Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 399-425
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
REGULAMENTOS E OUTRAS DISPOSICIÓNS ADMINISTRATIVAS

Juli Ponce Solé
Universidade de Barcelona

SUMARIO: 1. REGULAMENTOS E DISPOSICIÓNS ADMINISTRATIVAS NO SISTEMA DE FONTES: 1.1 Importancia, datos empíricos, terminoloxía e conceptos; 1.2. Fundamento da potestade regulamentaria de gobernos e administracións; 1.3. Tipoloxía: *1.3.1. Tipos de regulamentos e disposicións administrativas en función da súa relación coa lei*; *1.3.2. Tipos de disposicións en función de quen os dita; 1.3.3. Tipos de disposicións en función do destinatario*; 1.4. Regulamentos locais.—2. A DISTINCIÓN ENTRE ACTO ADMINISTRATIVO E DISPOSICIÓN REGULAMENTARIA OU ADMINISTRATIVA. NOCIÓN E ALCANCE DAS INSTRUCIÓNS.—3. ELABORACIÓN DOS REGULAMENTOS: 3.1. Os principios xurídicos de boa regulación e o procedemento de elaboración das disposicións regulamentarias: a mellora da regulación (*better regulation*); 3.2. Procedementos de elaboración de regulamentos: *3.2.1. Planificación normativa; 3.2.2. Estudos, informes e consultas; 3.2.3. Aprobación, publicación e entrada en vigor.*—4. LÍMITES E CONTROIS XURÍDICOS. EN ESPECIAL, O CONTROL EXERCIDO POLA XURISDICIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: 4.1 O control polo mesmo Goberno ou Administración que dita a disposición; 4.2.- O control polos tribunais de xustiza; 4.3. O control polo Tribunal Constitucional.—5. BIBLIOGRAFÍA; 5.1 Bibliografía citada; 5.2 Bibliografía complementaria recomendada.

1. REGULAMENTOS E DISPOSICIÓNS ADMINISTRATIVAS NO SISTEMA DE FONTES

1.1. Importancia, datos empíricos, terminoloxía e conceptos

1. Unha das derivacións da innovación xurídica en relación co bo goberno e coa boa administración é a **mellora regulatoria ou normativa**. A mellora da regulación forma parte da calidade institucional e, como imos ver con datos concretos, pode supoñer un elemento relevante na **diferenza entre que un país fracase ou non** (ACEMOGLOU e ROBINSON, 2012). A mala regulación, por exemplo, compromete a existencia de competencia nun mercado e, polo tanto, afecta á equidade e á cohesión social, posto que a competencia as promove (CORTÉS, 2011).

2. A **calidade normativa** atópase no corazón da lexitimidade pública moderna, desde a perspectiva do denominado dereito útil ou regulativo, que acompaña a intervención pública. De aí a crecente preocupación de organizacións como a Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económico (OCDE) e a Unión Europea (UE), que iniciou a reflexión sobre o tema co Informe do *Mandelkern Group on Better Regulation* en 2001 e que en recentes documentos está xa considerando cuestións vinculadas coas achegas condutuais desde a psicoloxía (PONCE, 2022 e PONCE e VILLORIA, 2024) e a intelixencia artificial, así como as iniciativas impulsadas por diversos países neste ámbito, como é o caso dos Estados Unidos de América (EE. UU.), Gran Bretaña, Francia e outros. Esta preocupación e as técnicas de xestión despregadas é o que se coñece como *better* ou, máis recentemente, *smart regulation* (por todos, BALDWIN, 2005).

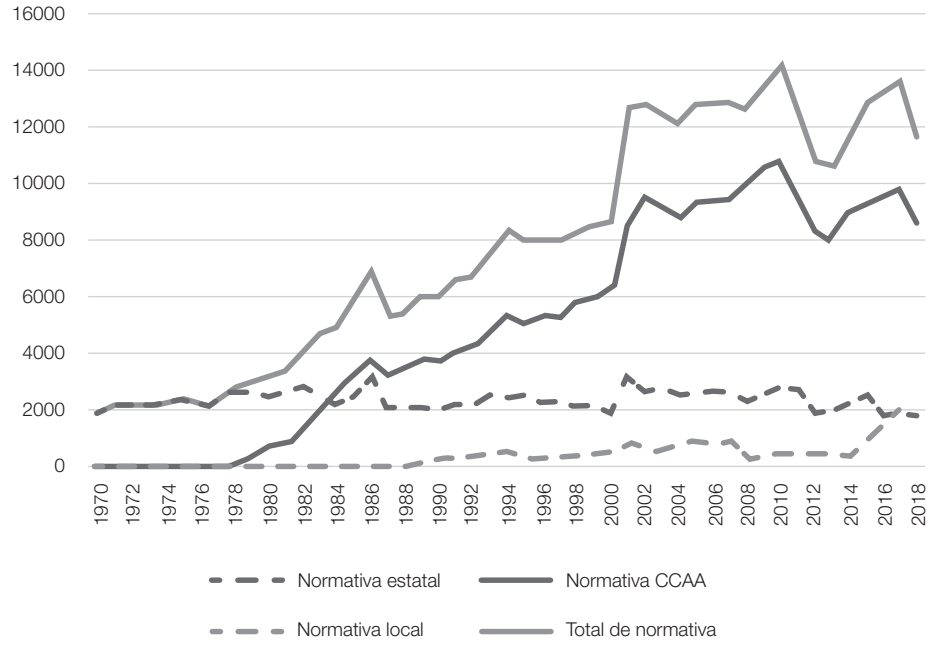
3. A mellora da regulación supoñería tamén unha mellora da **sustentabilidade social, ambiental e económica**. Neste último aspecto, calculouse que en España se podería aumentar polo menos un 1 por 100 o PIB se se mellorase a deficiente calidade normativa que temos, consonte as medicións realizadas no eido internacional (JIMÉNEZ, 2020). En fin, por dicilo coas palabras de Ramió, quen ao analizar cal podería ser a evolución administrativa nas próximas décadas, dentro dos posibles escenarios de cambio para as administracións públicas, destaca a configuración "dunha Administración esencialmente reguladora" na que (RAMIÓ, 2017: 137, cursiva nosa) "a regulación vai ser a principal política pública a impulsar polas institucións no eido internacional e local (e nunha fase de transición tamén no eido estatal). Regulación económica, regulación de novos dereitos, regulación de novos sistemas políticos de participación, regulación da prestación de servizos públicos (función de meta gobernador, nun sistema de prestación pública en rede), regulación dos diversos ámbitos de convivencia e ordenación do territorio no ámbito global. No futuro, cada vez máis a calidade da regulación vai ter unha correlación directa co bo goberno e co benestar social".

4. Como sinala a xurisprudencia do TS, hai unha clara **conexión entre a boa regulación administrativa e o dereito a unha boa administración.** Así, entre outras, a Sentenza do Tribunal Supremo (STS) do 15 de xullo de 2010, ECLI:ES:TS:2010:4057, sinala que "os conceptos de boa administración e de calidade da actividade administrativa cobran todo o seu protagonismo no momento de concretar os custos económicos e financeiros que a aplicación dunha norma regulamentaría pode supoñer. O deber de boa administración, dun bo facer administrativo no exercicio da potestade regulamentaria, esixe un especial coidado á hora de estudar as consecuencias económicas que comporta a implantación da nova normativa".

5. Doutra banda, non é posible facerse unha idea da importancia da potestade regulamentaria dos gobernos e administracións sen ter en conta algúns datos empí-

ricos. Así, non cabe ningunha dúbida de que é posible **medir cuantitativamente** a estrutura normativa, simplemente contando normas e, dentro destas, regulamentos e demais disposicións normativas, actividade que lanza unhas cifras impresionantes.

6. É xa un clásico aludir á **lexislación motorizada** ou á hemorraxia normativa, expresións que levamos décadas escoitando e lendo, e que os números desde logo confirman, como explicou recentemente Mora-Sanguinetti (2022), que cifrou en 386.850 normas xurídicas existentes, cun incremento continuo no seu número.



7. Só respecto a **normas relacionadas coa covid-19**, existen centenares de estatais ditadas desde marzo de 2020, ademais de autonómicas e locais, moitas delas decretos lei. En total, en 2020 publicáronse 12.250 normas novas, o que supón que España multiplica por catro o número de normas aprobadas desde 1979 (momento no que se publicaron 3012 normas), moitas delas de rango regulamentario**.**

8. Por poñer un exemplo autonómico, en Cataluña, o 2 de maio de 2024, consonte os datos do Portal xurídico da Generalitat de Catalunya, constaban 1.019 leis, 7.738 decretos e 18.165 ordes. Aínda tendo en conta que non todas as ordes conteñan disposicións xerais de carácter regulamentario e moitas sexan actos administrativos, certamente aínda así o número é impresionante. No específico **ámbito local** e en relación coa situación en Cataluña, puidemos realizar unha primeira cuantificación das ordenanzas vixentes, lanzando un saldo total, en maio de 2017, de 17.652 (PONCE, 2017b).

9. Nesta lección fálase de **"regulamentos" e "disposicións administrativas"** de forma diferenciada, pero esta distinta terminoloxía significa que estamos ante realidades xurídicas distintas? Ante todo, convén aclarar o significado de ambos os conceptos, aínda que nin a doutrina especializada nin a xurisprudencia do Tribunal Supremo, e nin sequera a normativa, acostumaron realizar unha distinción especialmente coidadosa entre eles. O Tribunal Supremo adoita tratar como equivalentes

"disposicións xerais" e "regulamentos" (por exemplo, STS do 4 de xullo de 2012, ECLI:ES:TS:2012:5217). Neste sentido, tradicionalmente fálase en España de **regulamento** como calquera norma ou disposición xeral ditada por un órgano do poder executivo, ben por un Goberno ben por un órgano administrativo (*supra* § 6.37-38). Así, por exemplo, igual que en Cataluña o Consell de Govern da Generalitat aproba regulamentos, tamén cada universidade aproba normas ás que denomina regulamentos (como, por exemplo, o Regulamento dos usos lingüísticos na Universidade de Barcelona, aprobado en 1996 e modificado en 1999). Doutra banda, o dereito positivo refírese tamén de forma xenérica ás **"disposicións administrativas"**, incluídas todas as ditadas polo poder executivo, tanto por gobernos coma por órganos administrativos. Así, temos o artigo 105 a) da Constitución española, que se refire de forma xenérica á participación cidadá na elaboración das "disposicións administrativas", entre as que sen dúbida inclúe os "regulamentos" ditados polo Goberno (artigo 97 CE). O mesmo ocorre no artigo 106.2 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, ao regular a revisión de oficio das "disposicións administrativas", e no artigo 112.3 LPAC, ao prohibir os recursos administrativos contra as "disposicións administrativas de carácter xeral". En todos estes casos, unha disposición administrativa é calquera norma ou disposición con rango inferior á lei procedente dun Goberno ou dunha Administración pública, sen maior distinción. En cambio, o artigo 128 LPAC distingue expresamente entre "regulamentos e disposicións administrativas".

