



# UNIVERSITAT DE BARCELONA

## La reserva de ley en la Constitución española de 1978

Esther Martín Núñez

**ADVERTIMENT.** La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) i a través del Dipòsit Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

**ADVERTENCIA.** La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) y a través del Repositorio Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

**WARNING.** On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) service and by the UB Digital Repository ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

Universitat de Barcelona

Departament de Dret Constitucional i Ciència Política

Programa de doctorado: El Estado social en la Constitución Española de 1978

Bienio: 1991-1993



## **LA RESERVA DE LEY EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978**

Tesis presentada por Esther Martín Núñez  
para optar al título de Doctora en Derecho

Director: Dr. Miguel Angel Aparicio Pérez  
Tutor: Eliseo Aja Fernández

Barcelona, octubre 2000

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA



0701050884

# CAPÍTULO V. SIGNIFICADO Y FUNCIÓN DE LA RESERVA DE LEY EN LA ACTUALIDAD

## 1. LA VINCULACIÓN DEL LEGISLADOR A LA CONSTITUCIÓN

La transformación del concepto de Constitución, con la consecuente afirmación de su carácter normativo y de norma fundamental suprema afecta a la propia función y valor de la institución de la reserva de ley.

En el marco de una Constitución no normativa la ley deviene norma soberana que puede incluso derogar la propia Constitución o apartarse de los principios en ella contenidos que, sin embargo, permanecen inmutables, formalmente en vigor, debido a la ausencia de límites al legislador impuestos por una norma superior y a la ausencia también de un control de constitucionalidad. En este marco institucional la reserva de ley era una disposición plenamente disponible por el legislativo<sup>623</sup>. Para superar lo formalmente ordenado por la reserva constitucional, bastaba con que una ley autorizara al Gobierno a regular mediante sus propios actos uno de los sectores o materias que la Constitución reservaba al acto legislativo del Parlamento; autorización que podía ser absolutamente genérica, limitándose a una mera atribución de poder. Es decir, el legislador ejercitando formalmente su función legislativa podía disponer, en

---

<sup>623</sup> Ciertamente, la constitución decimonónica podía introducir o imponer determinados límites a la actuación o actividad del legislador, pero lo hacía en la medida en que era considerada una ley reforzada, porque imponía al legislador la utilización de un procedimiento distinto al ordinario para que la función legislativa tuviera también valor constituyente. El profesor DE OTTO ya señaló en su *Sistema de fuentes* que el concepto material de ley –que subyace a la institución de la reserva de ley– era una técnica dirigida a limitar el poder del legislativo en sistemas con una preeminencia de la institución parlamentaria donde no existía una Constitución considerada como norma jurídica suprema. Cuando no existe una supremacía constitucional el concepto puramente formal de la ley puede convertirla en un poder ilimitado, y el absolutismo monárquico es substituido, entonces, por el absolutismo del Parlamento. Vid. DE OTTO, I.; *Sistema de Fuentes*, op. cit., pág. 163; igualmente ARAGÓN REYES, M.; "Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50, 1986, pág. 9 y ss.

todo momento, de las atribuciones que efectuaba la propia Constitución<sup>624</sup>. En este contexto, la reserva de ley acaba por coincidir, sustancialmente, con el principio de legalidad formal que, en una concepción minimalista sólo requiere una base legal para el ejercicio de los poderes del Gobierno-administración. Y sólo cuando falte esa autorización parlamentaria será ilegítima toda intervención gubernamental en la materia reservada. Así, la institución de la reserva de ley funciona exclusivamente como un límite al poder ejecutivo, aunque ciertamente nace también como límite al poder del legislador<sup>625</sup>.

Sin embargo, la situación cambia radicalmente si nos situamos en presencia de una Constitución normativa que además es norma suprema y cuya supremacía jurídica viene garantizada por diversos mecanismos -jurisdiccionales y no jurisdiccionales-, pues de este modo, establece límites vinculantes a todos los poderes del Estado. En el marco de una Constitución de este tipo la ley del parlamento no puede derogar los preceptos constitucionales, y por ello, tampoco, aquellos que establecen las reservas de ley. De este modo, la

---

<sup>624</sup> Para VILLAVERDE en este marco, "la ley es una norma incondicionada y suprema, fuente última de validez de las restantes, que puede incluso disponer de la norma que le impone sus límites materiales y formales", en *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 13. Este autor explica las razones del surgimiento de las concepciones materiales de la ley como mecanismos destinados a limitar la omnipotencia del legislador en el marco de las constituciones decimonónicas, aunque no fructificaron en su función. Por eso mismo DE OTTO considera que esas concepciones devienen inútiles en el marco de una constitución que efectivamente limita a un legislador que en absoluto es soberano, en *Derecho Constitucional...*, *op. cit.* pág. 83; sobre la concepción material de ley y su distinción respecto a las leyes materiales *vid.* igualmente, CARLASSARE, L.; *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, CEDAM, Padua, 1966, pág. 25 y ss. así como la obra de STARCK, C.; *El concepto de ley en la Constitución alemana*, CEC, Madrid, 1979, pág. 39 y ss. y 117 y ss.

<sup>625</sup> La forma de limitarlo no es otra que la de concebir a la ley como una norma con unas determinadas condiciones de contenido; es decir, establecer un concepto material de ley: norma que se establece sobre determinadas materias -libertad y propiedad- o con ciertas modalidades de estructura - en términos generales o abstractos. De aquí se deriva una consecuencia, la potestad legislativa no es la potestad de disponer en forma de ley, sino la de dictar normas sobre determinadas materias o con determinadas condiciones, *vid.* STARCK, C.; *El concepto de ley en la Constitución alemana*, pág. 393-394, y DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional...*, *op. cit.*, pág. 164. Para este autor, la idea de la generalidad de la ley como medio para garantizar la igualdad "sólo tiene sentido allí donde el principio de igualdad opera como un mandato dirigido sólo a los órganos que aplican la ley pero no al legislador". Aquí queda patente que con este concepto material de ley se quiere suplir la ausencia de una Constitución como norma suprema: "como no es posible decir que la Constitución impone un límite al poder legislativo, la existencia del límite de respetar la igualdad se argumenta diciendo que sólo forma parte de la potestad legislativa conferida el dictar leyes generales", pág. 165-166. *Vid.* igualmente DE CABO MARTÍN, C.; "Estado social de derecho y ley general: una perspectiva constitucional", en *Jueces para la Democracia*, núm. 23, 1994, pág. 35-40, y JIMÉNEZ CAMPO, J.; "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983, pág. 71-114

Constitución deviene un límite al legislador, vinculándole y obligándole a legislar conforme a la misma. De no hacerlo, la devendría ilegítima y podría ser anulada a través de los mecanismos de control de constitucionalidad por ella previstos.

Así, sólo en una Constitución normativa, rígida y garantizada, la reserva de ley puede asumir un significado propio y diferenciado del principio de legalidad, de tal modo, que ninguna autorización legislativa puede satisfacer su exigencia. El legislador debe, pues, disciplinar y regular directamente la materia *reservada*, y la autorización o habilitación al Gobierno para que lo haga en su lugar deviene inconstitucional. La reserva de ley se convierte así no sólo en un límite al ejecutivo sino también en un límite al propio legislador<sup>626</sup>, que se encuentra vinculado por los preceptos y principios constitucionales. De este modo, y como veremos posteriormente, el instituto de la reserva de ley recupera en parte su enlace con su concepción primigenia que lo configuraba como una institución de garantía.

Pero además, la reserva de ley y el modo en el que está prevista en una concreta Constitución no representa una variable independiente de la propia forma de gobierno sino que se encuentra en una estrecha conexión, lo cual demuestra la relativa poca autonomía del sistema de fuentes respecto a la forma de gobierno. Así, el tránsito del Estado liberal al Estado social de derecho y el nuevo marco conformado por una Constitución democrático-representativa y una forma de gobierno parlamentaria, parecen insinuar la desaparición del instituto de la reserva de ley: ¿puede tener sentido en un sistema que, por un lado, atribuye a la ley una potestad normativa general y por otro, exige que el Gobierno tenga el respaldo de la mayoría parlamentaria? Creemos que la respuesta a este interrogante debe ser positiva, debe

---

<sup>626</sup> La actuación de la reserva de ley como límite al legislador ha sido puesta de relieve por varios autores, *vid. por todos*, DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, pág. 153 y ss.

postularse la vigencia de la reserva de ley, aunque, ciertamente, estos cambios exigen una reformulación del significado y función de esta institución.

Para BALAGUER la reformulación del principio de reserva de ley obedece básicamente a dos razones. La primera, a la superación de la separación Estado-sociedad que permite al Estado legislador realizar intervenciones y actuaciones, muchas de ellas de carácter prestacional, en ámbitos tradicionalmente cubiertos por disposiciones reglamentarias –lo cual afecta al objeto de la reserva de ley- aunque, por otro lado, una ampliación excesiva de los ámbitos cubiertos por la misma dificultaría la efectiva actividad prestacional que debe realizar el Estado, para la cual el reglamento deviene un instrumento fundamental<sup>627</sup>.

La segunda causa atiende al fundamento democrático de la reserva de ley. En un régimen parlamentario y ante la inexistencia de un ejecutivo monárquico, el Gobierno deviene representación de la mayoría parlamentaria y la tensión se traslada de ejecutivo (no democrático)/legislativo a la relación Gobierno-mayoría parlamentaria/oposición<sup>628</sup>. Por ello, el principio democrático no puede fundamentar la institución de la reserva: ciertamente dicho principio está presente en el poder normativo expresado por la ley, pero también lo está en el poder normativo del ejecutivo, pues también él está legitimado democráticamente<sup>629</sup>. El legislador en nuestra constitución democrática es quien tiene atribuida la potestad de crear normas con rango de ley, sea cual

---

<sup>627</sup> En AAVV.; *Derecho Constitucional...Las fuentes reglamentarias...*, op. cit. pág. 164.

<sup>628</sup> La fundamentación institucional y funcional del Gobierno como democrática ha sido señalada por BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales...*, op. cit., pág. 92 y ss; y GARCÍA MACHO, R.; *Reserva de ley...*, op. cit. pág. 114 y ss. Vid. igualmente sobre la forma de gobierno parlamentaria, el trabajo de CASCAJO CASTRO, J.L.; "La forma parlamentaria de gobierno en el sistema constitucional español", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34, 1992, pág. 9-18.

<sup>629</sup> Por ello, quizás una de las razones de la supervivencia del significado político y garantista de la reserva de ley no se derive de las relaciones políticas entre Gobierno y Parlamento, sino de la distinción entre Gobierno y Administración y entre Parlamento y esta última. Ello se confirma con la introducción no sólo de controles jurisdiccionales sobre la legitimidad de los actos administrativos (en su confrontación con la ley) sino además en la imparcialidad de la Administración respecto a la politicidad (en sentido pleno) del Gobierno.

fuere la forma que éstas adopten en un concreto ordenamiento. El poder legislativo lo ostentan fundamentalmente, las Cortes Generales (art. 66 CE), pero la propia Constitución también asigna una función legislativa al Gobierno, en dos supuestos concretos, en el caso de los Decretos-leyes (art. 86) y de los Decretos legislativos (art. 82 CE). La validez de dichas normas para cubrir los supuestos de reservas vendrá determinada por el límite del respeto a las prescripciones constitucionales<sup>630</sup>.

## **2. EL SIGNIFICADO ACTUAL DE LA RESERVA DE LEY**

### **2.1. LA NECESIDAD DE BUSCAR UNA NUEVA *RATIO* DE LA RESERVA DE LEY**

La concepción originaria de la reserva de ley estuvo estrechamente ligada a los momentos políticos que presidieron su elaboración. Pacto entre una aristocracia en declive y una burguesía ascendente la reserva de ley implicaba que ciertas materias, determinadas por la cláusula libertad y propiedad eran competencia del parlamento en su decisión inicial. Pero, como hemos podido comprobar, este poder no se tradujo en una obligación de regulación efectiva, pues el legislador era libre, en todo momento, de remitir al ejecutivo la totalidad o una parte del sector normativo afectado.

El objetivo de la reserva de ley era entonces, el de asegurar que las limitaciones sobre las libertades de los ciudadanos hayan sido consentidas por

---

<sup>630</sup> ESPÍN TEMPLADO realiza una diferenciación entre los conceptos de potestad y función. Entiende las funciones, entre ellas la legislativa, en un sentido material, mientras que las potestades aluden a "la facultad formal concreta mediante la que se articula una función material del Estado", en "Separación de poderes y potestades normativas del Gobierno", en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 6, 1985, pág. 196. En el marco de la función legislativa, la Constitución asigna la potestad legislativa a las Cortes Generales; pero la noción constitucional de función legislativa, no se agota aquí, incluye también el ejercicio de "potestades normativas autónomas, diferentes tanto de la potestad legislativa como de la potestad reglamentaria", como son los decretos leyes y los decretos legislativos. *Ibidem*, pág. 187.

ellos o por sus representantes<sup>631</sup>. La reserva de ley se concibe, sobre todo, de forma negativa, como exclusión por parte del ejecutivo de la posibilidad de intervención originaria y como prohibición al ejecutivo de afectar a los derechos y libertades de los ciudadanos sin una autorización legislativa. La ley se muestra así más como *norma de autorización* que como norma destinada a definir una regulación. Se busca el consentimiento de los ciudadanos, en el marco de un *régimen representativo*, a través de la ley. Poco importa, en consecuencia, que sea la ley la que proceda por sí misma a la definición de las reglas de fondo que rigen la materia o el objeto reservado, o que esta función sea remitida al ejecutivo, en tanto que los representantes de la burguesía han dado el consentimiento para que el ejecutivo pueda operar en el sector que tenían originariamente atribuido. Así, la reserva de ley sólo implica la congelación de la capacidad de intervención espontánea del ejecutivo<sup>632</sup>.

Esta concepción de la reserva necesariamente ha evolucionado. En primer lugar, las Constituciones modernas han establecido reservas de ley más allá de los sectores tradicionales de las relaciones entre los ciudadanos y el poder, rompiendo así el vínculo con la noción de libertad del individuo y aplicándose a otros sectores normativos como la organización de la Administración o el Gobierno, ámbito, por el contrario, excluido por los juristas germánicos y considerado propio de la regulación gubernamental<sup>633</sup>.

---

<sup>631</sup> Para BALAGUER es un principio que expresa "la exigencia del sometimiento de las decisiones fundamentales del poder político a la voluntad de los que deben soportar esas decisiones", en AAVV.; *Derecho Constitucional...*, op. cit. pág. 163.

<sup>632</sup> Definida, en un principio, desde la óptica de la *conquista* de los derechos del Parlamento frente a la omnipotencia de la institución monárquica, se comprende que sólo se imponga frente a las pretensiones de ésta y no frente al legislador. La lógica de la autodeterminación de los ciudadanos respecto a la restricción de sus derechos y libertades justificaba que el legislador no estuviera obligado a realizar una regulación mínima de la materia reservada: la reserva se limitaba a exigir el carácter derivado de la iniciativa del ejecutivo que debía ser especialmente autorizado por la ley.

<sup>633</sup> En este sentido CERRI, A.M "Problemi generali della riserva di legge e isure restrittive della libertà economica", *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, pág. 2243. Por otro lado, ya se ha señalado que una extensión excesiva de las reservas de ley junto a un entendimiento rígido de ese ámbito puede llegar a dificultar en gran medida la actividad prestacional que debe desarrollar el Estado.

En segundo lugar, la existencia de un control de constitucionalidad de las leyes comporta una relectura de la noción y el contenido de las obligaciones vinculadas a la reserva. Ciertamente, esta institución deviene una norma indisponible para el legislador, lo que indica que debe ejercer efectivamente las funciones que la Constitución le atribuye sin que pueda rechazarlas o deshacerse de ellas, bajo sanción de inconstitucionalidad de la norma que así lo haga<sup>634</sup>. La reserva de ley no supone una simple intervención previa del legislador, sino que exige que la misma, la intervención, debe llegar a la definición de las normas de fondo que regulan la materia reservada. Así, el legislador carece de poder de decisión con referencia al órgano competente para regular en última instancia la materia reservada y se ve compelido a ejercer *cuantitativamente* la función que la Constitución le asigna. Desde esta nueva concepción la reserva de ley constituye una *carga* para el legislador y no una simple facultad<sup>635</sup>.

De aquí surge la necesidad de buscar un nuevo fundamento para esta institución<sup>636</sup>. La reserva de ley no puede fundamentarse, exclusivamente en el principio democrático, no puede encontrar su *ratio* en imponer un límite a un ejecutivo no democrático, o al menos, no representativo de los intereses sociales<sup>637</sup>. Si bien es preciso controlar las acciones del ejecutivo que puedan afectar a los derechos y libertades, corresponde al legislador la reposición de la única capacidad inicial de intervención. El Parlamento es así un punto de paso obligatorio para el conjunto de las *normas primarias* de la colectividad, pues el

---

<sup>634</sup> Como así lo demuestran, entre otras, las siguientes sentencias: 83/1984, de 24 de julio; 42/1987, de 7 de abril; 101/1991, de 13 de mayo.

<sup>635</sup> La propia jurisprudencia constitucional ha admitido tempranamente que la reserva de ley impone un mandato al legislador, así SSTC 13 de febrero y 20 de julio de 1981, o 58/982, e 27 de julio. Entre la doctrina *vid.* BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites...*, *op. cit.*, pág. 97; SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 785 y ss.; y DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional...*, *op. cit.*, pág. 152 y ss.

<sup>636</sup> BALAGUER considera que este nuevo fundamento es el de "expresar en mayor medida la concepción de la democracia sobre la que descansan las Constituciones normativas", en *Fuentes del derecho...*, *op. cit.* pág. 107.

<sup>637</sup> Para DI GIOVINE, el principio democrático exige que sea el Parlamento, órgano que expresa la soberanía popular, quien adopte las decisiones políticas de fundamental importancia frente a un

principio democrático implica que sea un órgano elegido el que establezca las normas esenciales de la vida social. La transformación de la reserva en una norma vinculante también al legislador responde, sin ningún género de duda, a una mutación de su fundamento, superando la simple exigencia de la sumisión a la aprobación de los ciudadanos de la limitación de su esfera de libertad. Por ello, debemos preguntarnos por las razones que justifican la consideración de la reserva como un límite al Parlamento.

La primera idea consiste en buscar las características del órgano encargado de la elaboración de la ley. Si bien tanto Parlamento como Gobierno son órganos democráticos en su origen y función, lo cierto es que el Parlamento es expresión no sólo de la mayoría, como el Gobierno, sino también de las minorías. En este sentido, el procedimiento parlamentario de producción de leyes llama a la participación de las minorías en su formación. Alguna doctrina ha visto aquí la causa de la institución de las reservas de ley. No obstante, esta justificación ha sido criticada y sin duda, es necesario completarla<sup>638</sup>.

La diálectica Ejecutivo/legislativo de antaño se ha transformado con el nuevo *Estado de partidos*<sup>639</sup> en Gobierno-mayoría parlamentaria/oposición-minoría. En la actualidad no puede fundamentarse este instituto en la ausencia de legitimidad democrática del ejecutivo, puesto que existe una identidad política entre legislativo y ejecutivo<sup>640</sup>. De este modo, la reserva de ley no puede tener

---

Gobierno que no es democrático. Vid. *Introduzione allo studio sulla riserva di legge nell'ordinamento italiano...*, op. cit. pág. 65.

<sup>638</sup> La idea de reserva de ley como reservas a procedimientos legislativos parlamentarios" fue defendida tempranamente por GARRORENA, *El lugar de la ley...*, op. cit., pág. 33 y ss. Posteriormente, otros autores han defendido esta misma idea, entre otros vid. SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Fundamentos...*, op. cit., pág. 633 y VILLACORTA MANCEBO, L.; "Notas sobre la reserva de ley como reserva de procedimiento legislativo", en *V Jornadas de Derecho Parlamentario. El procedimiento legislativo 1994*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, pág. 579-602.

<sup>639</sup> Sobre este concepto vid., por todos la obra de GARCÍA PELAYO, M.; *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, *passim*.

<sup>640</sup> Además, en un régimen parlamentario, el Gobierno posee necesariamente, la confianza de la asamblea; de este modo, mediante el procedimiento de investidura se elige democráticamente al Presidente del Gobierno, pues se trata de una emanación de la representación popular. De este modo, el componente democrático no está ausente del ejecutivo ni, en consecuencia, de sus productos

su fundamento en el origen democrático del poder que debe realizar la regulación normativa expresada en la ley<sup>641</sup>. En todos los ordenamientos con un régimen parlamentario, las relaciones entre Parlamento y Gobierno se fundan en la responsabilidad política del segundo sobre el primero, y sobre el acuerdo del *indirizzo* político entre uno y otro. En este marco, es evidente que buena parte de las razones o justificaciones de la reserva de ley puedan perder significado por la ausencia de confrontación entre legislativo y ejecutivo, trasladándose esta contraposición a la dialéctica mayoría/gobierno y minoría, o si se quiere, entre partido de gobierno y partido de la oposición<sup>642</sup>.

Esta situación ha llevado a alguna doctrina a señalar que bajo el régimen parlamentario se pierde el significado o *valor institucional-garantista* de la reserva de ley, a favor del principio democrático-pluralista, pues la norma que establece la reserva se dirige no tanto a asegurar la *autonomía* de la norma - siendo Parlamento y Gobierno expresión de la misma fuerza política- cuanto, sobre todo que en el proceso de elaboración de la decisión normativa pueda participar la oposición, presente en el Parlamento pero fuera de la instancia propiamente gubernamental<sup>643</sup>. La reserva de ley parece remitir así a la mayoría para adoptar las decisiones sobre una materia, pero en el proceso de

---

normativos propios, los reglamentos. Siguiendo a GARCÍA PELAYO, podemos decir que, hoy en día, no puede sostenerse que la legitimidad democrática descansa tan sólo en el poder legislativo; y la verdadera tensión política no se produce entre el legislativo y el ejecutivo sino entre el Gobierno-mayoría parlamentaria y oposición; en *El Estado de partidos...*, *op. cit.*, pág. 85 y ss.

<sup>641</sup> Vid. BALAGUER, F.; *Las fuentes reglamentarias*, en AAVV.; *Derecho Constitucional...*, *op. cit.* pág. 164-165. La posición del legislador respecto a la Constitución viene determinada y asignada normativamente por la propia Constitución, no por el principio democrático, si bien, dicho principio permite determinar la posición del legislador con respecto a los demás órganos. En cambio RUBIO LLORENTE considera que tanto el principio de Estado de Derecho como el principio democrático constituyen la base actual de la reserva de ley, en "Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley", en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983, pág. 429 y sg.

<sup>642</sup> TORNOS MAS considera la reserva de ley como una técnica para mantener el juego de las mayorías y minorías, en "La relación entre Ley y reglamento...", *op. cit.*, pág. 482.

<sup>643</sup> El autor que más ha insistido sobre el valor participativo de la reserva de ley es FOIS, S.; *La «riserva di legge»: lineamenti storici e problemi attuali*, pág. 294 y sg., que no excluye a las normas del Gobierno con fuerza de ley en la intervención de la materia reservada, *vid.* también del mismo autor "Legalità (principio di)", en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, pág. 685 y nota 142. Según FOIS la reserva constituye un límite intrínseco al poder legislativo pero bajo un prisma diferente, constituido por el control de sus actos por parte de un Tribunal Constitucional, con el objeto de asegurar una mejor tutela objetiva de la Constitución (*La «riserva di legge»...*, *op. cit.*, pág. 300 y sg.)

producción normativa de esa ley la integración de las minorías expresan mejor el sentido de la democracia constitucional que la adopción de esas mismas decisiones mediante reglamentos, productos normativos que emanan del Gobierno, órgano que expresa la mayoría<sup>644</sup>.

