general de las leyes está reservado a los reglamentos ejecutivos** (aprobados por los gobiernos), de tal manera que, si una ley pretendiera atribuir su desarrollo a los titulares de ministerios o consejerías o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, cabe entender que debería ser para cuestiones concretas y técnicas específicas, y debería justificarse específicamente, por ser excepcional (art. 129.4 LPAC) (*supra* § 6.40)

13. Las posibles confusiones terminológicas no terminan con la distinción apuntada entre reglamentos y disposiciones administrativas. Las distintas manifestaciones del ejercicio de la potestad reglamentaria reciben a su vez **diferentes denominaciones**, como veremos (decretos, órdenes, ordenanzas, etc.). A su vez, algunos de estos nombres no siempre hacen referencia a disposiciones generales de rango inferior a la ley resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria, sino a actos administrativos. Por ello, es preciso ser prudentes con la terminología, que a veces puede ser confusa. Así, por ejemplo, los reglamentos que aprueban los gobiernos se contienen en decretos (real decreto, una denominación histórica, si son del gobierno estatal). Ahora bien, no todo (real) decreto contiene un reglamento.

14. Por ejemplo, por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el gobierno de España declaró el **estado de alarma** para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19. Una equiparación automática entre nombre y contenido nos haría concluir que, al tratarse de un real decreto, estamos ante un reglamento dictado por el gobierno estatal. Pero el Tribunal Constitucional había aclarado ya previamente (STC 83/2016), que las declaraciones por real decreto de estados de alarma son, sí, disposiciones generales, pero no reglamentarias, sino, por las peculiaridades de su ubicación sistemática en el ordenamiento jurídico, de rango legal.

15. También, como veremos, con frecuencia bajo una denominación que podría hacernos creer que estamos ante un reglamento o disposición administrativa puede ocultarse, en realidad, **un acto administrativo**, es decir una decisión administrativa no normativa. Esto sucede con frecuencia en el caso de las llamadas órdenes (provenientes de los ministros o consejeros de las Comunidades Autónomas), que a veces contienen

una auténtica disposición general de carácter reglamentario y en otras ocasiones actos administrativos. Por ejemplo, una orden ministerial puede contener un acto administrativo como la concesión de una subvención pública a una concreta empresa. El criterio para saber discernir cada caso lo expondremos en breve, cuando hablamos de la diferencia entre reglamento o disposición administrativa y acto administrativo. Podemos avanzar ahora que para saber si estamos en cada caso ante una disposición o un acto, hará falta, más allá del nombre dado a la decisión, estar atentos a las características propias de los reglamentos y disposiciones administrativas, que iremos precisando.

1.2. Fundamento de la potestad reglamentaria de gobiernos y Administraciones

16. Los motivos por los cuales hoy en día se reconoce a los gobiernos y a las Administraciones el poder de dictar reglamentos y disposiciones administrativas se pueden encontrar en **razones históricas y prácticas.**

a) Las **razones históricas** tienen que ver con los cambios producidos a partir de las revoluciones liberales de los siglos XVI, XVIII y XIX en Inglaterra, Francia y los Estados Unidos y las repúblicas hispanoamericanas independizadas de España. En las primeras constituciones aceptadas por las monarquías se reconocían dos poderes normativos autónomos con su propia legitimación: el del monarca, que podía delegar en su gobierno, de raíces históricas y legitimación dinástica, y el del parlamento, basado en el principio democrático.

b) A este arrastre histórico se sumó una **necesidad práctica**: la imposibilidad de que las leyes, aprobadas por los parlamentos mediante un procedimiento legislativo con publicidad, pero también con lentitud, consideraran todas las cuestiones de detalle necesarias para ejecutar las leyes.

17. Finalmente, hoy en día, estas razones han derivado hacia su **reconocimiento** en el ordenamiento jurídico vigente. Así, la Constitución española reconoce la potestad reglamentaria al **gobierno estatal** y a las Administraciones implícitamente (arts. 97 y 106.1 y 153 c, respectivamente) y los estatutos de autonomía a los **gobiernos autonómicos** (por ejemplo, art. 68 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006). Las leyes reconocen a los ministros la potestad de dictar disposiciones administrativas en materias propias de sus departamentos (perspectiva llamada históricamente *ad intra*), sin afectar a los ciudadanos o *ad extra*: (arts. 4.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno [LG]y 61 a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público [LRJSP]) o incluso afectándolos, pero sólo si lo prevé una ley específica (art. 129.4 LPAC). Igualmente, la ley reconoce la potestad reglamentaria a las Administraciones públicas, incluidos los municipios (art. 4.2 LBRL), como expresión de la autonomía municipal constitucionalmente reconocida en el art. 140 CE, así como otras entidades públicas, como por ejemplo el Banco de España (como se ha destacado en la STC 135/1992).

1.3. Tipología

18. Se pueden distinguir diferentes tipos de reglamentos y disposiciones administrativas, en función de su relación con la ley (1.3.1), de quién los dicta (1.3.2) y del destinatario (1.3.3).

1.3.1. Tipos de reglamentos y disposiciones administrativas en función de su relación con la ley

19. Antes de exponer los tipos de disposiciones reglamentarias o administrativas generales en función de su relación con la ley, conviene contextualizar esta tipología en el **marco del principio de legalidad** a que hace referencia el artículo 9.3 CE, como elemento importante del Estado de Derecho. Como ya sabemos, el principio de legalidad propio del Estado de Derecho implica, para una parte relevante de la doctrina, que, como regla general, toda actividad administrativa esté predeterminada por una norma jurídica previa, existiendo un debate doctrinal sobre si esta norma previa tiene que ser siempre una norma con rango de ley o no. Para algunas opiniones, hay una reserva general en la Constitución a favor de la ley para todo aquello que afecte a la libertad o propiedad de las personas; para otras no: la exigencia de norma con rango de ley dependerá de si hay una específica reserva de ley constitucional en la materia concreta sobre la que quiere actuar la Administración (*supra* **§** 6.20). En el marco de esta cuestión es donde situamos la exposición sobre los tipos de reglamentos y disposiciones administrativas en función de su relación con la ley (*supra* § 6.28).

20. Tenemos, en primer lugar, **reglamentos y disposiciones administrativas independientes,** denominadas también utilizando una expresión latina, *praeter legem*, es decir, fuera de la ley. Un reglamento o disposición administrativa que no desarrolla una ley previa, porque no existe, se califica como independiente.

21. De acuerdo con el debate doctrinal antes aludido, para los que creen que hay una **reserva de ley general** en la Constitución sobre la libertad y la propiedad de los ciudadanos, y por tanto principio de legalidad y reserva de ley son lo mismo, estas disposiciones independientes no serían posibles. En cambio, para los que consideran que el principio de legalidad implica a veces norma con rango legal previa y a veces no, en función del alcance de las reservas de ley concretas existentes en la Constitución, sí lo serían (siempre que el legislador no haya decidido, a pesar de la no existencia de reserva concreta, intervenir previamente). Por nuestro lado, dada la potestad reglamentaria propia de los gobiernos (expresamente prevista en el art. 97 CE y los estatutos de autonomía) y dada la existencia de reservas de ley específicas en la propia Constitución (por ejemplo, art. 53.1 CE en relación con la regulación del ejercicio de derechos fundamentales), consideramos que en ámbitos donde no haya reserva de ley específica en la CE, y el legislador no haya decidido regular (cosa que puede hacer cuando quiera, pues no hay reserva reglamentaria), un reglamento gubernativo podría entrar a normar la materia. Esto ha sucedido históricamente y ha sido aceptado por la jurisprudencia española, en ámbitos como los puramente organizativos internos de las Administraciones públicas, pero también en otros, como la regulación en materia de protocolo y de espectáculos taurinos tradicionales (STS de 20 de octubre de 2005, ECLI: ES:TS:2005:7245). **En la práctica**, dadas las numerosas reservas de ley constitucionales y el gran número de leyes existentes, la diferencia entre las dos posturas expuestas se reduce: será difícil no encontrar una ley de cobertura de la posterior disposición reglamentaria (*supra* § 6.20 a 23).

22. También tenemos, en segundo lugar, **reglamentos y disposiciones administrativas ejecutivas**, denominadas también *secundum legem*, es decir, de acuerdo con la ley. A diferencia de las anteriores, se dictan en desarrollo o ejecución de una ley previa. Bien en materias en las que hay una reserva de ley, y por tanto la disposición reglamentaria o administrativa necesariamente ha de ser posterior a la ley; bien en materias donde no hay reserva de ley, pero donde el correspondiente parlamento ha aprobado una ley, que luego puede ser desarrollada por un reglamento gubernativo y, en última instancia, también por una disposición administrativa.

23. Así, la **regulación del derecho de propiedad** está reservada a la ley (arts. 33 CE y 53.1 CE), lo que obliga a aprobar una ley si se pretende establecer un tope a las cuantías de los precios de alquiler de pisos de propiedad privada, para favorecer la asequibilidad de la vivienda a los arrendatarios (por ejemplo, como se hizo en Cataluña en la Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda, declarada en gran parte inconstitucional por motivos competenciales por la STC 37/2022). Así lo hace la ley estatal 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda en su art. 18, que ha sido considerado constitucional por la STC 79/2024.