10. Nesta lección, e malia a imprecisión lingüística presente no dereito positivo e na xurisprudencia, vaise distinguir entre regulamentos (en sentido estrito) e disposicións administrativas (tamén en sentido estrito). Regulamentos e disposicións administrativas (entendidos ambos en sentido estrito) comparten o feito de ser **normas ou** disposicións xerais (como son a Constitución e as leis), manifestacións do exercicio da **potestade regulamentaria**, regulamentaria ou poder normativo propio e característico do poder executivo. Pero distínguense entre si porque os **regulamentos** en sentido estrito son, propiamente, as disposicións xerais de rango inferior á lei que proveñen dos gobernos estatal, autonómicos e locais (únicos titulares orixinarios da potestade regulamentaria). Así resulta do artigo 97 CE e equivalentes dos estatutos de autonomía e da lexislación relacionada. Para os municipios, o artigo 4.1 a) da Lei 7/1985, do 25 de abril, reguladora das bases do réxime local (LBRL) e a STC 214/1989, FX 6, en vinculación coa autonomía constitucionalmente garantida (artigo 140 CE). En cambio, **as disposicións administrativas** en sentido estrito (aludidas no artigo 105 a) CE, non moi precisamente) son, desde logo, disposicións xerais, pero que proveñen de **órganos das administracións xerais** (ministros, conselleiros) e de entes públicos que forman parte da Administración institucional ou instrumental (*infra* § 9), que exercitan unha potestade normativa ("regulamentaria") desconcentrada ou derivada, por habilitación legal específica (por exemplo, o Banco de España). Para os efectos expositivos, cando nesta lección se fale simplemente de regulamentos, disposicións administrativas ou disposicións xerais de rango regulamentario, sen maiores precisións, entenderanse nun sentido amplo ou xenérico, incluída calquera norma infralegal aprobada por órganos gobernativos ou administra-

tivos. En cambio, cando se fale de regulamentos "en sentido estrito", farase referencia só ás disposicións ditadas por un órgano de Goberno territorial (estatal, autonómico ou local).

11. Que consecuencias ten esta distinción na práctica? A LPAC citada extrae as seguintes:

a) **As disposicións administrativas en sentido estrito subordínanse aos regulamentos emanados dos gobernos** (artigo 128.3 LPAC), salvo no caso das autoridades independentes (artigo 129.4 LPAC).

b) En principio, o **desenvolvemento normativo xeral das leis está reservado aos regulamentos executivos** (aprobados polos gobernos), de tal maneira que, se unha lei pretende atribuír o seu desenvolvemento aos titulares de ministerios ou consellerías ou a outros órganos dependentes ou subordinados deles, cabe entender que debería ser para cuestións concretas e técnicas específicas, e debería xustificarse especificamente, por ser excepcional (artigo 129.4 LPAC) (*supra* § 6.40)

13. As posibles confusións terminolóxicas non terminan coa distinción apuntada entre regulamentos e disposicións administrativas. As distintas manifestacións do exercicio da potestade regulamentaria reciben, pola súa vez, **diferentes denominacións**, como veremos (decretos, ordes, ordenanzas etc.). Pola súa vez, algúns destes nomes non sempre fan referencia a disposicións xerais de rango inferior á lei resultado do exercicio da potestade regulamentaria, senón a actos administrativos. Por iso, é preciso ser prudentes coa terminoloxía, que ás veces pode ser confusa. Así, por exemplo, os regulamentos que aproban os gobernos contéñense en decretos (reais decretos, unha denominación histórica, se son do Goberno estatal). Agora ben, non todo (real) decreto contén un regulamento.

14. Por exemplo, por Real decreto 463/2020, do 14 de marzo, o Goberno de España declarou o **estado de alarma** para a xestión da situación de crise sanitaria ocasionada pola covid-19. Unha equiparación automática entre nome e contido faríanos concluír que, ao tratarse dun real decreto, estamos ante un regulamento ditado polo Goberno estatal. Pero o Tribunal Constitucional aclarara xa previamente (STC 83/2016) que as declaracións por real decreto de estados de alarma son disposicións xerais, pero non regulamentarias, senón —polas peculiaridades da súa localización sistemática no ordenamento xurídico— de rango legal.

15. Tamén, como veremos, con frecuencia baixo unha denominación que podería facernos crer que estamos ante un regulamento ou unha disposición administrativa pode ocultarse **un acto administrativo**, é dicir, unha decisión administrativa non normativa. Isto adoita suceder no caso das chamadas ordes (provenientes dos ministros ou conselleiros das comunidades autónomas), que ás veces conteñen unha auténtica disposición xeral de carácter regulamentario e noutras ocasións actos administrativos. Por exemplo, unha orde ministerial pode conter un acto administrativo, como a concesión dunha subvención pública a unha concreta empresa. O criterio para saber discernir cada caso expoñerémolo en breve, cando falamos da diferenza entre regulamento ou disposición administrativa e acto administrativo. Podemos avanzar agora que, para saber se estamos ante unha disposición ou un acto, fará falta,

máis alá do nome dado á decisión, estar atentos ás características propias dos regulamentos e disposicións administrativas que iremos precisando.

1.2. Fundamento da potestade regulamentaria de gobernos e administracións

16. Os motivos polos cales hoxe en día se lles recoñece aos gobernos e ás administracións o poder de ditar regulamentos e disposicións administrativas pódense atopar en **razóns históricas e prácticas.**

a) As **razóns históricas** teñen que ver cos cambios producidos a partir das revolucións liberais dos séculos XVI, XVIII e XIX en Inglaterra, en Francia, nos Estados Unidos e nas repúblicas hispanoamericanas independizadas de España. Nas primeiras constitucións aceptadas polas monarquías recoñecíanse dous poderes normativos autónomos coa súa propia lexitimación: o do monarca, que podía delegar no seu Goberno, de raíces históricas e lexitimación dinástica, e o do Parlamento, baseado no principio democrático.

b) A este arrastre histórico sumouse unha **necesidade práctica**: a imposibilidade de que as leis, aprobadas polos parlamentos mediante un procedemento lexislativo con publicidade, pero tamén con lentitude, considerasen todas as cuestións de detalle necesarias para executar as leis.

17. Finalmente, hoxe en día, estas razóns derivaron cara ao seu **recoñecemento** no ordenamento xurídico vixente. Así, a Constitución española recoñécelle a potestade regulamentaria ao **Goberno estatal** e implicitamente ás administracións (artigos 97 e 106.1 e 153 c), respectivamente) e os estatutos de autonomía aos **gobernos autonómicos** (por exemplo, o artigo 68 do Estatuto de autonomía de Cataluña de 2006). As leis recoñécenlles aos ministros a potestade de ditar disposicións administrativas en materias propias dos seus departamentos (perspectiva chamada historicamente *ad intra*), sen que lles afecte aos cidadáns ou *ad extra* (artigos 4.1 da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno [LG]e 61 a) da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público [LRXSP]) ou mesmo afectándolles, pero só se o prevé unha lei específica (artigo 129.4 LPAC). Igualmente, a lei recoñécelles a potestade regulamentaria ás administracións públicas, incluídos os municipios (artigo 4.2 LBRL), como expresión da autonomía municipal constitucionalmente recoñecida no artigo 140 CE, así como a outras entidades públicas, como por exemplo o Banco de España (como se destacou na STC 135/1992).

1.3. Tipoloxía

18. Pódense distinguir diferentes tipos de regulamentos e disposicións administrativas, en función da súa relación coa lei (1.3.1), de quen os dita (1.3.2) e do destinatario (1.3.3).

1.3.1. Tipos de regulamentos e disposicións administrativas en función da súa relación coa lei

19. Antes de expoñer os tipos de disposicións regulamentarias ou administrativas xerais en función da súa relación coa lei, convén contextualizar esta tipoloxía no **marco do principio de legalidade** a que fai referencia o artigo 9.3 CE, como elemento importante do Estado de dereito. Como xa sabemos, para unha parte relevante da doutrina o principio de legalidade propio do Estado de dereito implica que, como regra xeral, toda actividade administrativa estea predeterminada por unha norma xurídica previa, e existe un debate doutrinal sobre se esta norma previa ten que ser sempre unha norma con rango de lei ou non. Para algunhas opinións, hai unha reserva xeral na Constitución a favor da lei para todo aquilo que afecte á liberdade ou á propiedade das persoas; porén, para outras, a esixencia de norma con rango de lei dependerá de se hai unha específica reserva de lei constitucional na materia concreta sobre a que quere actuar a Administración (*supra* **§** 6.20). No marco desta cuestión, é onde situamos a exposición sobre os tipos de regulamentos e disposicións administrativas en función da súa relación coa lei (*supra* 6 §28).

20. Temos, en primeiro lugar, **regulamentos e disposicións administrativas independentes,** denominadas tamén utilizando unha expresión latina: *praeter legem*, é dicir, "fóra da lei". Un regulamento ou disposición administrativa que non desenvolve unha lei previa, porque non existe, cualifícase como independente.

21. Consonte o debate doutrinal antes aludido, para os que cren que hai unha **reserva de lei xeral** na Constitución sobre a liberdade e a propiedade dos cidadáns, e polo tanto principio de legalidade e reserva de lei son o mesmo, estas disposicións independentes non serían posibles. En cambio, para os que consideran que o principio de legalidade implica ás veces norma con rango legal previa e ás veces non, en función do alcance das reservas de lei concretas existentes na Constitución, si o serían (sempre que o lexislador non decidise, a pesar da non existencia de reserva concreta, intervir previamente). Na nosa opinión, dada a potestade regulamentaria propia dos gobernos (expresamente prevista no artigo 97 CE e nos estatutos de autonomía) e dada a existencia de reservas de lei específicas na propia Constitución (por exemplo, artigo 53.1 CE en relación coa regulación do exercicio de dereitos fundamentais), consideramos que en ámbitos onde non haxa reserva de lei específica na CE, e o lexislador non decidise regular (cousa que pode facer cando queira, pois non hai reserva regulamentaria), un regulamento gobernativo podería entrar a establecer as normas da materia. Isto sucedeu historicamente e foi aceptado pola xurisprudencia española en ámbitos como os puramente organizativos internos das administracións públicas, pero tamén noutros, como a regulación en materia de protocolo e de espectáculos taurinos tradicionais (STS do 20 de outubro de 2005, ECLI:ES:TS:2005:7245). **Na práctica**, dadas as numerosas reservas de lei constitucionais e o gran número de leis existentes, a diferenza entre as dúas posturas expostas redúcese: será difícil non atopar unha lei de cobertura da posterior disposición regulamentaria (*supra* § 6.20 a 23).