La ley del Parlamento ocupa en nuestro ordenamiento una posición central -ya expresada de forma implícita en el Preámbulo de la Constitución cuando se afirma que se pretende garantizar el imperio de la ley-. Dicha centralidad, que podemos entender común a las diferentes formas de Estado democrático-representativo, puede ser equiparada respecto al régimen jurídico de los decretos leyes y decretos legislativos. De este modo puede entenderse satisfecha la reserva cuando el objeto reservado a la ley sea disciplinado con normas del gobierno a ella equiparadas desde el punto de vista de su régimen jurídico<sup>645</sup>.

Por ello, creemos que en el actual marco institucional la reserva de ley no pretende tanto diferenciar la potestad legislativa del Parlamento y la del Gobierno<sup>646</sup>, cuanto sobre todo diferenciar entre actos normativos primarios y secundarios -y en este sentido subordinados-. Así, la fuente primaria puede ser estudiada como la posibilidad de innovar el ordenamiento jurídico respetando los límites de contenido, forma y tipo de potestad que establece la Constitución. En otras palabras, si la reserva de ley no excluye los actos normativos con fuerza de ley del Gobierno sino sólo los que tienen carácter secundario, la reserva de ley puede entenderse satisfecha cuando la materia o

---

<sup>644</sup> Y ello, porque la legitimidad del Gobierno es de diferente *grado* que la del Parlamento; esta última es directa mientras que la del primero es indirecta; es, en definitiva más débil. Desde este punto de vista parece lógico atribuir al órgano que representa la democracia de forma más directa las decisiones fundamentales, de forma preferente respecto a la regulación fundamental.

<sup>645</sup> Es evidente que la equiparación no puede realizarse desde un punto de vista del ámbito material posible a regular pues tanto la legislación de urgencia como la delegada tienen unos límites materiales establecidos por la Constitución que deben ser respetados.

<sup>646</sup> La facultad del Gobierno de dictar normas con rango de ley forma parte de una potestad autónoma, diferente de la potestad legislativa, que se enmarca dentro de la función legislativa. Al

el objeto reservado sean disciplinados con normas primarias, independientemente de su origen parlamentario o gubernamental.

Esta conclusión, por lo que respecta a las relaciones entre Parlamento y Gobierno pueden ser reforzadas a partir de la lectura de los arts. 97 y 103 CE. Preceptos que permiten establecer una distinción entre Gobierno y Administración; el Gobierno como órgano competente para concretar el *indirizzo* político, la Administración como órgano o ente vinculado y que debe perseguir la imparcialidad de los intereses públicos tutelados por la ley, y es precisamente, esta ley, la que debe expresar la subordinación de la Administración al *indirizzo* de los poderes políticos<sup>647</sup>.

La escisión que de todo lo anterior se deriva entre Gobierno y Administración (y concretamente entre los actos del Gobierno y los de la Administración) induce a reforzar la posición *crisafulliana* de la reserva de ley como garantía de la legalidad del acto -comprensivo también del reglamento- administrativo con respecto a la disposición -formalmente- legislativa, con la finalidad de reconducir la discrecionalidad de la Administración a los límites compatibles con el principio de imparcialidad<sup>648</sup>.

El control por parte del Tribunal Constitucional de los actos que disciplinan la materia reservada es un evidente complemento de la mencionada exigencia de garantía, puesto que añade a la confrontación del reglamento con la ley, la confrontación de esta última con la Constitución. De este modo, en un sistema

---

respecto *vid.* ESPÍN TEMPLADO, E.; "Separación de poderes y potestades normativas del Gobierno", en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 6, 1985, pág. 187.

<sup>647</sup> *Vid.* CARLASSARE, L.; "Atti governativi d'indirizzo e coordinamento tra principio di legalità e riserva di legge", en *Le Regioni*, 1982, pág. 3 y ss. y BÉCHILLON, D. de; *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, Paris, 1996, pág. 57 y ss. La idea de la reserva de ley como límite intrínseco a la voluntad legislativa que impide que pueda ser utilizada para realizar un traspaso de poderes a favor del ejecutivo-administración, ha sido señalada por FOIS en *La riserva di legge...*, *op. cit.*, pág. 294-198.

<sup>648</sup> CRISAFULLI, V.; *Lezioni di diritto costituzionale*, CEDAM, Padua, 1984, pág. 55 y sg. Una posición matizadamente diferente mantiene TORNOS MAS, J.; "La relación entre ley y reglamento...", *op.*

en el que el ejecutivo goza de una potestad legislativa *casi* acorde con la del Parlamento, la reserva de ley atiende no tanto a las relaciones entre legislativo y ejecutivo, cuanto sobre todo a los diversos regímenes de los actos – formalmente- legislativos respecto de aquellos de rango secundario, y con ello, a las relaciones entre Parlamento y Gobierno de un lado, y Administración de otro<sup>649</sup>.

## 2.2. LA RESERVA DE LEY COMO NORMA QUE RESERVA AL LEGISLADOR EL CIERRE DE LA APERTURA CONSTITUCIONAL

La Constitución, como indicara HESSE, no es un código que pretende agotar la regulación jurídica en una materia sino un *marco normativo* sin pretensión de exhaustividad, por eso, deja *pretendidamente abiertas* algunas normas con el fin de que sean objeto de libre discusión, decisión y configuración<sup>650</sup>. La apertura de la Constitución como consecuencia necesaria del principio democrático<sup>651</sup> se manifiesta en que los contenidos de la ley "son tantos como

---

*cit.*, pág. 474 y ss. para quien los efectos de la reserva de ley se despliegan sólo en relación con la potestad reglamentaria pero no en relación con otras actuaciones de la Administración.

<sup>649</sup> Por otro lado, ya se ha señalado que la reserva de ley, principalmente por razones históricas, ha sido estudiada tradicionalmente desde la óptica de las relaciones entre la potestad normativa del legislativo y la potestad normativa del ejecutivo, pero en la actualidad también puede añadirse la confrontación con el poder judicial<sup>649</sup>, sobre todo en el campo de los derechos de libertad. El procedimiento que incide sobre la posición subjetiva de los individuos viene determinado bien por la Constitución, bien por opción legislativa, y los actos de carácter jurisdiccional deben producirse previa ley, por lo que también debe confrontarse ese acto con la ley a cuyo través opera el valor garantista de la reserva de ley. Garantía que no sólo comporta, como se ha dicho, la exclusión de la intervención de la normativa secundaria, sino la necesidad de una completa regulación legislativa que limite al máximo la discrecionalidad de los órganos judiciales. Es evidente que en este caso, y prescindiendo ahora del carácter absoluto generalmente reconocido a la reserva que opera en el campo de los derechos de libertad, la reserva de ley atiende, sólo marginalmente, a la relación entre legislativo y ejecutivo, quedando intacta la compatibilidad de los actos normativos primarios del Gobierno respecto a la ley, mientras que podemos entender que la reserva invoca sobre todo al procedimiento de concreción de la disposición normativa, que se desarrolla en tres niveles distintos: la norma constitucional, la norma legislativa y la disposición o medida adoptada en juicio. A esta triple distinción corresponde un doble orden de garantías jurisdiccionales, la del juicio competente para controlar la medida judicial que incide sobre el derecho individual, y la del juicio de la ley, para controlar la adecuación de la norma legislativa a la norma constitucional.

<sup>650</sup> HESSE, K.; *Escritos de Derecho Constitucional*, CEC, Madrid, 2 ed. 1992, pág. 18, párrafo 21-22.

<sup>651</sup> DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional...*, *op. cit.* pág. 39 y sg.

los posibles en el marco constitucional<sup>652</sup>. Por eso, los órganos de la justicia constitucional deben ponderar en atención a la autonomía del derecho infraconstitucional y su respeto a la Constitución<sup>653</sup>. Desde este punto de vista se ha señalado por VILLAVERDE que el fundamento de la reserva de ley en el Estado democrático proviene del carácter abierto de la Constitución democrática, es decir, que sobre ciertas materias "el Pueblo soberano ha querido que se pronuncien sus *generaciones vivas* a través de sus representantes en el órgano legislativo"<sup>654</sup>. De este modo, puede decirse que la Constitución *reserva* al legislador la función de concretar la apertura constitucional. Sin embargo, en ocasiones, esta *reserva* al legislador para *cerrar* la apertura es discrecional, -aunque nunca en un grado absoluto-, tratándose en ese caso únicamente de una norma de competencia<sup>655</sup> pues sólo el legislador podrá realizar esa concreción<sup>656</sup>.

Esta reserva al *legislador* del cierre de la apertura constitucional nos lleva a cuestionar quién es el legislador encargado de realizarla. Ciertamente, la ley, como forma jurídica superior del ordenamiento tras la Constitución, debe responder a procedimientos de producción normativa que tienen como pilares

---

<sup>652</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; *La inconstitucionalidad...*, *op. cit.* pág. 19.

<sup>653</sup> Como señala DE OTTO, "Ley constitucionalmente correcta no es ley conforme a la Constitución (...) sino que es ley no contraria (...) para considerar legítima la ley no es preciso que se demuestre que es conforme, sino que basta con que no se demuestre que es contraria", *vid. Derecho Constitucional...*, *op. cit.* pág. 47-48 y 148.

<sup>654</sup> *Vid. La inconstitucionalidad...*, *op. cit.* pág. 19. Lo cual conlleva que ningún órgano pueda suplantar la voluntad del legislador, al ser él el único competente para concretar la apertura de la Constitución.

<sup>655</sup> A partir de aquí VILLAVERDE considera que no todos los silencios del legislador son omisiones infractoras de la Constitución, únicamente serán tales aquellas que el silencio produzca consecuencias no queridas por la Constitución. Es decir, si ante la omisión legislativa se faculta a otros poderes a actuar, o incluso se permite la autorregulación social en ámbitos no queridos por la Constitución, se estará en presencia de una infracción de la Constitución por vulneración de esta *norma de competencia que es la reserva de ley*. El ejemplo que pone el autor en el contexto de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es significativo. Considera que si los derechos son "garantía de lo posible" y es el legislador (conforme a los arts. 53 y 81) el único competente para *reducir* esas múltiples posibilidades de conducta que un derecho ampara, a falta de ley, los particulares pudieran vulnerar la Constitución si son ellos los que en sus relaciones jurídicas proceden a reducir esas posibilidades. *Ibidem*, pág. 20.

<sup>656</sup> Sobre el poder discrecional del legislador *vid.* BOCKEL, A.; "Le pouvoir discrétionnaire du législateur", en *Mélanges Leo Hamon*, Coll. politique comparée, Economica, 1982, pág. 43-59.

la discusión en condiciones de libertad e igualdad de plurales programas políticos, la regulación de los procesos que permitan tomar una decisión sobre el programa político que puede llegar a convertirse en ordenamiento jurídico, y la imprescindible articulación de mecanismos que permitan siempre que sea posible un cambio de programa tras una nueva discusión<sup>657</sup>. De ese modo, la inicial apertura de la Constitución puede ser objeto de sucesivos y variados intentos de *cierre* de la misma todos ellos compatibles con la misma<sup>658</sup>.

La reserva de ley, en cuanto remite a la mayoría para la adopción de una decisión sobre una determinada materia, esta mayoría se refleja tanto en el Gobierno como en el Parlamento. Y en este sentido, la propia Constitución posibilita que el Gobierno dicte normas con rango de ley, como son los decretos leyes y los decretos legislativos, que no proceden directamente del Parlamento. A partir de aquí, se estima que no procede hablar de la reserva de ley como reserva de Parlamento<sup>659</sup>, en el sentido de que la misma obligue a que sea éste el órgano que directamente establezca las decisiones fundamentales en las materias reservadas a la ley. El Gobierno ejerce, por mandato constitucional, la función de dirección política, y en uso de la misma, puede dictar normas con rango de ley para cubrir materias reservadas a la ley. Sólo existe un caso en el que efectivamente la Constitución consagra una auténtica reserva de Parlamento, y es la reserva de ley orgánica, porque exige

---

<sup>657</sup> Sobre las características del procedimiento de producción normativa *vid.* AVRIL, P.; "Le Parlement législateur", *Revue française de la science politique*, 1981, pág. 21 y ss.; KRIELE, M.; *Introducción a la teoría del Estado*, Buenos Aires, 1980, pág. 41 y ss.; ARAGÓN, M.; La función legislativa de los Parlamentos y sus problemas actuales", en GARRORENA MORALES, A. (ed.), *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 129-143.

<sup>658</sup> La discrecionalidad del legislador bajo criterios de oportunidad política de cerrar temporalmente la regulación de una concreta relación social, no parece responder a su legitimidad democrática directa sino de la apertura constitucional; sobre la misma, *vid.* VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; *La inconstitucionalidad...*, *op. cit.*, pág. 17-22.

<sup>659</sup> La idea de reserva de Parlamento proviene de la doctrina alemana y ha sido defendida en nuestro ordenamiento por algunos autores, entre ellos, por LÓPEZ PINA, A.; "Tareas del Estado y lugar de la ley", en LÓPEZ PINA, A. (dir); *Democracia representativa y parlamentarismo*, Senado, Madrid, pág. 23-40 y VILLACORTA MANCEBO, L.; *Reserva de ley y Constitución*, *op. cit.*, pág. 66 y ss. Una posición contraria puede verse en BALAGUER, F.; *Fuentes del derecho...*, *op. cit.*, pág. 107 y ss y SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 778.

un procedimiento específico de formación con una mayoría reforzada<sup>660</sup>. En los demás casos, la existencia de un procedimiento democrático de formación de la fuente que debe regular las decisiones fundamentales en las materias reservadas a la ley se da, evidentemente, mediante el procedimiento legislativo de elaboración de las leyes, puesto que en el mismo participan las minorías, pero también en el caso de las normas con rango de ley, participación que puede ser previa o *a posteriori*. En el caso de los Decretos legislativos existe una previa *ley formal* de delegación –por lo que la minoría tiene también la oportunidad de participar en su elaboración–; en el caso de los Decretos leyes, la Constitución exige un pronunciamiento del Congreso de los Diputados sobre su convalidación o derogación mediante un debate y votación de totalidad, aunque no es posible la presentación de enmiendas destinadas a modificar el texto del Decreto ley (art. 151 RCD). Estos supuestos de menor participación de las minorías vienen equilibrados por las limitaciones materiales de esta figura normativa y los controles políticos y jurídicos a los que debe someterse.

### **2.3. LA RESERVA DE LEY COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS**

#### **2.3.1. El marco institucional**

La evolución e instauración del régimen parlamentario en nuestro país hacen que la división teórica de poderes se sustituya, como ya se ha comentado, por la dialéctica mayoría parlamentaria-Gobierno por un lado, y oposición, por otro. El Gobierno deviene la emanación de la mayoría parlamentaria y concentra, poco a poco, todas las prerrogativas anteriormente atribuidas al Jefe del Estado. Este desplazamiento de poderes en el seno del Ejecutivo se efectúa a favor del órgano que necesita la confianza parlamentaria y en detrimento de aquél que posee una legitimidad propia. De ello puede seguirse que poco importa que la regulación emane del Gobierno o del Parlamento, ya que en

---

<sup>660</sup> Así, lo entiende BALAGUER, F.; *Las fuentes reglamentarias.., op. cit.*, pág. 165. Este autor, señala, asimismo que también cuando la Constitución reserva la regulación de determinadas materias a

definitiva las condiciones político-institucionales hacen que quien decida sea la mayoría. Este argumento se refuerza aún más por la noción del parlamentarismo racionalizado y por el reparto de la iniciativa legislativa<sup>661</sup>.

Debe señalarse en cuanto al parlamentarismo racionalizado que se puede correr el riesgo de que la mayoría gubernamental instrumentalice la institución parlamentaria, vaciándola de todo contenido e incluso negando cualquier iniciativa de control sobre el Gobierno. El mantenimiento de la centralidad política y jurídica del Parlamento debe coonestarse con la existencia de gobiernos mayoritarios. Se trata, en definitiva, de buscar lo que BARRAT ha denominado la protección del "Parlamento contra sí mismo"<sup>662</sup>, y quizás un buen mecanismo de protección sea reforzar la posición de las minorías que tienen su expresión en esta sede y no en el Gobierno.

En este sentido, todo parece indicar que la institución de la reserva de ley persigue esta finalidad<sup>663</sup>, la salvaguarda del Parlamento como órgano que refleja el pluralismo del sistema dotándolo de una eficacia funcional, "como sede institucional en la que se opera la renovación periódica de los consensos sociales fundamentales, y su proyección hacia la opinión pública"<sup>664</sup>. De ahí que, siguiendo a BALAGUER, podamos calificar a la reserva de ley como *reserva de potestad legislativa*, de carácter ordinario, de carácter urgente o de carácter

---

fuentes concretas puede hablarse de reserva de Parlamento.

<sup>661</sup> Vid. EMBID IRUJO, A.; "El control parlamentario del Gobierno y el principio de mayoría parlamentaria", en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 24, 1991, pág. 7-30; COLLIARD, J.C.; *Los regímenes parlamentarios contemporáneos*, Blume, Barcelona, 1981; MOLAS BATLLORI, I.; "La oposición en el parlamentarismo mayoritario", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 2, 1989, pág. 47-89.

<sup>662</sup> En *La reserva reglamentaria*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, León, 1997, pág. 248.

<sup>663</sup> Otros instrumentos que configuran el parlamentarismo racionalizado y que persiguen por un lado garantizar la estabilidad gubernamental y por otro la centralidad del Parlamento son la legislación delegada, la legislación de urgencia o la moción de censura constructiva.

<sup>664</sup> PORRAS NADALES, A.; "Introducción: la posición del Parlamento ante los problemas de consolidación de las democracias contemporáneas", en PORRAS NADALES, A. y CANO BUESO, J. (coord); *Parlamento y consolidación democrática*, Parlamento de Andalucía/Tecnos, Madrid, 1994, pág. 22.

delegado, aunque ciertamente, el mejor sentido de la reserva lo expresa la ley del Parlamento<sup>665</sup>.

Ciertamente, el Gobierno dirige prácticamente en su totalidad la acción legislativa, a través, principalmente, de los proyectos de ley, lo cual le permite que se voten las leyes cuyo contenido le satisface<sup>666</sup>. Y ello es así porque el *indirizzo político* corresponde fundamentalmente al Gobierno y de forma mediata a la mayoría parlamentaria, y ello porque el Parlamento se limita a dar cobertura jurídica a unas decisiones predeterminadas, por lo que el procedimiento legislativo en sede parlamentaria debe responder a otras razones. En este sentido PAU VALL señala que la decisión parlamentaria no atiende tanto a (re)elaborar la ley como a legitimarla mediante el voto<sup>667</sup>, aunque, ciertamente, lo relevante no es el estricto acto de votar sino la forma en la que dicho acto se produce, mediante la publicidad y la contradicción. Sin embargo, cuando el Parlamento concede la confianza política a un Gobierno está posibilitando que el mismo desarrolle sus propuestas programáticas, mediante ciertas prerrogativas que posee en el desarrollo de la función legislativa, como es la dirección de la actividad parlamentaria, y en especial, de la legislativa y la presupuestaria. No obstante, si bien nuestro ordenamiento recoge dichas prerrogativas gubernamentales, no ocurre lo mismo respecto al reconocimiento de los derechos de las minorías<sup>668</sup>.

---

<sup>665</sup> *Las fuentes...*, *op. cit.* pág. 165. La Constitución, como señala TORNOS MAS, fuerza la intervención del legislador en determinados ámbitos "para que éste impulse y dirija la actuación del Gobierno", en "La relación entre Ley y Reglamento..", *op. cit.*, pág. 479.

<sup>666</sup> Piénsese que de todas las iniciativas legislativas tramitadas durante el periodo ....., los proyectos de ley constituyen ... % del total.

<sup>667</sup> PAU VALL, F. (coord.); *Parlamento y opinión pública*, Asociación Española de Letrados parlamentarios/Tecnos, Madrid, 1995, pág. 40.

<sup>668</sup> Un claro ejemplo de ello lo constituye la restrictiva regulación de la función presupuestaria, en la que las minorías no tienen prácticamente facultades para guiar el procedimiento legislativo, por lo que sus derechos se recluyen en funciones no normativas. Sobre la función de las minorías *Vid.* BARRAT i ESTEVE, J.; *La reserva reglamentaria...*, *op. cit.* pág. 284-297.

Por todo ello, el Parlamento parece convertirse en la sede idónea para ofrecer un cauce participativo a las minorías políticas<sup>669</sup>. Y ello incide directamente en la articulación del procedimiento parlamentario que debe adecuarse para conseguir dicha finalidad, para ser un instrumento a cuyo través las minorías políticas presentes en el Parlamento puedan expresar sus opiniones. Sin embargo, no puede olvidarse que en el procedimiento legislativo la decisión final queda, lógicamente, en manos de la mayoría. Por ello, para que la reserva de ley cumpla mínimamente su función de garantía, deben articularse unos límites, pues la mayoría parlamentaria no puede disponer, libremente, de las normas intraparlamentarias que regulan el procedimiento, ni obstaculizar mediante actos internos las posibilidades participativas de las minorías parlamentarias<sup>670</sup>.

### **2.3.2. El procedimiento legislativo como mecanismo de participación de las minorías**

El procedimiento legislativo se caracteriza por la participación, bajo diferentes formas, de la oposición parlamentaria, de otro modo inducida a expresarse fuera del debate parlamentario sobre la oportunidad de las medidas proyectadas. En este sentido, el recurso a la *ley* implica la garantía de un debate que además es público. Dicha publicidad no hace más que reflejar la diversidad de opiniones y su confrontación durante el debate parlamentario, que es el preludio a la adopción del texto. La publicidad es, o quizás, siempre lo haya sido, una garantía básica del Estado de derecho. Este último elemento constituye una de las principales diferencias con respecto a las condiciones de elaboración de los reglamentos. La ley se vota después de que una mayoría de las ideas expuestas se hayan constituido y una vez manifestadas las diferentes opiniones respecto a la oportunidad de la norma proyectada. Aquí la oposición

---

<sup>669</sup> PAU VALL, F. (coord.); *Parlamento y opinión pública...*, op. cit. , pág. 261.

influye y participa tanto como puede en la redacción y el contenido de los actos legislativos. Desde este punto de vista el Parlamento representa, el foro ideal para debatir, ya que están representados en su conjunto los intereses más importantes de la sociedad<sup>671</sup>. Es decir, favorece el intercambio de opiniones y el procedimiento parlamentario "crea las garantías para que los diferentes intereses de los grupos representados en el Parlamento puedan expresarse, manifestarse en un procedimiento público"<sup>672</sup>.

El trabajo parlamentario se define así como "*le mode public de délibération par lequel une décision collective, appelée loi, est progressivement informée par des choix successifs, selon une procédure contradictoire et répétitive*"<sup>673</sup>. Esta publicidad de los trabajos y de las discusiones preparatorias al acto de votación de la ley posee un alcance considerable. Permite que la opinión pública actúe de testimonio y ofrece a la oposición una tribuna y los medios para desarrollar su programa político<sup>674</sup>. La publicidad, ligada a la elaboración de la ley, confiere a la oposición un verdadero derecho de expresión, y esta función de la publicidad deviene tan importante que se integra en la preparación del mecanismo de alternancia democrática<sup>675</sup>. Sin embargo, de nada serviría la publicidad si no fuera acompañada de la contradicción, de la libre exposición de ideas y opiniones críticas, de la posibilidad que la oposición difunda sus pareceres discrepantes, pues la garantía quedaría reducida a la difusión del

---

<sup>670</sup> Sobre los derechos de participación en el procedimiento *vid.* CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; "Mandato parlamentario y derechos fundamentales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 1992, pág. 142-143.

<sup>671</sup> Como ha señalado C. SCHMITT "*le Parlement est un lieu où l'on délibère, c'est-à-dire, où l'on accède à la vérité relative par un processus discursif, en débattant avec des arguments et des contrarguments*", en *Parlamentarisme et démocratie*, Seuil, Paris, 1988, pág. 59.

<sup>672</sup> KELSEN, H.; *Esencia y valor de la democracia*, CEC, Madrid, 1977, pág. 60.