24. En estos casos, la disposición reglamentaria o administrativa es un **complemento** para la regulación legal que sea **indispensable** por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o la misma ley (STC 83/1984). El que este complemento sea indispensable habrá que determinarlo caso a caso, en función de la materia y la regulación (es, pues, éste un concepto jurídico indeterminado, generado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional). En todo caso, al menos en materias reservadas a la ley no será nunca posible la denominada **remisión en blanco:** es decir, que el legislador no establezca reglas limitativas sobre los fines u objetivos que tiene que perseguir la disposición de carácter reglamentario, **deslegalizando** así una materia sometida a reserva de ley constitucional. En materias reservadas a la ley hace falta, pues, que la ley diseñe el campo de juego dentro del que se moverá el futuro reglamento.

25. En tercer lugar tenemos las **disposiciones o reglamentos de necesidad**, denominados también *contra legem*, es decir, en contra de la ley. Son aquellas disposiciones que pueden dictarse por circunstancias excepcionales y de manera limitada temporalmente, a pesar de que puedan colisionar contra normas de rango superior o no apliquen o dejen suspendidas normas de rango superior. Obviamente, los reglamentos o disposiciones *contra legem* han de estar previamente autorizados por la ley. Solamente así se explica que puedan desplazar temporalmente la aplicación de cualquier otra norma.

26. Dos ejemplos de lo dicho son, en primer lugar, los reglamentos que se puedan dictar en los **estados de alarma, excepción o sitio** (art. 116 CE) o, en segundo lugar, los que pueda dictar un alcalde de acuerdo con el art. 21.1 m) LBRL, que los habilita para "adoptar provisionalmente, y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o infortunios públicos o de grave riesgo de los mismos las medidas necesarias y adecuadas, dando cuenta al pleno del ayuntamiento". Un ejemplo de reglamento *contra legem*, que fue derogado unas semanas más tarde, dictado en el marco de la pandemia de Covid-19 podría ser la Orden INT/227/2020, de 15 de marzo, en la que, a consecuencia de la epidemia de Covid-19, de forma extraordinaria se suspendían las comunicaciones ordinarias y los permisos de salida de los internos en los centros penitenciarios. Este reglamento *contra legem* contaba con la autorización genérica de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

1.3.2. Tipos de disposiciones en función de quien los dicta

27. Los **reglamentos** en sentido estricto, como ya sabemos, pueden ser dictados por los diferentes gobiernos, estatal, autonómicos y locales (*supra* § 9.78).. Las **disposiciones administrativas** en sentido estricto se dictan por ministros, consejeros y órganos administrativos, siempre que exista una atribución específica de la potestad normativa por el ordenamiento jurídico. Esto incluye la posibilidad de dictar disposiciones administrativas por parte de la denominada **Administración institucional o instrumental** (personas jurídicas públicas creadas para desarrollar funciones específicas: *infra* § 9), y dentro de esta por las Administraciones reguladoras independientes (creadas en el contexto de liberalizaciones de los últimos años en nuestra economía, como por ejemplo la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia o el Banco de España). Más adelante nos referiremos específicamente a las disposiciones reglamentarias de las entidades locales (*infra* § 16.32).

28. Por último, desde la perspectiva del órgano competente también cabe efectuar una distinción entre las disposiciones reglamentarias o administrativas y el **Derecho débil o *soft law*.** Existen leyes que otorgan la potestad para dictar instrumentos de *soft law* a órganos distintos del gobierno. Así, por ejemplo, el art. 30 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia le otorga la habilitación para dictar "comunicaciones que aclaren los principios que guíen su actuación". Asimismo, existe un conjunto variado de disposiciones dictadas por órganos técnicos que formalmente no tienen la consideración de normas jurídicas, con independencia de que sí tengan efectos jurídicos: guías metodológicas (como las usadas en el ámbito de la evaluación de impacto normativo desarrollada en los procedimientos administrativos reglamentarios por el Estado o las CCAA), recomendaciones, códigos de conducta, protocolos, etcétera.

29. La categoría de *soft law* o Derecho débil es ciertamente lábil, compleja y muy variada, con lo que vuelve a surgir la necesidad del análisis caso por caso, puesto que en ocasiones se puede suponer que algo es Derecho débil y no serlo finalmente: así las **cartas de servicio** que establecen estándares de buena administración en Cataluña son obligatorias y tienen efectos normativos (art. 59 de la Ley catalana 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno). El derecho a una buena administración de los ciudadanos exige la existencia de un procedimiento de elaboración de dichos documentos que, como mínimo, garantice el respeto de los principios de buena regulación, ante la falta en la actual LPAC de su inclusión específica entre las disposiciones elaboradas por el poder ejecutivo, lo que sería recomendable para garantizar un nivel adecuado de legitimidad democrática y objetividad, estableciendo un marco organizativo y procedimental específico, lo que es especialmente importante para el caso de supuestos de *soft law* que provienen ya no del sector público, sino del privado pero son empleados por las AAPP (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2021).

1.3.3. Tipos de disposiciones en función del destinatario

30. Ha sido tradicional distinguir las disposiciones administrativas y reglamentarias en función de si afectan solo al **ámbito interno, autoorganizativo** (*ad intra*) o al **ámbito social** externo, a los ciudadanos (*ad extra*). En función de esta distinción,

las disposiciones *ad intra* tendrían una elaboración diferente, menos exigente, al no afectar, teóricamente, a los ciudadanos (ej.: art. 133 LPAC, que excluye a los reglamentos organizativos de los "trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este articulo", al que después nos referiremos). Ahora bien, ¿tiene sentido mantener hoy en día esta distinción? ¿se puede sostener realmente que una disposición reglamentaria que dispone de la organización interna de un servicio público no afecta nunca a los ciudadanos? ¿No está afectando, de hecho, a su derecho a una buena administración, reconocido por la jurisprudencia, por ejemplo, en la STS de 4 de noviembre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:4117? (PONCE, 2019) Lo cierto es que la distinción entre disposiciones *ad intra* y *ad extra* sigue presente en nuestro Derecho, (*supra* § 7.72) aceptando la jurisprudencia que las disposiciones *ad intra* no requieren ciertas garantías, como por ejemplo un informe previo (dictamen) del organismo administrativo consultivo competente (Consejo de Estado [art. 107 CE] o equivalente autonómico) antes de su elaboración, como veremos.

31. Un **á**mbito que ha recibido atención histórica es el de las llamadas **relaciones de sujeción especial** (*supra* § 7.94). Este concepto hace referencia a un tipo singular de relación jurídica administrativa en la que el ciudadano se encuentra en una situación de especial intensidad en su conexión con la Administración. Es el caso de los funcionarios, de los internos en centros penitenciarios e incluso de los estudiantes en los centros públicos. Durante un tiempo hubo un debate sobre si esta situación de especial intensidad significaba que eran posibles disposiciones reglamentarias independientes, a pesar de que se afectaran derechos constitucionales sometidos a reserva de ley (pensemos en el derecho a la educación del art. 27 CE, por ejemplo). Finalmente, la STC 61/1990 cerró la discusión, afirmando que cuando existiera reserva de ley la disposición reglamentaria solo podía ser ejecutiva de una ley previa, incluso allí donde hubiera relaciones administrativas de especial intensidad. Posteriormente, la STC 132/2001, FJ 4, expresamente ha negado toda relevancia constitucional actual al concepto histórico de relación especial de sujeción.

1.4. Reglamentos locales

32. Los reglamentos municipales se denominan **ordenanzas** (fiscales, urbanísticas, etc.) o simplemente **reglamentos** (orgánicos, de servicios municipales, de personal, etc.). La jurisprudencia del TS ha establecido que también los **planes de urbanismo** tienen naturaleza reglamentaria (doctrina repetida numerosas veces, así STS de 29 de abril de 2021, ECLI:ES:TS:2021:1679). Se trata, en todo caso, de normas aprobadas por los plenos de las entidades locales.

33. Por otro lado, son clásicos en nuestro Derecho los **bandos de alcaldía** (arts. 21.1 e), 124.4 g) LBRL) que frecuentemente incorporan avisos, recomendaciones, advertencias o recordatorios, pero que no tienen carácter reglamentario en sentido estricto, ni siguen, por lo tanto, su procedimiento de elaboración, al que luego aludiremos, a pesar de que en circunstancias excepcionales, como hemos visto

antes en el art. 21.1 m) LBRL (*supra* § 16.25) pueden suponer, en realidad, reglamentos de necesidad.

34. Un ejemplo de bando municipal, dictado **durante la pandemia de Covid-19** en la primavera de 2020, se puede encontrar en la página web del Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama, en la Comunidad Autónoma de Madrid. En este bando, y en el contexto del mandato de confinamiento establecido por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaraba el estado de alarma, disponía el alcalde que "sólo puede sacar a pasear al perro una persona, y un máximo de tres veces al día (…)". Precisamente, la crisis de la Covid-19 en la primavera de 2020 suscitó de nuevo la polémica sobre la competencia de los alcaldes para tomar medidas restrictivas en bandos municipales como este y otros similares.