22. Tamén temos, en segundo lugar, **regulamentos e disposicións administrativas executivas**, denominadas tamén *secundum legem*, é dicir, 'consonte a lei'. A diferenza das anteriores, dítanse en desenvolvemento ou execución dunha lei previa. Ben en materias nas que hai unha reserva de lei e, polo tanto, a disposición regulamentaria ou administrativa necesariamente ha de ser posterior á lei, ben en materias onde non hai reserva de lei, pero onde o correspondente Parlamento aprobou unha

lei, que logo pode ser desenvolvida por un regulamento gobernativo e, en última instancia, tamén por unha disposición administrativa.

23. Así, a **regulación do dereito de propiedade** está reservada á lei (artigos 33 CE e 53.1 CE), o que obriga a aprobar unha lei se se pretende establecer un tope ás contías dos prezos de alugamento de pisos de propiedade privada para favorecer a accesibilidade da vivenda aos arrendatarios (por exemplo, como se fixo en Cataluña na Lei 11/2020, do 18 de setembro, de medidas urxentes en materia de contención de rendas nos contratos de arrendamento de vivenda e de modificación da Lei 18/2007, da Lei 24/2015 e da Lei 4/2016, relativas á protección do dereito á vivenda, declarada en gran parte inconstitucional por motivos competenciais pola STC 37/2022). Así o fai a Lei estatal 12/2023, do 24 de maio, polo dereito á vivenda no seu artigo 18, que foi considerado constitucional pola STC 79/2024.

24. Nestes casos, a disposición regulamentaria ou administrativa é un **complemento** para a regulación legal que sexa **indispensable** por motivos técnicos ou para optimizar o cumprimento das finalidades propostas pola Constitución ou a mesma lei (STC 83/1984). O feito de que este complemento sexa indispensable haberá que determinalo caso a caso, en función da materia e da regulación (é, pois, un concepto xurídico indeterminado, xerado pola xurisprudencia do Tribunal Constitucional). En todo caso, polo menos en materias reservadas á lei, non será nunca posible a denominada **remisión en branco,** é dicir, que o lexislador non estableza regras limitativas sobre os fins ou obxectivos que ten que perseguir a disposición de carácter regulamentario, **deslegalizando** así unha materia sometida a reserva de lei constitucional. En materias reservadas á lei fai falta, pois, que a lei deseñe o campo de xogo dentro do que se moverá o futuro regulamento.

25. En terceiro lugar, temos as **disposicións ou regulamentos de necesidade**, denominados tamén *contra legem*, é dicir, 'en contra da lei'. Son aquelas disposicións que poden ditarse por circunstancias excepcionais e de maneira limitada temporalmente, malia que poidan colidir contra normas de rango superior ou non apliquen ou deixen suspendidas normas de rango superior. Obviamente, os regulamentos ou disposicións *contra legem* han de estar previamente autorizados pola lei. Soamente así se explica que poidan desprazar temporalmente a aplicación de calquera outra norma.

26. Dous exemplos do dito son, en primeiro lugar, os regulamentos que se poidan ditar nos **estados de alarma, excepción ou sitio** (artigo 116 CE) ou, en segundo lugar, os que poida ditar un alcalde consonte o artigo 21.1 m) LBRL, que os habilita para "adoptar provisionalmente, e baixo a súa responsabilidade, en caso de catástrofe ou infortunios públicos ou de grave risco destes, as medidas necesarias e adecuadas, dando conta ao Pleno do Concello". Un exemplo de regulamento *contra legem*, que foi derrogado unhas semanas máis tarde, ditado no marco da pandemia da covid-19 podería ser a Orde INT/227/2020, do 15 de marzo, na que, como consecuencia da epidemia da covid-19, de forma extraordinaria se suspendían as comunicacións ordinarias e os permisos de saída dos internos nos centros penais. Este regulamento *contra legem* contaba coa autorización xenérica da Lei orgánica 4/1981, do 1 de xuño, dos estados de alarma, excepción e sitio.

1.3.2. Tipos de disposicións en función de quen os dita

27. Os **regulamentos** en sentido estrito, como xa sabemos, poden ser ditados polos diferentes gobernos: estatal, autonómicos e locais (*supra* § 9.78). As **disposicións administrativas** en sentido estrito dítanse por ministros, conselleiros e órganos

administrativos, sempre que exista unha atribución específica da potestade normativa polo ordenamento xurídico. Isto inclúe a posibilidade de ditar disposicións administrativas por parte da denominada **Administración institucional ou instrumental** (persoas xurídicas públicas creadas para desenvolver funcións específicas: *infra* § 9) e, dentro desta, polas administracións reguladoras independentes (creadas no contexto de liberalizacións dos últimos anos na nosa economía, como por exemplo a Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia ou o Banco de España). Máis adiante, referirémonos especificamente ás disposicións regulamentarias das entidades locais (*infra* § 16.32).

28. Por último, desde a perspectiva do órgano competente, tamén cabe efectuar unha distinción entre as disposicións regulamentarias ou administrativas e o **dereito débil ou *soft law*.** Existen leis que outorgan a potestade para ditar instrumentos de *soft law* a órganos distintos do Goberno; por exemplo, o artigo 30 da Lei 3/2013, do 4 de xuño, de creación da Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia outórgalle a habilitación para ditar "comunicacións que aclaren os principios que guíen a súa actuación". Así mesmo, existe un conxunto variado de disposicións ditadas por órganos técnicos que formalmente non teñen a consideración de normas xurídicas, con independencia de que si teñan efectos xurídicos: guías metodolóxicas (como as usadas no ámbito da avaliación de impacto normativo desenvolvida nos procedementos administrativos regulamentarios polo Estado ou as comunidades autónomas), recomendacións, códigos de conduta, protocolos etc.

29. A categoría de *soft law* ou dereito débil é certamente lábil, complexa e moi variada, co que volve xurdir a necesidade da análise caso por caso, posto que se pode supoñer que algo é dereito débil e, finalmente, non selo. Así, as **cartas de servizo** que establecen estándares de boa administración en Cataluña son obrigatorias e teñen efectos normativos (artigo 59 da Lei catalá 19/2014, do 29 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno). O dereito a unha boa administración dos cidadáns esixe a existencia dun procedemento de elaboración dos devanditos documentos que, como mínimo, garanta o respecto dos principios de boa regulación, ante a falta na actual LPAC da súa inclusión específica entre as disposicións elaboradas polo poder executivo, o que sería recomendable para garantir un nivel adecuado de lexitimidade democrática e obxectividade, establecendo un marco organizativo e procedemental específico, o que é especialmente importante para o caso de supostos de *soft law* que proveñen xa non do sector público, senón do privado, pero son empregados polas administracións públicas (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2021).

1.3.3. Tipos de disposicións en función do destinatario

30. Foi tradicional distinguir as disposicións administrativas e regulamentarias en función de se afectan só o **ámbito interno, autoorganizativo** (*ad intra*) ou o **ámbito social** externo, á cidadanía (*ad extra*). En función desta distinción, as disposicións *ad intra* terían unha elaboración diferente, menos esixente, ao non afectar teoricamente aos cidadáns e ás cidadás (por exemplo, o artigo 133 LPAC, que exclúe os regulamentos organizativos dos "trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos neste artigo", ao que despois nos referiremos). Agora ben, ten sentido manter hoxe en día esta distinción? Pódese soster realmente que unha disposición regulamentaria que dispón da organización interna dun servizo público non afecta

nunca aos cidadáns? Non está a afectar, de feito, o seu dereito a unha boa administración, recoñecido pola xurisprudencia, por exemplo, na STS do 4 de novembro de 2021, ECLI:ES:TS:2021:4117? (PONCE, 2019). O certo é que a distinción entre disposicións *ad intra* e *ad extra* segue presente no noso dereito, (*supra* § 7.72) e a xurisprudencia acepta que as disposicións *ad intra* non requiren certas garantías, como por exemplo un informe previo (ditame) do organismo administrativo consultivo competente (Consello de Estado [artigo 107 CE] ou equivalente autonómico) antes da súa elaboración, como veremos.

31. Un **ámbito** que recibiu atención histórica é o das chamadas **relacións de suxeición especial** (*supra* § 7.94). Este concepto fai referencia a un tipo singular de relación xurídica administrativa na que o cidadán se atopa nunha situación de especial intensidade na súa conexión coa Administración. É o caso dos funcionarios, dos internos dos centros penais e mesmo dos estudantes nos centros públicos. Durante un tempo, houbo un debate sobre se esta situación de especial intensidade significaba que eran posibles disposicións regulamentarias independentes, malia que se afectasen dereitos constitucionais sometidos a reserva de lei (pensemos no dereito á educación do artigo 27 CE, por exemplo). Finalmente, a STC 61/1990 pechou a discusión, afirmando que cando existise reserva de lei a disposición regulamentaria só podía ser executiva dunha lei previa, mesmo alí onde houbese relacións administrativas de especial intensidade. Posteriormente, a STC 132/2001, FX 4 negou expresamente toda relevancia constitucional actual ao concepto histórico de relación especial de suxeición.

1.4. Regulamentos locais

32. Os regulamentos municipais denomínanse **ordenanzas** (fiscais, urbanísticas etc.) ou simplemente **regulamentos** (orgánicos, de servizos municipais, de persoal etc.). A xurisprudencia do TS estableceu que tamén os **plans de urbanismo** teñen natureza regulamentaria (doutrina repetida numerosas veces, así STS do 29 de abril de 2021, ECLI:ES:TS:2021:1679). Trátase, en todo caso, de normas aprobadas polos plenos das entidades locais.

33. Doutra banda, son clásicos no noso dereito os **bandos de alcaldía** (artigos 21.1 e), 124.4 g) LBRL) que adoitan incorporar avisos, recomendacións, advertencias ou recordatorios, pero que non teñen carácter regulamentario en sentido estrito, nin seguen, polo tanto, o seu procedemento de elaboración, ao que logo aludiremos, malia que en circunstancias excepcionais, como vimos antes no artigo 21.1 m) LBRL (*supra* § 16.25), poden supoñer regulamentos de necesidade.

34. Un exemplo de bando municipal, ditado **durante a pandemia da covid-19** na primavera de 2020, pódese atopar na páxina web do Concello de Paracuellos del Jarama, na Comunidade Autónoma de Madrid. Neste bando, e no contexto do mandato de confinamento establecido polo Real decreto 463/2020, do 14 de marzo, polo que se declaraba o estado de alarma, dispoñía o alcalde que "só pode sacar a pasear o can unha persoa, e un máximo de tres veces ao día (…)". Precisamente, a crise da covid-19 na primavera de 2020 suscitou de novo a polémica sobre a competencia dos alcaldes para tomar medidas restritivas en bandos municipais coma este e outros similares.