<sup>673</sup> *Vid.* COUDERC, M.; "Les travaux préparatoires de la loi ou la remontée des enfers", *Dalloz*, 1975, chronique, XL, pág. 39.

<sup>674</sup> En este sentido FOIS, S.; *La riserva di legge*, CEDAM, Milán, 1963, pág. 297. Y ello, como señala el autor, con la reserva de la posibilidad excepcional de que las Cámaras se reúnan en sesión secreta.

<sup>675</sup> La publicidad como elemento constitutivo de la ley es señalada por LANDOWSKI, E.; "Le débat parlementaire et l'écriture de la loi", en *Revue française de la Science Politique*, 1977, pág. 432; y por GARCÍA MACHO, R.; *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988, pág. 114.

texto aprobado, esto es, a la exigencia del conocimiento público de las decisiones adoptadas por los poderes públicos. Desde este punto de vista la contradicción comporta una positiva protección de las minorías.

RUBIO LLORENTE justifica la previsión de reservas de ley en estos elementos: "lo que caracteriza a la ley como forma superior (...) de creación del Derecho en un sistema democrático es su modo de elaboración en el Parlamento, a través de la discusión y de la negociación entre las distintas fuerzas políticas y en presencia constante de la opinión pública. Las materias reguladas por ley, las que constituyen las reservas de ley, deben ser todas aquellas y sólo aquellas respecto de las que resulte esencial este procedimiento de discusión pública y transacción entre las distintas fuerzas políticas presentes en la Cámara"<sup>676</sup>.

Pero junto a ello, el debate en el seno del Parlamento consigue, con un grado más o menos importante, transformar el contenido de la ley. Mediante el intercambio de los puntos de vista y de las ideas, el procedimiento parlamentario conduce a la instauración de un diálogo entre la oposición y la mayoría, y también entre los representantes o representaciones de los diferentes intereses antagónicos<sup>677</sup>. El procedimiento tiende "completamente con su técnica dialéctica, que descansa sobre un juego de argumentaciones y contra-argumentaciones, de discursos y respuestas, a llegar a un resultado, a conseguir el compromiso"<sup>678</sup>. La necesidad de buscar una mayoría, la mayor posible, de tal forma que presenta o muestre la adhesión de la mayor parte de las fuerzas políticas a un texto legislativo determinado, conduce a veces a la

---

<sup>676</sup> RUBIO LLORENTE, F.; "Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley", en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983, pág. 430.

<sup>677</sup> Ciertamente, el procedimiento legislativo necesita *un espacio de negociación política* como señala BARRAT, en *La reserva reglamentaria*, pág. 262. Es decir, es necesario instrumentar un ámbito en el que a pesar de que la mayoría disponga de la decisión final, las "condiciones ambientales" propicien el compromiso y el consenso, como pueden ser las ponencias o las comisiones. *Vid.* en este sentido MOLAS BATLLORI, I.; "Parlamento, sociedad y sistemas de diálogos", en PORRAS NADALES, A. y CANO BUESO, J. (coord.); *Parlamento y consolidación democrática*, Parlamento de Andalucía/Tecnos, Madrid, 1994, pág. 122-126.

<sup>678</sup> KELSEN, H.; *Esencia y valor de la democracia*, CEC, Madrid, 1977, pág. 61.

búsqueda de un consenso e implica la transacción. La propia discusión incluye la búsqueda del compromiso, pues, como señala BURDEAU por el juego de la lógica y de la experiencia las primitivas posiciones pueden ser modificadas y los acercamientos dibujarse, y al final, las conciliaciones y los acuerdos devienen posibles<sup>679</sup>.

Ciertamente, sería fácil oponer que el Parlamento es, a su vez, dependiente del Gobierno, ya que en el marco del parlamentarismo racionalizado el Gobierno puede limitar las capacidades normativas del órgano legislativo, incluso suprimir toda discusión o monopolizar toda iniciativa legislativa. Sin embargo, ello no puede conducir a negar la posibilidad real de existencia de un debate en el seno de las asambleas parlamentarias, so pena de reducir su función a la de ser una mera "cámara de registro"<sup>680</sup>.

Como señala AVRIL, en el conjunto de países europeos la mayoría de los textos sometidos a la aprobación del Parlamento tienen un origen gubernamental y no por ello sus resoluciones resultan indemnes sino que experimentan, en ocasiones, importantes modificaciones<sup>681</sup>. La amplitud de las modificaciones aportadas por el legislador provienen del hecho de que éste ostenta un poder de iniciativa derivado que reside en el derecho de enmienda, lo que le permite afirmar que "la influencia del parlamento es real"<sup>682</sup>, que hace evolucionar como consecuencia de la discusión habida en su seno, el contenido inicial de la ley<sup>683</sup>. Esta capacidad efectiva de modificación del contenido legislativo,

---

<sup>679</sup> BURDEAU, G.; *Traité de Science politique*, LGDJ, Paris, 1971, T-6, pág. 249.

<sup>680</sup> Al respecto puede consultarse el artículo de MARCET i MORERA, J.; "La posición de la mayoría en las relaciones entre las Cortes Generales y el Gobierno", en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 22, 1991, pág. 7-19.

<sup>681</sup> AVRIL, P.; "Le Parlement législateur", en *Revue française de la science politique*, 1981, pág. 29 y ss. No puede negarse, sin embargo, que esta profusión de la iniciativa legislativa gubernamental ha hecho que la práctica parlamentaria se refiera a la misma con expresiones como "prelegislador" o "prelegislación", pues el contenido de la futura ley queda prefigurada desde ese momento.

<sup>682</sup> *Ibidem*, pág. 31.

<sup>683</sup> Difícilmente, si este contenido hubiera sido dictado por vía reglamentaria hubiera sufrido las mismas alteraciones, pues no está sometido a la prueba de la discusión parlamentaria.

principalmente a través del derecho de enmienda, manifiesta la influencia de la oposición como fuerza de impugnación y propuesta, que puede evidenciarse tanto en pleno como en comisión, aunque, ciertamente, el examen en comisión favorece una confrontación más libre y permite a los diputados de la minoría ejercer una influencia, variable según la naturaleza e implicaciones políticas de los textos<sup>684</sup>.

Así, el recurso a la vía parlamentaria permite una participación efectiva de la minoría, no sólo en los debates públicos, sino también en el contenido de la norma a elaborar, concediéndole una posibilidad real de alterar las disposiciones legislativas proyectadas. Y esta vía parlamentaria confiere a la oposición una capacidad de expresión que no puede encontrar en el supuesto de que se hiciera uso de la potestad reglamentaria, en la que si bien la elaboración de reglamentos no puede calificarse de secreta, debido a la existencia de un verdadero derecho constitucional de participación durante su elaboración, previsto en el art. 105 CE, lo cierto es que se elabora en el ámbito interno del complejo Gobierno-Administración y no en una sede plural como el Parlamento<sup>685</sup>. Desde este punto de vista la diferencia entre uno y otro

---

<sup>684</sup> En este sentido *vid.* AVRIL, P.; "Le Parlement législateur", *Revue française de la science politique*, 1981, pág. 25. La causa de estas transformaciones reside en que, en ocasiones, el Gobierno se encuentra ante la necesidad de aceptar, de forma más o menos voluntaria, las modificaciones propuestas, por la necesidad de un buen desarrollo de los debates parlamentarios, y conseguir que la oposición renuncie a la utilización de técnicas dilatorias o incluso al recurso de medios de obstrucción parlamentarios. De este modo, el temor a un retraso puede conducir al Gobierno a ceder ante las exigencias de la minoría y aceptar las enmiendas que esta presión ha impuesto. *Vid.* MOLAS BATLLORI, I.; "Parlamento, sociedad y sistema de diálogos", en PORRAS NADALES, A. y CANO BUESO, J. (coord.); *Parlamento y consolidación democrática*, Parlamento de Andalucía/Tecnos, Madrid, 1994, pág. 122 y ss.

<sup>685</sup> Ello hace que la intervención de los grupos de presión sea oficiosa y no pueda dar lugar a ninguna réplica porque es desconocida. El Parlamento tampoco se salva de las intervenciones de grupos de presión pero una buena parte de ellas pueden discernirse a causa del carácter público del procedimiento parlamentario y la diversidad de representación de la Asamblea debida a su origen democrático, hacen que las intervenciones partidistas sean corregidas por la presencia en la Cámara de intereses antagónicos y contradictorios. Se trata del único órgano apto para operar una ponderación de todos los intereses existentes o latentes en el seno de la colectividad. La voluntad de deshacerse o dejar escapar las decisiones en algunas materias por influencia de los grupos de presión, ha sido utilizada por algún autor como fundamento específico de algunas reservas de ley. Es el caso de la reserva de ley del art. 36 CE que remite a la ley la fijación de las reglas en materia de profesiones tituladas. Para FERNÁNDEZ PASTRANA las decisiones en esta materia se encuentran particularmente sometidas a las presiones de los grupos profesionales que aspiran a mejorar su posición social y a defender los beneficios adquiridos o conseguidos. Por ello es necesario someterlas a un debate público que puede constituir una solución eficaz contra las presiones corporativistas. *Vid.* FERNÁNDEZ PASTRANA, J.;

procedimiento es evidente por la presencia y ausencia de las minorías<sup>686</sup>. A ello, se deben los intentos por *democratizar* las fases previas a la promulgación de los reglamentos que destaca como una tendencia no sólo de la ciencia administrativa moderna, sino también de la constitucional<sup>687</sup>.

Sin embargo, el conjunto de técnicas utilizadas para contribuir a reemplazar el carácter contradictorio con motivo de la elaboración de las normas reglamentarias no consiguen una intensidad de discusión equivalente a la del debate parlamentario. Como señala ARAGÓN el procedimiento legislativo "dotado de las características de contradicción, publicidad y libre deliberación que les son propias (...) lo diferencian sustancialmente del procedimiento de elaboración normativa gubernamental"<sup>688</sup>. La práctica muestra que la participación de los interesados en la formación de la norma reglamentaria no puede reemplazar la discusión realizada en sede parlamentaria. En efecto, la consulta previa conduce a que sólo los grupos interesados y organizados que dispongan de ciertos medios económicos podrán tener la posibilidad de intervenir, grupos que son, por otra parte, y muy a menudo, los beneficiarios de la regulación reglamentaria. Respecto al gran público, que será quien soportará

---

"Médicos especialistas: reflexiones sobre una reciente jurisprudencia", en *Revista de Administración Pública*, núm. 123, 1990, pág. 312-314.

<sup>686</sup> Aunque ya no sea de aplicación en nuestro ordenamiento, conviene recordar las palabras de LANDOWSKI respecto a la diferencia entre ambos procedimientos: "al secreto de las deliberaciones gubernamentales (...) a las reglas y a las prácticas restrictivas que limitan el acceso del público a los procesos internos que preceden la decisión administrativa, se opone el principio de publicidad de los debates parlamentarios", en "Le débat parlementaire et l'écriture de la loi", *Revue française de science politique*, 1977, pág. 432.

<sup>687</sup> Por otro lado, debe señalarse que los métodos empleados para llegar a conseguir esta finalidad (democratizar el procedimiento reglamentario) provienen de sistemas jurídicos que no conocen la institución de la reserva de ley y en los que la ley puede libremente habilitar al ejecutivo, lo que puede indicar que se trata de compensar, a través de un trámite participativo, las capacidades ilimitadas de habilitación al poder reglamentario y la ausencia de prohibición al legislador de renunciar a la regulación de cualquier materia. Es el caso de la consulta previa de los administrados que deriva del *hearing* americano o de la prepublicación de actos reglamentarios. Sobre este punto puede consultarse WOERLHING, J.; "Les problèmes de la désinflation normative au Québec", en *Les déréglementations*, IFSA-Economica, Paris, 1987, pág. 165 y 169.

<sup>688</sup> ARAGÓN, M.; La función legislativa de los Parlamentos y sus problemas actuales", en GARRORENA MORALES, A. (ed.), *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 136.

generalmente el coste, normalmente tienden a estar poco motivados y organizados como para encargarse de la defensa de sus intereses<sup>689</sup>.

No obstante, estas deficiencias en el procedimiento de elaboración de reglamentos tiene un contrapeso, y es su control jurisdiccional. La posibilidad de instar un control de los reglamentos a instancias de los propios ciudadanos supone una garantía adicional para la protección de sus derechos fundamentales. Como señala BALAGUER "la garantía formal que implica la reserva de ley conlleva también una reducción de las posibilidades de control jurisdiccional de las normas sometidas a reserva. De tal modo que, lo que por un lado, se gana en relación con la protección de los derechos (un procedimiento abierto y democrático con intervención de las minorías), por el otro, se pierde al someter a la normativa aprobada mediante reglas legales a un régimen especial de control que impide la impugnación directa por los ciudadanos"<sup>690</sup>.

Todo ello, no comporta que la reserva de ley deba ser identificada como reserva de procedimiento. Es cierto que el recurso al mismo puede suponer un cierto freno a la intervención del Gobierno, aunque la doctrina ya ha señalado la tendencia que existe a flexibilizar el procedimiento parlamentario (lectura única, urgencia) o para conceder plena competencia legislativa a las Comisiones parlamentarias, con lo cual se consigue descargar al Pleno de trabajo<sup>691</sup>. Pero nuestro marco constitucional permite que el Gobierno pueda dictar, en determinados casos y con algún tipo de intervención parlamentaria, normas con fuerza de ley. Por ello, debemos plantearnos hasta qué punto, respetando las previsiones constitucionales, podemos considerarlas normas

---

<sup>689</sup> Vid. en este sentido CASTELLÀ ANDREU, J.M.; *Los derechos de participación política en la Administración Pública*, CEDECS, Barcelona, 2000, pág....

<sup>690</sup> *Fuentes del derecho...*, *op. cit.* pág. 108.

<sup>691</sup> Vid. ARAGÓN, M.; "La función legislativa de los Parlamentos y sus problemas actuales", en GARRORENA MORALES, A. (ed.), *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 129 y ss.

aptas para dar por cumplimentadas las reservas de ley. Para ello, debemos descender a un análisis más detallado del ordenamiento en el cual el instituto de la reserva de ley está llamado a actuar y que condiciona su significado<sup>692</sup>.

### 2.3.3. La admisión de los disposiciones legislativas del Gobierno para cubrir las materias reservadas a la ley

Cuestionarse si los normas del Gobierno con rango de ley pueden regular una materia reservada a la ley pudiera parecer absurdo, a la luz de la *ratio* garantista y democrática de la reserva. Si la Constitución quiere que sea el órgano representativo -expresión del cuerpo electoral en todos sus componentes, incluida también la minoría- quien intervenga sobre los derechos de los individuos, precisamente para garantizarlos frente a los abusos del Gobierno, el tipo de norma utilizado por este último parece ser indiferente en esta cuestión, pues las relaciones se establecen entre órganos y no entre actos, con independencia de que los mismo tengan o no fuerza de ley. Sin embargo, si cambiamos la perspectiva y analizamos la reserva de ley como

---

<sup>692</sup> Lo cual no quiere decir que el instituto de la reserva de ley varíe en cada ordenamiento, sino que la virtualidad de sus efectos vendrá condicionada por el concreto sistema en el que actúe, pues la existencia o no, por previsión constitucional, de determinadas normas puede condicionar sus efectos: así, su actuación variará en ordenamientos que además tienen reconocida una reserva reglamentaria (como el caso francés) o en aquellos, como el nuestro, que reconocen y asignan potestad legislativa al Gobierno a través de instrumentos como los decretos leyes y los decretos legislativos.

La cuestión de la interrelación entre la reserva de ley y las leyes autonómicas no será tratada en el presente trabajo. Ciertamente, el valor de las leyes autonómicas es el mismo que el de la ley estatal, en el sentido de que entre ellas no rige el principio de jerarquía sino el de competencia, aunque para GÓMEZ FERRER debe observarse la superioridad de las leyes estatales sobre las autonómicas en "Relaciones entre leyes...", *op. cit.*, pág. 27-38; el autor intenta justificar dicha superioridad con base en el concepto de función constitucional, del cual serían una "proyección técnica parcial" los principios de competencia y jerarquía". Dichas leyes, a parte del *nomen iuris* están provistas de todos los requisitos o razones por las que, a la luz de la *ratio* democrática y garantista de la reserva, se considera a la ley el acto más idóneo para regular determinadas materias: el carácter representativo del órgano, la presencia de la minoría, la articulación y la publicidad del procedimiento, la fuerza de ley y, en consecuencia, su control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional. Desde este punto de vista parecería contradictorio situar la relación ley estatal y ley autonómica en los mismos términos que la relación entre ley ordinaria y acto legislativo del Gobierno, pues este último, sólo en base a su consideración de norma con fuerza de ley y por ello, su control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional se considera idóneo para cubrir la reserva. En cualquier caso, las razones para no admitir las leyes autonómicas en la materia parecen responder a una *ratio* diferente. Aunque frecuentemente se venga entendiendo la reserva de ley como una reserva de ley estatal, -aunque no para todo ni en todas las materias- creemos que la reserva de ley es un principio extraño e inaplicable a las relaciones entre

una relación entre normas comporta que para las fuentes secundarias la ley es infranqueable e inderogable, y esta característica o fuerza no la posee frente a los decretos leyes o decretos legislativos, que pueden modificarla o derogarla<sup>693</sup>. Estas normas son, como han sido calificadas por GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, verdaderas "leyes no parlamentarias"<sup>694</sup>. En este sentido, la facultad del Gobierno de dictar decretos-leyes y decretos legislativos responde al ejercicio de "potestades normativas autónomas, diferentes tanto de la potestad legislativa como de la potestad reglamentaria", que se incluyen en la noción constitucional de función legislativa<sup>695</sup>.

Es desde este punto de vista que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional han avalado la legitimidad de las normas del Gobierno con *rango* de ley para cubrir las materias reservadas a la ley<sup>696</sup>. El rango es un atributo de la norma jurídica que hace referencia a la posición que la misma ocupa en el ordenamiento. Y esta posición está en función de una serie de consecuencias jurídicas como son, entre otras, el privilegio jurisdiccional para realizar un control jurídico sobre las mismas -privilegio que cumple la función

---

fuentes estatales y fuentes autonómicas. El problema parece que debe resolverse en términos de *competencia* y no de reserva.

<sup>693</sup> Existen algunas controversias respecto a la *ratio* de la reserva, controversias que giran alrededor de la cuestión de si dicho principio atañe a una relación entre actos o a una relación entre los órganos de los que emanan. A la vista del origen histórico del instituto de la reserva de ley, creemos que más bien puede concluirse que las relaciones entre actos normativos no es más que la consecuencia de unas determinadas relaciones entre órganos o conjunto de órganos con capacidad normativa: el tradicional poder legislativo por un lado y el poder ejecutivo por otro, al respecto *vid.* CRISAFULLI, V.; *lezioni di diritto costituzionale...*, *op. cit.*, pág. 55 y ss. Por su parte BÉCHILLON considera que la jerarquía de las normas responde a una jerarquía de las funciones normativas que aunque no se encuentre prevista expresamente se deduce de una estructura lógico-racional del sistema, en *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, Paris, 1996, pág. 25 y ss.

<sup>694</sup> En *Los controles de la legislación delegada...*, *op. cit.*, pág. 139.

<sup>695</sup> ESPÍN TEMPLADO, E.; "Separación de poderes y potestades normativas del Gobierno", en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 6, 1985, pág. 187.

<sup>696</sup> Así, *vid.* entre otras las SSTC 58/1982, de 27 de julio, 6/1983, de 4 de febrero, respecto a la reserva de ley tributaria; STC 111/1983, de 2 de diciembre (caso RUMASA) y 60/1986, de 20 de mayo. En la doctrina una posición favorable a la compatibilidad la mantienen, entre otros, REBOLLO PUIG, M.; "Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria", en *Revista de Administración Pública*, núm. 125, 1991, pág. 146; BALAGUER, F.; *Fuentes...*, *op. cit.*, pág. 108 y SALAS HERNÁNDEZ, J.; "Los Decretos-leyes en la teoría y la práctica constitucional", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 284 y ss; y SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 778.

de proteger la posición de la ley en el sistema<sup>697</sup> y su aptitud para innovar el ordenamiento jurídico pues pueden desplazar con su regulación a cualquier otra norma anterior -con las únicas limitaciones que establece la propia Constitución- y evitar ser desplazadas con respecto a las normas reglamentarias<sup>698</sup>.

Por ello, uno de los argumentos que se ha aducido para justificar la admisión de estas normas atiende a la pérdida de la *ratio* originaria de la reserva en la que primaba el carácter o el elemento del órgano -con todas las implicaciones ideológicas con las que la historia constitucional la ha caracterizado- y por la primacía de los caracteres formales de los actos. De este modo, a la razón política parece unirse ahora una razón técnico-jurídica. El único elemento que permite diferenciar -siempre bajo la idea de garantía- los actos del Gobierno con fuerza de ley y los actos infralegales es su control por parte del Tribunal Constitucional<sup>699</sup>. Pero junto a este argumento hay que señalar que también en el caso de los decretos leyes y decretos legislativos se produce una intervención parlamentaria: intervención que es previa en el caso de los decretos legislativos y *a posteriori* en el caso de los decretos leyes<sup>700</sup>.

### 2.3.3.1. EL CASO DE LOS DECRETOS LEYES

---

<sup>697</sup> No se comparte la idea sostenida por RUBIO LLORENTE de que el rango es "un puro rasgo de procedimiento que nada dice sobre la naturaleza propia de las normas de las que se predica", en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, CEC, Madrid, 1993, pág. 323, aunque también debe reconocerse que esta idea forma parte de un trabajo en el que el autor intenta defender la existencia de un concepto material de ley.

<sup>698</sup> Es indudable que el Decreto ley tiene rango de ley, y respecto al decreto legislativo entendemos que también le corresponde, al menos en principio, y a pesar de cierta jurisprudencia constitucional, por previsión expresa del art. 82 CE. Sobre la idea de innovación como elemento para identificar cualitativamente la noción de fuentes del derecho *vid.* ZAGREBELSKY, G. *Manuale di Diritto Costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, Turín, 1992, pág. 13 y ss.

<sup>699</sup> FOIS, S.; "Norme anteriori e riserva di legge", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, pág. 1078.

<sup>700</sup> Ciertamente, existe una diferencia sustancial entre las *leyes* y las demás normas. El legislador parlamentario no necesita buscar un título competencial en el que basar su intervención, no necesita justificar jurídicamente su decisión de legislar (con excepción de la distribución de competencias derivadas del carácter descentralizado del Estado) mientras que esta exigencia si se da en los supuestos que quien legisle sea el Gobierno, ya sea mediante decretos-leyes como mediante decretos legislativos.

La regulación constitucional del Decreto ley parece ser ciertamente restrictiva, debido a la exigencia de un presupuesto de hecho habilitante, la extraordinaria y urgente necesidad<sup>701</sup> y a la prohibición de afectación una serie de materias o bloques normativos<sup>702</sup>. Fuera de las mismas, debe considerarse legítimo y válido el uso de esta figura normativa.

Ese ámbito vedado viene constituido, indudablemente, por todas aquellas materias para las que la Constitución impone la forma orgánica<sup>703</sup> pero no son las únicas, pues de otro modo, "si el constituyente hubiera querido excluir únicamente las materias reservadas a ley orgánica, lo hubiera dicho así. Y si no lo ha hecho, es de suponer, que quería decir algo diferente"<sup>704</sup>. Ello indica que la delimitación material del art. 86.1 tiene unos perfiles propios, y más que ámbitos estrictamente prohibidos, la Constitución parece establecer límites al grado de normación mediante decreto ley, que no podrá "afectar" a los cuatro bloques de materias que se mencionan. De este modo, la función objetiva del decreto-ley no puede ser sólo la de regular con normas de rango legal las

---

<sup>701</sup> A pesar del texto constitucional no puede dejar de señalarse que la jurisprudencia constitucional ha interpretado de forma muy flexible esta exigencia, al considerar que debe ser entendida como "necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes" (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5). Esta línea jurisprudencial se ha mantenido constante, lo que ha permitido que la doctrina afirme que, en la práctica, el Decreto ley se ha configurado con un mecanismo de incorporación de normas legislativas de aplicación desproporcionada respecto a los límites constitucionales; así, BALAGUER, F.; *Fuentes...*, op. cit., pág. 75; PÉREZ ROYO, J.; *Las fuentes...*, op. cit., pág. 142-143.