35. Los reglamentos municipales son dictados en el **ámbito de las competencias correspondientes**, como expresión de la **autonomía local** constitucionalmente garantizada (arts.137 y ss. CE) y aprobados por el pleno del ayuntamiento, órgano que, a imagen y semejanza de los parlamentos, refleja el pluralismo político (*supra* § 6.43).

36. La STS 10 de diciembre de 2020 ECLI:ES:TS:2020:4194, por ejemplo, acoge una concepción amplia de las competencias locales y de la autonomía local, refiriéndose a la **"vinculación negativa"** a la ley de las ordenanzas locales, en línea, añadimos nosotros, con el artículo 4.2 de la Carta europea de Autonomía Local (CEAL), "las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad".

37. En fin, hay una tendencia creciente al **aumento** de los reglamentos locales en los últimos años. Junto a las materias tradicionales, incluyendo las regulaciones urbanísticas, de tanta relevancia, crecientemente los ayuntamientos han entrado a regular materias con incidencia en derechos, incluso fundamentales, de los ciudadanos. Desde las ordenanzas de convivencia ciudadana o civismo, pasando por las del uso del *burka* o la *nicab*, la contaminación acústica, electromagnética y lumínica, sobre olores, basura y vertidos, la protección y tenencia de animales de compañía y peligrosos, la movilidad, el aprovechamiento de energía solar o los establecimientos de tatuajes, las regulaciones locales (incluyendo los reglamentos orgánicos municipales, que inciden en aspectos vinculados con el acceso a la información de archivos y registros), se puede afirmar la existencia de una tendencia clara a la ampliación de las materias de las que se vienen ocupando las ordenanzas municipales. Ello no exime de que, cuando exista reserva de ley en una materia, deba existir una previa norma con rango de ley (estatal o autonómica), pues las ordenanzas no cumplen este requisito.

38. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (SSTC 223/1999 y 132/2001) han aceptado una mayor **flexibilidad en la relación ley–reglamento local**, en ámbitos como el tributario o el sancionador, donde existe reserva de ley constitucional, pudiendo ser la remisión legal más amplía de la que sería si se tratara de un reglamento estatal o autonómico (*supra* § 6.43). Pero la exigencia de ley previa en los casos de reserva de ley se mantiene (por ejemplo, en el ámbito sancionador esta ley es la LBRL, Título XI).

39. La exigencia de ley previa en la regulación del ejercicio de derechos fundamentales (art. 53.1 CE), incluso pese a la doctrina constitucional que la flexibiliza, se ve claramente expresada en la STS de 14 de febrero de 2013, ECLI:ES:TS:2013:693, que anuló una ordenanza del Ayuntamiento de Lleida que **prohibía el velo integral** en espacios municipales. Según el TS: "(…) el paso desde un principio de vinculación positiva de las ordenanzas municipales a la ley (…) a un principio de vinculación negativa, no autoriza a prescindir del hecho de que tal vinculación negativa existe, vinculación que comienza por la Constitución (arts. 9.1 y 53.1 CE); y ello sentado, si la Constitución exige para poder limitar el ejercicio de un derecho fundamental (como lo es el de libertad religiosa, del art. 16 CE) la existencia de una ley (art. 53.1 inciso segundo), no se atiene a ese principio de vinculación negativa una ordenanza que directamente prescinde de la exigencia del artículo 53 CE, arrogándose la potestad de regular lo que la Constitución reserva a la ley."

2. LA DISTINCIÓN ENTRE ACTO ADMINISTRATIVO Y DISPOSICIÓN REGLAMENTARIA O ADMINISTRATIVA. NOCIÓN Y ALCANCE DE LAS INSTRUCCIONES

40. Una disposición general de carácter reglamentario, sea reglamento en sentido estricto o disposición administrativa, es una decisión jurídica formalizada que proviene del poder ejecutivo como resultado del ejercicio de una potestad administrativa: la potestad reglamentaria. Sin embargo, en la práctica no siempre es fácil diferenciar entre una norma de rango reglamentario y un acto administrativo. Un decreto, tanto estatal como autonómico, unas veces puede contener una disposición general y otras veces un acto administrativo. La calificación correcta no siempre es fácil.

41. Los **reglamentos y disposiciones administrativas** son normas jurídicas de rango jerárquico inferior a las leyes, como ya sabemos, que se integran en el ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, regulan situaciones abstractas y generales, que pueden suceder en el futuro. Han de ser publicadas para desplegar efectos (art. 131 LPAC) y solo son modificadas o derogadas por nuevas posteriores de igual o superior rango. Contra las mismas no cabe recurso administrativo (art. 112.3 LPAC). Por el contrario, en general (esta matización es importante), los **actos administrativos** se dirigen a uno o varios destinatarios concretos (ej. una multa de tráfico, pero también existen actos plúrimos, dirigidos a una pluralidad de personas), son notificados (aunque en ocasiones son publicados), sus efectos se agotan en cada cumplimiento (así, pagar la multa impuesta) y contra los mismos cabrá recurso administrativo de alzada o reposición, dependiendo de si el acto agota o no la vía administrativa (art. 112.1 LPAC).

42. Si calificáramos una decisión como disposición general, resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria, ello tendría una serie de **consecuencias prácticas,** vinculadas al respeto de las orientaciones (principios de buena regulación, que veremos) y límites establecidos por el ordenamiento jurídico. Así, deberíamos comprobar que quien dicta la decisión tiene, efectivamente, otorgada potestad reglamentaria para afectar a los ciudadanos (disposición *ad extra*), y que en la elaboración de esta decisión se ha seguido el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamen-

tarias, que es específico y que luego detallaremos (*infra* §§ 16.50-54). Si la decisión fuera una disposición general, el gobierno o la Administración, antes de dictarla, tendría que respetar todos los límites y orientaciones propios del ejercicio de la potestad reglamentaria, y los ciudadanos y los órganos de control, incluido el poder judicial, una vez dictada, podrían comprobar si se han cumplido, y, en caso contrario, utilizar los recursos disponibles contra ella (*infra* § 16.81), impugnarla y llegar a la declaración judicial de su invalidez. Ahora bien, si no se tratara de una disposición general e hiciéramos todo esto, estaríamos cometiendo errores jurídicos importantes. Por parte de la Administración, se estaría siguiendo un procedimiento de elaboración equivocado; por parte de los ciudadanos, eligiendo también recursos equivocados y por parte de los jueces anulando una decisión por vicios jurídicos que no serían tales. En consecuencia, decidir en cada caso si estamos ante un reglamento o disposición administrativo o no, es una decisión práctica muy importante.

43. Teniendo en cuenta lo dicho hasta ahora, podríamos decir, **hipotéticamente**, que una orden administrativa convocando unas oposiciones sería una disposición administrativa resultado también del ejercicio de la potestad reglamentaria, por parte de un consejero de un gobierno autonómico. Pero hemos de ser prudentes, pues, como vamos a comprobar, esta afirmación sería errónea.

Podríamos emplear varios indicios para llegar a tal conclusión. El nombre (orden, habitual, como sabemos con relación a disposiciones generales dictadas por los consejeros autonómicos); el hecho que vaya dirigida a una pluralidad indeterminada de personas desconocidas (cientos o miles, quién sabe: todos los posibles interesados en presentarse a la oposición); que se publique en el diario oficial correspondiente, etc., Todos estos podrían ser indicios que nos podrían llevar a afirmar que estamos ante una disposición general de carácter administrativo. Tomemos como ejemplo la Orden 7/2019, de 28 de febrero, de la Conselleria d´Educació, Investigació, Cultura i Esport de la Generalitat Valenciana por el que se convoca un procedimiento selectivo de profesores de enseñanza secundaria. De acuerdo con lo señalado, podríamos pensar que estamos ante un reglamento. Pues bien, podemos avanzar que en el ejemplo que nos ocupa, a pesar de las apariencias, no estamos ante una disposición reglamentaria, sino ante una decisión administrativa (acto administrativo) que no es resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria. .

44. Podríamos pensar que el criterio para identificar una disposición general sería su **publicación** en un diario oficial y que regule una situación en **abstracto y de forma general**, de cara al futuro. Ahora bien, los criterios mencionados, a pesar de que puedan ser intuitivos y de que funcionan bien a menudo, no son definitivos y nos pueden inducir a error. Hay casos en que fallan, porque nos podemos encontrar ante decisiones que a pesar de dirigirse a una pluralidad indeterminada de personas (no a un destinatario concreto) y ser publicados en los diarios oficiales no son disposiciones generales, sino actos administrativos. Este es el caso de la orden de la mencionada consellería valenciana por la que se convoca una oposición. Se publica en un diario oficial y tiene destinatarios generales, pero no es una disposición reglamentaria.

45. ¿Cuál es, pues, el criterio definitivo para identificar una disposición general y distinguirla de un acto administrativo? Es la voluntad de la decisión de **inscribirse en el ordenamiento jurídico**, innovándolo, y no agotándose en un único cumplimiento. La STS de 4 de julio de 2012 condensa la doctrina jurisprudencial en los siguientes términos: "(…) la diferencia está en que el reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente y así se admite pacíficamente la figura de los actos

administrativos generales que tienen por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos ("actos plúrimos"). Por tanto, los actos administrativos carecen de esa finalidad normativa pues no contienen una regulación con voluntad de permanencia (criterio de la consunción), teniendo una misión ejecutiva e instrumental y no innovan el ordenamiento jurídico preexistente (criterio ordinamentalista)."