35. Os regulamentos municipais son ditados no **ámbito das competencias correspondentes**, como expresión da **autonomía local** constitucionalmente garantida (artigos 137 e seguintes CE) e aprobados polo Pleno do Concello, órgano que, a imaxe e semellanza dos parlamentos, reflicte o pluralismo político (*supra* § 6.43).

36. A STS 10 de decembro de 2020 ECLI:ES:TS:2020:4194, por exemplo, acolle unha concepción ampla das competencias locais e da autonomía local, referíndose á **"vinculación negativa"** á lei das ordenanzas locais, en liña, engadimos nós, co artigo 4.2 da Carta europea de autonomía local (CEAL), "as entidades locais teñen, dentro do ámbito da lei, liberdade plena para exercer a súa iniciativa en toda materia que non estea excluída da súa competencia ou atribuída a outra autoridade".

37. En fin, hai unha tendencia crecente ao **aumento** dos regulamentos locais nos últimos anos. Xunto ás materias tradicionais, incluídas as regulacións urbanísticas, de tanta relevancia, os concellos entraron a regular materias con incidencia en dereitos, mesmo fundamentais, da cidadanía. Desde as ordenanzas de convivencia cidadá ou civismo, pasando polas do uso do *burka* ou a *nicab*; a contaminación acústica, electromagnética e lumínica; sobre olores, lixo e verteduras; a protección e tenencia de animais de compañía e perigosos; a mobilidade, o aproveitamento de enerxía solar ou os establecementos de tatuaxes, e regulacións locais (incluídos os regulamentos orgánicos municipais, que inciden en aspectos vinculados co acceso á información de arquivos e rexistros), pódese afirmar a existencia dunha tendencia clara á ampliación das materias das que se veñen ocupando as ordenanzas municipais. Iso non exime de que, cando exista reserva de lei nunha materia, deba existir unha previa norma con rango de lei (estatal ou autonómica), pois as ordenanzas non cumpren este requisito.

38. A xurisprudencia do Tribunal Supremo e do Tribunal Constitucional (SSTC 223/1999 e 132/2001) aceptaron unha maior **flexibilidade na relación lei-regulamento local**, en ámbitos como o tributario ou o sancionador, onde existe reserva de lei constitucional, podendo ser a remisión legal máis ampla da que sería se se tratase dun regulamento estatal ou autonómico (*supra* § 6.43). Pero a esixencia de lei previa nos casos de reserva de lei mantense (por exemplo, no ámbito sancionador esta lei é a LBRL, título XI).

39. A esixencia de lei previa na regulación do exercicio de dereitos fundamentais (artigo 53.1 CE), mesmo pese á doutrina constitucional que a flexibiliza, vese claramente expresada na STS do 14 de febreiro de 2013, ECLI:ES:TS:2013:693, que anulou unha ordenanza do Concello de Lleida que **prohibía o veo integral** en espazos municipais. Segundo o TS, "(…) o paso desde un principio de vinculación positiva das ordenanzas municipais á lei (…) a un principio de vinculación negativa non autoriza a prescindir do feito de que tal vinculación negativa existe, vinculación que comeza pola Constitución (artigos 9.1 e 53.1 CE), e unha vez sentado isto, se a Constitución esixe para poder limitar o exercicio dun dereito fundamental (como o é o de liberdade relixiosa, do artigo 16 CE), a existencia dunha lei (artigo 53.1 inciso segundo), non se atén a ese principio de vinculación negativa unha ordenanza que directamente prescinde da esixencia do artigo 53 CE, arrogándose a potestade de regular o que a Constitución reserva á lei."

2. A DISTINCIÓN ENTRE ACTO ADMINISTRATIVO E DISPOSICIÓN REGULAMENTARIA OU ADMINISTRATIVA. NOCIÓN E ALCANCE DAS INSTRUCIÓNS

40. Unha disposición xeral de carácter regulamentario, sexa un regulamento en sentido estrito ou unha disposición administrativa, é unha decisión xurídica formalizada que provén do poder executivo como resultado do exercicio dunha potestade administrativa: a potestade regulamentaria. Porén, na práctica non sempre é fácil diferenciar entre unha norma de rango regulamentario e un acto administrativo. Un decreto, tanto estatal coma autonómico, unhas veces pode conter unha disposición xeral e outras veces un acto administrativo. A cualificación correcta non sempre é fácil.

41. Os **regulamentos e disposicións administrativas** son normas xurídicas de rango xerárquico inferior ás leis, como xa sabemos, que se integran no ordenamento xurídico. Desde esta perspectiva, regulan situacións abstractas e xerais que poden suceder no futuro. Han de ser publicadas para despregar efectos (artigo 131 LPAC) e só son modificadas ou derrogadas por novas posteriores de igual ou superior rango. Contra estas non cabe recurso administrativo (artigo 112.3 LPAC). Pola contra, en xeral (esta matización é importante), os **actos administrativos** diríxense a un ou varios destinatarios concretos (por exemplo, unha multa de tráfico, pero tamén existen actos plúrimos, dirixidos a unha pluralidade de persoas), son notificados (aínda que en ocasións son publicados), os seus efectos esgótanse en cada cumprimento (por exemplo, pagar unha multa imposta) e contra estes caberá recurso administrativo de alzada ou reposición, dependendo de se o acto esgota ou non a vía administrativa (artigo 112.1 LPAC).

42. Se cualificásemos unha decisión como disposición xeral, resultado do exercicio da potestade regulamentaria, iso tería unha serie de **consecuencias prácticas,** vinculadas ao respecto das orientacións (principios de boa regulación, que veremos) e límites establecidos polo ordenamento xurídico. Así, deberiamos comprobar que quen dita a decisión ten, efectivamente, outorgada potestade regulamentaria para afectar aos cidadáns e ás cidadás (disposición *ad extra*), e que na elaboración desta decisión se seguiu o procedemento de elaboración de disposicións regulamentarias, que é específico e que logo detallaremos (*infra* §§ 16.50-54). Se a decisión fose unha disposición xeral, o Goberno ou a Administración, antes de ditala, tería que respectar todos os límites e orientacións propios do exercicio da potestade regulamentaria, e os cidadáns e os órganos de control, incluído o poder xudicial, unha vez ditada, poderían comprobar se se cumpriron e, en caso contrario, utilizar os recursos dispoñibles contra ela (*infra* § 16.81), impugnala e chegar á declaración xudicial da súa invalidez. Agora ben, se non se tratase dunha disposición xeral e fixésemos todo isto, estariamos a cometer erros xurídicos importantes. Por parte da Administración, estaríase a seguir un procedemento de elaboración equivocado; por parte dos cidadáns, elixindo tamén recursos equivocados e, por parte dos xuíces, anulando unha decisión por vicios xurídicos que non serían tales. En consecuencia, decidir en cada caso se

estamos ante un regulamento ou disposición administrativa ou non é unha decisión práctica moi importante.

43. Tendo en conta o dito ata o de agora, poderiamos dicir, **hipoteticamente**, que unha orde administrativa convocando unhas oposicións sería unha disposición administrativa resultado tamén do exercicio da potestade regulamentaria por parte dun conselleiro dun Goberno autonómico. Pero temos que ser prudentes, pois, como imos comprobar, esta afirmación sería errónea.

Poderiamos empregar varios indicios para chegar a tal conclusión: o nome (orde, habitual, como sabemos con relación a disposicións xerais ditadas polos conselleiros autonómicos); o feito de que vaia dirixida a unha pluralidade indeterminada de persoas descoñecidas (centos ou miles, quen sabe: todos os posibles interesados en presentarse á oposición); que se publique no diario oficial correspondente etc. Todos estes poderían ser indicios que nos poderían levar a afirmar que estamos ante unha disposición xeral de carácter administrativo. Tomemos como exemplo a Orde 7/2019, do 28 de febreiro, da Conselleía de Educación, Investigación, Cultura e Deporte da Generalitat Valenciana, polo que se convoca un procedemento selectivo de profesores de ensino secundario. Consonte o sinalado, poderiamos pensar que estamos ante un regulamento. Pois ben, podemos avanzar que no exemplo que nos ocupa, a pesar das aparencias, non estamos ante unha disposición regulamentaria, senón ante unha decisión administrativa (acto administrativo) que non é resultado do exercicio da potestade regulamentaria.

44. Poderiamos pensar que o criterio para identificar unha disposición xeral sería a súa **publicación** nun diario oficial e que regule unha situación en **abstracto e, de forma xeral**, de cara ao futuro. Agora ben, os criterios mencionados, malia que poidan ser intuitivos e de que adoitan funcionar ben, non son definitivos e pódennos inducir a erro. Hai casos en que fallan, porque nos podemos atopar ante decisións que, a pesar de dirixirse a unha pluralidade indeterminada de persoas (non a un destinatario concreto) e ser publicados nos diarios oficiais, non son disposicións xerais, senón actos administrativos. Este é o caso da orde da mencionada consellería valenciana pola que se convoca unha oposición. Publícase nun diario oficial e ten destinatarios xerais, pero non é unha disposición regulamentaria.

45. Cal é, pois, o criterio definitivo para identificar unha disposición xeral e distinguila dun acto administrativo? É a vontade da decisión de **inscribirse no ordenamento xurídico**, innovándoo e non esgotándose nun único cumprimento. A STS do 4 de xullo de 2012 condensa a doutrina xurisprudencial nos seguintes termos: "(…) a diferenza está en que o regulamento innova o ordenamento xurídico con vocación de permanencia, en tanto que o acto se limita a aplicar o dereito subxectivo existente e así se admite pacificamente a figura dos actos administrativos xerais que teñen por destinatario unha pluralidade indeterminada de suxeitos ("actos plúrimos"). Polo tanto, os actos administrativos carecen desa finalidade normativa, pois non conteñen unha regulación con vontade de permanencia (criterio da consunción), teñen unha misión executiva e instrumental e non innovan o ordenamento xurídico preexistente (criterio ordenamentalista)".