<sup>702</sup> El alcance de las mismas entendemos que es más amplio que el previsto para una regulación orgánica. En este sentido PÉREZ ROYO, J.; *Las fuentes del derecho...*, op. cit., pág. 116. Los análisis comparativos entre ambas listas, la del art. 81 y la del 86 pueden conducir bien a restringir el ámbito excluido a los decretos leyes (GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *Curso...*, op. cit., pág. 163 y ss) bien a ampliar el ámbito de la ley orgánica (VILLACORTA, L.; *Reserva de ley...*, op. cit., pág. 545 y ss).

<sup>703</sup> Para SALAS "el ámbito natural del Decreto ley es el de las materias reservadas a la ley", porque si el Gobierno pudiera entrar a regular una materia por decreto no tendría por qué acudir al decreto ley, en "Los Decretos-leyes en la teoría y la práctica constitucional", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991, pág. 287. Una posición contraria puede ser la mantenida por VILLACORTA para quien "no se comprende cuál es la razón por la que la reserva de ley orgánica por sí misma es un límite infranqueable para el decreto-ley", en *Reserva de ley...*, op. cit., pág. 164.

materias reservadas que no le han sido prohibidas, pues esta figura normativa también tiene sentido fuera de las reservas de ley, sino que su función principal parece ser la de atender a las reformas necesarias y urgentes de materias que tienen una regulación legal, estén o no cubiertas por una reserva de ley<sup>705</sup>.

Junto a estos límites materiales, la Constitución define el decreto-ley como una *disposición legislativa provisional*, lo que determina que su vigencia indefinida en el ordenamiento exige la intervención del Congreso de los Diputados<sup>706</sup>, en un plazo de 30 días, para que se pronuncie sobre su convalidación o derogación, y en su caso, sobre la posibilidad de tramitarlo como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (art. 86.2 y 86.3 CE). Esta intervención parlamentaria pretende *compensar* la inferior legitimidad del decreto-ley con respecto a la ley parlamentaria, debido a la ausencia u omisión de un procedimiento legislativo que permite la participación de las minorías. Ciertamente, el decreto-ley es creado al margen de cualquier contraposición de opiniones políticas, pues es el resultado de una única voluntad, la del Gobierno que decide según su exclusivo punto de vista sin estar vinculado, ni política ni jurídicamente, en el momento de su elaboración, a atender a cualquier posible alternativa. Por otro lado, esta discrecionalidad -en ocasiones arbitrariedad- del Gobierno, aunque dicho órgano sea expresión de la mayoría parlamentaria, con todas las consecuencias políticas y jurídicas que ello conlleva, no permite *anular* la específica dimensión representativa que tiene la institución parlamentaria -que engloba las diferentes opciones políticamente relevantes de la sociedad- trasladándola completamente al Gobierno. Por ello, no puede

---

<sup>704</sup> PÉREZ ROYO, J.; *Las fuentes...*, op. cit., pág. 111. Sobre el contenido de las materias no afectables por decreto-ley vid. CARMONA CONTRERAS, A. M.; *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 196-227.

<sup>705</sup> De la previsión constitucional del decreto-ley parece desprenderse la idea de un ordenamiento principalmente compuesto por normas con rango de ley y la tendencia a mantener dicho rango en las regulaciones evitando las deslegalizaciones. Vid. STC 23/1993, de 21 de enero, que resume la doctrina de las deslegalizaciones, especialmente las realizadas por Decreto-ley.

<sup>706</sup> Esta intervención necesaria ha dado lugar a lo que CARMONA CONTRERAS denomina la "transformación del decreto-ley gubernamental en una norma de titularidad parlamentaria", en *La configuración constitucional...*, op. cit., pág. 229 y ss.

negarse que una norma emanada de la exclusiva de este órgano tiene una *legitimidad democrática inferior* a las normas legales parlamentarias, y desde este punto de vista, debe analizarse la exigencia constitucional de *reforzar los mecanismos de control*<sup>707</sup> del decreto-ley, mediante la exigencia de la intervención parlamentaria *a posteriori*, con el subsiguiente debate que la misma genera en el seno de la Cámara puede permitir restablecer *los derechos de la minoría*<sup>708</sup>.

### 2.3.3.2. LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

La posibilidad de que el Gobierno dicte decretos legislativos está prevista en el art. 82 CE. Se trata de una potestad nueva o autónoma que la Constitución atribuye al Gobierno con el cumplimiento de una serie de premisas, entre las que destaca la existencia de una ley previa que fije el marco dentro del cual deberá acomodarse. Para GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ esta técnica parece tener como finalidad esencial la colaboración normativa entre Parlamento y Gobierno<sup>709</sup>.

Esta figura normativa, al igual que ocurría con el decreto-ley tiene un ámbito material excluido, pero en este supuesto viene determinado y concretado por la reserva de ley orgánica. Fuera de la misma, parece obvio que el decreto legislativo no encuentra ningún otro límite que le impida ser norma válida para

---

<sup>707</sup> Así se expresa BALAGUER, F.; *Fuentes...*, *op. cit.*, pág. 73.

<sup>708</sup> Ciertamente, la convalidación del Congreso no es un trámite parlamentario que pueda ser equiparado al de la tramitación de una ley, pero es un trámite necesario para que dicha norma se beneficie de la fuerza de la ley de la que disponen las fuentes de origen parlamentario. Se ha señalado también que el Decreto ley puede significar "una quiebra importante en el parlamentarismo monista" aunque seguidamente matiza que es una "quiebra provisional", *vid.* BARRAT i ESTEVE, J.; *La reserva reglamentaria*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, León, 1997, pág. 125.

<sup>709</sup> GUTIERREZ fundamenta la defensa de la legislación delegada en base a una supuesta proporción entre reglamentos y Decretos legislativos que puede encontrarse en el propio texto constitucional. Así, un uso abusivo de los reglamentos puede contrariar el equilibrio deseado por los constituyentes entre la potestad reglamentaria y la delegada. *Vid.* GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.; *Los controles de la legislación delegada*, CEC, Madrid, 1995, pág. 128-129.

cubrir las diferentes reservas de ley<sup>710</sup>. Entre otras razones, porque además, la propia Constitución exige una previa delegación legislativa, realizada mediante una *ley* -ordinaria o de bases- (art. 82 CE). Se da con ello el requisito o la exigencia formal de la reserva, una *ley* del Parlamento, y la propia Constitución se encarga de precisar la intensidad exigida a la ley parlamentaria de delegación. De este modo, como señala GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, una parte "sustancial de la función legislativa identificada materialmente por las reservas se cumple así por el Parlamento"<sup>711</sup>. Si bien, para que ello sea posible, es necesario reivindicar la naturaleza legal y no reglamentaria de los decretos legislativos<sup>712</sup>.

Como se ha dicho, que los Decretos legislativos sólo pueden intervenir sobre la base de una ley (ordinaria o de bases) previa. Y esta intervención *ex ante* del Parlamento supone ya de antemano una garantía para dar cabida a los derechos de participación de las minorías mediante el procedimiento de elaboración de la ley de delegación, aunque, ciertamente, el debate público y contradictorio no se produce tanto respecto a la *regulación* de la materia cuanto en la conveniencia o no de realizar esta delegación. Y ello, porque la intervención parlamentaria se reduce al establecimiento de los principios, bases y directrices, a menudo, extremadamente genéricos, o incluso por debajo de lo constitucionalmente requerido, y en otras ocasiones, con una

---

<sup>710</sup> Y ello, con independencia de que las reservas sean absolutas o relativas. Así, el alcance normalmente atribuido a la reserva absoluta, en la que no se admite la regulación por reglamento, excede el de las materias excluidas de delegación. En las reservas relativas la doctrina admite la remisión de la ley a reglamentos de desarrollo que exceden de la estricta ejecución, y también en este ámbito será posible el decreto legislativo, aunque algún autor entiende que la delegación legislativa y sus límites específicos dejan de tener sentido autónomo frente a la remisión normativa; Así QUADRA-SALCEDO, T.; "La delegación legislativa en la Constitución", en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991, pág. 344 y ss, especialmente pág. 392. En este ámbito, no tiene porque haber una superposición de ambos tipos de normas, pues la adopción del decreto legislativo desplazará al reglamento, en las materias reservadas, a una función estrictamente ejecutiva. Vid. DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional...*, *op. cit.*, pág. 229 y ss.

<sup>711</sup> En *Los controles de la legislación...*, *op. cit.*, pág. 134.

<sup>712</sup> Al respecto VÍRGALA FORURIA, E.; *La delegación legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de Ley*, Servicio de Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, *passim*. Los decretos legislativos no pueden asimilarse a la

regulación que viene a completar también en los detalles la disciplina del objeto indicado por la Constitución<sup>713</sup>. Por ello, para que la técnica de la delegación legislativa no constituya un fraude a las reservas de ley debe controlarse su amplitud y determinar si reúne las condiciones de validez<sup>714</sup>.

En este sentido, el art. 82.4 CE establece que "Las leyes de bases delimitarán *con precisión* el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio". Este es, creemos, el elemento clave que y el punto de referencia que permitirá comprobar que la ley de delegación no transfiera unos poderes sin límites a la normativa legislativa gubernamental, que la ley de delegación no sea una simple norma de competencia que derogue la distribución de competencias normativas realizada en el texto constitucional, operando como una especie de reenvío global a la regulación gubernamental con rango de ley. Así, una ley de delegación que no precisara suficientemente el poder normativo del Gobierno de regular las materias objeto de una reserva de ley sería, a nuestro entender, inconstitucional, por vulneración del contenido imperativo que le impone la Constitución, siendo el Tribunal Constitucional el competente para asegurar el cumplimiento de estos requisitos<sup>715</sup>. Así, la ley de delegación debe fijar las grandes orientaciones que deben imponerse al Gobierno, debe establecer las finalidades precisas con el objeto de reducir, otro tanto, la capacidad decisional del Gobierno, pues todo crecimiento de la obligación normativa de la ley se

---

potestad reglamentaria, como señala GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.; *Los controles...*, *op. cit.* pág. 190-221.

<sup>713</sup> Al respecto *vid.* GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.; *Los controles...op. cit.* pág. 147 y ss.

<sup>714</sup> Y ello, porque los decretos legislativos pueden establecer *normas de competencia*, esto es, normas que remitan al poder reglamentario algunos aspectos de sectores normativos reservados a la ley. Partiendo de las peculiaridades que sufren los decretos legislativos respecto a la jurisdicción competente para controlar que dichas normas han ejercido correctamente el poder delegado o lo han transferido al poder reglamentario, el único referente apto para definir la competencia obligatoria del autor del decreto legislativo es la reserva de ley. Por ello, tanto la ley de delegación como el decreto legislativo deben ser objeto de un control de constitucionalidad. En este sentido pueden consultarse las obras de VÍRGALA FORURIA, E.; *La delegación legislativa en la Constitución...*, *op. cit.*, pág. 146 y ss. y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.; *Los controles...*, *op. cit.* pág. 209-261.

<sup>715</sup> Aunque, ciertamente, los tribunales pueden encontrar un amplio margen de apreciación en la determinación de la *precisión* exigida a la ley de delegación.

produce en detrimento de la del Gobierno. Si se respetan estas previsiones parece que el Gobierno debe limitarse a la elección de los medios para llevar a cabo las finalidades propuestas por el legislador<sup>716</sup>. El decreto legislativo debe así, producirse *secundum e intra legem*. Lo cual permite decir que la relación que se articula entre la ley de delegación y el decreto legislativo sea una ordenación vertical, a pesar de tener ambas normas el mismo rango<sup>717</sup>.

Ciertamente, el principal problema que plantea esta figura normativa hace referencia a su control, pues tanto la Constitución (art. 82.6) como la LOTC (art. 27.1.b) parecen permitir un control de los decretos legislativos por parte de los tribunales ordinarios, lo cual no hace sino dudar del rango legal de estas disposiciones<sup>718</sup>. Dudas que quedan desvanecidas por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), y que representa una novedad en el control de los Decretos legislativos, pues

---

<sup>716</sup> Y el Gobierno no puede a su vez subdelegar la regulación de la materia a otras autoridades distintas del propio Gobierno. Si que puede remitir al reglamento para ejecutar o completar las previsiones establecidas en el mismo, pero este reglamento, debe tener un papel estrictamente ejecutivo. Así, el decreto legislativo no puede producir degradaciones normativas a favor del ejecutivo. *Vid.* VÍRGALA FORURIA, E.; "La jurisprudencia y los decretos legislativos: una permanente ceremonia de confusión", en AAVV; *Estudios de Derecho Público. Homenaje a J.J. Ruiz Rico*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 281-298.

<sup>717</sup> Así, el art. 83 CE establece que las leyes de bases no podrán en ningún caso "a) Autorizar la modificación de la propia ley de bases".

<sup>718</sup> Ciertamente, la propia Constitución otorga al Parlamento la posibilidad de instaurar fórmulas adicionales de control (art. 82.6). Estos controles parlamentarios tendrían la función de verificar la adecuación de la normativa gubernamental al marco previsto por la ley de delegación. Una de las posibilidades que señala GUTIÉRREZ hace referencia al control previo a la entrada en vigor del decreto legislativo, de forma similar al control que se realiza frente a los tratados internacionales o frente a los decretos leyes. Si el Parlamento deniega la autorización para ratificar un tratado internacional implica la imposibilidad de su aplicación en España, aunque no entra en el contenido del propio Tratado. De igual modo, la no convalidación de un decreto-ley comporta el fin de la vigencia que haya podido tener. Y algo parecido podría pasar con la legislación delegada, el Parlamento controlaría el decreto legislativo antes de su entrada en vigor y en caso de una valoración negativa puede impedir su aplicación; *vid. Los controles...*, *op. cit.*, pág. 265 y ss.

Esta posibilidad de control por parte del Parlamento como señala BARRAT no es exclusiva de la legislación delegada. La misma también puede plantearse como ocurre en Italia, en la elaboración y aprobación de reglamentos. Ello ocurre, por ejemplo, para la transposición mediante reglamentos de directivas comunitarias; *vid. La reserva reglamentaria...*, *op. cit.*, pág. 230.

establece por primera vez en España<sup>719</sup>, el control jurisdiccional, con carácter general, del *ultra vires*.

#### 2.4. LA RESERVA DE LEY COMO GARANTÍA DE LA LEY

Ya se ha señalado que el vínculo existente entre la reserva de ley y la protección de las minorías<sup>720</sup>, más que fundamentado en el principio democrático<sup>721</sup>, lo está en el del pluralismo político. Sin embargo, la protección de la minorías, por sí sola, parece ser insuficiente para justificar la previsión de la institución de la reserva de ley en el seno de un concreto ordenamiento jurídico. Es por ello por lo que debemos analizar otras *ratios* que vienen a complementar la justificación de esta institución.

El principio según el cual todas las intervenciones limitativas a la libertad y propiedad debían ser consentidas por los interesados o sus representantes, respondía, seguramente, a una *exigencia de garantía*. Y esa misma exigencia se considera satisfecha, en el constitucionalismo moderno, con la intervención de la ley, en el sentido de que toda limitación de esa estabilidad puede considerarse indirectamente consentida por aquellos que deben soportarla. De este modo, parece confirmarse la originaria función de garantía, creada por la ideología liberal-democrática del siglo pasado y, en consecuencia, un concepto

---

<sup>719</sup> Así se pronuncia VÍRGALA FORURIA, E. en "De nuevo sobre los Decretos legislativos (A propósito de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 56, 1999, pág. 43.

<sup>720</sup> La noción de protección de la minoría que, incuestionablemente, incluye la reserva de ley no es, sin embargo, para CERRI, una aspecto exclusivo de la misma, pues existen algunos sectores de la Administración que se están organizando para asegurar también ellos una protección efectiva de la minorías, especialmente en el ámbito de las colectividades locales. *Vid.* CERRI, A.: "Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive della libertà economica", en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1968, pág. 2241.

<sup>721</sup> Para DI GIOVINE la reserva de ley debe vincularse, directamente, con el principio democrático, *vid.* *Introduzione allo studio sulla riserva di legge*, Turín, 1970, pág. 36 y ss. La concepción de la ley deducida del principio democrático conduce, según TREMEAU, a conferir al Parlamento una preeminencia incompatible con la idea de reserva, en tanto que limite al poder legislativo, y la identificación entre la ley y la democracia supone reconocer a la ley un poder sin límite, *vid.* *La réserve de loi, op. cit.*, pág. 44.

político de ley como instrumento de tutela de la libertad basado en el carácter representativo del órgano parlamentario<sup>722</sup>. Por ello, puede afirmarse que la institución de la reserva de ley funciona también como garantía de la propia ley<sup>723</sup>.

Ciertamente, esta idea conecta con la tutela de derechos individuales y con la tutela de las minorías<sup>724</sup>, y ambos aspectos no son contrapuestos. En un sistema político estructurado en el engarce gobierno-mayoría parlamentaria es innata la presencia de la fuerza o fuerzas minoritarias -en tanto que excluidas del área gubernamental- en el órgano del que emana la ley. Y esta presencia deviene la principal razón para sostener que la ley constituye una mayor garantía que un acto normativo emanado del Gobierno. Sin embargo, ello no significa que la propia ley no ejerza también la función de tutela de los derechos individuales, pues la presencia de la minoría es, ciertamente, funcional a la tutela de derechos individuales<sup>725</sup>.

La posición preeminente de la que goza la ley en el sistema de fuentes, determina que sea ella la norma encargada de definir inicialmente la regulación de base de la sociedad, la que concrete las opciones fundamentales, pues esta función de concreción no es neutral y debe dar cabida a la expresión de las diferentes opciones políticas, lo que permite calificar a la ley como norma primaria. Desde este punto de vista, la existencia de reservas de ley devienen, en este sentido, una garantía de la propia ley, una garantía de su carácter

---

<sup>722</sup> En este sentido, la reserva se recibe de la monarquía constitucional como criterio de reparto o distribución de la competencia normativa entre ejecutivo monárquico y representación nacional: toda intervención en la esfera individual corresponde a este último, el resto, al primero. *Vid.* en este sentido FOIS, S.; *La «riserva di legge»: lineamenti storici e problemi attuali*, Giuffrè, Milano, 1963, pág. 45 y sg.

<sup>723</sup> En este sentido se pronuncia DE CABO, C.; DE CABO MARTÍN, C.; "Garantismo y ley material", en ASENSI SABATER, J. (Coord.); *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pág. 43-64; y CARLASSARE, L.; "Legge (riserva di)", en *Enciclopedia Giuridica Treccanni*, pág. 2.

<sup>724</sup> Como señala FOIS, S.; *La «riserva di legge»: lineamenti storici e problemi attuali*, pág. 295 y sg.

<sup>725</sup> CARLASSARE, L.; "Legge (riserva di)", en *Enciclopedia Giuridica Treccanni*, pág. 2.

primario<sup>726</sup>. Así, la ley se presenta como la norma que establece los fundamentos de toda regulación, como "instrumento básico de ordenación de la comunidad en un Estado democrático de Derecho, definiendo cuál es el interés general"<sup>727</sup>. Se trata de la norma discrecional por excelencia, y las normas secundarias, que sólo podrán desarrollar *en profundidad* las prescripciones legislativas, tienen un margen de decisión variable en función de la mayor o menor determinación legislativa del sector a regular. Ello da lugar a la existencia de dos tipos de discrecionalidad; la del legislador que actúa en el marco constitucional y la del poder reglamentario que actúa en el marco legislativo, por lo que es más débil.

## 2.5. RESERVA DE LEY Y DERECHOS FUNDAMENTALES

El vínculo existente entre la institución de la reserva de ley y los derechos fundamentales ha sido reconocido por la práctica unánimidad de la doctrina y jurisprudencia, básicamente a partir de la previsión del art. 9.1 CE y especialmente del art. 53.1 CE<sup>728</sup>. La vinculación de los derechos fundamentales a todos los poderes públicos, legislativo, ejecutivo y judicial,

---

<sup>726</sup> La fuerza obligatoria de la ley se basa en que ha sido adoptada por los órganos competentes mediante un procedimiento constitucional y reglamentariamente establecido. Pero junto a estos elementos, la ley debe reunir otro requisito, debe incorporar normas constitucionalmente válidas, que para STARCK son aquellas que permiten establecer "un equilibrio aceptable entre los individuos y entre éstos y la comunidad", en *El concepto de ley en la Constitución alemana*, pág. 329.

<sup>727</sup> DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L.M.: "Concepto de ley y tipos de leyes. ¿existe una noción unitaria de Ley en la Constitución Española?", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pág. 92-93.

<sup>728</sup> Vid. entre otros, GAVARA DE CARA, J.C.; *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, CEC, Madrid, 1994, pág. 137 y ss; GARCIA MACHO, R.; *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, pág. 142 y ss. CRUZ VILLALÓN, P.; "Derechos fundamentales y legislación", en *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, Oviedo, 1993, pág. 407-423; JIMENEZ CAMPO, J.; "El legislador de los derechos fundamentales", en AAVV.; *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993, pág. 473-510, LÓPEZ PINA, A. (dir.) *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Civitas, Madrid, 1991, *passim*.

Entre la jurisprudencia destacamos un fragmento del FJ 3 de la STC 83/1984: "Este principio de la reserva de ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho y como tal ha de ser preservado. Susignificado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad

determina que el concepto de ley no se agote en los elementos formales, sino que incorpore también componentes materiales<sup>729</sup>. En este ámbito de los derechos fundamentales, la vinculación del legislador a la Constitución no puede ser calificada de negativa, en tanto que "ámbito de libre configuración del ordenamiento"<sup>730</sup>, sino que debe ser positiva, lo cual supone no sólo la exigencia de no vulneración sino también la obligación de protección y desarrollo de los mismos reduciendo considerablemente el ámbito de autonomía para la elección de los posibles contenidos de la ley<sup>731</sup>.

Ciertamente, como señala JIMÉNEZ CAMPO, la Constitución en materia de derechos fundamentales no ha "buscado regular todos y cada uno de los ámbitos en que se desenvuelve la vida de los derechos fundamentales"<sup>732</sup>, y en esta apertura de las normas constitucionales reside la necesidad de que los derechos sean desarrollados y realizados, correspondiendo dicha tarea en primer lugar, al legislador, y posteriormente, a los demás operadores jurídicos<sup>733</sup>.

---

que corresponden a los ciudadanos despenda exclusivamente de la voluntad de sus representantes...". *vid.* igualmente, STC 111/1983, FJ 8; 29/1987, FJ 5; 47/1990, FJ 7; y 71/1994, FJ 6.

<sup>729</sup> Para STARCK ello se desprende de la previsión del art. 1.3 LFB, en *El concepto de ley en la Constitución alemana*, pág. 393-394.

<sup>730</sup> VILLAVERDE, *La inconstitucionalidad por omisión*, pág 96.

<sup>731</sup> Para VILLAVERDE, los derechos fundamentales constituyen un supuesto de lo que él denomina *reservas de ley imperativas*, que imponen al legislador una determinada conducta, cual es el deber de legislar. De este modo, la renuncia a esta *obligación*, la renuncia al ejercicio de la potestad legislativa puede dar lugar a una omisión inconstitucional y sobre la misma podrá ejercerse un control siempre que esa ausencia de legislación lesione un derecho fundamental. *Vid. La inconstitucionalidad por omisión*, pág. 96 y ss. De este modo, como señala FERNÁNDEZ SEGADO, el objeto del proceso será determinar si existe tal obligación de legislar, y si procede, declarar el derecho invidual a que el legislador legisle, en "Los nuevos desafíos de nuestro tiempo para la protección jurisdiccional de los derechos", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 39, 1994, pág. 25 y sg.