46. El art. 3 de la Ley vasca 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General señala que "se entienden por disposiciones normativas de carácter general las que, cualquiera que sea la materia sobre la que versen (…) contienen normas jurídicas que innovan el ordenamiento jurídico", lo que las distingue de los actos administrativos o resoluciones de carácter particular que "no teniendo vocación de permanencia se agoten con una sola aplicación, incluso en el supuesto de que pretendan su aplicación a una pluralidad de casos…". A diferencia de la orden valenciana antes aludida, podemos referirnos ahora a un segundo ejemplo también valenciano: el Decreto 172/2021, de 15 de octubre, del Consell de la Comunitat Valenciana, de desarrollo de la Ley 25/2018, de 10 de diciembre, reguladora de la actividad de los grupos de interés de la Comunidad Valenciana. En este segundo ejemplo, sí estamos ante una disposición general (más específicamente, un reglamento en sentido estricto): su voluntad es innovar el ordenamiento jurídico regulando el régimen jurídico de los *lobbies* hasta que sea derogado en el futuro.

47. En el marco de lo que exponemos, otro foco de posible confusión pueden ser aquellos casos en que nos encontramos ante decisiones que llevan por nombre **instrucciones, órdenes de servicio** (art. 6 LPAC) o, más tradicionalmente, **circulares**. Se trata de decisiones administrativas que los superiores jerárquicos utilizan para orientar la actividad de los inferiores, una técnica para articular el principio democrático con la objetividad en el servicio a los intereses generales. Pero en ocasiones, bajo esa denominación se encuentran decisiones que afectan a derechos de los ciudadanos. ¿Son las instrucciones o circulares disposiciones generales? **La respuesta dependerá de lo que en realidad se esconda detrás de la palabra** instrucción, orden de servicio o circular. Por eso, de nuevo, se debe ser prudente y analizar caso por caso.

48. Si la instrucción, orden de servicio o circular va dirigida realmente **sólo al interior** de la Administración, nos encontraremos ante directrices internas que no afectan a los ciudadanos de manera directa. Este tipo de instrucciones establecen criterios sobre cómo tienen que ser interpretadas y aplicadas normas jurídicas preexistentes, pero no innovan el ordenamiento jurídico. No son disposiciones generales. Según la STS de 14 de diciembre de 2021 ECLI:ES:TS:2021:4830: "(…) cuando la decisión tenga como únicos destinatarios a los subordinados del órgano administrativo, y exteriorice por ello pautas para la futura actuación administrativa que dichos subordinados hayan de realizar, habrá de admitirse que lo que se está dictando no es un acto normativo con eficacia externa para los ciudadanos sino una de esas instrucciones u ordenas de servicio (…)". .Si en cambio, con independencia del nombre, la decisión busca **innovar el ordenamiento**, nos encontramos ante una auténtica disposición administrativa, que sólo será lícita si previamente la ley ha atribuido potestad normativa al correspondiente al órgano administrativo.

49. Así, por ejemplo, nos podemos encontrar con documentos similares a este: Instrucció 3/2020, de 13 de març, de la Secretaria d´Administració i Funció Pública, sobre mesures preventives, de protecció i organitzatives d'aplicació al personal al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya amb motiu del coronavirus SARS–CoV-2. Mediante esta instrucción se reduce la movilidad de los

empleados públicos en las dependencias administrativas, para evitar la propagación de la epidemia. Circular 3/2016, de 21 de marzo, del Banco de España, a las entidades titulares de cajeros automáticos y las entidades emisoras de tarjetas o instrumentos de pago, sobre información de las comisiones por la retirada de efectivo en cajeros automáticos. Mientras en el primer caso, la instrucción va dirigida al interior de la Generalitat de Cataluña, a sus empleados públicos (*ad intra*), en el segundo caso el Banco de España, que es Administración pública también (reguladora independiente) por habilitación de una ley previa regula cómo unos privados (los bancos en este caso) tienen que cumplir las obligaciones de suministro de información. Esta "circular", por su contenido, sería entonces una verdadera disposición administrativa de carácter reglamentario.

3. ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS

3.1. Los principios jurídicos de buena regulación y el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias: la mejora de la regulación (*better regulation*)

50. Los **principios de buena regulación** (íntimamente vinculados al movimiento ya aludido de *better regulation*) están previstos en el artículo 129 LPAC y son aplicables indistintamente a la iniciativa legislativa desarrollada mediante proyectos de ley y al ejercicio de la potestad reglamentaria, a pesar de que nosotros ahora nos concentramos en esta última, formando parte de las bases de régimen jurídico de las Administraciones (art. 149.1.18 CE y STC 55/2018) y siendo aplicables, pues, a todos los reglamentos y disposiciones administrativas de todos los gobiernos y Administraciones en España. Según el artículo 129.1 LPAC, esos principios son los de **necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia**, que son objeto de definición en el mismo precepto.

51. Estos principios de buena regulación deben orientar la elaboración de reglamentos (en sentido estricto) y también de las disposiciones administrativas. Dado que los principios de buena regulación son principios legales **vinculantes**, su infracción puede dar lugar a la nulidad de la correspondiente disposición general.

52. La consagración en España de estos principios de buena administración está asociada al movimiento internacional ya mencionado de **mejora de la regulación** (*better regulation*), que ha motivado que el ordenamiento español no sólo haya reconocido dichos principios, sino que, como vamos a ver, haya adoptado, al menos en la letra de la ley, una parte de la caja de herramientas de la buena regulación. Este movimiento no se ocupa únicamente de la llamada simplificación, esto es, de la mera reducción del número de normas, sino que va mucho más allá y busca obtener mejores reglamentos y disposiciones administrativas, incluyendo una mayor transparencia y participación ciudadana. Cada vez todo el mundo es más consciente de la importancia de las normas jurídicas, incluidos los reglamentos, para la sostenibilidad económica (se ha medido ya la influencia de las regulaciones de mala calidad en los PIB de los países), social y ambiental.

3.2. Procedimientos de elaboración de reglamentos

53. Los legisladores estatales y autonómicos (en cumplimiento del art. 105 a) CE) han regulado en los últimos años diversos **procedimientos de elaboración de reglamentos** que, impulsados por este movimiento internacional mencionado, quieren mejorar la calidad normativa, proteger los derechos de los ciudadanos y hacer efectivo su derecho a una buena administración. Nosotros nos concentraremos aquí en las reglas establecidas por la LPAC (concretamente en los arts. 130 y ss.) que articulan los principios de buena regulación expuestos antes. Aunque la LPAC ampara esa regulación en la competencia estatal para dictar las "bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común" (art. 149.1.18 CE), el Tribunal Constitucional ha considerado que algunas de aquellas normas exceden de la competencia estatal, por lo que no son aplicables a las comunidades autónomas (STC 55/2018).

54. Debido a la falta de precisión en la LPAC, no está claro si las reglas procedimentales básicas de la LPAC se aplican sólo a los reglamentos en sentido estricto (los aprobados por gobiernos) o también al conjunto de las disposiciones administrativas (aprobadas por órganos administrativos). En principio, siguiendo el propio tenor literal de la LPAC, se podría considerar que **sólo los reglamentos gubernativos** (esto es, los reglamentos en sentido estricto, dictados por los gobiernos estatal, autonómicos o locales) están vinculados por los concretos trámites de elaboración que fija la LPAC. Estos trámites se regulan de forma básica en los artículos 130 y ss. LPAC y, de forma complementaria, en las leyes que regulan cada organización territorial. Así, para los reglamentos del Gobierno de España rigen los arts. 22 a 28 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG); a la Junta de Castilla y León, por ejemplo, se le aplican los artículos 75 a 76 *bis* de la Ley castellano–leonesa 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León; y para los reglamentos locales rige el artículo 49 LBRL (más las leyes autonómicas de régimen local). En principio, todas estas reglas procedimentales no se aplicarían a las **disposiciones administrativas** (pues no son reglamentos en sentido estricto). Ello no obsta para que los más genéricos principios de buena regulación (enunciados en el art. 129.1 LPAC) sí sean aplicables a todas las disposiciones administrativas y que, cuanto menos, deban darse trámites participativos a los afectados por ellas y deba realizarse durante su elaboración una evaluación de impacto normativo que quede plasmada en el expediente, como componentes mínimo del **procedimiento administrativo debido** que deriva del principio de **buena administración constitucional** reconocido por la jurisprudencia del TS, ya aludida.

3.2.1. Planificación normativa

55. A grandes rasgos, el artículo 132 LPAC, el artículo 25 LG y diversas leyes autonómicas prevén, en primer lugar, una **planificación previa** de las normas regla-

mentarias que anualmente se quieren aprobar, para garantizar la transparencia y la seguridad jurídica de los ciudadanos. El plan normativo ha de incluir aquellas normas que se prevén aprobar para el año siguiente (otorgando cierta flexibilidad, en menos y en más, siempre que exista una motivación). La STC 55/2018 ha señalado que el artículo 132 LPAC excede de lo que es básico cuando intenta imponer esta técnica a las comunidades autónomas, si bien dicha regulación, en todo caso, es internacionalmente utilizada y útil, y tiene correspondencia en diversas leyes autonómicas.