46. O artigo 3 da Lei vasca 6/2022, do 30 de xuño, do procedemento de elaboración das disposicións de carácter xeral, sinala que "se entenden por disposicións normativas de carácter xeral as que, calquera que sexa a materia sobre a que versen (…), conteñen normas xurídicas que innovan o ordenamento xurídico", o que as distingue dos actos administrativos ou resolucións de carácter particular que, "non tendo vocación de permanencia, se esgoten cunha soa aplicación, mesmo no caso de que pretendan a súa aplicación a unha pluralidade de casos…". A diferenza da orde valenciana antes aludida, podemos referirnos agora a un segundo exemplo tamén valenciano: o Decreto 172/2021, do

15 de outubro, do Consello da Comunidade Valenciana, de desenvolvemento da Lei 25/2018, do 10 de decembro, reguladora da actividade dos grupos de interese da Comunidade Valenciana. Neste segundo exemplo, si estamos ante unha disposición xeral (máis especificamente, un regulamento en sentido estrito): a súa vontade é innovar o ordenamento xurídico regulando o réxime xurídico dos *lobbys* ata que sexa derrogado no futuro.

47. No marco do que expoñemos, outro foco de posible confusión poden ser aqueles casos en que nos atopamos ante decisións que levan por nome **instrucións, ordes de servizo** (artigo 6 LPAC) ou, máis tradicionalmente, **circulares**. Trátase de decisións administrativas que os superiores xerárquicos utilizan para orientar a actividade dos inferiores, unha técnica para articular o principio democrático coa obxectividade no servizo aos intereses xerais. Pero en ocasións, baixo esa denominación atópanse decisións que afectan os dereitos dos cidadáns. Son as instrucións ou circulares disposicións xerais? **A resposta dependerá do que en realidade se esconda detrás da palabra** instrución, orde de servizo ou circular. Por iso, de novo, débese ser prudente e analizar caso por caso.

48. Se a instrución, orde de servizo ou circular vai dirixida realmente **só ao interior** da Administración, atoparémonos ante directrices internas que non afectan á cidadanía de maneira directa. Este tipo de instrucións establecen criterios sobre como teñen que ser interpretadas e aplicadas normas xurídicas preexistentes, pero non innovan o ordenamento xurídico. Non son disposicións xerais. Segundo a STS do 14 de decembro de 2021 ECLI:ES:TS:2021:4830, "(…) cando a decisión teña como únicos destinatarios aos subordinados do órgano administrativo e exteriorice por iso pautas para a futura actuación administrativa que estes subordinados deben realizar, haberá de admitirse que o que se está ditando non é un acto normativo con eficacia externa para os cidadáns, senón unha desas instrucións ou ordes de servizo (…)". Non obstante, se con independencia do nome a decisión busca **innovar o ordenamento**, atopámonos ante unha auténtica disposición administrativa, que só será lícita se previamente a lei lle atribuíu potestade normativa ao correspondente órgano administrativo.

49. Así, por exemplo, podémonos atopar con documentos similares a este: Instrucció 3/2020, de 13 de març, da Secretaria d´Administració i Funció Pública, sobre mesures preventives, de protecció i organitzatives d'aplicació al persoal al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya amb motiu del coronavirus SARS-CoV-2. Mediante esta instrución, redúcese a mobilidade dos empregados públicos nas dependencias administrativas para evitar a propagación da epidemia. Circular 3/2016, do 21 de marzo, do Banco de España, ás entidades titulares de caixeiros automáticos e ás entidades emisoras de tarxetas ou instrumentos de pago, sobre información das comisións pola retirada de efectivo en caixeiros automáticos. Mentres no primeiro caso a instrución vai dirixida ao interior da Generalitat de Cataluña, aos seus empregados públicos (*ad intra*), no segundo caso, o Banco de España, que é Administración pública tamén (reguladora independente) por habilitación dunha lei previa, regula como uns privados (os bancos neste caso) teñen que cumprir as obrigacións de subministración de información. Esta circular, polo seu contido, sería entón unha verdadeira disposición administrativa de carácter regulamentario.

3. ELABORACIÓN DOS REGULAMENTOS

3.1. Os principios xurídicos de boa regulación e o procedemento de elaboración das disposicións regulamentarias: a mellora da regulación (*better regulation*)

50. Os **principios de boa regulación** (intimamente vinculados ao movemento xa aludido de *better regulation*) están previstos no artigo 129 LPAC e son aplicables indistintamente á iniciativa lexislativa desenvolvida mediante proxectos de lei e ao exercicio da potestade regulamentaria, malia que nós agora concentrámonos nesta última, que forma parte das bases de réxime xurídico das administracións (artigo 149.1.18 CE e STC 55/2018), e son aplicables a todos os regulamentos e disposicións administrativas de todos os gobernos e administracións en España. Segundo o artigo 129.1 LPAC, eses principios son os de **necesidade, eficacia, proporcionalidade, seguridade xurídica, transparencia e eficiencia**, obxecto de definición no mesmo precepto.

51. Estes principios de boa regulación deben orientar a elaboración de regulamentos (en sentido estrito) e tamén das disposicións administrativas. Dado que os principios de boa regulación son principios legais **vinculantes**, a súa infracción pode dar lugar á nulidade da correspondente disposición xeral.

52. A consagración en España destes principios de boa administración está asociada ao movemento internacional xa mencionado de **mellora da regulación** (*better regulation*), que motivou que o ordenamento español non só recoñecese estes principios, senón que, como imos ver, se adopta, polo menos na letra da lei, unha parte da caixa de ferramentas da boa regulación. Este movemento non se ocupa unicamente da chamada simplificación, isto é, da mera redución do número de normas, senón que vai moito máis alá e busca obter mellores regulamentos e disposicións administrativas, incluída unha maior transparencia e participación cidadá. A cidadanía é consciente cada vez máis da importancia das normas xurídicas, incluídos os regulamentos, para a sustentabilidade económica (mediuse xa a influencia das regulacións de mala calidade nos PIB dos países), social e ambiental.

3.2. Procedementos de elaboración de regulamentos

53. Os lexisladores estatais e autonómicos (en cumprimento do artigo 105 a) CE) regularon nos últimos anos diversos **procedementos de elaboración de regulamentos** que, impulsados por este movemento internacional mencionado, queren mellorar a calidade normativa, protexer os dereitos dos cidadáns e facer efectivo o seu dereito a unha boa administración. Nós concentrarémonos aquí nas regras establecidas pola LPAC (concretamente, nos artigos 130 e seguintes) que articulan os principios de boa regulación expostos antes. Aínda que a LPAC ampara esa regulación na competencia estatal para ditar as "bases do réxime xurídico das administracións públicas e o procedemento administrativo común" (artigo 149.1.18 CE), o Tribunal Constitucional considerou que algunha daquelas normas exceden a competencia estatal, polo que non son aplicables ás comunidades autónomas (STC 55/2018).

54. Debido á falta de precisión na LPAC, non está claro se as regras procedementais básicas da LPAC se aplican só aos regulamentos en sentido estrito (os aprobados por gobernos) ou tamén ao conxunto das disposicións administrativas (aprobadas por órganos administrativos). En principio, seguindo o propio teor literal da LPAC, poderíase considerar que **só os regulamentos gobernativos** (isto é, os regulamentos en sentido estrito, ditados polos gobernos estatal, autonómicos ou locais) están vinculados polos trámites de elaboración que fixa a LPAC. Estes trámites regúlanse de forma básica nos artigos 130 e seguintes LPAC e, de forma complementaria, nas leis que regulan cada organización territorial. Así, para os regulamentos do Goberno de España rexen os artigos 22 a 28 da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno (LG); á Junta de Castilla y León, por exemplo, aplícanselle os artigos 75 a 76 *bis* da Lei castelán-leonesa 3/2001, do 3 de xullo, do Goberno e da Administración da Comunidade de Castela e León, e para os regulamentos locais, rexe o artigo 49 LBRL (ademais das leis autonómicas de réxime local). En principio, todas estas regras procedementais non se aplicarían ás **disposicións administrativas** (pois non son regulamentos en sentido estrito). Iso non obsta para que os máis xenéricos principios de boa regulación (enunciados no artigo 129.1 LPAC) si sexan aplicables a todas as disposicións administrativas e que, canto menos, deban darse trámites participativos aos afectados por elas e deba realizarse durante a súa elaboración unha avaliación de impacto normativo que quede plasmada no expediente, como compoñentes mínimos do **procedemento administrativo debido**, que deriva do principio de **boa administración constitucional** recoñecido pola xurisprudencia do TS, xa aludida.

3.2.1. Planificación normativa

55. A grandes liñas, o artigo 132 LPAC, o artigo 25 LG e diversas leis autonómicas prevén, en primeiro lugar, unha **planificación previa** das normas regulamentarias que anualmente se queren aprobar para garantir a transparencia e a seguridade xurídica dos cidadáns. O plan normativo ha de incluír aquelas normas que se prevén aprobar para o ano seguinte (o que outorga certa flexibilidade, en menos e en máis, sempre que exista unha motivación). A STC 55/2018 sinalou que o artigo 132 LPAC excede do que é básico cando tenta impoñerlles esta técnica ás comunidades autónomas, aínda que esta regulación, en todo caso, é internacionalmente utilizada e útil, e ten correspondencia en diversas leis autonómicas.

56. O primeiro plan normativo estatal foi aprobado en decembro de 2018 e desde entón fóronse sucedendo varios. Tamén aprobaron plans anuais normativos diversas CCAA e concellos. No eido autonómico, pódense consultar, por exemplo, os diferentes plans normativos anuais da Generalitat Valenciana desde 2017 na súa páxina web. No eido local, por exemplo, pódese consultar no *Boletín Oficial das Illas Baleares* do 7 de abril de 2018 o Plan anual normativo do Concello de Palma de Mallorca, consultable na páxina web do Concello.

3.2.2. Estudos, informes e consultas

57. En segundo lugar, o artigo 26.1 LG ou as distintas leis autonómicas esixen que no seo de quen exerce a potestade regulamentaria se realicen todos os **estudos e consultas** que se consideren necesarios para a aprobación da disposición polo ministerio, departamento ou Administración que impulsa o regulamento futuro.

58. Están empezándose a desenvolver tamén **experimentos previos** á adopción da norma, dos que xa existen experiencias realizadas en diversos países, non así en España (aínda que algunha lexislación autonómica, como a catalá, prevé desde 1989 a posibilidade de probas piloto antes de ditar unha regulación non explorada). Porén, comézase a camiñar en tal dirección cos chamados *sandboxes*, espazos de proba regulatorios promovidos hai anos no eido internacional, mencionados en España agora polo Real decreto lei 23/2020, do 23 de xuño, polo que se aproban medidas en materia de enerxía e noutros ámbitos para a reactivación económica (DA 23.ª: Bancos de probas regulatorios) e regulados polo Real decreto 568/2022, do 11 de xullo, polo que se establece o marco xeral do banco de probas regulatorio para o fomento da investigación e a innovación no sector eléctrico, así como pola Lei 7/2020, do 13 de novembro, para a transformación dixital do sistema financeiro; a Lei 17/2022, do 5 de setembro, dirixida a fomentar a investigación e a innovación, ou a Lei 28/2022, do 21 de decembro, de fomento do ecosistema das empresas emerxentes (título IV, sobre contornas reguladas de probas para as empresas emerxentes), e o Real decreto 817/2023, do 8 de novembro, no ámbito da intelixencia artificial (PONCE e VILLORIA, 2023).