<sup>732</sup> En "El legislador de los derechos fundamentales", *op. cit.* pág. 480,

<sup>733</sup> De este modo, como señala HÄBERLE, el legislador democrático deja de ser el que se entromete excepcionalmente en un ámbito de libertad, incialmente vedado al Estado, para pasar a desarrollar un papel activo imprescindible para asegurar el contenido y disfrute d elos derechos fundamentales, *vid. El legislador de los derechos fundamentales*, en LÓPEZ PINA, A. (dir.) *La garantía constitucional de los derechos fundamentales...*, *op. cit.* , pág. 104-105.

De este modo, el legislador está obligado a lo que BAÑO LEÓN denomina "hacer realidad los derechos"<sup>734</sup> y la intervención legislativa se convierte así en un aspecto esencial del estatuto de los mismos: la prefiguración constitucional y la configuración legislativa realizada conforme a criterios políticos<sup>735</sup>. El legislador debe concretar el tratamiento normativo de la materia, para lo cual la Constitución le atribuye un margen de discrecional decisión para crear normas y determinar su contenido, respetando los límites formales derivados de las reglas de validez del sistema de fuentes. Pero esta autonomía del legislador no le permite disponer libremente de los derechos fundamentales o del contenido de los mismos<sup>736</sup>. Es decir, en materia de derechos fundamentales la reserva de ley prohíbe la irrenunciabilidad de la potestad legislativa y restringe la capacidad del legislador de realizar remisiones en blanco al poder reglamentario. Así, frente a la actuación de los derechos fundamentales como límites materiales y *obligacionales* para el legislador, en el sentido de que le imponen una conducta y son indisponibles, la reserva de ley deviene una garantía de los mismos, pues con ella se establece que su configuración normativa corresponda en exclusiva al legislador, excluyendo otros tratamientos jurídicos de la materia y prohibiendo al legislador la renuncia de su potestad. Desde este punto de vista, la reserva de ley en materia de

---

<sup>734</sup> "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pág. 162. Esta función de hacer realidad y efectivos los derechos comporta, en muchas ocasiones la necesidad de intervención del legislador para precisar o concretar los términos de un precepto constitucional si no se quiere vaciar de contenido constitucional al mismo. Así, en el caso del art. 21.2 CE que reconoce el derecho de reunión y manifestación, la Constitución no sólo quiere que ese derecho se ejerza en libertad, sino que además quiere que para ejercerlo en lugares de tránsito público deban cumplirse ciertas formalidades. En estos casos, la ausencia de una *interpositio legis* no puede llevar nunca al resultado de la vulneración del derecho. *Vid.* la STC 36/1982.

<sup>735</sup> *Vid.* CRUZ VILLALÓN, P.; "Derechos fundamentales...", *op. cit.*, pág. 420.

<sup>736</sup> Entre otras razones porque las normas constitucionales que contienen derechos fundamentales tienen una eficacia directa; de ahí que la función del legislador en este ámbito es la de modular en el ordenamiento jurídico esa eficacia, concretando, en cada sector del ordenamiento jurídico la eficacia de la norma constitucional en cuestión, es decir, configurar la relación Estado-sociedad e imponer límites a los poderes del Estado .

derechos fundamentales añade una norma de competencia al mandato constitucional.<sup>737</sup>

La consideración de los derechos fundamentales como garantía de lo posible, y en este sentido manifestación de la apertura constitucional, junto a la previsión de los arts. 53 y 81 CE, prohíben que un sujeto distinto al legislador<sup>738</sup> pueda concretar o reducir las múltiples posibilidades de conductas que ampara un derecho fundamental, y ello porque esta actuación incorpora una discrecional apreciación política de oportunidad, que sólo puede otorgarse a quien ostenta una posición cualificada en nuestro sistema constitucional. La realización de esta función -esto es la concreción del modo, intensidad y extensión de introducción de poder público en las relaciones sociales- por cualquier otro órgano constitucional puede suponer una vulneración de la reserva de ley y, en tanto que garantía de los derechos fundamentales, una vulneración de los mismos.

Así, cuando el artículo 53.1 CE establece que "sólo por ley (...) podrá regularse el ejercicio de los derechos fundamentales" se está reservando a la forma jurídica *ley* la regulación de las garantías fundamentales para el ejercicio de los derechos y libertades establecidos por la Constitución<sup>739</sup>. La ley dispone, de

---

<sup>737</sup> Este concepto de reserva se encuentra en DE OTTO, I.; *Derecho Constitucion...*, *op. cit.*, pág. 229 y ss.

<sup>738</sup> Lo que VILLAVERDE denomina "las generaciones vivas" del Pueblo soberano, "a través de sus representantes en el órgano legislativo", en *La inconstitucionalidad...*, *op. cit.*, pág. 19.

<sup>739</sup> Como puede observarse del tenor literal del art. 53 CE, no se atribuye al legislador la obligación de regular el ejercicio de los derechos; la utilización del verbo "podrá" indica que sólo él es el competente para hacerlo. De otro modo, la consideración de la reserva de ley en materia de derechos fundamentales con carácter imperativo y no dispositivo supondría aceptar la existencia de un derecho a la norma legal, activable siempre que fuese imposible ejercer el derecho fundamental sin la mediación legislativa ordenada. Estas cuestiones las puso de manifiesto el Tribunal Constitucional al afrontar un supuesto *derecho al rango* que los recurrentes pretendían deducir de los arts. 53.1 y 81.1 CE. El Tribunal si que considera posible que como consecuencia de la insuficiencia del rango de la norma se vulnere el derecho fundamental, lesión que puede impugnarse a través del recurso de amparo (así SSTC 140/1986, de 11 de noviembre o 119/1991, de 3 de junio).

Ello supone entender que la Constitución ordena que las normas que han de regular cierta materia sean fruto de una determinada forma de producción y posean un determinado rango; y para materias como los derechos fundamentales, ello es una garantía de los mismos. Si la norma que los regula carece del rango necesario, no sólo se lesiona formalmente la Constitución sino que también sería

este modo, de una competencia irreductible para la regulación de los derechos constitucionalmente reconocidos., quedando el poder reglamentario limitado a la aplicación de las normas establecidas por el legislador. Cualquier órgano o autoridad administrativa, aunque sea independiente<sup>740</sup>, pierde todo carácter discrecional y debe actuar a la luz de las prescripciones legales que condicionen su actividad pudiendo, de este modo, el juez administrativo, ejercer un control sobre dicha actuación y verificar el respeto a las prescripciones legislativas que la enmarcan. Incluso si el legislador utiliza en sus disposiciones conceptos abiertos o faltos de una definición concreta, no por ello, desconoce su competencia, pues el juez puede controlar la buena utilización por la Administración de los mismos, permitiendo evitar todo fraude de ley y toda desnaturalización de la voluntad del legislador<sup>741</sup>. Para ello, debe exigirse una cierta coherencia entre las disposiciones reglamentarias y las

---

posible alegar una lesión material, pues se vulnera el propio derecho fundamental. Y creemos que esta es la única vía de reconocimiento de un derecho a la norma, cuando se lesiona un derecho fundamental por haber incumplido el deber de protección de los mismos que recae en todos los poderes públicos. Así, se dice que de ciertos derechos fundamentales cuya protección activa corresponde al Estado y para cuyo disfrute es necesario una actividad normativa del legislador (como por ejemplo, el derecho a la vida, a la seguridad o a la salud) puede llegar a deducirse un derecho subjetivo a que el Estado establezca las normas protectoras necesarias. No es un derecho a la norma en tanto que derecho subjetivo cuyo objeto es el deber de legislar con un contenido determinado. Sino que la inexistencia de esas normas genera una lesión en el derecho e impide su disfrute, por ello puede recabarse su tutela ante la jurisdicción ordinaria, aunque ésta únicamente podrá declarar la lesión del derecho por la falta de normación, pero, evidentemente, no habilita al juez para que legisle y además no podrá indicar al legislador el contenido concreto que debe tener la norma que elabore. No existe pues, y de la reserva de ley no se deriva, ningún derecho subjetivo a que el legislador legisle sobre cierta materia. Al respecto *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO, F.; "Los nuevos desafíos de nuestro tiempo para la protección jurisdiccional de los derechos", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 39, 1994, pág. 86 y sg.

<sup>740</sup> Sobre las autoridades administrativas independientes *vid.* el trabajo de GARCÍA LLOVET, "Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho", en *Revista de Administración Pública*, núm. 131, 1993, pág. 94 y ss.

<sup>741</sup> Sin embargo, una ley que utilice conceptos vagos o imprecisos transmite un poder discrecional a los reglamentos y restringe, en consecuencia, la capacidad de control de los mismos por la falta de normas legislativas suficientemente precisas para realizar la confrontación. Los jueces ordinarios no se encuentran en la misma posición que el juez constitucional; están limitados y sometidos a la voluntad del legislador que puede conceder al ejecutivo amplias posibilidades de actuación incondicionadas. El control se vería así necesariamente afectado y disminuido, el juez ordinario no podría ejercer más que un control restringido en presencia de una atribución incondicionada al poder reglamentario. Ciertamente, el juez ordinario siempre podría plantear de oficio o a instancia de parte, una cuestión de inconstitucionalidad sobre la ley, justificando la relevancia de la norma para la resolución para la resolución del caso (la posible ilegalidad del reglamento) y haciendo constar la duda de constitucionalidad fundamentada en el incumplimiento o vulneración de la reserva de ley que la Constitución impone para regular el derecho en cuestión.

disposiciones legislativas, lo cual permite a su vez limitar las capacidades normativas discrecionales del Gobierno-Administración<sup>742</sup>.

Sin embargo, en ausencia de ley reguladora del derecho falta el parámetro de control que permita al juez verificar la actuación de otros órganos, y este vacío legislativo no puede ser cubierto por el uso de la analogía, pues ésta remite necesariamente al juez posibilitando que el mismo concrete una de las variadas opciones que ofrece el marco constitucional, pudiéndose producir un fraude a la Constitución y una vulneración de la reserva de ley, al ser un poder distinto del legislativo el encargado de realizar la concreción del derecho fundamental en cuestión, y ello, aunque la solución dada por el juez sea perfectamente válida, perfectamente constitucional<sup>743</sup>. Por eso, como afirma VILLAVERDE "un límite infranqueable a la integración (mediante la analogía) de una laguna generada es la existencia de una reserva de ley sobre la materia"<sup>744</sup>. Y es que, debe tenerse en cuenta que, la existencia misma de los derechos fundamentales garantizados *ex constitutione* no es disponible para el legislador, aunque puede modular de diferente forma las condiciones de ejercicio de los mismos, respetando, en todo caso, el límite del contenido esencial que le marca el art. 53.1 CE<sup>745</sup>.

---

<sup>742</sup> La reserva de ley en materia de derechos fundamentales, y concretamente la previsión del art. 53.1 CE puede ser calificada de reserva especial o particular. No se incluye dentro de la tipología de reservas anteriormente vistas, absoluta/relativa; simple/reforzada, sino que tiene o goza de una estructura particular, pues dicho precepto parece excitar a la ley una determina estructura cual es la exigencia de generalidad de la ley. Creemos que éste es un límite establecido por la norma constitucional, límite que atiende a la estructura de la ley que interviene en la materia reservada, sin que la naturaleza de la reserva se vea sustancialmente afectada. Al respecto *vid.* DE CABO MARTÍN, C.; "Estado social de derecho y ley general: una perspectiva constitucional", en *Jueces para la Democracia*, núm. 23, 1994, pág. 35-40.

<sup>743</sup> Sin embargo, el art. 53.1 CE no es el único precepto o la única fuente de una reserva de ley en materia de derechos fundamentales. Existen otros preceptos constitucionales que hacen remisiones a la ley para la regulación de un concreto derecho fundamental o incluso de materias que tienen una incidencia en el ámbito de los derechos fundamentales, como el derecho a la seguridad social o el derecho al trabajo. En estos supuestos la competencia legislativa es poco extensa, pues el legislador dispone de facultades que le permiten hacer remisiones a otro tipo de regulaciones, como la reglamentaria o a través de acuerdos o convenios concluidos entre los agentes sociales. En estos ámbitos la ley puede limitarse a fijar el contenido de estos acuerdos.

<sup>744</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; *La inconstitucionalidad por omisión*, pág 77-78.

<sup>745</sup> Sobre este concepto *vid.* entre otros DE OTTO, I.; "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución", en MARTÍN-

Por otro lado, esta ausencia de ley puede tener repercusiones en el ejercicio de atribuciones constitucionales por otros órganos diferentes, pudiendo generar por parte del legislador una desviación de poder<sup>746</sup>. Hasta qué punto una omisión del legislador que posibilite la adopción de reglamentos priva a otros órganos del Estado de las atribuciones que la Constitución les reconoce, como puede ser la facultad -derecho en el caso de las minorías- de someter la ley aprobada al Tribunal Constitucional para que examine su constitucionalidad<sup>747</sup>. Ello supondría, incuestionablemente, una quiebra del principio de división de poderes<sup>748</sup>. Y ello, porque el Estado de derecho exige la *interpositio legislatoris* entre la Constitución y la aplicación de lo por ella establecido, elemento que deviene indispensable para asegurar el sometimiento de la Administración y de los jueces a la voluntad expresada por la Constitución y concretada posteriormente por el legislador en las leyes.

De este modo, la institución de la reserva de ley deviene expresión de la posición del legislador y garantía de las libertades individuales garantizadas por la Constitución, y pretende asegurar el carácter de la ley como norma

---

RETORTILLO, L. y DE OTTO PARDO, I.; *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 125 y ss; y PAREJO ALFONSO, L.; "El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981, pág. 169 y ss y JIMÉNEZ CAMPO, J.; "Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales", en ALZAGA, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución Española 1978*, T. IV, Edersa, Madrid, 1996, pág. 441-529.

<sup>746</sup> Al respecto *vid.* RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, J.; "Desviación de poder y discrecionalidad del legislador", en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, pág. 527 y ss; y CERRI, A.; "Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive della libertà economica", en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1968, pág. 2242.

<sup>747</sup> Este argumento debe, sin embargo, ser relativizado en el caso de leyes particulares o leyes *ad hoc*. En estos supuestos, los interesados tienen menos posibilidades jurídicas de reaccionar contra la norma que restringe sus derechos que si dicha regulación hubiera sido adoptada por un acto administrativo; las vías de acceso al juez constitucional se ven especialmente limitadas con respecto a la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria. *Vid.* ARIÑO ORTIZ, G.; "Leyes singulares, leyes de caso único", en *Revista de Administración Pública*, núm. 118, 1989, pág. 57-101. No obstante, debe hacerse notar que la sustracción de la competencia o atribución del juez constitucional, como consecuencia de la utilización de la vía reglamentaria, no tiene tampoco una repercusión decisiva pues los reglamentos son también objeto de un control de constitucionalidad y no sólo de legalidad, a tenor de los arts. 5 y 6 de la LOPJ. Por otro lado, para el ciudadano siempre queda abierta la posibilidad de interponer un recurso de amparo mediante las vías establecidas en el art. 43 y 44 LOTC, esta última en el supuesto de que los órganos judiciales desconozcan la tutela y protección del derecho.

mediadora entre la Constitución y el Estado y sociedad<sup>749</sup>. La supremacía normativa y la eficacia directa de la Constitución no quiere decir que el poder ejecutivo y el judicial puedan actuar al margen de la ley e incluso contra ella.

---

<sup>748</sup> GARCÍA PELAYO, M.; Voz "División de poderes", *Diccionario del Sistema Político Español*, ed. J.J. GONZÁLEZ ENCINAR, Madrid, 1984., pág. 152.

<sup>749</sup> Y la función de la ley como norma concretadora de las normas constitucionales en el seno del ordenamiento jurídico, *vid.* VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pág. 28.

## CAPÍTULO VI. LA COLABORACIÓN INTERNORMATIVA ENTRE LEY Y REGLAMENTO

### 1. EL FUNDAMENTO Y ALCANCE DE LAS REMISIONES LEGISLATIVAS

En este apartado analizaremos el alcance y la función que tienen los reenvíos que frecuentemente realiza el legislador al poder reglamentario. La mayoría de las leyes realizan un llamamiento a la intervención reglamentaria mediante diversas fórmulas. Bien pueden prever, de forma general, que los reglamentos se dirijan a dictar disposiciones de ejecución de la ley o de uno o más artículos determinados, o bien pueden llamar al ejecutivo a completar la ley sobre un punto preciso, atribuyéndole la facultad de dictar determinadas medidas. ¿Cuál es el alcance que debe darse a estos reenvíos? ¿Puede el legislador, mediante esta técnica, modificar la línea de demarcación entre la ley y el reglamento?

El principio de la reserva de ley prohíbe que el legislador abandone el ejercicio de su competencia a favor de una norma diferente. Así, no puede autorizar al reglamento dictado bajo su fundamento para disponer sobre la competencia que la Constitución atribuye al legislador. Por ello, si la reserva de ley no puede estar a disposición del legislador que se encuentra vinculado por el principio de constitucionalidad, el legislador no puede disponer libremente del *quantum* de regulación que concede al poder reglamentario<sup>750</sup>.

---

<sup>750</sup> En este sentido, *vid.* DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional...*, *op. cit.*, pág. 232; SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 785.

Así, la cuestión que debemos plantearnos es si la Constitución determina la competencia legislativa que se impone al propio legislador, y si la reserva de ley viene a identificar esta competencia legislativa determinada a través de la constitucionalización del sistema normativo. Sin embargo, hay factores que creemos deben tenerse en cuenta. La aceptación de un poder reglamentario no condicionado por la ley encuentra su origen en la concepción del ejecutivo como órgano que encarna el poder de policía de la sociedad y descansa en la primacía gubernamental. Por otro lado, la aceptación de las habilitaciones legislativas procede de la concepción de la ley como norma que goza de plena soberanía y se funda en la primacía parlamentaria. Ambas concepciones no son aceptables, en la actualidad, con relación a la realidad constitucional, pero sin embargo se encuentran en la base de alguna doctrina. El concepto de reserva de ley aprehendería así la dimensión constitucional de la nueva realidad.

La reserva de ley incluye o incorpora una *obligación de ejercicio*, lo cual no es sino consecuencia de la determinación constitucional de dicho instituto. Porque sino, y con independencia del alcance de la definición del espacio normativo que tienen atribuidos los poderes legislativo y reglamentario, la ley podría modificar la distribución de potestades normativas que realiza la Constitución. La consagración de la Constitución como norma jurídica suprema determina que la ley debe ajustarse a la voluntad expresada por los constituyentes. Es decir, la ley no tiene ningún poder para definir las atribuciones respectivas del Parlamento y del Gobierno, esto es, la ley no tiene actualmente, y bajo el manto de una Constitución normativa, poder alguno para modificar el sistema de fuentes previsto constitucionalmente, por lo que éste deviene intangible e inatacable por la ley. Este imperativo de ejercicio efectivo de su competencia comporta la imposibilidad de realizar habilitaciones al Ejecutivo, fuera de las previsiones del art. 82 CE.

La reserva de ley impone al legislador el ejercicio efectivo de sus competencias en profundidad. Y esta imposición es posible desde el momento en que se establece un control de constitucionalidad de las leyes. Las materias reservadas a la ley representan los sectores normativos cruciales y se benefician de una potencial expansión que determina el lugar que ocupa la ley hoy en día en nuestro ordenamiento. La competencia irreductible de la ley consiste en la definición de las normas primarias, esto es, de los fundamentos de toda regulación, con diferente intensidad o densidad según la materia. La finalidad de esta institución, preservar el lugar de la ley en el ordenamiento jurídico. Así, la ley se ve desprovista de la facultad incondicionada de habilitar al poder ejecutivo, y este no puede intervenir, en situaciones normales, más que fuera del ámbito reservado y siempre de conformidad con las prescripciones legislativas, también en el supuesto de que la ley no haya regulado previamente el sector. En este último supuesto el principio de jerarquía implica que el reglamento sólo pueda intervenir después de una delegación: es el caso de los reglamentos delegados. Esta posibilidad de intervención fuera de las materias reservadas se funda directamente en la Constitución y no en una invitación del legislador. La cuestión central reside en el lugar que corresponde a la regulación reglamentaria.

En las materias reservadas a la ley el legislador no puede renunciar a regular ese espacio normativo que le delimita la Constitución, si renunciara a él, mediante una habilitación o delegación, estaría sustituyendo la obra del constituyente, el sistema de fuentes establecido constitucionalmente. Así, el ejercicio incompleto de la competencia legislativa debe analizarse como una transferencia de toda una materia o de una parte del ámbito legislativo al ámbito reglamentario. El Parlamento no puede *delegar* su competencia para dictar bajo una determinada forma normativa una regulación concreta, que es lo querido por la Constitución<sup>751</sup>. Por ello, el poder reglamentario debe limitarse

---

<sup>751</sup> En el sistema francés ocurre lo mismo respetando las diferencias. En el dominio reservado por la Constitución a la ley, ésta no puede permitir que unos decretos entren en el dominio que le está

a modalidades de aplicación de la ley y las normas del gobierno con fuerza de ley son formas normativas diferentes a la ley, elaboradas a través de un procedimiento distinto, y que sólo son posibles en los casos y con las limitaciones establecidas por la propia Constitución.

Sin embargo, también es cierto que la propia Constitución configura un poder reglamentario, por lo que su existencia no descansa en una delegación o atribución legislativa. Existe, en tanto que poder propio, atribuido por el texto constitucional, a título principal al Gobierno. Así, el poder reglamentario se funda directamente en la Constitución, en tanto que poder conferido al Gobierno (no a la Administración)<sup>752</sup> al igual que el poder legislativo se atribuye al Parlamento. Por ello, si bien la *existencia* de este poder normativo es independiente de toda previsión legislativa no ocurre lo mismo respecto a su ejercicio, que deberá realizarse *de acuerdo* con la Constitución y las leyes<sup>753</sup>.

---

asignado. La delegación es constitucionalmente imposible fuera del supuesto y del procedimiento del art. 38 CF. La dimensión constitucional del sistema francés de fuentes del derecho tiene como principal consecuencia, a parte del reconocimiento de dos poderes normativos distintos (incluso si uno y otro se encuentran en una relación jerárquica) la inmutabilidad de la separación entre los dos dominios.

<sup>752</sup> La potestad reglamentaria viene atribuida por el art. 97 al Gobierno. Y su control lo ejercen los tribunales (art. 106) que también controlan la legalidad de la actuación administrativa. Por ello, creemos que puede diferenciarse la potestad reglamentaria ejercida por el Gobierno de la legalidad de la actuación administrativa. Como señala SANTAMARÍA PASTOR, la potestad reglamentaria es una potestad *intrínsecamente gubernativa*.