56. El primer plan normativo estatal fue aprobado el diciembre de 2018 y desde entonces se han ido sucediendo varios. También han aprobado planes anuales normativos diversas CCAA y ayuntamientos. En el ámbito autonómico, se pueden consultar, por ejemplo, los diferentes planes normativos anuales de la Generalitat Valenciana desde 2017 en su página web. En el ámbito local, por ejemplo, se puede consultar en el Boletín Oficial de las Islas Baleares de 7 de abril de 2018 el Plan Anual Normativo del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, consultable en la página web del Ayuntamiento.

3.2.2. Estudios, informes y consultas

57. En segundo lugar, el artículo 26.1 LG o las distintas leyes autonómicas exigen que en el seno de quien ejerce la potestad reglamentaria se realicen todos los **estudios y consultas** que se consideren necesarios para la aprobación de la disposición por el ministerio, departamento o Administración que impulsa el reglamento futuro.

58. Se están empezando a desarrollar también **experimentos previos** a la adopción de la norma, de los que ya existen experiencias realizadas en diversos países, no así en España (si bien alguna legislación autonómica, como la catalana, prevé desde 1989 la posibilidad de pruebas piloto antes de dictar una regulación, no explorada). Sin embargo, se está empezando a caminar en tal dirección con los llamados *sandboxes*, espacios de prueba regulatorios promovidos hace años a nivel internacional, mencionados en España ahora por Real Decreto–ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica (DA 23.ª: Bancos de pruebas regulatorios) y regulados por el Real Decreto 568/2022, de 11 de julio, por el que se establece el marco general del banco de pruebas regulatorio para el fomento de la investigación y la innovación en el sector eléctrico, así como por la Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero , la Ley 17/2022, de 5 de septiembre, dirigida a fomentar la investigación y la innovación, o la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de les empresas emergentes, (título IV, sobre entornos regulados de pruebas para las empresas emergentes), así como por el Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre, en el ámbito de la inteligencia artificial (PONCE y VILLORIA, 2023).

59. Obligatoriamente, debe llevarse a cabo la llamada **consulta previa** (art. 133.1 LPAC). La misma busca que quien quiera, en un momento inicial de la elaboración de la disposición reglamentaria, pueda hacer sentir su voz y participar. La STC 55/2018 ha dicho que la regulación estatal es demasiado detallista y excede de lo básico en cuanto a cómo es preciso hacerla (aspecto de competencia autonómica y local). En consecuencia, la concreta regulación procedimental de la consulta previa se encontrará en la correspondiente ley autonómica. Se puede prescindir de este trámite en los supuestos previstos en el artículo 133.4 LPAC: normas presupuestarias, razones graves de interés público o que se trate de una disposición organizativa o *ad intra*, como ya dijimos.

60. Por ejemplo, el 2 de junio de 2021, el Concejal delegado de urbanismo del Ayuntamiento de A Coruña ordenó la apertura de consulta previa para la elaboración de un "proxecto da nova ordenanza de conservación e rehabilitación de inmobles". En la convocatoria de la consulta se precisa que sus objetivos son: "(…) solucionar certas incidencias que se producen na tramitación ordinaria deses procedementos, motivadas xa non só unicamente polos cambios de regulación, senón por diversas disfuncións derivadas do elevado volume de denuncias e solicitudes que se reciben que non van acompañadas da documentación necesaria, o que obriga a facer numerosos requirimentos de emenda; da falta da necesaria adaptación á normativa da administración electrónica por parte de persoas obrigadas; da pretensión de utilización destes procedementos para abordar cuestións que pertencen ao ámbito do dereito privado... Disfuncións, en síntese, que dificultan acadar a eficacia e eficiencia necesarias no exercicio das competencias municipais na materia".

60 *bis*. La consulta previa ha generado una nutrida **jurisprudencia**. Dos SSTS de 2023 en sendos recursos de casación han establecido la doctrina de que no es preciso abrir este trámite de consulta previa en el caso de las **ordenanzas fiscales** (STS 31 de enero de 2023, ECLI:ES:TS:2023:227, afirmando que es de aplicación la Disposición Adicional 1ª de la LPAC y por tanto el procedimiento de elaboración de estas ordenanzas se rige por la legislación de haciendas locales) ni en el caso de los planes de urbanismo (STS de 6 de febrero de 2023, ECLI:ES:TS:2023:290, por idéntica razón). Ahora bien, la STS de 16 de noviembre de 2023, ECLI:ES:TS:2023:5029, ha aclarado que las ordenanzas **de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario** deben abrir el trámite de consultar previa, pues no están incluidas en la mencionada disposición. Por su parte, la STS de 31 de enero de 2024, ECLI:ES:TS:2024:481, al interpretar el art. 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con un Real Decreto de modificación del Reglamento de Costas, ha señalado que "para el supuesto de normas reglamentarias de la Administración General del Estado, las excepciones para poder prescindir del trámite de consulta pública, han de concurrir las circunstancias acumuladas de que se trate de normas presupuestarias u organizativas y, además de esas específicas normas reglamentarias, que concurran razones graves de interés público que lo justifiquen, no impongan obligaciones relevantes a los destinatarios o regulen aspectos esenciales (si bien la ley dice parciales…) de una materia".

61. También, tanto el artículo 26.4 LG como las diversas leyes autonómicas exigen que se solicite **un informe al órgano encargado de cuestiones jurídicas en cada Administración** (en el Estado, la secretaria general técnica de cada ministerio, en las CCAA, sus equivalentes), así como aquellos otros informes que hay que solicitar porque lo imponga una norma (preceptivos) o que se considere que son convenientes para mejor decidir (facultativos).

62. El artículo 133.2 LPAC impone que **se abra de nuevo a la participación pública el borrador de reglamento**, después de haber hecho la consulta previa, mediante los trámites de audiencia (potestativo y dirigido a posibles afectados específicos por la futura normativa) e información pública (este obligatorio y abierto a todo el mundo que quiera decir algo sobre el tema a regular), momentos participativos que se abren en el portal web de transparencia de que se trate, dando todos los documentos precisos para una participación informada y un plazo para presentar l.as sugerencias, las observaciones, las alegaciones, las opiniones que se quiera.

63. La participación en la elaboración de reglamentos está conectada con la cláusula constitucional de **Estado democrático** (art. 1.1 CE), así como con el artículo 9.2 CE, en relación con el principio de igualdad del art. 14 CE. Es muy relevante que no haya unas voces que sean escuchadas en detrimento de otras, desigualdad participativa que afectaría al derecho a la igualdad y condicionaría la imparcialidad y objetividad de las Administraciones y los gobiernos, vulnerando el derecho a una buena administración y los principios de buena regulación.

64. Esta afectación es más probable que se produzca cuando interactúen en la opacidad poderosos lobbies o grupos de interés que pueden influenciar indebidamente al decisor reglamentario. Por eso es fundamental nivelar el terreno de participación y hacer público todo contacto que se pueda dar al margen de estos trámites formalizados de audiencia e información pública (reuniones y conversaciones informales). En España, anomalía en el ámbito europeo e internacional, se carece de una regulación estatal general de los *lobbies* o grupos de interés, si bien diversas CC.AA sí han promulgado leyes en sus ámbitos sobre el tema, como por ejemplo la Ley valenciana 25/2018, de 10 de diciembre, reguladora de la actividad de los grupos de interés de la Comunitat Valenciana, que es la primera en España que prevé incluso la posibilidad de desplegar contactos antes de dictar la norma para entablar conversaciones sobre el posible contenido futuro de la misma.

65. El Tribunal General de la Unión Europea en su Sentencia de 12 de junio de 2014, Intel/Comisión, T-286/09, ECLI:EU: T:2014:547, ha destacado que una obligación derivada del derecho a una buena administración es la de dejar constancia por escrito de estos encuentros al margen de los trámites formales de audiencia o información pública. Varias normas autonómicas así lo prevén explícitamente, exigiendo una "huella normativa" del contacto que conste por escrito en el expediente. Por ejemplo, véase el artículo 54 de la Ley asturiana 8/2018, de 14 de septiembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.

66. También es un trámite preceptivo que se solicite **informe** al Consejo de Estado (art. 107 CE, art. 22.2 de la LOCE, Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado) si es un reglamento estatal, o a los equivalentes autonómicos si existen (ej. la Comisión Jurídica Asesora, si la disposición es catalana) cuando se trata de la elaboración de un reglamento ejecutivo (no, pues, en el caso de los independientes). Hay que hacer constar en la correspondiente exposición de motivos si el reglamento finalmente aprobado se dicta una vez escuchados estos órganos administrativos consultivos mencionados o de acuerdo con lo que han dicho estos órganos (en este último caso, haciendo caso, entonces, de sus consejos).

67. Todos los trámites del procedimiento de elaboración del reglamento han de permitir una **evaluación de los posibles impactos** de todo tipo (en los presupuestos públicos, en las empresas privadas, en el medio ambiente, en los derechos sociales, etc.) del futuro reglamento, evaluación que tiene que ser llevada a cabo con la debida diligencia y el debido cuidado, por obligación derivada del derecho a una buena administración, y la misma se tiene que plasmar en un documento escrito incorporado a al expediente de elaboración de la disposición, denominado **Memoria de Análisis de Impacto Normativo**.