59. Obrigatoriamente, debe levarse a cabo a chamada **consulta previa** (artigo 133.1 LPAC). Esta busca que quen queira, nun momento inicial da elaboración da disposición regulamentaria, poida facer sentir a súa voz e participar. A STC 55/2018 dixo que a regulación estatal vai demasiado ao detalle e excede do básico en canto a como é preciso facela (aspecto de competencia autonómica e local). En consecuencia, a concreta regulación procedemental da consulta previa atoparase na correspondente lei autonómica. Pódese prescindir deste trámite nos supostos previstos no artigo 133.4 LPAC: normas orzamentarias, razóns graves de interese público ou que se trate dunha disposición organizativa ou *ad intra*, como xa dixemos.

60. Por exemplo, o 2 de xuño de 2021, o concelleiro delegado de urbanismo do Concello da Coruña ordenou a apertura de consulta previa para a elaboración dun "proxecto da nova ordenanza de conservación e rehabilitación de inmobles". Na convocatoria da consulta, precísase que os seus obxectivos son os seguintes: "(…) 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 a eficiencia necesarias no exercicio das competencias municipais na materia".

60 *bis*. A consulta previa xerou unha nutrida **xurisprudencia**. Dúas SSTS de 2023 en senllos recursos de casación estableceron a doutrina de que non é preciso abrir este trámite de consulta previa no caso das **ordenanzas fiscais** (STS 31 de xaneiro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:227, afirmando que é de aplicación a disposición adicional 1.ª da LPAC e, polo tanto, o procedemento de elaboración destas ordenanzas réxese pola lexislación de facendas locais), nin no caso dos plans de urbanismo (STS do 6 de febreiro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:290), por idéntica razón. Agora ben, a STS do 16 de novembro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:5029, aclarou que as ordenanzas **de prestacións patrimoniais de**

carácter público non tributario deben abrir o trámite de consulta previa, pois non están incluídas na mencionada disposición. Pola súa banda, a STS do 31 de xaneiro de 2024, ECLI:ES:TS:2024:481, ao interpretar o artigo 26.2 da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno, en relación cun real decreto de modificación do Regulamento de costas, sinalou que, "para o suposto de normas regulamentarias da Administración xeral do Estado, as excepcións para poder prescindir do trámite de consulta pública, han de concorrer as circunstancias acumuladas de que se trate de normas orzamentarias ou organizativas e, ademais desas específicas normas regulamentarias, que concorran razóns graves de interese público que o xustifiquen, que non impoñan obrigacións relevantes aos destinatarios ou que regulen aspectos esenciais (aínda que a lei di parciais…) dunha materia".

61. Tamén, tanto o artigo 26.4 LG como as diversas leis autonómicas, esixen que se lle solicite **un informe ao órgano encargado de cuestións xurídicas en cada Administración** (no Estado, a secretaria xeral técnica de cada ministerio; nas comunidades autónomas, os seus equivalentes), así como aqueles informes que hai que solicitar porque o impoña unha norma (preceptivos) ou que se considere que son convenientes para tomar unha mellor decisión (facultativos).

62. O artigo 133.2 LPAC impón que **se abra de novo á participación pública o borrador de regulamento**, despois de facer a consulta previa, mediante os trámites de audiencia (potestativo e dirixido a posibles afectados específicos pola futura normativa) e información pública (este obrigatorio e aberto a todo o mundo que queira dicir algo sobro o tema que se vaia regular), momentos participativos que se abren no portal web de Transparencia de que se trate, para o que se han de achegar todos os documentos precisos para unha participación informada e dar un prazo para presentar as suxestións, as observacións, as alegacións e as opinións que se queira.

63. A participación na elaboración de regulamentos está conectada coa cláusula constitucional de **Estado democrático** (artigo 1.1 CE), así como co artigo 9.2 CE, en relación co principio de igualdade do artigo 14 CE. É moi relevante que non haxa unhas voces que sexan escoitadas en detrimento doutras, unha desigualdade participativa que afectaría ao dereito á igualdade e condicionaría a imparcialidade e a obxectividade das administracións e dos gobernos e que vulneraría o dereito a unha boa administración e os principios de boa regulación.

64. Esta afectación é máis probable que se produza cando interactúen na opacidade poderosos *lobbys* ou grupos de interese que poden influenciar indebidamente no decisor regulamentario. Por iso é fundamental nivelar o terreo de participación e facer público todo contacto que se poida dar á marxe destes trámites formalizados de audiencia e información pública (reunións e conversacións informais). En España, unha anomalía no ámbito europeo e internacional, carécese dunha regulación estatal xeral dos *lobbys* ou grupos de interese, aínda que diversas comunidades autónomas si promulgaron leis nos seus ámbitos sobre o tema, como por exemplo a Lei valenciana 25/2018, do 10 de decembro, reguladora da actividade dos grupos de interese da Comunidade Valenciana, que é a primeira en España que prevé mesmo a posibilidade de despregar contactos antes de ditar a norma para establecer conversacións sobre o posible contido futuro desta.

65. O Tribunal Xeral da Unión Europea, na súa Sentenza do 12 de xuño de 2014, Intel/Comisión, T-286/09, ECLI:EU:T:2014:547, destacou que unha obrigación derivada do dereito a unha boa administración é a de deixar constancia por escrito destes encontros, á marxe dos trámites formais de audiencia ou información pública. Varias normas autonómicas así o prevén explicitamente, ao esixir unha "pegada normativa" do contacto, que conste por escrito no expediente. Por exemplo, véxase o artigo 54 da Lei asturiana 8/2018, do 14 de setembro, de transparencia, acceso á información e bo goberno.

66. Tamén é un trámite preceptivo que se lle solicite **informe** ao Consello de Estado (artigo 107 CE, artigo 22.2 da LOCE, Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado), se é un regulamento estatal, ou aos equivalentes autonómicos se existen (por exemplo, a Comisión Xurídica Asesora, se a disposición é catalá), cando se trata da elaboración dun regulamento executivo (non, pois, no caso dos independentes). Hai que facer constar na correspondente exposición de motivos se o regulamento finalmente aprobado se dita unha vez escoitados estes órganos administrativos consultivos mencionados ou consonte o que dixeron os devanditos órganos (neste último caso, facendo caso, entón, dos seus consellos).

67. Todos os trámites do procedemento de elaboración do regulamento han de permitir unha **avaliación dos posibles impactos** de todo tipo (nos orzamentos públicos, nas empresas privadas, no medio ambiente, nos dereitos sociais etc.) do futuro regulamento, avaliación que ten que ser levada a cabo coa debida dilixencia e co debido coidado, por obrigación derivada do dereito a unha boa administración, e esta tense que plasmar nun documento escrito incorporado ao expediente de elaboración da disposición, denominado **Memoria de Análise de Impacto Normativo**.

68. No ámbito do Estado e nalgunhas comunidades autónomas, **creáronse unidades administrativas internas** que velan pola calidade formal e material das normas en elaboración para promover a boa administración, o que garante o respecto dos principios de boa regulación e dos trámites vistos. Así, no caso estatal, existe a Oficina de Coordinación e Calidade Normativa, que dispón de páxina web propia e, no ámbito autonómico, podemos salientar, por exemplo en Cataluña, a Área de Mellora da Regulación, a unidade decana no Estado.

69. No eido local, o artigo 49 LBRL, de 1985, establece o procedemento de **aprobación de ordenanzas**, artigo que necesita urxentemente unha modificación normativa que o adecúe ás esixencias da LPAC (PONCE e VILLORIA, 2020) e que, de momento, hai que interpretar consonte esta, engadindo os trámites non previstos expresamente. No mencionado artigo 49 LBRL, establécense catro trámites para a aprobación de ordenanzas (ou regulamentos locais): aprobación inicial do proxecto polo Pleno da entidade local; sometemento a información pública e audiencia aos interesados polo prazo mínimo de trinta días, para a presentación de reclamacións e suxestións; resolución de todas as reclamacións e suxestións presentadas dentro do prazo, e aprobación definitiva polo Pleno.

70. En fin, o seguimento do xa mencionado **debido procedemento administrativo** é un requisito asociado ao dereito a unha boa administración e dista moito de ser un mero requisito formal. Tal e como declarou o Tribunal Supremo na súa STS do 14 de abril de 2021 ECLI:ES:TS:2021:1387, "(…) o dereito ao procedemento administrativo debido, que é corolario do deber de boa administración, garante que as decisións administrativas (…) se adopten de forma motivada e congruente co *iter* procedemental, sen incorrer en desviación do procedemento, na medida en que se require que non haxa discordancias de carácter substancial entre os datos fácticos relevantes, a fundamentación xurídica obrante no expediente e o contido da decisión administrativa". En consecuencia, a xurisprudencia está a proceder á declaración de invalidez de disposicións regulamentarias cando constata violacións do procedemento debido. Así, por exemplo, a STS do 24 de xuño de 2020, ECLI:ES:TS:2020:1946,

pasando das palabras aos feitos, procedeu a anular un real decreto do Goberno estatal por violación do mencionado artigo 129.4 LPAC, referido especificamente a un principio de boa regulación, o de seguridade xurídica.

3.2.3. Aprobación, publicación e entrada en vigor

71. Unha vez finalizado o procedemento descrito, é o momento de **aprobar** a disposición regulamentaria por parte do Goberno que sexa competente. Para a súa eficacia, é precisa a súa **publicación** (artigo 131 LPAC). Esta esixencia non se limita aos regulamentos en sentido estrito (aprobados por gobernos), senón que se estende expresamente pola lei ao conxunto das disposicións administrativas. A **entrada en vigor** da norma, tras a publicación, prodúcese conforme ao establecido no artigo 2.1 do Código civil (polo tanto, con carácter xeral, aos vinte días da publicación). Non obstante, é preciso ter en conta que o que di o artigo 2.1 CC se ve matizado no ámbito estatal polo artigo 23 LG, segundo o cal as disposicións que lles impoñan novas obrigacións ás persoas físicas ou xurídicas que desempeñen unha actividade económica ou profesional preverán o comezo da súa vixencia o 2 de xaneiro ou o 1 de xullo seguintes á súa aprobación. Ademais, hai que ter en conta a xurisprudencia do Tribunal Supremo que **nega a retroactividade** (artigo 47.2 LPAC; STS do 7 de xuño de 2002, ECLI:ES:TS:2002:4114).