<sup>753</sup> El profesor LUCHAIRE considera que de la vinculación del legislador a su competencia se deriva o resurge la dimensión de garantía de la reserva: pues el hecho de que el legislador de su consentimiento parlamentario expreso al abandono de su competencia, en este caso "la victime d'est pas le Parlement, c'est le citoyen auquel la Constitution a garanti que les matières les plus importantes donneront lieu à des débats publics de ses représentants élus". Así, el ejercicio de la competencia legislativa se ve legitimado por el objeto de la reserva de ley. Sin embargo, también es posible constatar que el control sobre el alcance de las remisiones de las leyes, es ejercido y utilizado por la oposición, sin gran alcance sobre el contenido final del texto. La defensa de la materia o competencia legislativa establecida por la reserva de ley aparece más como un elemento de lucha política que como una necesidad jurídica. El sistema normativo francés definido por la Constitución de 1958 establece a la vez la competencia del legislador y la del poder reglamentario. A diferencia de otros países como España o Italia la ley no tiene competencia fuera de las materias reservadas, pues según el art. 37 CF todo lo que no corresponde a la ley pertenece al reglamento: el ordenamiento jurídico se encuentra así completamente cubierto por el reparto constitucional entre la ley y el reglamento. La atribución de una competencia reglamentaria por la Constitución con la consecuente necesidad del legislador de respetar su integridad es la principal característica del sistema francés de fuentes con relación a otros países europeos. Esta coexistencia entre la reserva de ley y la reserva reglamentaria es la particularidad de la CF de 1958. ¿Puede por ello afirmarse que la definición constitucional de un ámbito reglamentario constituye efectivamente un límite a la expansión legislativa? Y otra de las cuestiones que quedan en el aire, hace referencia a los supuestos en los que si un reglamento substituye a la ley contraviniendo la reserva de ley, a pesar de ello, puede adquirir validez a través de un eventual control jurisdiccional. Ello, realmente, atenta a la integridad de la reserva de ley, pues se autoriza la intervención reglamentaria allá

En el sistema francés la existencia autónoma de un poder reglamentario se traduce en la posibilidad de dictar reglamentos espontáneos, incluso si la ley para cuya aplicación intervienen, no ha previsto nada<sup>754</sup>. La jurisprudencia también ha confirmado la ausencia de una autorización legislativa para dictar un reglamento en aplicación de una ley. Ello justifica la utilización del calificativo *autónomo* para designar este tipo de reglamentos: este carácter les viene no porque se escapen del respeto a las previsiones legales (al contrario, el carácter *secundum legem* no es cuestionado, pues se limitan a la aplicación de las normas legales) sino porque se funda directamente en la distribución constitucional del poder reglamentario, sin intercalar una invitación legislativa que, reiterando un poder preexistente, no puede más que alterar las condiciones de ejercicio. El límite a la capacidad de edición espontánea de reglamentos reside, naturalmente, en el respeto al campo inherente al poder reglamentario: si el poder reglamentario posee un poder propio es a condición de que lo ejerza en el campo de competencia que le atribuye la Constitución. ¿Ocurre lo mismo en nuestro sistema? ¿Es posible dictar un reglamento en ejecución de una ley sin que haya una remisión expresa en la ley? Creemos que la respuesta que debe darse a este interrogante es positiva, y además, esa ejecución de la ley puede realizarse en diferentes reglamentos posteriores al inicial que vendrían a completarlo o modificarlo<sup>755</sup>. Y para realizar la

---

donde en virtud de la Constitución sería necesaria una ley para intervenir. Así, el campo normativo abierto a la ley se ve sin embargo restringido, pues la garantía de legalidad que recubre el acto reglamentario como consecuencia de su examen jurisdiccional, no impone la elaboración de un acto legislativo. Estos supuestos señalan el desfase entre la realidad del sistema normativo constitucional y alguna jurisprudencia administrativa.

<sup>754</sup> Ello ya había sido previsto por CARRÉ DE MALBERG y DUGUIT. Y lo señala también LUCHAIRE, "Le règlement n'a donc pas besoin d'autorisation législative pour intervenir; il trouve son fondement directement dans la Constitution, (...) il est donc toujours autonome et ne tire pas sa force de l'exécution de la loi", en LUCHAIRE, F.; "Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français", en *Mélanges Leo Hamon*, Coll. politique comparée, Economica, 1982, pág. 456. No obstante, también se ha señalado por la doctrina francesa que este tipo de reglamento es relativamente raro debido a la frecuencia de cláusulas de reenvío en las leyes.

<sup>755</sup> Ello comporta que la sujeción del reglamento a la ley no sea sólo formal sino también material: el ejecutivo sólo puede desarrollar las prescripciones legislativas sin que para ello sea necesario fundarse en un reenvío legislativo particular. Así, la limitación del gobierno a la función de

modificación de un reglamento no es necesario que el legislador deba pronunciarse de nuevo autorizando dicha intervención (es cierto que tampoco sería útil recurrir al Parlamento para cada modificación del reglamento, lo cual sería un obstáculo considerable a la adaptación de las normas de aplicación de la ley a la evolución de las circunstancias, haciendo perder todo interés por la utilización de la vía reglamentaria). Por ello, esta permanencia del poder reglamentario traduce el origen constitucional de esta facultad normativa<sup>756</sup>.

Igualmente, la asignación de un plazo temporal para la elaboración del reglamento no es susceptible, una vez expirado, de cuestionar las capacidades de acción del ejecutivo. Vendría a tener un valor meramente indicativo, debiendo interpretarse como la voluntad del legislador de asegurar la aplicación rápida de la ley. Así, no es la ley la que delega en el Gobierno una fracción de poder durante un período determinado, sino que la ley invita al ejecutivo a utilizar un poder que les es propio. ¿Puede el Parlamento privar al Ejecutivo de la elaboración de disposiciones reglamentarias? ¿No estaría con ello privando de efecto a una disposición constitucional? La interpretación de la ley conforme a la Constitución nos lleva a considerar como desprovistos de valor imperativo las limitaciones temporales al poder reglamentario. Así, el Parlamento no puede *disponer* de la competencia reglamentaria.

---

ejecución de la ley se ve mejor cumplida mediante la servidumbre del reglamento a las prescripciones legislativas previas que por la simple exigencia de un reenvío legislativo, habilitación que puede contener un cheque en blanco a favor del ejecutivo. Fundado directamente sobre la Constitución, el reglamento adoptado en ejecución de la ley puede intervenir espontáneamente sin que exista ningún reenvío, limitado, eso sí, por las reservas de ley. Por eso, la limitación del poder reglamentario es material, no formal, en el sentido de que el reglamento no precisa de una autorización para intervenir, puede hacerlo espontáneamente, siempre que sea efectivamente ejecutivo: esto es, existe una limitación material del contenido del reglamento: la amplitud y la propia noción de la reserva de ley excluyen que el reglamento puede tener un contenido autónomo. Las disposiciones reglamentarias, por el hecho de ser dictadas por un poder propio, no por ello están menos sometidas respecto a su contenido, a las prescripciones legislativas.

<sup>756</sup> Así, la capacidad de intervención autónoma o independiente del ejecutivo se compensa por su necesaria sujeción a las prescripciones legislativas: dispensado de la necesidad de autorización legislativa no lo está, sin embargo, de la necesidad de apoyar sus disposiciones en las prescripciones legislativas.

Por otra parte, declarar ilegal el decreto por desconocimiento del plazo legislativo llevaría a conferir al Gobierno el derecho de paralizar, absteniéndose de dictar las medidas de aplicación en el plazo fijado, la decisión legislativa. Esta relativa independencia del poder reglamentario que se manifiesta por la imposibilidad del legislador de restringir la duración de ejercicio de las facultades normativas conferidas al Gobierno directamente por la Constitución; y por la inoponibilidad del reenvío legislativo para cuestionar la validez de la intervención reglamentaria, nos lleva a cuestionarnos el interés y la utilidad de las remisiones, en definitiva, por la función que desempeñan.

Así, la participación del poder ejecutivo en el proceso de creación del Derecho está íntimamente conectada con el grado de abstracción y apertura de la ley. Como señala STARCK "a partir del sentido de la reserva de ley, que quiere una predeterminación por ley lo más exacta posible, para de ese modo lograr una garantía para la libertad en un Estado de Derecho, ha de lograrse razonablemente una relación entre el grado de exactitud en la predeterminación y la materia objeto de regulación. Cuanto más fuertemente se afecte a la libertad, tanto más precisamente debe predeterminar el legislador."<sup>757</sup>

A partir de aquí, la necesidad de que el reglamento necesite de una remisión legal para intervenir en las materias reservadas deriva del propio significado de la reserva, que exige una decisión previa del legislativo que es quien debe fijar el ámbito del poder reglamentario. Como señala BAÑO LEÓN, no es posible definir a priori el ámbito del reglamento, con lo cual "es necesario que la ley fije ese ámbito, y determine respecto a la materia acotada por la ley el marco en el que el reglamento puede moverse"<sup>758</sup>.

---

<sup>757</sup> STARCK, C.; *El concepto de ley en la Constitución alemana*, CEC, Madrid, 1979, pág. 393-394.

<sup>758</sup> BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 28.

HERMAN HELLER señaló que "lo que incumbe a la reserva de ley, o cuáles deben ser las materias que la legislación regule, no lo determina ni la lógica ni una fórmula teórica, sino la tradición, la oportunidad, la situación de poder y la conciencia jurídica"<sup>759</sup>.

## 2. LA FUNCIÓN DE LAS REMISIONES

En ausencia de una definición constitucional de espacio atribuido al poder reglamentario, las remisiones constituyen el medio jurídico de determinación del campo abierto al reglamento. Sin embargo, ello no puede interpretarse como expresión de la potencial capacidad delimitadora del legislador, pues con la CE de 1978, dicha tarea corresponde a la norma fundamental, pero sí como referente principal del control de legalidad del reglamento. Dicho control, reside, especialmente, en la verificación del carácter *intra legem* del reglamento. Pero, con la CE de 1978, la ley no posee un poder discrecional de determinación del poder reglamentario. Se ha producido una modificación del nivel jerárquico del sistema normativo, éste no se encuentra en la ley sino en una norma superior, la Constitución. Por ello, las remisiones deben respetar a su vez, la propia Constitución. Pero, ¿cuál es la función que tienen, hoy en día, las remisiones normativas?<sup>760</sup>

CARRÉ DE MALBERG señaló que los reenvíos legislativos autorizaban, por sí mismos, una extensión material del poder reglamentario, más allá de la simple aplicación de la ley. El reenvío permitía, así, establecer verdaderas prescripciones complementarias del acto legislativo. Es decir, que reenviando

---

<sup>759</sup> Citado por BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 42.

<sup>760</sup> Podemos entender que existe una vulneración de la reserva bien cuando la ley atribuya a un órgano del gobierno-administración poderes normativos infralegales, bien cuando atribuya poderes discrecionales ejercitables mediante actos concretos

al reglamento un punto concreto la ley le atribuía correlativamente, la competencia para la regulación del mismo<sup>761</sup>. Desde este punto de vista, el reenvío actúa como instrumento de deslegalización, y puede existir una identidad de naturaleza entre el reglamento creado en base a un reenvío legislativo y el decreto-ley<sup>762</sup>, y la única diferencia sería de naturaleza cuantitativa puesto que los decretos leyes están, por naturaleza, llamados a modificar numerosas disposiciones legislativas, a la vista de la amplitud de poderes que se le confieren, mientras que los decretos ordinarios sólo tienen por vocación completar la ley. Si se considera al reenvío un instrumento de deslegalización se abre la vía a la posibilidad de derogación por vía reglamentaria de disposiciones legislativas. La ley que realizaría el reenvío sería la que procedería a la derogación aunque condicionada a la elaboración del reglamento previsto<sup>763</sup>.

---

<sup>761</sup> Esta descripción de CARRÉ establecida bajo el imperio de la Constitución de la III República francesa es a veces reiterada para la actual Constitución francesa: así, se ha dicho, que la ley puede, mediante un reenvío, conferir al ejecutivo poderes que no podría ejercer espontáneamente. Concretamente, el reglamento de administración podría contener disposiciones que sobrepasan la competencia reglamentaria si la habilitación legislativa lo permite. Así, "pacto entre legislador y ejecutivo", según la famosa fórmula del decano HAURIUO el reglamento de administración siempre se adopta bajo la habilitación de una ley que prevé su intervención. Así, el reenvío era considerado como una técnica de delimitación de competencias que invitaba al Gobierno a ejercer una competencia reglamentaria más extensa que la competencia habitual de ejecución de las leyes. ¿Pero ello es válido en la actualidad? En principio, la distinción rígida que realiza la CF de 1958 en los arts. 34 y 37, entre dominio de la ley y dominio del reglamento, prohibiría las autorizaciones dadas por la ley al reglamento para intervenir en materias legislativas por naturaleza. Todo reenvío legislativo en una materia reservada a la ley es considerado inconstitucional. Así, con anterioridad a 1958, la dimensión habilitadora del reenvío reviste un aspecto formal y material. En efecto, se trata no solamente de abrir una materia a la regulación gubernamental, sino de desligar esta materia de los elementos legislativos que contiene y que constituirían obstáculos a la actividad normativa del Ejecutivo. Por ello, el reenvío aparece como una ampliación del poder reglamentario común, desvistiendo la materia de los elementos legislativos preexistentes, la ley de reenvío sobre la cual se ha dictado un acto reglamento, acrecienta las capacidades normativas de este acto. Por lo que está desligado del respeto a las prescripciones legislativas anteriores que le impondría el principio de legalidad. Por ello, el reenvío legislativo se presenta en este caso como una deslegalización: el reglamento, desde el momento que se integra en los límites del reenvío, podrá derogar o modificar toda disposición legislativa anterior.

<sup>762</sup> Como señala CHARPENTIER, J.; "Les lois-cadres et la fonction gouvernementale", en *Revue de Droit Public*, 1958, pág. 244, "il ne faut pas croire que cette habilitation législative soit essentiellement différente de celle autorisant la pratique de décrets-lois".

<sup>763</sup> Así las cosas, ocurre que queda en entredicho el principio de jerarquía, o más bien, la relación jerárquica entre ley y reglamento sería subjetiva, pues el valor de los reglamentos variaría en función de la habilitación del legislador. Un reglamento sería siempre inferior jerárquicamente a la ley de la cual trae causa, pero pudiera ser superior respecto a otras leyes, si el legislador le habilita para modificarlas o derogarlas.

Desde este punto de vista, el reenvío posee un interés práctico evidente: autoriza un debilitamiento de las exigencias propias del principio de legalidad, permitiendo al legislador evitar recensionar el conjunto de las disposiciones legislativas precedentes que desea derogar o modificar, y así, la acción del poder reglamentario no puede ser trabada por textos de valor superior y ello aunque el Parlamento no haya procedido a derogar expresamente estos textos legislativos. Los reglamentos se ven así conferidos, por la vía del reenvío, del máximo de eficacia. Y el reenvío aparece como un instrumento que asegura la mejor eficiencia para la satisfacción de los objetivos perseguidos por la ley.

Es cierto que a veces la ley habilitadora procura establecer que las disposiciones legislativas contrarias a las previsiones del reglamento adoptado para la ejecución de la presente ley deberán ser consideradas derogadas. Pero la posibilidad del reglamento de derogar las leyes anteriores existe, sin embargo, en ausencia de previsiones legislativas especiales. Esta hipótesis recuerda la experiencia italiana de los reglamentos delegados. Se sabe que esta categoría de reglamentos cubre los actos susceptibles de disponer *contra legem* respecto a leyes anteriores a la ley que les funda, sin perder su valor *infra* legislativo. Sin embargo, estos reglamentos ven su validez estrechamente condicionada por las reservas de ley.

Pero, es conforme a la Constitución las deslegalizaciones realizadas por vía legislativa: desde el momento en que los decretos modifican disposiciones legislativas anteriores o bien son decretos de aplicación de leyes o bien están constitucionalmente habilitados para modificar textos legislativos anteriores. Desde el momento en que el sistema normativo está íntegramente regido por la Constitución es ésta la norma que establece las relaciones entre normas. Si el reenvío autoriza la derogación de leyes anteriores en materias reservadas a la ley (donde exista una reserva material de ley) en este caso será inconstitucional, la ley no puede renunciar a su propia competencia (fuera del

procedimiento establecido en el art. 82 CE), si el reenvío se realiza respecto de una materia no sujeta a reserva de ley pero que está formalmente regulada por ley, sería constitucional la deslegalización?

En Italia, los reglamentos delegados son válidos únicamente en las materias objeto de una reserva formal de ley (reserva legal) pues no existe ningún mecanismo previsto por la Constitución para operar deslegalizaciones. Por otra parte, fuera de las reservas materiales de ley los sectores no incluidos no están reservados al Ejecutivo y la competencia normativa está definida por el legislador en ausencia de elección constitucional. Por ello, es del todo lógico que el legislador pueda intervenir sobre la competencia legislativa que él mismo había determinado anteriormente, para ceder un lugar a la competencia reglamentaria.

Por el contrario, en Francia, las materias no reservadas a la ley se atribuyen al reglamento (art. 37.1 CF) y la ley no puede directamente y definitivamente modificar esta línea divisoria, pues a partir de la Constitución normativa que define el sistema de fuentes, la ley no tiene el carácter o facultad distribuidora. Este elemento, combinado con la definición por el art. 37.2 CF de un procedimiento especial de deslegalización el que da a pensar que la ley está desposeída de toda facultad deslegalizadora, incluso en las materias reglamentarias.

En cualquier caso, la imposibilidad de operar deslegalizaciones legislativas en las materias reservadas a la ley se deriva del marco positivo constitucional. El *Conseil Constitutionnel* prohíbe en estas materias todo ejercicio incompleto por el legislador de su competencia. En Francia, la imposibilidad de realizar deslegalizaciones por vía legislativa ha sido también confirmada por el *Conseil Constitutionnel* en los ámbitos no reservados a la ley pero que hayan sido

objeto de una "légifération"<sup>764</sup>. Así, el Conseil Constitutionnel censura las deslegalizaciones explícitas sobre la base del art. 37.2 CF y está será la suerte que seguirá todo reenvío legislativo que autorice la modificación de un texto legislativo anterior. Mientras, en el caso de las deslegalizaciones implícitas, esto es, fundadas sobre la existencia de un reenvío legislativo sin reconocimiento expreso de la posibilidad del Ejecutivo de modificar una legislación preexistente, el Conseil se limitará a constatar que el reenvío habilita de forma incondicionada al reglamento a intervenir sobre una materia legislativa, censurando al legislador por violación del art. 34 CF<sup>765</sup>.

La prohibición de las deslegalizaciones se realiza de forma indirecta: la deslegalización de un texto preexistente sería un medio del Parlamento para deshacerse de un propia competencia y sería censurable por esta vía.<sup>766</sup> La propia previsión del art. 82 CE puede significar la prohibición de deslegalización, pues el propio texto constitucional faculta al Gobierno a dictar normas con valor de ley para poder realizar las modificaciones o derogaciones de disposiciones legislativas anteriores. Así, la deslegalización no tiene cabida en nuestro ordenamiento pues existen procedimientos (recurso a los decretos legislativos) para canalizar las ventajas que supone la realización de normas gubernamentales.

---

<sup>764</sup> Así, en la Decisión 83-165, DC de 20 de enero de 1984, sobre la ley relativa a la enseñanza superior. El art. 68 de dicha ley confería al Gobierno la facultad de realizar por vía de decreto modificaciones a las disposiciones de la *ordonnance* 58-1373, realizada en virtud del art. 92 CF que le confería valor legislativo. El Conseil censura esta disposición por ser contraria al art. 37.2 CF por autorizar la modificación de un texto de forma legislativa. A través de esta decisión el Conseil protege un elemento de la reserva de jurisdicción creada a su favor por la Constitución contra el empuje del legislador. Censura a la ley porque omite su intervención en el procedimiento de deslegalización: es la previsión constitucional de intervención del Conseil Constitutionnel obstaculiza la definición de un mecanismo de deslegalización definido por el legislador. La deslegalización de una ley que regula materias reservadas a la misma es calificada de incompetencia negativa del legislador.

<sup>765</sup> Ello ocurre en la Decisión 93-322 de 28 de julio de 1993, en la que el Conseil censura la posibilidad conferida al poder reglamentario de modificar las disposiciones de la ley de 26 de enero de 1984 relativa a la fijación de ciertas reglas constitutivas de los establecimientos públicos de carácter científico, cultural y profesional, argumentando que autorizando al poder reglamentario "... à déroger aux règles constitutives qu'il a fixées ... le législateur a méconnu la compétence qu'il tient de l'article 34".

Sin embargo, la posibilidad de reenvíos sí que mantiene un cierto interés. Indudablemente, el reenvío legislativo juega un importante papel en las condiciones de utilización del poder reglamentario. Ciertamente, las remisiones no crean ni el poder reglamentario ni definen su campo de intervención, pero son susceptibles de imponer unos elementos de forma creando, quizá, una obligación de actuar al ejecutivo.

## 2.1. LA DEFINICIÓN DE LAS CONDICIONES DE ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS

Respecto a los elementos de forma, la Constitución no ha previsto ninguna modalidad particular de ejercicio del poder reglamentario, con excepción de la previsión del art. 105.a) CE que ordena a la ley la regulación de "la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten". Así, el reenvío legislativo puede ser un medio para que el legislador defina las modalidades de intervención del Gobierno en un sector concreto exigiendo la participación de diversos sectores sociales<sup>767</sup>.

Tal sería el caso en el que el legislador previera la existencia de determinados informes previos a la elaboración de los reglamentos. El ejemplo tipo sería el informe previo del Consejo de Estado (exigido por la LO reguladora de esta institución). Si en el marco de su poder reglamentario espontáneo (independiente) el ejecutivo puede librarse de la consulta previa a este organismo, el Parlamento puede válidamente exigir esta consulta. El recurso al informe del Consejo de Estado no es neutro. Permite, sin ningún género de

---

<sup>766</sup> El TC ha calificado en ocasiones de deslegalizaciones los reenvíos legislativos realizados en menosprecio de la reserva de ley (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4).

<sup>767</sup> A pesar de este tipo de participación, no es posible una equiparación entre la ley y el reglamento respecto a los cauces participativos, pues los sectores sociales que se incorporan al procedimiento de elaboración de reglamentos responden a intereses sectoriales que no son asimilables al debate y consenso obtenido en el seno de las instituciones políticas administrativas.

dudas, en el plano técnico, una mejor redacción del texto y el Gobierno se previene, además, de toda posibilidad de ilegalidad o inconstitucionalidad del proyecto de decreto, respecto a una eventual y posterior anulación contenciosa. Así, llamando la atención al Gobierno *a priori* sobre las potenciales irregularidades, la consulta al Consejo de Estado se presenta como una seria garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos<sup>768</sup>. Además, actuaría como un mecanismo de la legalidad formal y material de los reglamentos. El dictamen preceptivo de la Comisión Permanente del Consejo de Estado es exigido por el art. 22 LOCE en la elaboración de las disposiciones reglamentarias que ese dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y de aquellas disposiciones que se dicten en ejecución de leyes.

Pero el dictamen del Consejo de Estado no es el único elemento formal exigido por el legislador. Según la materia objeto de regulación por la disposición reglamentaria se exigen también dictámenes preceptivos de otros órganos. Es el caso del Consejo Económico y Social (art. 7 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, del Consejo Económico y Social) cuando la materia tenga incidencia en la política social y económica, o del Consejo General del Poder Judicial (art. 108 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) cuando la materia incida en la Administración de Justicia.

Más allá de estas disposiciones concretas previstas en las leyes reguladoras de estos órganos, el legislador puede determinar, en un reenvío legislativo, otros posibles informes a recabar por el Gobierno de determinados órganos que tengan un interés directo en la materia objeto de regulación. Es decir, el Gobierno puede ser constreñido a solicitar un informe previo de cualquier organismo. Tanto puede tratarse de obligar al Ejecutivo a recurrir a expertos,

---

<sup>768</sup> Así se desprende del análisis realizado por R. ALONSO GARCÍA, quien pone de relieve el papel del Consejo de Estado en tanto que mecanismo previo de control de los actos administrativos, en *Consejo de Estado y elaboración de reglamentos estatales y autonómicos*, Civitas, Madrid, 1992, *in totum*.

en el caso de la elaboración de normas de carácter técnico, cuanto en una lógica de la contractualización de la regla unilateral, de asociar a representantes de categorías socio-profesionales afectadas por la regulación en la elaboración de los decretos. La voluntad del legislador es tanto la de asegurar que la decisión reglamentaria a la cual reenvía sea dictada de forma clara como la de democratizar el procedimiento decisonal.

Este último supuesto se materializa mediante la previsión constitucional de la audiencia, que puede concretarse en consultas a determinadas organizaciones o colectividades locales. Así, el art. 17.3 Estatuto de los Trabajadores<sup>769</sup> establece que la regulación de las subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo que realice el Gobierno "se hará previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas".