68. En el ámbito del Estado y en algunas comunidades autónomas **se han creado unidades administrativas internas**, que velan por la calidad formal y material de las normas en elaboración para promover la buena administración, garantizando el respeto de los principios de buena regulación y de los trámites vistos. Así en el caso estatal, existe la oficina de coordinación y calidad normativa, que dispone de página web propia y en el ámbito autonómico, podemos destacar, por ejemplo en Cataluña, el área de mejora de la regulación, la unidad decana en el Estado.

69. En el ámbito local, el artículo 49 LBRL, de 1985, contempla el procedimiento de **aprobación de ordenanzas**, artículo que necesita urgentemente una modificación normativa que lo adecue a las exigencias de la LPAC (PONCE y VILLORIA, 2020) y que, de momento, hay que interpretar de acuerdo con esta, añadiendo los trámites no previstos expresamente. En el mencionado artículo 49 LBRL se establecen cuatro trámites para la aprobación de ordenanzas (o reglamentos loca-

les): aprobación inicial del proyecto por el pleno de la entidad local; sometimiento a información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días, para la presentación de reclamaciones y sugerencias; resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo; y aprobación definitiva por el Pleno.

70. En fin, el seguimiento del ya mencionado **debido procedimiento administrativo** es un requisito asociado al derecho a una buena administración y dista mucho de ser un mero requisito "formal". Tal y como ha declarado el Tribunal Supremo en su STS de 14 de abril de 2021 ECLI:ES:TS:2021:1387: "(…) el derecho al procedimiento administrativo debido, que es corolario del deber de buena administración, garantiza que las decisiones administrativas (…) se adopten de forma motivada y congruente con el *iter* procedimental, sin incurrir en desviación del procedimiento, en la medida que se requiere que no haya discordancias de carácter sustancial entre los datos fácticos relevantes, la fundamentación jurídica obrante en el expediente y el contenido de la decisión administrativa". En consecuencia, la jurisprudencia está procediendo a la declaración de invalidez de disposiciones reglamentarias cuando constata violaciones del procedimiento debido. Así, por ejemplo, la STS de 24 de junio de 2020, ECLI:ES:TS:2020:1946, pasando de las palabras a los hechos, ha procedido a anular un real decreto del Gobierno estatal por violación del mencionado art. 129.4 LPAC, referido específicamente a un principio de buena regulación, el de seguridad jurídica.

3.2.3. Aprobación, publicación y entrada en vigor

71. Finalizado el procedimiento descrito, es el momento de **aprobar** la disposición reglamentaria por parte del gobierno que sea competente. Para su eficacia, es precisa su **publicación** (art. 131 LPAC). Esta exigencia no se limita a los reglamentos en sentido estricto (aprobados por gobiernos), sino que se extiende expresamente por la ley al conjunto de las disposiciones administrativas. La **entrada en vigor** de la norma, tras la publicación, se produce conforme a lo establecido en el artículo 2.1 del Código Civil (por tanto, con carácter general, a los veinte días de la publicación). Ello no obstante, es preciso tener en cuenta que lo que dice el artículo 2.1 CC se ve matizado en el ámbito estatal por el artículo 23 LG, según el cual las disposiciones que impongan nuevas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional preverán el comienzo de su vigencia el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación. Además, hay que tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo que **niega la retroactividad** (art. 47.2 LPAC; STS de 7 de junio de 2002, ECLI:ES:TS:2002:4114).

72. Un reglamento o una disposición administrativa no pueden ser derogados si no es por un reglamento (o norma de superior rango) posterior, no por otra decisión no normativa de la misma Administración, de acuerdo con el denominado principio de **inderogabilidad singular de los reglamentos** (art. 37 LPAC). El mismo es consecuencia lógica de los principios de legalidad (art. 9.1 CE) e igualdad (art. 14 CE) e implica que la aplicación de una disposición reglamentaria o administrativa

en vigor no puede ser exceptuada en un caso concreto por decisión singular (acto administrativo), ni siquiera si esta proviene de un órgano superior jerárquico del que dictó la disposición.

73. Ya en vigor el reglamento, sería muy conveniente proceder a su **evaluación *ex post*,** para saber cómo se está aplicando, qué dificultades genera, que se podría mejorar, etc. y así en el futuro derogar o modificar las partes que se revelen ineficaces para lograr la finalidad de interés general perseguida. Así lo prevé el artículo 130.1 LPAC, con carácter básico, para todos los reglamentos y disposiciones administrativas de todos los gobiernos y Administraciones, pero de manera poco concreta, lo que exige que sea precisado por otras normas, cosa que de momento solo se ha hecho en el ámbito estatal (art. 28 LG).

4. LÍMITES Y CONTROLES JURÍDICOS. EN ESPECIAL, EL CONTROL EJERCIDO POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO−ADMINISTRATIVA

74. Por límites de los reglamentos y disposiciones administrativas nos referimos a aquellos **principios y reglas jurídicas** que tienen que respetar para ser considerados legales. Si en el ejercicio de la potestad reglamentaria se vulnera alguno de estos límites (y orientaciones en positivo, derivadas de los ya conocidos principios de buena regulación), la correspondiente disposición podría **ser declarada ilegal e inválida.** Hay que señalar que la infracción por parte de una disposición del ordenamiento jurídico, de conformidad con la interpretación hecha por la jurisprudencia mayoritaria, determina la nulidad de pleno Derecho de la correspondiente disposición reglamentaria, por aplicación del artículo 47.2 LPAC.

75. Una parte de la doctrina ha reaccionado contra esta manera de operar, sosteniendo la posibilidad de aplicar a las disposiciones reglamentarias (y en especial a los planes de urbanismo) la misma **graduación de invalidez** que a los actos administrativos (graduada en nulidad o anulabilidad, dependiendo del tipo de violación, arts. 47 y 48 LPAC), apoyando reformas normativas en relación con los planes de urbanismo que impidan que todo tipo de vicios legales den lugar a la nulidad absoluta (LOPEZ RAMÓN, 2021; y específicamente sobre los planes de urbanismo FERNÁNDEZ VALVERDE, 2022).

76. La potestad reglamentaria es siempre, en mayor (reglamentos independientes) o menor medida (ejecutivos) **una potestad discrecional**, (*supra* § 5) que abre espacios de valoración al autor de la disposición (a pesar de que es posible que en algún caso puedan no existir estos espacios y tratarse de una disposición reglada, derivada, por ejemplo, de lo que puedan decir otras normas de rango superior). La discrecionalidad reglamentaria no implica, claro, que no haya límites y orientaciones jurídicas a respetar y seguir y que pueda considerarse su ejercicio como libre para el autor del reglamento e indiferente para el Derecho. Bien al contrario, estos límites y orientaciones de la discrecionalidad reglamentaria tienen que ver con cuestiones relacionadas **más generalmente** con el principio de legalidad y el concepto de potestades discrecionales, que pasamos ahora a recordar con esta **lista de comprobación**, que podría emplearse tanto por las personas que trabajan en la elaboración de la

disposición general de carácter reglamentario antes de ser aprobada por el gobierno o a la Administración pública, como, una vez aprobada esta, para comprobar si se han respetado o no los límites y orientaciones en positivo por parte de los ciudadanos y los órganos de control:

1. Existencia de potestad reglamentaria para aprobar el reglamento	De acuerdo con Estado de Derecho y el principio de legalidad, ha de existir atribución de potestad reglamentaria para poder dictar un reglamento.	✓
2. Respeto del principio de reserva de ley y del principio de jerarquía normativa	Un reglamento no puede entrar a regular una materia sometida a reserva de ley constitucional. Tampoco puede contravenir una norma de rango jerárquico superior (art. 128.3 LPAC).	✓
3. Existencia de competencia para adoptar el reglamento	La persona jurídica pública y el órgano administrativo deben tener la competencia atribuida para poder elaborar la norma.	✓
4. Existencia de los hechos en que se basa el reglamento	No existen milagros *ni* posverdades en la gestión pública. Sólo deben tenerse en cuenta los hechos ciertos y relevantes y descartarse los inexistentes o irrelevantes, evitando sesgos del decisor. En caso de incertidumbre científica, aplíquese el principio de precaución tanto en el área ambiental y social como en la económica.	✓
4. Procedimiento de elaboración del reglamento: evaluación de impactos (*ex ante y ex post*) y respeto al derecho a una buena administración de las personas	El (debido) procedimiento (administrativo) reglamentario ha de constituir una evaluación *ex ante* de impactos futuros de la decisión a adoptar, que genere alternativas (incluyendo la posible *baseline*: no actuar al no ser preciso), realizada con el debido cuidado y la debida diligencia para obtener la regulación más adecuada y con participación ciudadana (consultas previas, audiencia, información pública), de acuerdo con el principio de transparencia, tomando en consideración y ponderando los hechos, derechos e intereses y regulaciones relevantes al caso. La evaluación *ex post* de los efectos reales de la decisión es importante para su mantenimiento o rectificación.	✓
5. Finalidad que debe perseguir el reglamento	Debe ser la específica de interés general prevista por la norma atributiva de la potestad, no otra, si no se producirá desviación de poder.	✓
6. Justificación del reglamento	En preámbulo y memorias (LPAC). Ha de ser suficiente y congruente con el material existente en el expediente y el contenido del reglamento, explicitando claramente el criterio discrecional adoptado (extrajurídico: estético, político, económico…), en su caso (véase 7)	✓
7. No conflictos de intereses en la aprobación del reglamento	El decisor debe ser consciente de no encontrarse en situación de conflicto de interés y, en su caso, debe abstenerse para evitar una mala administración	
8. Respeto a los principios generales del Derecho y entre ellos a los principios de buena regulación		✓
8.1. Principios de buena regulación orientativos del ejercicio de la potestad	Principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia (art. 129 LPAC).	✓