72. Un regulamento ou unha disposición administrativa non poden ser derrogados se non é por un regulamento (ou norma de superior rango) posterior, non por outra decisión non normativa da mesma Administración, consonte o denominado principio de **inderrogabilidade singular dos regulamentos** (artigo 37 LPAC). Este é consecuencia lóxica dos principios de legalidade (artigo 9.1 CE) e igualdade (artigo 14 CE) e implica que a aplicación dunha disposición regulamentaria ou administrativa en vigor non pode ser exceptuada nun caso concreto por decisión singular (acto administrativo), nin sequera se esta provén dun órgano superior xerárquico do que ditou a disposición.

73. Xa en vigor o regulamento, sería moi conveniente proceder á súa **avaliación *ex post*** para saber como se está aplicando, que dificultades xera, que se podería mellorar etc., e así no futuro derrogar ou modificar as partes que se revelen ineficaces para lograr a finalidade de interese xeral perseguida. Así o prevé o artigo 130.1 LPAC, con carácter básico, para todos os regulamentos e disposicións administrativas de todos os gobernos e administracións, pero de maneira pouco concreta, o que esixe que sexa precisado por outras normas, cousa que de momento só se fixo no ámbito estatal (artigo 28 LG).

4. LÍMITES E CONTROIS XURÍDICOS; EN ESPECIAL, O CONTROL EXERCIDO POLA XURISDICIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

74. Por límites dos regulamentos e disposicións administrativas referímonos a aqueles **principios e regras xurídicas** que teñen que respectar para ser considerados legais. Se no exercicio da potestade regulamentaria se vulnera algún destes límites (e orientacións en positivo, derivadas dos xa coñecidos principios de boa regulación), a correspondente disposición podería **ser declarada ilegal e inválida.** Hai que sinalar que a infracción por parte dunha disposición do ordenamento xurídico, de conformidade coa interpretación feita pola xurisprudencia maioritaria, determina a nulidade de pleno dereito da correspondente disposición regulamentaria, por aplicación do artigo 47.2 LPAC.

75. Unha parte da doutrina reaccionou contra esta maneira de operar, sostendo a posibilidade de aplicar ás disposicións regulamentarias (e, en especial, aos plans de urbanismo) a mesma **gradación de invalidez** que aos actos administrativos (graduada en nulidade ou anulabilidade, dependendo do tipo de violación, artigos 47 e 48 LPAC), apoiando reformas normativas en relación cos plans de urbanismo que impidan que todo tipo de vicio legal dea lugar á nulidade absoluta (LOPEZ RAMÓN, 2021 e, especificamente, sobre os plans de urbanismo FERNÁNDEZ VALVERDE, 2022).

76. A potestade regulamentaria é sempre, en maior (regulamentos independentes) ou menor medida (executivos), **unha potestade discrecional**, (*supra* § 5) que abre espazos de valoración ao autor da disposición (malia que é posible que nalgún caso poidan non existir estes espazos e tratarse dunha disposición regrada, derivada, por exemplo, do que poidan dicir outras normas de rango superior). A discrecionalidade regulamentaria non implica que non haxa límites e orientacións xurídicas que haxa que respectar e seguir e que poida considerarse o seu exercicio como libre para o autor do regulamento e indiferente para o dereito. Máis ben ao contrario, estes límites e orientacións da discrecionalidade regulamentaria teñen que ver con cuestións relacionadas **máis xeralmente** co principio de legalidade e co concepto de potestades discrecionais, que pasamos agora a lembrar con esta **lista de comprobación**, que podería empregarse tanto polas persoas que traballan na elaboración da disposición xeral de carácter regulamentario antes de ser aprobada polo Goberno ou á Administración pública coma, unha vez aprobada esta, para comprobar se se respectaron ou non os límites e orientacións en positivo por parte dos cidadáns e dos órganos de control.

1. Existencia de potestade regulamentaria para aprobar o regulamento	De acordo co Estado de dereito e o principio de legalidade, ha de existir atribución de potestade regulamentaria para poder ditar un regulamento.	✓
2. Respecto do principio de reserva de lei e do principio de xerarquía normativa	Un regulamento non pode entrar a regular unha materia sometida a reserva de lei constitucional e tampouco pode contravir unha norma de rango xerárquico superior (artigo 128.3 LPAC).	✓
3. Existencia de competencia para adoptar o regulamento	A persoa xurídica pública e o órgano administrativo deben ter a competencia atribuída para poder elaborar a norma.	✓

4. Existencia dos feitos en que se basea o regulamento	Non existen milagres *nin* posverdades na xestión pública. Só deben terse en conta os feitos certos e relevantes e descartarse os inexistentes ou irrelevantes, evitando nesgos do decisor. En caso de incerteza científica, aplíquese o principio de precaución tanto na área ambiental e social coma na económica.	✓
4. Procedemento de elaboración do regulamento: avaliación de impactos (*ex ante e ex post*) e respecto ao dereito a unha boa administración das persoas	O (debido) procedemento (administrativo) regulamentario ha de constituír unha avaliación *ex ante* de impactos futuros da decisión que se vaia adoptar que xere alternativas (incluída a posible *baseline*: non actuar ao non ser preciso), realizada co debido coidado e a debida dilixencia para obter a regulación máis adecuada e con participación cidadá (consultas previas, audiencia, información pública), consonte o principio de transparencia, tomando en consideración e ponderando os feitos, dereitos e intereses e regulacións relevantes ao caso. A avaliación *ex post* dos efectos reais da decisión é importante para o seu mantemento ou rectificación.	✓
5. Finalidade que debe perseguir o regulamento	Debe ser a específica de interese xeral prevista pola norma atributiva da potestade, non outra, se non producirase desviación de poder.	✓
6. Xustificación do regulamento	No preámbulo e nas memorias (LPAC). Ha de ser suficiente e congruente co material existente no expediente e co contido do regulamento e, se é o caso, debe explicitar claramente o criterio discrecional adoptado (extraxurídico: estético, político, económico…) (véxase 7).	✓
7. Non conflitos de intereses na aprobación do regulamento	O decisor debe ser consciente de non atoparse en situación de conflito de interese e, se procede, debe absterse para evitar unha mala administración	✓
8. Respecto aos principios xerais do dereito e, entre eles, aos principios de boa regulación		✓
8.1. Principios de boa regulación orientadores do exercicio da potestade	Principios de necesidade, eficacia, proporcionalidade, seguridade xurídica, transparencia, e eficiencia (artigo 129 LPAC).	✓
8.2. Exemplo de principio xeral limitativo: non arbitrariedade e racionalidade	A decisión debe respectar a racionalidade humana e estar xustificada adecuadamente (ver 6).	✓
8.3. Exemplo de principio xeral limitativo: non discriminación e igualdade formal e material	A decisión ha de ser froito da imparcialidade e da obxectividade. Non debe ser discriminatoria e debe promover as condicións para que a igualdade sexa real e efectiva. Convén ter coidado cos nesgos e cos heurísticos do decisor público.	✓
8.4. Exemplo de principio xeral limitativo: proporcionalidade	A decisión debe ser froito da xeración de previas alternativas (ver 4), ha de elixirse a menos restritiva dos dereitos das persoas (sempre que se consiga o interese xeral perseguido) e só se os beneficios de todo tipo (sociais, ambientais, económicos) superan os custos, respectarase o *principio* de eficiencia, evitaranse cargas administrativas innecesarias para o interese xeral e tomaranse en consideración os impactos sobre a competencia.	✓

76 *bis*. Finalmente, cabe destacar como nos últimos anos a xurisprudencia dos tribunais superiores de xustiza das comunidades autónomas e do Tribunal Supremo intensificaron o **control xudicial** do incumprimento dos principios de boa regulación da LPAC, así como do procedemento regulamentario e da motivación. Un exemplo, entre outros, en tal sentido pode atoparse na STS do 2 de novembro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:4853, na que se considera correcto o control realizado polo Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña da regulación da zona de baixas emisións (ZBE) de Barcelona, na que se anulou esta e na que se sinalou a necesidade do "control efectivo sobre o modo de exercicio da discrecionalidade, a través do procedemento e da motivación, como modo xudicial de garantir que o resultado discrecional final é razoable, como produto do cumprimento dos deberes xurídicos conectados aos principios constitucionais de boa administración e ao dereito a un procedemento debido, sen que iso supoña a invasión de ámbitos funcionais correspondentes ao poder executivo, neste caso municipal. Nesta análise, resulta imprescindible unha ponderación auténtica do estudo conxunto do expediente, da motivación e do contido da decisión, non para que o xuíz substitúa a ponderación administrativa, senón para garantir que esta se produciu de forma efectiva e acorde coa lei e co ordenamento xurídico".

77. Como se pode reaccionar xuridicamente ante unha disposición regulamentaria aprobada que non respectou os límites e as orientacións establecidos polo ordenamento xurídico? Varias son as **vías para conseguir a declaración formal de ilegalidade** dunha disposición regulamentaria, ben polo propio órgano que aprobou a disposición ben polos tribunais. Lembramos que ata que non se produza a declaración de ilegalidade, en virtude do principio de autotutela declarativa ou privilexio de executividade, o regulamento presúmese válido, presunción *iuris tantum* que só se pode destruír cunha declaración xurídica formal de quen posúe o poder para iso que declare a invalidez.

4.1. O control polo mesmo Goberno ou Administración que dita a disposición

78. En primeiro lugar, se o Goberno que ditou un regulamento ou a Administración que aprobou unha disposición administrativa se dá conta de que ditou unha norma contraria ao ordenamento xurídico, sempre pode ditar outra posterior que a **derrogue**.

79. Conforme ao procedemento de **revisión de oficio** regulado no artigo 106.2 LPAC, o órgano que ditou o regulamento ou disposición administrativa pode declarar a súa nulidade iniciando un procedemento administrativo específico para tal fin (*infra* § 33.25). Este procedemento só pode iniciarse de oficio polo propio Goberno ou Administración que ditou a disposición revisada.

80. Malia que segundo o artigo 112.3 LPAC non son posibles os recursos administrativos contra as disposicións xerais (é dicir, queixas ou reclamacións ante quen ditou a disposición; a revisión de oficio xa mencionada non o é, malia que se poida parecer), o mesmo artigo 112.3 da LPAC permite, **ao discutir un acto de aplicación do regulamento**, poñer de relevo a invalidez do mesmo regulamento. Neste caso, o recurso administrativo interponse directamente "ante o órgano que ditou esta disposición" (*infra* § 33.55).

4.2. O control polos tribunais de xustiza

81. Aquí hai que distinguir entre as diferentes xurisdicións existentes. Aínda que o control de legalidade das disposicións regulamentarias e administrativas se leva a cabo normalmente pola xurisdición contencioso-administrativa, outras ordes xurisdicionais (civil, social), e mesmo o Tribunal Constitucional, tamén participan no labor de control de legalidade e constitucionalidade da potestade regulamentaria.