En todos estos casos el legislador enmarca las facultades de decisión del ejecutivo según modalidades variables. Así, el informe previo puede ser un informe obligatorio o un informe conforme. En este último caso la restricción es mayor pues el Ejecutivo debe adecuar su propuesta conforme a los términos del informe recibido. Pero también el informe obligatorio tiene su alcance pues, incluso si no es de público conocimiento, expresa una opinión que se presume de la decisión final. Este texto servirá de base a la decisión definitiva del ejecutivo.

El legislador también puede establecer que el reglamento a adoptar para la aplicación de la ley deba ser aprobado en Consejo de Ministros. Así se hace una llamada a la forma más solemne de expresión del poder reglamentario. El legislador asocia, en este caso, el conjunto del Gobierno a la elaboración de la norma reglamentaria. Y es que la Constitución atribuye la competencia

---

<sup>769</sup> Aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

reglamentaria originaria al Gobierno (identificado con el Consejo de Ministros) no a su Presidente ni a los Ministros individualmente considerados, pues este reconocimiento se realiza a nivel legal (en la Ley del Gobierno).

Estos elementos formales que limitan discrecionalidad del Gobierno en la elaboración del reglamento y que están previstos en la ley que realiza la remisión son elementos cuyo incumplimiento determinaría la ilegalidad o inconstitucionalidad de la disposición reglamentaria así adoptada. ¿Constituiría un vicio formal o material? ¿Subsanable de oficio?

Así, el reenvío legislativo y, en consecuencia, el legislador, tienen capacidad para definir las modalidades de ejercicio del poder reglamentario, teniendo además en cuenta que, si la remisión al reglamento no concreta qué órgano es el competente para realizar la disposición reglamentaria, la remisión se entiende hecha al Consejo de Ministros. El legislador tiene la posibilidad de definir un procedimiento a seguir para la utilización de los poderes conferidos al Ejecutivo. Así, la inclusión de unas consultas previas o la necesidad de un recurso a una cierta forma de ejercicio de la potestad reglamentaria aparece, en este marco, como una garantía. Además, desde el momento en que no está afectado ningún elemento de la reserva de ley, la elaboración de un procedimiento que condiciona la toma de decisión puede ser hecho por el poder reglamentario.

Al instituir algunas modalidades de ejercicio del poder reglamentario el legislador restringe necesariamente las capacidades de acción del ejecutivo, con respecto al supuesto en el que las ejercería espontáneamente por vía reglamentaria. Esta limitación del poder normativo del Gobierno corresponde al legislador desde el momento en que contribuye a conferir al reglamento, dictado en el seno de una reserva de ley, un carácter ejecutivo. Ello resulta de la limitación, directa o indirecta, del aspecto creador de las capacidades

normativas gubernamentales para la definición de procedimientos de elaboración de reglamentos y de la garantía que representan estos procedimientos respecto de los destinatarios de los actos del ejecutivo.

## 2.2. LA MODIFICACIÓN DEL TITULAR DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Aquí analizaremos los supuestos en los que el legislador, mediante la técnica del reenvío legislativo, modifica el titular de la potestad reglamentaria. La Constitución confiere la potestad reglamentaria y la función ejecutiva al Gobierno en el art. 97 CE en el que se establece que "El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes", atribución que se entiende realizada al Consejo de Ministros<sup>770</sup>. Pero, ¿puede atribuirse esta potestad normativa a otra autoridad administrativa? Es decir, ¿puede la ley remitir la aplicación de sus disposiciones a un órgano o autoridad diferente al Gobierno? ¿Puede la ley otorgar un poder reglamentario a otros órganos de la Administración? De la respuesta que se adopte depende la eventual existencia de un poder reglamentario propio de los ministros o incluso de autoridades administrativas independientes. La jurisprudencia, a pesar de algunas limitaciones del Tribunal Supremo, parece haberse inclinado por una respuesta positiva, considerando que la designación que establece el art. 97 CE no es limitativa<sup>771</sup> y que la ley puede conferir un poder de este tipo a autoridades que no forman parte del Gobierno en el sentido del art. 98.1 CE<sup>772</sup>. Y ello porque la potestad reglamentaria que establece el art. 97 CE debe ejercerse no sólo de acuerdo con la Constitución sino también de acuerdo con las leyes.

---

<sup>770</sup> Nuestra Constitución garantiza también la autonomía de los entes locales, y dicha autonomía se expresa a través de la potestad reglamentaria.

<sup>771</sup> Vid. en este sentido REBOLLO PUIG, M.; "Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria", en *Revista de Administración Pública*, núm. 125, 1991, pág. 14, nota 10.

Respecto a la potestad reglamentaria ministerial, la discusión doctrinal parece centrarse, básicamente, en dos tipos de motivaciones. La primera hace referencia a la propia función que desarrollan los ministros como titulares de un departamento, de tal forma que, incluso en los supuestos en los que ninguna disposición legislativa les atribuyera potestad reglamentaria, les correspondería adoptar las medidas necesarias para el buen funcionamiento de la administración que está bajo su autoridad. Sin embargo, la naturaleza de esta *implícita* potestad será *ad intra* y *praeter legem*, pues será dictada sin una previa disposición legislativa. Sobre ello, volveremos más adelante. Remarcar, únicamente, que la ley puede atribuir a los ministros la tarea de dictar disposiciones reglamentarias. Además de la atribución constitucional al Gobierno (Consejo de Ministros) de la potestad reglamentaria, el legislador puede confiar a autoridades diferentes el cuidado de dictar las normas que permitan la ejecución de una ley, sin embargo, dicho poder reglamentario sólo podrá intervenir en el ámbito determinado y dentro del marco definido por las leyes. Esto es, la condición que se impone a esta posibilidad viene dada por la necesidad de que dicho poder se limite al espacio normativo que la ley le ha habilitado y respete, en todo caso, las previsiones establecidas en el bloque de legalidad. La ley tiene así la obligación de definir, de forma precisa, el ámbito en el que puede ejercerse el poder reglamentario *especial* que atribuye, ámbito que además deberá restringirse en su amplitud. Esto es, la habilitación sólo debe concernir a medidas de alcance limitadas tanto por el campo de aplicación como por el contenido.

Puede así, constatarse que el poder reglamentario del que pueden gozar órganos o autoridades diferentes a la previsión constitucional, es un poder reglamentario limitado y subordinado. Son reglamentos que no sólo no pueden intervenir en las materias reservadas a la ley sino que, aún más, deben

---

<sup>772</sup> Vid. DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991, pág. 224.

respetar las normas dictadas por el órgano que detenta el poder reglamentario general designado por el art. 97 CE. El Consejo de Ministros no puede ser desposeído de su poder de reglamentación, puesto que es la propia Constitución quien se lo atribuye.

La Ley 50/1997, del Gobierno atribuye potestad reglamentaria -atribución que es legal- al Presidente del Gobierno y a los Ministros. Respecto al primero el art. 2.2 j) dispone que le corresponde la creación, modificación y supresión de los departamentos ministeriales y de las Secretarías de Estado y que dicha capacidad normativa reglamentaria será ejercida por mediante la forma de Real Decreto. Respecto a los ministros, el art. 4.1 b) establece que les corresponde "ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento" mediante la forma jurídica de Órdenes Ministeriales (Orden del Ministro de la Presidencia si afectan a varios Departamentos) (art. 25 f).

Esta atribución legal de potestad reglamentaria viene condicionada por el respeto al principio de jerarquía entre reglamentos. Así, se establece en el art. 23 que las disposiciones de los ministros están subordinadas a las disposiciones jerárquicamente superiores, esto es, los Reales Decretos adoptados en Consejo de Ministros o por el Presidente del Gobierno. Así, la ley tiene impedido crear un poder reglamentario en detrimento del que le corresponde al Consejo de Ministros. Por ello, las relaciones entre los decretos y los reglamentos de otras autoridades serán siempre relaciones jerárquicas y no relaciones de competencia, lo cual explica que deban respetarse siempre las previsiones reglamentarias establecidas por el Consejo de Ministros. Por ello, el poder reglamentario de los posibles titulares fuera de las previsiones del art. 97 CE no posee más que un cierto carácter residual, pues es susceptible de ser cuestionado, en todo momento, por el Consejo de Ministros, teniendo, además, un alcance limitado.

Debemos analizar, en este momento, la posibilidad de delegación de la potestad reglamentaria del Presidente en sus ministros. Dicha posibilidad está prevista en el art. 20 de la Ley del Gobierno, estableciéndose que no serán en ningún caso delegables las competencias directamente atribuidas por la Constitución (pudiera ser el caso de la potestad reglamentaria) o las atribuidas por una ley que expresamente prohíba la delegación. Por ello, entendemos que la potestad reglamentaria del Consejo de Ministros no puede ser delegada (art. 20.3.a), mientras que la competencia reglamentaria atribuida por una ley si puede serlo mientras esta ley no lo prohíba expresamente. Así, es el legislador el que interviene en el reparto de competencias normativas en el seno del Ejecutivo, pues cualquier delegación de potestad normativa debe venir establecida por la ley, o en cualquier caso, no debe estar prohibida expresamente. En cualquier caso, el fundamento de la superioridad jerárquica de los decretos respecto a las demás disposiciones reglamentarias se encuentra en el reconocimiento de la primacía del poder reglamentario del Consejo de Ministros (¿también del Presidente?) sobre los poderes atribuidos por vía legislativa.

Sin embargo, más allá de la existencia de una potestad reglamentaria de origen o atribución legal la cuestión que debemos plantearnos es la de su alcance, y en concreto, si debe limitarse al ámbito interno de la Administración (potestad *ad intra*) o si bien puede extenderse al ámbito externo, es decir, regular o disciplinar relaciones sociales (potestad *ad extra*). En cuanto al Presidente del Gobierno, PORRAS RAMÍREZ entiende que los reglamentos presidenciales deben limitarse al ámbito interno pues su ámbito de competencias viene referido a la composición y organización del Gobierno y a sus órganos de colaboración y apoyo (art. 17.a) LG)<sup>773</sup>.

---

<sup>773</sup> PORRAS RAMÍREZ, J.M.; "Función de dirección política y potestad reglamentaria del Presidente del Gobierno, de acuerdo con la Ley 50/1997, de 27 de noviembre", en *Revista de Administración Pública*, núm. 146, 1998, pág. 351.

Por lo que respecta a la potestad reglamentaria de los ministros en la práctica se ejercita también en el ámbito externo de la Administración<sup>774</sup>. Para SANTAMARÍA la cuestión reside no es saber si es una potestad interna o externa si no en si es habilitada o paralegal, puesto que no existe un reconocimiento constitucional de dicha potestad y por lo tanto, ésta sólo puede producirse en el marco de las habilitaciones expresas que se le confieran<sup>775</sup>.

¿Qué ocurre, por otro lado, respecto a la posibilidad de atribuir legislativamente potestad reglamentaria a otros órganos o autoridades administrativas independientes? ¿Puede la ley, por ejemplo, habilitar al Consejo Superior del Audiovisual para fijar por sí mismo no sólo las reglas deontológicas que conciernen a la publicidad sino además las reglas relativas a la comunicación institucional? ¿Podría declararse, sobre la base del alcance de esta habilitación, que se ha desconocido la competencia reglamentaria que establece el art. 97 CE? ¿Existe una relación de subsidiariedad del poder reglamentario especial respecto al que detenta el Consejo de Ministros?

La remisión legislativa conserva, así, un interés considerable, puesto que en su defecto, será el Consejo de Ministros, el órgano competente para dictar las medidas de aplicación de una ley. El Parlamento puede otorgar un poder reglamentario a autoridades diferentes a las previstas en la Constitución (de aquí el uso del término habilitación, pues sin ley la autoridad administrativa no tendría ningún poder normativo susceptible de producir efectos *ad extra*) con la condición de que no vulnere las reservas de ley ni los poderes normativos constitucionalmente definidos a favor del Consejo de Ministros. Se trata pues, de una definición legislativa de un poder reglamentario de segundo orden con relación al que ostenta el Gobierno, pues no será sólo ejecutivo de la ley sino también de las disposiciones reglamentarias dictadas por el Gobierno.

---

<sup>774</sup> BALAGUER, F.; *Las fuentes reglamentarias*, en AAVV.; *Derecho Constitucional*, 2 vol. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 161.

Una última cuestión a tratar es la posibilidad del legislador de establecer condiciones que limiten la facultad de decisión del Consejo de Ministros a la previa adopción de un acuerdo, pongamos por caso, social. Es decir, ¿existe un principio constitucional que permita el recurso a una aplicación de la ley operada por vía convencional? Sería el caso de materias sociales, en las que se reconoce desde la propia Constitución, el principio de participación de los trabajadores, justificándose, así, el reenvío a los pactos para definir algunas condiciones de la puesta en práctica de la legislación<sup>776</sup>.

Con estos límites, se constata la importancia del reenvío legislativo para la definición de poderes de reglamentación distintos del poder reglamentario general otorgado por la Constitución. Por otra parte, si el reenvío legislativo se limita a *habilitar* al Consejo de Ministros para que haga uso de su potestad reglamentaria para la ejecución de la ley, el legislador no crea ni atribuye ningún poder, pues se limita a reiterar las disposiciones constitucionales. ¿Es por ello inútil o, por otro lado, convierte lo que es una facultad en una obligación de actuar?

### 2.3. EL GRADO DE DISCRECIONALIDAD DEL PODER REGLAMENTARIO

Puede entenderse que el poder reglamentario configurado por la Constitución en su art. 97 dispone de una cierta capacidad normativa discrecional. Tales serían los casos de aquellas disposiciones reglamentarias que designan a una autoridad y la habilitan para ejercer, en nombre del Gobierno, atribuciones que en virtud de la ley le pertenecen y que sistemáticamente no son susceptibles de cuestionar o afectar ninguna reserva de ley. ¿Hasta qué punto el reparto de

---

<sup>775</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pág. 759.

<sup>776</sup> Es decir, la cuestión se plantea en los siguientes términos: ¿sería posible que el legislador, después de definir los derechos y obligaciones correspondientes a las condiciones de trabajo, dejara a un acuerdo de trabajadores y empresarios, la tarea de precisar después de una concertación apropiada, las modalidades concretas de aplicación de las normas por él dictadas?

atribuciones del Estado entre las diferentes autoridades está absolutamente condicionado por el legislador? La designación de ministros, de altos cargos, el reparto de funciones entre los ministros, son ámbitos en los que el poder reglamentario puede intervenir libremente, sin una predeterminación legislativa. Lo que no ocurriría si la designación de una autoridad constituye, en si misma, una garantía para el ejercicio de poderes conferidos por vía legislativa.

Así, podemos entender que existe un poder reglamentario *praeter legem* limitado a la distribución de competencias en el seno del Ejecutivo. Sería lo que comunmente se denomina poder de autoorganización, y poca cosa podrá decir la ley en la distribución de competencias decisionales en el ámbito de la Administración. Esta autonomía de la administración en tanto que elemento de instrumentalización del poder ejecutivo, es la que postula la existencia de capacidades propias de organización, y justifica, de este modo la exclusión de una reserva de ley en este sector: el legislador no debe intervenir en la esfera interna de la administración, so riesgo de romper el equilibrio institucional y la separación de poderes.

Pero también podemos preguntarnos por los límites inherentes a esta facultad de autoorganización de la administración. Es decir, existe un verdadero poder reglamentario *ad intra* –y por ello en parte discrecional- que conformaría junto con la función de aplicación de la ley –poder ejecutivo-, la función o el objeto del poder reglamentario?. No obstante, creemos que el poder de autoorganización queda absorbido por el poder de ejecución con relación al cual no posee ninguna especificidad propia.

La existencia de las diversas reservas de ley y el carácter de la ley como norma primaria prohíben todo ejercicio *praeter legem* del poder reglamentario. Y, en cualquier caso, la omisión del legislador al regular una materia (reservada o no a la ley, y atendiendo a que no existe una *reserva* propiamente

dicha de reglamento) no tiene ni por naturaleza ni por efecto transferir a favor del ejecutivo una competencia que la Constitución otorga al legislador. Por ello, entendemos que no se adecua a la lógica y a la interpretación de la Constitución la existencia de un poder reglamentario *ad intra* pero discrecional –el cual puede ser también calificado de reglamento independiente- Y ello, porque detrás de su aceptación o justificación existiría la idea de que el ejecutivo está investido de una cierta función o misión de policía, lo cual le permitiría saltarse las prescripciones de la Constitución (las reservas de ley) bajo la justificación o en vista a la preservación del orden público. Ello no es nuevo, Otto Mayer ya lo había anunciado. Y esta idea permitiría a su vez justificar el mantenimiento de poderes de policía *praeter legem*, a pesar de la reserva de ley existente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas.

Sin embargo, por otro lado, el reglamento puede también percibirse como el elemento normativo susceptible de paliar, en caso de necesidad de regulación de un sector, la carencia del legislador).

#### **2.4. ¿LA EXISTENCIA DE UNA OBLIGACIÓN DE EJECUTAR LAS LEYES?**

La cuestión que nos proponemos analizar en este apartado hace referencia a la *estructura interna de la ley*, o mejor dicho, de las normas legislativas. Cuando la ley establece la regulación normativa de una materia pretende y tiene vocación de que la misma sea aplicada, y en este proceso de aplicación debe intervenir con una función muy relevante el reglamento. Puede ser que una ley no sea directamente aplicable (puesto que ésta no es su vocación) sino que reduzca su función a la enunciación de una serie de principios que deben ser desarrollados por el reglamento para su efectiva aplicación. Ello es lo que ocurre en buena medida con la legislación delegada, pues las leyes de bases no son directamente aplicables, sino que sirven de guía normativa para el

posterior desarrollo y elaboración del decreto legislativo. Otro ejemplo de ello lo podemos encontrar en las Directivas comunitarias, aunque, ciertamente, la *praxis* y la jurisprudencia más reciente matizan este esquema para obligar en mayor medida a los legisladores estatales.

Ello nos permite entrar en otra cuestión íntimamente relacionada ¿se presume la aplicabilidad directa de las normas adoptadas por el legislador o éstas requieren un necesario desarrollo reglamentario?

Para algunos autores, la inclusión de un reenvío en el seno de una ley implicaría la voluntad del legislador de obligar al Ejecutivo a utilizar su poder reglamentario. El reenvío legislativo vehicularía, de esta manera, una obligación de actuar para el titular de la potestad reglamentaria, que de no ser así jugaría la discrecionalidad de determinar la utilidad de emplear espontáneamente sus facultades normativas. Sin embargo, ello plantea la cuestión de la naturaleza de la sanción aplicable en defecto de cumplir con esta obligación. Para la mayoría de los autores que admiten la existencia de una obligación de ejecución, esta se considera que tiene una naturaleza política cuya violación solamente encuentra contrapartida (sanción) en la exigencia de responsabilidad política al Gobierno. Frente a este carácter hipotético y desproporcionado de la sanción, puede llegarse a consagrar la existencia de una obligación jurídica de proceder a la ejecución de las leyes.

Según CALVO CHARRO, a la vista de la última tendencia de los tribunales contencioso-administrativos españoles, el acto de ejercicio de la potestad reglamentaria *no es un acto político* sino un acto administrativo *debido* (aunque discrecional en el cuándo si la ley no impone palzo alguno) cuya omisión es controlable jurídicamente. No obstante, la ley puede convertir el ejercicio de la potestad reglamentara en un acto discrecional y graciable, si nada dispone acerca de su desarrollo reglamentario, es decir, si no hay remisión legal al

reglamento, o si habiéndola, la remisión está revestida con la forma de un permiso, no con la de un mandato<sup>777</sup>.

Pudiera así reconocerse un derecho a la indemnización provocado por la omisión del ejecutivo constitutiva de una falta, en tanto que violación de una obligación.

Sin embargo, la obligación de dictar actos reglamentarios de ejecución de las leyes está subordinada a ciertas condiciones. En primer lugar, es necesario que su ausencia provoque la imposibilidad de aplicar la ley, lo cual nos lleva a la necesidad de examinar caso por caso, si la ley es suficientemente precisa para poder ser ejecutada (aplicada) sin los reglamentos que la completen. Creemos la respuesta puede ser en dos sentidos: si la elaboración de disposiciones reglamentarias no es indispensable y la ley es autosuficiente para poder ser inmediatamente aplicada, el Ejecutivo no está obligado a crear las normas complementarias; si por el contrario la ley no es aplicable pues le faltan los elementos normativos que permitan concretar las situaciones de hecho contempladas en las prescripciones legislativas, entonces el Ejecutivo sí tiene la obligación de dictar los reglamentos de ejecución, disponiendo para ello de un *plazo razonable*, según términos jurisprudenciales<sup>778</sup>.

No obstante, el imperativo de ejecución de las leyes no aparece como función a la eventual presencia de un reenvío legislativo. Efectivamente, únicamente desde el momento en que las medidas reglamentarias son la condición necesaria de la aplicación de la ley que su edición deviene obligatoria. Ahora bien, este supuesto no se identifica necesariamente con el caso en que la ley

---

<sup>777</sup> Vid. al respecto CALVO CHARRO, M.; "Naturaleza jurídica de la potestad reglamentaria y consecuencias de la pasividad administrativa", en *Revista de Administración Pública*, núm. 137, 1995, *passim*. con abundantes referencias bibliográficas.

<sup>778</sup> El *Conseil d'État* francés admite que el titular del poder reglamentario se beneficie de un plazo de tiempo, por otro lado, variable en función de las circunstancias, para elaborar las normas de aplicación de la ley. La obligación de ejecución no es susceptible de producir consecuencias jurídicas

opera un reenvío al poder reglamentario. No existe una coincidencia sistemática entre la inaplicabilidad de la ley como consecuencia de una ausencia de reglamentos ejecutivos y la identificación de un reenvío legislativo no utilizado. Es decir, que la ley devenga inaplicable no es consecuencia de la existencia de un reenvío, y de la falta de reglamentos adoptados en el marco de este reenvío, sino de que la edición de estos últimos sea obligatoria.

La apreciación de la necesidad de un reglamento -condición del carácter obligatorio de su edición- con relación a la posibilidad de aplicación de la ley no depende directamente de la previsión de la intervención de textos de aplicación por el legislador. La existencia de una obligación de actuar puede determinarse a partir de la cuestión de la aplicabilidad inmediata de la ley y no en función de la existencia de un reenvío legislativo. Sin embargo, existe una relación que une la determinación de la aplicabilidad de la ley y la presencia del reenvío legislativo. Así, *a priori* no incide en la cuestión de la aplicabilidad de la ley el hecho de que el legislador haya o no previsto explícitamente la intervención de actos de aplicación. Pero esta afirmación debe ser matizada, pues, en realidad, la ausencia de reenvío debe ser considerada como un elemento que refleja la voluntad del legislador de conferir a la ley el valor de un texto que puede aplicarse por sí mismo. Se trataría, así, de un indicador a favor de la aplicabilidad inmediata de la ley, cuestión ésta que queda relegada a saber si la disposición tiene un grado suficiente de precisión para poder ser aplicada desde su publicación.

Esta idea permite establecer una conexión directa entre la previsión de un reenvío legislativo y la aplicabilidad inmediata o diferida de la ley, y por esta vía, determinar, también, la obligación de actuar del Ejecutivo. Así, una ley que ha previsto un decreto de aplicación puede frecuentemente ser aplicada, al menos en parte, antes de la intervención del mencionado decreto, y que, en

---

inmediatamente después de la publicación de la ley, para la jurisprudencia administrativa francesa debe dejarse al Gobierno el tiempo necesario para la elaboración de los actos de aplicación.

sentido inverso, una ley que nada dice respecto a sus medidas de aplicación puede exigir la elaboración de éstas en su totalidad antes de ser aplicada.