8.2. Ejemplo de principio general limitativo: No arbitrariedad y racionalidad	La decisión debe respetar la racionalidad humana y estar justificada adecuadamente (ver 6).	✓
8.3. Ejemplo de principio general limitativo: no discriminación e igualdad formal y material	La decisión debe ser fruto de la imparcialidad y la objetividad. No debe ser discriminatoria y debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Debe tenerse cuidado con los sesgos y los heurísticos del decisor público	✓
8.4. Ejemplo de principio general limitativo: Proporcionalidad	La decisión debe ser fruto de la generación de previas alternativas (ver 4), eligiéndose la menos restrictiva de los derechos de las personas (siempre que se consiga el interés general perseguido) y sólo si los beneficios de todo tipo (sociales, ambientales, económicos) superan a los costes de todo tipo, respetando el *principio* de eficiencia, evitándose cargas administrativas innecesarias para el interés general y tomando en consideración los impactos sobre la competencia.	✓

76 *bis*. Finalmente, cabe destacar cómo en los últimos años la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia de las CCAA y del Tribunal Supremo han intensificado el **control judicial** del incumplimiento de los principios de buena regulación de la LPAC, así como del procedimiento reglamentario y la motivación. Un ejemplo, entre otros, en tal sentido puede hallarse en la STS de 2 de noviembre de 2023, ECLI:ES:TS:2023:4853, en la que se considera correcto el control realizado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de la regulación de las Zona de Bajas Emisiones (ZBE) de Barcelona, en la que se anuló la misma y se señaló la necesidad del "control efectivo sobre el modo de ejercicio de la discrecionalidad, a través del procedimiento y la motivación, como modo judicial de garantizar que el resultado discrecional final es razonable, como producto del cumplimiento de los deberes jurídicos conectados a los principios constitucionales de buena administración, y al derecho a un procedimiento debido, sin que ello suponga la invasión de ámbitos funcionales correspondientes al poder ejecutivo, en este caso municipal. En este análisis, resulta imprescindible una ponderación auténtica del estudio conjunto del expediente, de la motivación y del contenido de la decisión, no para que el juez sustituya la ponderación administrativa, sino para garantizar que la misma se ha producido de forma efectiva y acorde con la ley y el ordenamiento jurídico".

77. ¿Cómo se puede reaccionar jurídicamente ante una disposición reglamentaria aprobada que no ha respetado los límites y orientaciones establecidos por el ordenamiento jurídico? Varias son las **vías para conseguir la declaración formal de ilegalidad** de una disposición reglamentaria, bien por el propio órgano que aprobó la disposición, bien por los tribunales. Recordamos que hasta que no se produzca la declaración de ilegalidad, en virtud del principio de autotutela declarativa o privilegio de ejecutividad, el reglamento se presume válido, presunción *iuris tantum* que solo se puede destruir con una declaración jurídica formal de quien posee el poder para ello que declare la invalidez.

4.1. El control por el mismo gobierno o Administración que dicta la disposición

78. En primer lugar, si el gobierno que ha dictado un reglamento o la Administración que ha aprobado una disposición administrativa se da cuenta de que ha

dictado una norma contraria al ordenamiento jurídico, siempre puede dictar otra posterior que la **derogue**.

79. Conforme al procedimiento de **revisión de oficio** regulado en el artículo 106.2 LPAC, el órgano que dictó el reglamento o disposición administrativa puede declarar su nulidad iniciando un procedimiento administrativo específico a tal fin (*infra* § 33.25). Este procedimiento sólo puede iniciarse de oficio por el propio gobierno o Administración que dictó la disposición revisada.

80. A pesar de que según el artículo 112.3 LPAC no son posibles los recursos administrativos contra las disposiciones generales (es decir quejas o reclamaciones ante quien dictó la disposición; la revisión de oficio ya mencionada no lo es, a pesar de que se pueda parecer), el mismo artículo 112.3 de la LPAC permite, **al discutir un acto de aplicación del reglamento**, poner de relieve la invalidez del mismo reglamento. En este caso, el recurso administrativo se interpone directamente "ante el órgano que dictó dicha disposición" (*infra* § 33.55).

4.2. El control por los tribunales de justicia

81. Aquí hay que distinguir entre las diferentes jurisdicciones existentes. Aunque el control de legalidad de las disposiciones reglamentarias y administrativas se lleva a cabo normalmente por la jurisdicción contencioso–administrativa, otros órdenes jurisdiccionales (civil, social) e incluso el Tribunal Constitucional también participan en la labor de control de legalidad y constitucionalidad de la potestad reglamentaria.

82. Es en exclusiva a la **jurisdicción contencioso–administrativa** a la que corresponde la declaración formal de la invalidez de una disposición administrativa de carácter general (art.1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso–administrativa [LJCA]), cosa que puede hacer por dos vías: mediante el recurso directo; y mediante el recurso indirecto y la cuestión de ilegalidad.

83. Conforme al artículo 25.1 LJCA, el **recurso directo** consiste en la presentación de un recurso judicial directamente contra la disposición que se considera ilegal, en un breve periodo (dos meses desde el día siguiente a su publicación: art. 46.1 LJCA) por alguna persona afectada por el reglamento o disposición administrativa (art. 19 LJCA).

84. También es posible cuestionar la legalidad de una disposición general mediante el **recurso indirecto,** regulado en el artículo 26.1 LJCA. En este caso, en lugar de impugnar la disposición directamente, se puede hacer indirectamente, bien porque hayan pasado los breves plazos para hacerlo o bien porque haya habido una desestimación del recurso directo en su momento. Aquí lo que se impugna es un **acto de aplicación** del reglamento o disposición administrativa que se considera ilegal, poniendo de relieve en dicha impugnación que la ilegalidad del acto concreto trae causa directa de la ilegalidad de la disposición que aplica y pudiendo conseguir así la declaración de nulidad de la ilegalidad del reglamento finalmente, por vía indirecta.

El recurso indirecto tiene la ventaja de que cada acto de aplicación del reglamento es impugnable dentro del plazo legalmente establecido, aunque el reglamento haya podido ser dictado hace más de dos meses y haya devenido inatacable directamente (por ejemplo, fue dictado hace años, pero no nos afecta a nosotros hasta que nos lo aplican en un supuesto concreto).

85. Vinculado con este recurso indirecto, el artículo 27 LJCA articula la llamada **cuestión de ilegalidad.** Se trata, simplemente, de un mecanismo procesal dirigido a los órganos judiciales contencioso–administrativos y destinado a evitar que una disposición que puede ser ilegal y cuya posible ilegalidad se ha detectado mediante un recurso indirecto no quede indemne a causa de un problema técnico específico: la distribución de competencias entre los órganos judiciales, que todavía no hemos estudiado, pero que se encuentra en los artículos 8 a 12 LJCA. Pues bien, la cuestión de ilegalidad viene a solucionar este problema práctico. Y lo hace obligando al tribunal que anula la decisión concreta porque cree que el reglamento es ilegal a realizar una "consulta formal" por vía interna, esa es la cuestión de ilegalidad, al tribunal competente para declarar nulo el reglamento, para que, si lo cree conveniente, así lo haga. Hecha la consulta obligatoria, este tribunal competente puede decir dos cosas. O que está de acuerdo con el tribunal que le consulta, y declara, por tanto, formalmente la nulidad del reglamento y este es eliminado del mundo jurídico y no podrá dar lugar a más decisiones ilegales; o que disiente del tribunal consultante y considera que el reglamento es legal y, por tanto, este seguirá desplegando efectos en el mundo jurídico y su presunción de legalidad no será destruida. Ahora bien, subsiste un problema: ¿Qué ocurre con la decisión discriminatoria anulada si el tribunal competente para decidir sobre el reglamento declara, finalmente, que éste es perfectamente legal? El artículo 126.5 LJCA señala que esta decisión anulada no se ve afectada por sentencia que confirma la validez de la disposición general cuestionada.