82. É en exclusiva á **xurisdición contencioso-administrativa** a quen lle corresponde a declaración formal da invalidez dunha disposición administrativa de carácter xeral (artigo 1.1 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa [LXCA]), cousa que pode facer por dúas vías: mediante o recurso directo e mediante o recurso indirecto e a cuestión de ilegalidade.

83. Conforme ao artigo 25.1 LXCA, o **recurso directo** consiste na presentación dun recurso xudicial directamente contra a disposición que se considera ilegal, nun breve período (dous meses desde o día seguinte á súa publicación: artigo 46.1 LXCA) e por algunha persoa afectada polo regulamento ou disposición administrativa (artigo 19 LXCA).

84. Tamén é posible cuestionar a legalidade dunha disposición xeral mediante o **recurso indirecto,** regulado no artigo 26.1 LXCA. Neste caso, en lugar de impugnar a disposición directamente, pódese facer indirectamente, ben porque pasasen os breves prazos para facelo ou ben porque houbese unha desestimación do recurso directo no seu momento. Aquí o que se impugna é un **acto de aplicación** do regulamento ou disposición administrativa que se considera ilegal, poñendo de relevo na devandita impugnación que a ilegalidade do acto concreto trae causa directa da ilegalidade da disposición que aplica e podendo conseguir así a declaración de nulidade da ilegalidade do regulamento finalmente por vía indirecta. O recurso indirecto ten a vantaxe de que cada acto de aplicación do regulamento é impugnable dentro do prazo legalmente establecido, aínda que o regulamento poida ser ditado hai máis de dous meses e deviñese inatacable directamente (por exemplo, foi ditado hai anos, pero non nos afecta a nós ata que nolo aplican nun suposto concreto).

85. Vinculado con este recurso indirecto, o artigo 27 LXCA articula a chamada **cuestión de ilegalidade.** Trátase, simplemente, dun mecanismo procesual dirixido aos órganos xudiciais contencioso-administrativos e destinado a evitar que unha disposición que pode ser ilegal e cuxa posible ilegalidade se detectou mediante un recurso indirecto non quede indemne a causa dun problema técnico específico: a distribución de competencias entre os órganos xudiciais, que aínda non estudamos, pero que se atopa nos artigos 8 a 12 da LXCA. Pois ben, a cuestión de ilegalidade vén solucionar este problema práctico. E faino obrigando ao tribunal que anula a decisión concreta porque cre que o regulamento é ilegal a realizar unha "consulta formal" por vía interna, esa é a cuestión de ilegalidade, ao tribunal competente para declarar nulo o regulamento, para que, se o cre conveniente, así o faga. Unha vez feita a consulta obrigatoria, este tribunal competente pode dicir dúas cousas. Ou que

está conforme co tribunal que lle fai a consulta, e declara, polo tanto, formalmente a nulidade do regulamento e este é eliminado do mundo xurídico e non poderá dar lugar a máis decisións ilegais; ou que disente do tribunal consultante e considera que o regulamento é legal e, polo tanto, este seguirá despregando efectos no mundo xurídico e a súa presunción de legalidade non será destruída. Agora ben, subsiste un problema: que ocorre coa decisión discriminatoria anulada se o tribunal competente para decidir sobre o regulamento declara, finalmente, que este é perfectamente legal? O artigo 126.5 LXCA sinala que esta decisión anulada non se ve afectada por sentenza que confirma a validez da disposición xeral cuestionada.

86. O funcionamento da **cuestión de ilegalidade**, para o control indirecto dunha disposición xeral, pódese ilustrar cun sinxelo exemplo: un regulamento aprobado polo Goberno estatal establece unha regulación claramente discriminatoria para as mulleres e, en aplicación deste regulamento, dous anos despois de publicado este, un órgano administrativo da Junta de Andalucía toma unha decisión que afecta a unha muller. Neste caso, sucede o seguinte:

— Non é posible presentar un recurso directo, pois pasaron os dous meses desde a publicación do regulamento (de feito, pasaron dous anos).

— Consonte as normas de distribución de competencias da LXCA (artigos 6 e seguintes), o recurso indirecto posible contra a decisión autonómica, dentro do prazo de dous meses previsto polo artigo 46.1 LXCA, hai que presentalo ante o Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía.

— Se a cidadá discriminada consegue gañar o caso, a decisión andaluza será declarada ilegal a causa da ilegalidade do regulamento que vulnera o artigo 14 CE.

— Pero o Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía non é competente para declarar a ilegalidade de regulamentos do Goberno estatal, só o é o Tribunal Supremo, situado en Madrid, consonte o artigo 12.1 a) LXCA.

— Se a historia acabase aquí, teriamos unha decisión discriminatoria declarada ilegal porque o regulamento estatal cree o tribunal andaluz que o é, pero o regulamento seguiría indemne, é dicir, que podería volver ser aplicado a outras cidadás, ao non ser declarado ilegal polo tribunal andaluz, dado que este non é competente para facelo. Isto é precisamente o que trata de evitar a cuestión de ilegalidade. No noso exemplo, se mediante a cuestión de ilegalidade o Tribunal Supremo declara a nulidade do regulamento, xa non será de aplicación a ningún caso posterior. E se declara a súa plena validez, a cidadá andaluza non se ve afectada, pero de cara ao futuro quedaría establecido que o regulamento é legal para todo o mundo (*erga omnes*) e que, polo tanto, as mulleres ás que se lles aplique terano que obedecer.

87. Cales son as consecuencias das sentenzas que declaran a ilegalidade dunha disposición xeral en relación cos **actos ditados baixo a súa vixencia**? Os actos administrativos ditados baixo a vixencia da disposición regulamentaria que xa non se poden recorrer (isto é, que son xa firmes por transcorrer os prazos para o recurso ou porque se tentou e se denegou) no momento de ditarse a sentenza anulatoria **non se ven afectados** por esta e subsisten tal como se ditaron, salvo que a declaración de nulidade do regulamento supoña que se eliminan sancións ou que se reducen estas e non foron cobradas completamente (artigo 73 LXCA). Nestes casos, e nos casos dos actos susceptibles de ser aínda discutidos xuridicamente (non firmes), pódese utilizar e alegar a sentenza para obter a redución ou a eliminación das sancións non cobradas pola Administración ou a declaración de ilegalidade dos actos que traen causa do regulamento declarado nulo.

88. En todo caso, existen límites no control xudicial derivados do carácter discrecional da potestade regulamentaria. O principio de separación de funcións recollido implicitamente na nosa Constitución entre os poderes lexislativo, executivo e xudicial aparece con toda claridade no artigo 71.2 LXCA, que **impide substituír a discrecionalidade administrativa pola xudicial**. Como dixemos antes (*supra* § 16.76), a potestade regulamentaria é en maior ou menor medida sempre unha potestade discrecional e esta discrecionalidade pode e debe ser orientada e limitada polo dereito, como vimos, e controlada polos xuíces, pero non substituída. Os **órganos xudiciais do contencioso**, integrantes do poder xudicial, non se poden situar nunha posición constitucional que non lles corresponde, é dicir, a propia do poder executivo, e realizar políticas públicas, pois contan cunha lexitimación no sistema e cunha capacidade técnica totalmente diferente. Por iso, o mencionado artigo 71.2 LXCA sinala que "os órganos xurisdicionais non poderán determinar a forma en que teñen que quedar redactados os preceptos dunha disposición xeral en substitución dos que anulasen (…)."

89. Todo o que se dixo non impide que os xuíces do contencioso poidan **obrigar a ditar un regulamento** cando exista unha obriga legal de facelo, en principio sen determinar o texto do regulamento, salvo que este viñese imposto por algunha norma de rango superior (STS do 5 de decembro de 2018, ECLI:ES:TS:2013:6137).

90. Á parte da xurisdición contencioso-administrativa, tamén as **demais ordes xurisdicionais** que forman o poder xudicial poden controlar a legalidade das disposicións xerais, aínda que non declaralas nulas. Consonte o artigo 6 da Lei Orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial (LOPX), "os xuíces e tribunais non aplicarán os regulamentos ou calquera outra disposición contrarios á Constitución, á lei ou ao principio de xerarquía normativa". É dicir, naqueles litixios laborais, mercantís etc. nos que para a súa resolución deba terse en conta un regulamento administrativo e o xuíz ou tribunal considere que o regulamento é ilegal, non o aplicará ao caso e resolverá a cuestión sen telo en conta.

4.3. O control polo Tribunal Constitucional

91. Finalmente, o Tribunal Constitucional tamén pode controlar un regulamento ou disposición administrativa polas seguintes vías, que nos limitamos a lembrar: **recurso de amparo** (artigos 161.1 b) CE e 43 da Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional [LOTC), para o caso de que unha disposición xeral vulnere dereitos fundamentais recollidos nos artigos 14 a 29 e 30.2 CE, e unha vez esgotados os recursos xudiciais previos existentes; **impugnación suspensiva** do artigo 161.2 CE, pola cal o Goberno do Estado pode impugnar regulamentos das comunidades autónomas se considera que vulneran a CE (non, con todo, á inversa), e **conflitos de competencias** (artigos 161.1 c) CE e 59.1 LOTC) entre o Estado e unha comunidade autónoma (neste caso, poden presentar o conflito tanto o Estado como as comunidades autónomas) ou entre comunidades autónomas.

91 *bis*. En canto á posible anulación indirecta de regulamentos mediante o recurso de amparo, o Tribunal Constitucional mostrouse dubitativo ata a STC 184/2025, do 2 de decembro, na que decidiu "tras o oportuno proceso de reflexión interna, aclarar a súa doutrina acerca da procedencia de declarar, en vía de amparo, a inconstitucionalidade e nulidade do precepto regulamentario identificado como orixe da lesión", afirmando devandita procedencia.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Bibliografía citada

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

Robert BALDWIN, "Is Better Regulation Smarter Regulation", *Public Law,* núm. 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 e Luis 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 e 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 e Manuel VILLORIA MENDIETA (coords.), *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación 2023, sobre nudges (acicates), y aportaciones conductuales para la mejora de las decisiones con especial atención al mundo local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2024.

Juli PONCE SOLÉ e Manuel VILLORIA MENDIETA (coords.), *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación 2022, Evaluación de las 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 e 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*, Universidade de Alcalá de Henares-Defensor do Pobo, 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", *Cuadernos de Derecho Local,* 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 e 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), pp. 73 e 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 e Francisco Javier JIMÉNEZ DE CISNEROS CID. *Homenaje al profesor Ángel Menéndez Rexach*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 793-804.