86. El funcionamiento de la **cuestión de ilegalidad**, para el control indirecto de una disposición general, se puede ilustrar con un sencillo ejemplo: un reglamento aprobado por el Gobierno estatal establece una regulación claramente discriminatoria para las mujeres y en aplicación de este reglamento, dos años después de publicado el mismo, un órgano administrativo de la Junta de Andalucía toma una decisión afectando a una mujer. En este caso sucede lo siguiente:

— no es posible presentar un recurso directo, pues han pasado los dos meses desde la publicación del reglamento (de hecho, de largo, dos años)

— de acuerdo con las normas de distribución de competencias de la LJCA (arts. 6 y ss) el recurso indirecto posible contra la decisión autonómica, dentro del plazo de dos meses previsto por el art. 46.1 LJCA, hay que presentarlo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

— si la ciudadana discriminada consigue ganar el caso, la decisión andaluza será declarada ilegal a causa de la ilegalidad del reglamento que vulnera el art. 14 CE

— pero el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía no es competente para declarar la ilegalidad de reglamentos del Gobierno estatal: solo lo es el Tribunal Supremo, ubicado en Madrid, de acuerdo con el artículo 12.1 a) LJCA.

— Si la historia acabara aquí, tendríamos una decisión discriminatoria declarada ilegal porque el reglamento estatal cree el tribunal andaluz que lo es, pero el reglamento seguiría indemne, es decir, que podría volver a ser aplicado a otras ciudadanas, al no haber sido declarado ilegal por el tribunal andaluz, dado que este no es competente para hacerlo. Esto es precisamente lo que trata de evitar la cuestión de ilegalidad. En nuestro ejemplo, si mediante la cuestión de ilegalidad el Tribunal Supremo declara la nulidad del reglamento, ya no se aplicará a ningún caso posterior. Y si declara su plena validez, la ciudadana

andaluza no se ve afectada, pero de cara al futuro habrá quedado establecido que el reglamento es legal para todo el mundo (*erga omnes*) y que, por tanto, las mujeres a las que se aplique lo tendrán que obedecer.

87. ¿Cuáles son las consecuencias de las sentencias que declaran la ilegalidad de una disposición general en relación con los **actos dictados bajo su vigencia**? Los actos administrativos dictados bajo la vigencia de la disposición reglamentaria que ya no se pueden recurrir (esto es, que son ya firmes por haber transcurrido los plazos para el recurso o porque intentado se denegó) en el momento de dictarse la sentencia anulatoria **no se ven afectados** por la misma y subsisten tal como se dictaron, salvo que la declaración de nulidad del reglamento suponga que se eliminan sanciones o se reducen estas y las mismas no han sido cobradas completamente (art. 73 LJCA). En estos casos, y en los casos de los actos susceptibles de ser todavía discutidos jurídicamente (no firmes), se puede utilizar y alegar la sentencia para obtener la reducción o eliminación de las sanciones no cobradas por la Administración o la declaración de ilegalidad de los actos que traen causa del reglamento declarado nulo.

88. En todo caso, existen límites en el control judicial derivados del carácter discrecional de la potestad reglamentaria. El principio de separación de funciones contemplado implícitamente en nuestra Constitución entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial aparece con toda claridad en el art. 71.2 LJCA, que **impide substituir la discrecionalidad administrativa por la judicial**. Cómo hemos dicho antes (*supra* § 16.76), la potestad reglamentaria es en mayor o menor medida siempre una potestad discrecional y esta discrecionalidad puede y debe ser orientada y limitada por el Derecho, como hemos visto, y controlada por los jueces, pero no substituida. Los **órganos judiciales de lo contencioso**, integrantes del poder judicial, no se pueden situar en una posición constitucional que no los corresponde, es decir la propia del poder ejecutivo, y realizar políticas públicas, pues cuentan con una legitimación en el sistema y una capacidad técnica totalmente diferente. Por eso, el mencionado artículo 71.2 LJCA señala que "los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que tienen que quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularen (…)."

89. Todo lo que se ha dicho no impide que los jueces del contencioso puedan **obligar a dictar un reglamento** cuando exista una obligación legal de hacerlo, en principio sin determinar el texto del reglamento, salvo que este viniera impuesto por alguna norma de rango superior (STS de 5 de diciembre de 2018, ECLI:ES:TS:2013:6137).

90. Aparte de la jurisdicción contencioso–administrativa, también los **demás órdenes jurisdiccionales** que forman el poder judicial pueden controlar la legalidad de las disposiciones generales, aunque no declararlas nulas. De acuerdo con el artículo 6 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) "Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa". Es decir, en aquellos litigios laborales, mercantiles, etc. en el que para su resolución deba tenerse en cuenta un reglamento administrativo y el juez o tribunal considere que el reglamento es ilegal, no lo aplicará al caso, y resolverá la cuestión sin tenerlo en cuenta.

4.3. El control por el Tribunal Constitucional

91. Finalmente, el Tribunal Constitucional también puede controlar un reglamento o disposición administrativa por las siguientes vías, que nos limitamos a recordar: **recurso de amparo** (arts. 161.1 b) CE y 43 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional [LOTC), para el caso de que una disposición general vulnere derechos fundamentales recogidos a los artículos 14 a 29 y 30.2 CE, y una vez agotados los recursos judiciales previos existentes; **impugnación suspensiva** del artículo 161.2 CE, por la cual el Gobierno del Estado puede impugnar reglamentos de las CCAA si considera que vulneran la CE (no, sin embargo, a la inversa); y **conflictos de competencias** (arts. 161.1 c) CE y 59.1 LOTC) entre el Estado y una comunidad autónoma (en este caso pueden plantear el conflicto tanto el Estado como las comunidades autónomas) o entre comunidades autónomas.

91 *bis*. En cuanto a la posible anulación indirecta de reglamentos mediante el recurso de amparo, el Tribunal Constitucional se ha mostrado dubitativo hasta la STC 184/2025, de 2 de diciembre, en la que ha decidido "tras el oportuno proceso de reflexión interna, aclarar su doctrina acerca de la procedencia de declarar, en vía de amparo, la inconstitucionalidad y nulidad del precepto reglamentario identificado como origen de la lesión", afirmando dicha procedencia.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Bibliografía citada

Daron ACEMOGLU y James A. ROBINSON, *Por qué fracasan los países,* Deusto, Bilbao, 2012.

Robert BALDWIN, "Is Better Regulation Smarter Regulation", *Public Law,* num. 3 2005, pp. 485-51.

Edwin Riaño CORTÉS, "El derecho de competencia en nuestro estado social de derecho", *Revista Mundo Económico y Empresarial*, núm. 11 (2011), pp. 37-41.

Gabriel DOMÈNECH PASCUAL, "El juego del legislador, la Administración y el Juez" en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÈNECH PASCUAL y Luís ARROYO JIMÉNEZ (Coordinadores), *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 861-933.

Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE, *Urbanismo Judicial*, Fundación Arquia, Barcelona, 2022.

Fernando JIMÉNEZ SÁNCHEZ**,** "El déficit de calidad institucional y la mala regulación: la importancia de mejorar la normativa", en Juli PONCE SOLÉ y Manuel VILLORIA MENDIETA, *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2019*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2020, pp. 61-86.

Fernando LÓPEZ RAMÓN, "La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma", Revista de Administración Pública, núm. 214 (2021), pp. 57 a 98.

Juan S. MORA–SANGUINETTI, *La factura de la injusticia*, Tecnos, Madrid, 2022.

Juli PONCE SOLÉ y Manuel VILLORIA MENDIETA (Coords.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2023, sobre nudges (aciates), y aportaciones conductuales para la mejora de las decisiones con especial atención al mundo local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2024.

Juli PONCE SOLÉ y Manuel VILLORIA MENDIETA (Coords.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2022, Evaluación de la calidad normativa y de las políticas públicas locales mediante la experimentación: el caso de los llamados sandboxes*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2023.

Juli PONCE SOLÉ (Coord.), *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración. Aportaciones de las ciencias conductuales, nudging y sector público y privado*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

Juli PONCE SOLÉ y Manuel VILLORIA MENDIETA, "Presentación del Anuario y Estudio introductorio a la edición de 2019: el impacto de la pandemia de COVID-19", Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2019, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2020, pp. 17-55.

Juli PONCE SOLÉ, *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, Universidad de Alcalá de Henares–Defensor del Pueblo, Alcalá de Henares, 2019.

Juli PONCE SOLÉ (b). "La mejora regulatoria en el ámbito local y el control judicial de ordenanzas y planes de urbanismo: análisis de los antecedentes y de los retos en el caso español", núm. 45 (2017), pp. 157-195.

Carles RAMIÓ, *La Administración pública del futuro (Horizonte 2050). Instituciones, Política, mercado y sociedad de la innovación*, Tecnos, Madrid, 2017.

José María RODRIGUEZ DE SANTIAGO, "Sistema de Fuentes del Derecho Administrativo", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL y Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Tratado de derecho administrativo, Volumen 1. Introducción. Fundamentos*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 777-860.

5.2. Bibliografía complementaria recomendada

Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, "Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 175 (2016), pp. 31-55.

Joaquín TORNOS, "El principio de legalidad en la doctrina jurídica española", *Diritto Pubblico*, 1 (1995), págs. 73 y ss.

Marcos VAQUER CABALLERÍA, "Un apunte sobre las disposiciones administrativas y el «soft law» tras la ley del procedimiento administrativo común", en Jorge AGUDO, Juan Antonio CHINCHILLA, Mónica DOMÍNGUEZ, Felipe IGLESIAS y Francisco Javier JIMÉNEZ DE CISNEROS CID. *Homenaje al profesor Ángel Menéndez Rexach*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 793-804.