Así, puede afirmarse que la previsión de un reenvío legislativo está lejos de generar cualquier obligación de ejercicio por el Ejecutivo de su poder reglamentario. Eventualmente, no representa más que un elemento (por otra parte poco influyente) entre tantos, que permite determinar la *necesidad* de una reglamentación complementaria a las previsiones legislativas<sup>779</sup>. Es únicamente la determinación de esta necesidad el elemento que influye en la génesis de una obligación de actuar para el Gobierno.

En efecto, la ausencia de un verdadero vínculo entre la determinación de un reenvío legislativo y la institución de una obligación impuesta al Ejecutivo, demuestra el origen constitucional de la obligación del ejercicio del poder reglamentario. No es la *fuerza* de la ley la que genera esta obligación sino la propia Constitución<sup>780</sup>, la ley es sólo la causa desencadenante desde el momento en que es inaplicable por sí misma. Es el texto constitucional la norma que prescribe que la ley no puede quedar en *letra muerta*, lo que se produciría irremediablemente si el Ejecutivo no dictara los reglamentos necesarios para su aplicación. La autoridad encargada de la aplicación de la ley vería así reconocido una suerte de derecho de veto, puesto que con su carencia podría paralizar la aplicación concreta de las disposiciones legislativas. El ejecutivo poseería un considerable medio de presión sobre el legislativo y el equilibrio entre poderes se rompería. Únicamente en el supuesto de que la ley deba ser completada por reglamentos, bajo pena de inaplicación,

---

<sup>779</sup> Un ejemplo de ello es la sentencia del *Conseil d'État* francés de 9 de abril de 1993, *Société des auteurs des arts visuels-SPADEM*, (DA, 1993, núm. 258). En ella el *Conseil* señala con respecto a la previsión de intervención de un decreto para la aplicación del art. 42 de la ley de 11 de marzo de 1957 que "le gouvernement avait l'obligation d'assurer la pleine application de cet article en prenant dans un délai raisonnable les dispositions réglementaires nécessaires à sa mise en oeuvre". El elemento determinante del nacimiento de una obligación de actuar sería así, la necesidad de la reglamentación, que se infiere, especialmente, de la presencia de un reenvío.

podemos afirmar que existe una obligación de ejecución de la ley, pues el Ejecutivo no puede disponer libremente de la condición de efectividad de las disposiciones legislativas. El sistema constitucional en general y la separación de poderes en particular postulan la existencia de un poder limitado.

Este origen constitucional, y no legislativo, de la obligación de actuar se ve corroborado por la impotencia de la ley de imponer un plazo de tiempo que limite la acción del ejecutivo. Ya hemos analizado *supra* que la interposición por el legislador de un plazo para que el ejecutivo actúe tiene simplemente un valor indicativo. Y es que, de otro modo, esto es, el reconocimiento de un carácter imperativo al plazo fijado por el legislador equivaldría a permitirle constreñir al Ejecutivo a la edición de reglamentos, a pesar de toda condición de aplicabilidad inmediata de la ley<sup>781</sup>. La obligación de actuar del Ejecutivo toma así su fuerza de la Constitución y obedece a unas condiciones propias, independientes o, más exactamente, muy independientes de la previsión legislativa de un reenvío al reglamento.

Otro de los motivos que pueden conducir a afirmar la existencia de una verdadera obligación de ejecutar las leyes está fundamentado en la posibilidad de defensa del ciudadano frente a las aplicaciones de las prescripciones contempladas en la ley y que pueden serle perjudiciales. La existencia de un reglamento ejecutor de la ley, que complete sus mandatos facilita al ciudadano la posibilidad de acceder a los tribunales de justicia para reaccionar contra el mismo, y a partir de aquí, traer a colación, de forma indirecta, los presuntos

---

<sup>780</sup> CARRÉ DE MALBERG mantenía, creemos, una opinión contraria, según el análisis realizado por AUBY, J-M; "L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois", en *JCP*, 1953-I-1080, nota 26.

<sup>781</sup> De forma más general, si la previsión de un reenvío legislativo manifestara la voluntad de los parlamentarios de constreñir al Gobierno a hacer uso de sus poderes constitucionales, ello debería analizarse como un apremio. Pero la Constitución proscribiera cualquier posibilidad de ordenar del poder legislativo al ejecutivo. Esta técnica de la prescripción, orden o apremio no puede considerarse incluida en el conjunto de técnicas parlamentarias pues es contraria al principio de especialización funcional. Los miembros del Parlamento no pueden hacer uso de procedimientos que les autoricen a realizar las atribuciones del Gobierno con ocasión de una operación normativa. Así, el reenvío legislativo no puede

mandatos inconstitucionales establecidos en la propia ley, vía cuestión de inconstitucionalidad. El recurso al reglamento, ayuda y favorece los mecanismos de defensa y reacción que el ordenamiento pone a disposición de los ciudadanos. La falta del mismo o bien impide su reacción, o como mucho dificulta en mucho su consecución.

La respuesta a la cuestión que nos planteamos en este epígrafe tiene, sin ninguna duda múltiples perspectivas de acercamiento. Una de ellas, viene determinada por la *función* que puede desempeñar la potestad reglamentaria. En la misma línea que en su día defendieron autores como DE OTTO; GALLEGO ANABITARTE Y MENÉNDEZ REIXACH, la Constitución reconoce en su art. 97 una potestad reglamentaria originaria al Gobierno, no derivada de la ley, por ello, la habilitación previa de la ley para que el ejecutivo *desarrolle* las leyes no es considerada necesaria<sup>782</sup>, una vez que el legislador se ha pronunciado, el reglamento puede intervenir, y el ámbito de esa intervención dependerá de la materia en cuestión, y de la regulación que la ley haya dado a dicha materia. El poder normativo reglamentario del Gobierno para aplicar y desarrollar las leyes no es un poder *delegado* por las Cortes, sino un poder *atribuido directamente por la Constitución*. En el ámbito de las materias reservadas a la ley, la determinación del ámbito reglamentario es una decisión eminentemente política<sup>783</sup> que no puede adoptarse sin que exista una previa voluntad del legislador. Las materias reservadas a la ley, como señala BAÑO LEÓN no se agotan en un único texto legal, y por ello, no impide que existan una pluralidad

---

ser entendido como una técnica que incorpora intrínsecamente una obligación de actuar, en la medida en que la ley se presume conforme a la Constitución.

<sup>782</sup> En este sentido, GALLEGO ANABITARTE, A. y MENÉNDEZ REIXACH, A.; "Comentario al artículo 97 de la Constitución española", en O. ALZAGA (ed.) *Comentarios a las leyes políticas*, vol. VIII, Madrid, 1985, pág. 73; DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991, pág. 235 y sg.

<sup>783</sup> En este sentido se pronuncia BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 32.

de textos legales que regulen la materia en cuestión<sup>784</sup>. Ante este hecho es obvio que la actuación del reglamento debe venir predeterminada en la ley.

DE OTTO considera que la esfera material de la ley es determinable, y que el ámbito del reglamento es "en puridad" ajeno a la reserva, pero si ello es así, debe construirse un concepto material de reglamento. Y ello, porque, como ha señalado RUBIO LLORENTE es incompatible mantener una definición estrictamente formal de la ley y a la vez admitir la posible inconstitucionalidad de la misma por haber realizado una remisión al poder reglamentario excesivamente amplia o en blanco<sup>785</sup> (y así afirma que si la ley tiene una materia que no puede abandonar en manos del reglamento es porque se caracteriza no sólo por la forma sino también por el contenido). DE OTTO, considera que la ley tiene un ámbito material ilimitado puesto que también puede regular materias que no están sujetas a reserva de ley.

La STC 13/1988, de 4 de febrero rechaza el argumento según el cual la potestad reglamentaria corresponde exclusivamente al Gobierno, sin que éste pueda a su vez conferirla válidamente a otros órganos diferentes, toda vez que la potestad reglamentaria, por ser originaria (art. 97) no excluye la posibilidad de delegaciones singulares).

De la argumentación de DE OTTO puede extraerse también la conclusión del valor interpretativo de la remisión, y entiende que, el propio legislador puede determinar el ámbito de la reserva y que ésta no queda definitivamente fijada en el texto constitucional. Conectar aquí con el tema de la apertura constitucional).

---

<sup>784</sup> BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 33.

<sup>785</sup> Vid. RUBIO LLORENTE, F.; "Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley", en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983, pág. 428-430.

### 3. LA INTENSIDAD DE LAS REMISIONES LEGISLATIVAS

La reserva de ley implica una colaboración internormativa entre la ley y el reglamento, y esta colaboración se realiza mediante la técnica de las remisiones normativas, que pueden ser controladas por el Tribunal Constitucional. La remisión de la ley al reglamento es una técnica de normación legítima siempre que se mantenga dentro de los límites que la reserva impone a la propia ley. De ello se deriva que la reserva de ley impone una mínima regulación, una intensidad normativa mínima, que es indisponible para el propio legislador. El problema, sin embargo, se centra en la determinación de dicha intensidad, es decir, en la determinación de la regulación normativa que corresponde al legislativo y lo que puede ser objeto de regulación reglamentaria<sup>786</sup>. En cualquier caso, ello indica que el problema de la determinación de la intensidad de la reserva se desplaza, como veremos, a la jurisdicción constitucional.

En cualquier caso, la actuación del reglamento debe estar enmarcada en la regulación legislativa encargada de establecer las normas primarias. La reserva de ley determina así la intervención de un reglamento únicamente ejecutivo. Así pues, intentaremos describir las características de este tipo de acto del ejecutivo.

---

<sup>786</sup> BALAGUER ha señalado tres criterios que pueden utilizarse para determinar la intensidad normativa de ambos poderes. El primero hace referencia al control normativo de la materia según el cual lo que la reserva pretende es que "el marco de los derechos y deberes de los ciudadanos respecto de esa materia, sea fijado por la propia ley". Así, la reserva de ley no obliga al legislador a descender hasta el último detalle en la regulación de dicha materia, con independencia de cual sea ésta. El segundo criterio atiende a la *previsibilidad de la normativa reglamentaria* que afecte a esos derechos y deberes. La ley debe fijar con claridad cuáles son dichos derechos y deberes, las facultades y obligaciones, quedando el reglamento como instrumento normativo para determinar el modo de ejercicio y cumplimiento de los mismos. El tercer criterio atiende a la *capacidad de normación del reglamento*, que si bien en principio está limitado a ejecutar la ley, es decir, a establecer las reglas necesarias para que la ley pueda ser aplicada, también posee capacidad para cubrir los vacíos normativos que impidan dicha aplicación "o que supongan una confrontación directa con los principios constitucionales" [Vid. BALAGUER, F.; *Las fuentes reglamentarias*, en AAVV.; *Derecho Constitucional*, 2 vol. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 168].

Por otra parte, y siempre dentro de la perspectiva de las remisiones legislativas en relación con la Constitución, se puede destacar la existencia de unas *circunstancias* en las que el TC admite de manera genérica e incluso favorable, la *llamada* a la regulación reglamentaria, de tal suerte que las exigencias de la reserva de ley parecen flexibilizarse. La intensidad de las remisiones legislativas aparece así disminuida, sin que los reglamentos dictados sobre este fundamento pierdan su carácter ejecutivo.

Antes de entrar en estas consideraciones debe precisarse que la jurisprudencia española sobre la *incompetencia negativa del legislador*<sup>787</sup> sólo afecta al espacio abierto por éste al poder reglamentario. Hacemos pues referencia a la cuestión de la plena libertad de disposición del Parlamento sobre las materias que la Constitución le ha atribuido, es decir, si debe regular efectivamente esas materias o puede, por el contrario, si puede limitarse a la interposición formal de una ley en blanco.

No se trata, en ningún caso, de controlar cualquier atribución del poder reglamentario. Éste es un poder propio de Gobierno y no una atribución del legislador: el Gobierno ostenta sus capacidades normativas en virtud de la atribución directa de la Constitución y no del legislador<sup>788</sup>. Para DE OTTO el

---

<sup>787</sup> Dicho concepto se atribuye tanto al propio *Conseil* como a la doctrina y hace referencia a la reserva de Parlamento que se instaura con la CF de 1958, y que viene definida por el ámbito que la Constitución reserva a la ley, pero que además exige del Parlamento un mínimo de regulación. En este sentido el *Conseil* sanciona todos aquellos supuestos en los que el legislador no agota de forma suficiente, la regulación de las materias que tiene atribuidas y de este modo permite una ámbito de discrecionalidad abusivo en favor de la potestad reglamentaria. Entre las decisiones del *Conseil* pueden consultarse como expresivas de esta doctrina las DC 81-132, DC 82-143 (*Blocage des Prix*) y DC 83-162, en esta última se señala que "il n'était donc pas loisible au législateur d'abandonner totalement au pouvoir discrétionnaire du Gouvernement cette fixation". Entre la doctrina el artículo de SCHMITTER, G.; "L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives", en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1990, vol. VI, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pág. 153; la obra colectiva *Le domaine de la loi et du règlement*, (dir. L. Favoreu), Coll. Droit Public Positif, Economica, PUAM, 2 ed. 1981, y TREMEAU, J.; *La réserve de loi*, Tesis doctoral, 1994, pág. 127 y sg. Remarquemos, en todo caso, una frase muy significativa de PRIET "si aujourd'hui grâce à l'atorisation du Conseil Constitutionnel, le parlement peut le plus, cette liberté ainsi conférée ne signifie pas pour autant qu'il peut le moins", en "L'incompétence négative du législateur", en RFDC, núm. 17, pág. 60.

<sup>788</sup> En este sentido GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, T. I, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1983, pág. 269; I. de OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, pág. 222.

establecimiento de un vínculo entre Constitución y reglamento elimina el fundamento de la mediación del acto legislativo<sup>789</sup>, en tanto que precedente directamente de la Constitución es independiente del legislador. La Constitución configura, según DE OTTO, dos poderes normadores: el legislativo y el reglamentario. Pero el legislador no puede disponer, en ningún caso, de los límites de su propia competencia o potestad legislativa.

Encontramos aquí el abandono de la teoría de la delegación legislativa. Bajo el prisma de esta teoría, la doctrina, de la mano de SANTAMARÍA DE PAREDES analizó la en primer lugar los reglamentos dictados al amparo de un reenvío legislativo<sup>790</sup>. Posteriormente, esta teoría fue abandonada, bajo la influencia del profesor ADOLFO POSADA quien, inspirándose en la teoría de HAURIUOU considera que la explicación del poder reglamentario por la idea de la delegación legislativa no descansa sobre ninguna base constitucional, teniendo en cuenta que la Constitución establece expresamente la existencia de un poder reglamentario<sup>791</sup>.

El propio TC constatará el carácter *originario* del poder reglamentario en la STC 13/1988, quedando así caduca, por desfasada, cualquier intento de utilizar la teoría de la delegación legislativa (F.J. 4).

El objeto del control de las remisiones legislativas se limita, por tanto, al campo de la intervención del reglamento, pues la ley no procede, en ningún caso, a realizar una transmisión o transferencia de poder. Es por ello la amplitud del espacio abierto al poder reglamentario el objeto de control, con la finalidad de condicionar al reglamento a ser ejecutivo de la ley.

---

<sup>789</sup> DE OTTO, pág. 222

<sup>790</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; "Ley y reglamento en España", *Revista de Administración Pública*, núm. 57, 1968, pág. 105 y ss.

<sup>791</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; "Ley y reglamento...", *op. cit.* pág. 105 y ss.

### 3.1. LA INTENSIDAD DE LA INTERVENCIÓN DEL LEGISLADOR. LA TEORÍA DE LA ESENCIALIDAD

La cuestión de la intensidad de la reserva de ley plantea el problema de la fijación de los límites entre la intervención del legislador y la potestad reglamentaria. ¿Con qué intensidad debe intervenir el legislador para que se considere cumplido el instituto constitucional de la reserva de ley? La respuesta a este interrogante creemos que debe plantearse a partir de una escisión vertical entre ambas fuentes del derecho<sup>792</sup>. Al legislador le correspondería, con diversa intensidad según los enunciados constitucionales, los aspectos esenciales y al poder reglamentario los aspectos colaterales o de desarrollo.

La intención en la exigencia de una determinada intervención mínima por parte del legislador, como el establecimiento de un programa o plan que el reglamento podrá desarrollar, es conseguir que los ciudadanos puedan prever, a partir de la lectura de la ley, las situaciones que el reglamento deberá complementar o desarrollar, es decir, previsibilidad de la regulación<sup>793</sup>.

Partiendo del carácter primario de la potestad legislativa y de la libertad causal de la misma, la actuación del legislador puede variar en función de las disposiciones constitucionales, que en algunos casos pueden llegar a disminuir considerablemente esa libertad. Así ocurre en aquellos casos en los que – partiendo de la consideración de la Constitución como norma jurídica- las

---

<sup>792</sup> La distinción vertical del campo normativo se da también en los decretos legislativos y en las directivas comunitarias. También la reserva de ley se enmarca en esta distribución vertical. No impone, evidentemente, un límite a la competencia del legislador pero su aplicación obliga a establecer un reparto para determinar si el Parlamento ha agotado realmente todo el ámbito que se le encomienda. Ello nos lleva a la distinción entre reservas absolutas y reservas relativas.

<sup>793</sup> En este sentido, STARCK, C.; *El concepto de ley en la Constitución alemana*, CEC, Madrid, 1979, pág. 405-416.

determinaciones constitucionales son de tal intensidad y concreción que no dejan al legislador espacio alguno para la decisión política<sup>794</sup>

Y esta tarea no puede realizarse de forma apriorística sino que debe ser confiada a la prudencia política y jurisprudencial. Pero para evitar esta labor casuística se ha intentado buscar unos criterios previos para reducir la incertidumbre en este ámbito, lo que se ha dado ha conocer con el nombre de *teoría de la esencialidad o Wesentlichkeitstheorie*<sup>795</sup>.

Esta teoría encuentra su origen en los años setenta de la mano de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán<sup>796</sup> en la que si bien por un lado se exigía la intervención del legislador en ámbitos que, en principio, resultaban ajenos a la tradicional cláusula de intervención, como las relaciones especiales de sujeción y la actividad prestacional de la Administración<sup>797</sup>, por otro, se limitaba el ámbito que obligatoriamente debía regular el legislador a los aspectos esenciales.

Dicha jurisprudencia se inició como consecuencia de la reforma de los planes de educación que pretendían realizar los Länder (que tenían

---

<sup>794</sup> En estos casos, la función legislativa tiende a aproximarse a la reglamentaria de desarrollo. Vid. al respecto DÍEZ-PICAZO, "Concepto de ley...", *op. cit.*, pág. 75.

<sup>795</sup> Sobre esta teoría pueden consultarse las obras de BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 59-60; GARCIA MACHO, R.; *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988, pág. 78 y sg.; y VILLACORTA MANCEBO, L.; *Reserva de ley y Constitución*, Dykinson, Madrid, 1994, pág. 70 y sg.

<sup>796</sup> Decisiones que vienen a constituir el tránsito de la concepción de la reserva de ley como reserva de determinadas materias a la decisión inicial del legislativo a la reserva parlamentaria. Vid. al respecto el análisis que realiza BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 54-61.

<sup>797</sup> VILLACORTA entiende que "el objetivo último, a lo que parece, es (...) el de alargar o extender la competencia del legislador parlamentario a nuevas modalidades de la acción administrativa, fundamentalmente al de la Administración de prestaciones económico-sociales, sin desembocar de esta manera en el pensamiento de intervención tradicional, ni asimismo en el de la reserva general o total de ley, es decir, permitiendo la compatibilidad entre las posiciones de un Parlamento fuerte en cuanto instancia legislativa primaria y principal, y una Administración asimismo fuerte con competencias normativas aunque secundarias y subordinadas", *Reserva de ley y Constitución*, Dykinson, Madrid, 1994, pág. 71.

constitucionalmente reservada esta competencia) planteándose el problema de si era admisible que el legislador renunciara a la regulación de los aspectos esenciales a favor del Gobierno mediante reglamentos, amparados en amplias cláusulas de habilitación. La cuestión de los límites materiales del poder legislativo quedaba así planteada. Para el TCF la cuestión educativa pertenece al tradicional ámbito de las relaciones especiales de sujeción pero con el advenimiento del Estado social las actividades prestacionales que conllevan, por la importancia política y social que tienen, deben ser asumidas por el propio legislador y no puede renunciar a ellas delegándolas en el Gobierno. Ello lleva al TCF a afirmar que "El principio del Estado de Derecho y el principio democrático de la Ley fundamental obligan al legislador a adoptar por sí mismo las decisiones *esenciales* en materia escolar y no transferirlas a la Administración educativa"<sup>798</sup>.

La doctrina de la esencialidad persigue así que el Parlamento adopte por sí mismo las decisiones esenciales; es decir, como señala BAÑO LEÓN "asegurar la función del Parlamento, aunque sea a costa de la propia voluntad parlamentaria"<sup>799</sup>. Así, cuando se reserva al Parlamento la adopción de ciertas decisiones y con ello se prohíbe la intervención del poder reglamentario, se está asegurando la función esencial parlamentaria, cual es, la pública discusión de todos aquellos asuntos políticamente relevantes.

Sin embargo, como se ha señalado, mediante la teoría de la *esencialidad* se desvincula la reserva de ley de las expresas materias en las que la Constitución ha previsto la intervención del legislador, es decir, se desvincula de las propias previsiones constitucionales y "obliga a intervenir al legislador siempre que una decisión sea esencial para la realización de los derechos

---

<sup>798</sup> BVerfGE, 47, 78-80. La referencia de esta sentencia ha sido tomada de BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 55.

<sup>799</sup> *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 57.

fundamentales; o lo que es lo mismo, potencialmente toda materia queda sometida al ámbito de la ley"<sup>800</sup>.

Los efectos o consecuencias de la reserva de ley así entendida son por un lado, independizar la reserva de ley, y con ella, el establecimiento de lo considerado esencial, de las concretas previsiones constitucionales que establecen la intervención del legislador; por otro, prohibir en todos estos casos amplias o genéricas habilitaciones al poder reglamentario. Sin embargo, en ningún caso obliga a que el legislador regule de forma completa la materia en cuestión; la reserva se entiende satisfecha con una regulación mínima sobre la materia considerada esencial. Lo que no aclara la teoría es en qué consiste esa mínima regulación. A todo lo cual, debe añadirse que la definición de una materia o decisión como esencial es una cuestión meramente política<sup>801</sup> con lo cual se reconduce la reserva de ley a prácticamente todos los ámbitos de la vida pública<sup>802</sup> -y a la cuestión de conjugar primacía de la Constitución y decisión política del legislador- y en último extremo, a una reserva total de ley. El sentido último de la reserva es según esta doctrina el de legitimar la adopción de ciertas normas en determinados ámbitos<sup>803</sup>. Pero además, la doctrina de la esencialidad altera la concepción tradicional de la reserva de ley que no queda limitada a las materias que expresamente ha previsto la Constitución, sino que "le obliga a intervenir siempre que una decisión sea

---

<sup>800</sup> BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 57.

<sup>801</sup> Con lo cual puede plantearse aquí hasta qué punto el TCF alemán cuando crea este criterio de la esencialidad no está invadiendo funciones que le corresponden al legislador.

<sup>802</sup> Además, debemos plantear la cuestión de la posible aplicación de esta teoría en nuestro ordenamiento. Qué significado podría tener si en nuestro sistema no existe una reserva reglamentaria, y en principio el legislador no tiene ámbitos prohibidos de regulación. Por ello si el legislador adopta una decisión sobre cualquier materia que considere esencial o políticamente relevante, ¿estaría activando la reserva de ley o sería mera aplicación del principio de primacía de la ley?

<sup>803</sup> En este sentido BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 57.

esencial para la realización de los derechos fundamentales; o lo que es lo mismo, potencialmente toda materia queda sometida al ámbito de la ley”<sup>804</sup>.

En cualquier caso, esta concepción de la reserva de ley afecta a la intensidad normativa que exige al legislador en la regulación de la materia, intensidad que depende de la naturaleza de la propia materia y de las concretas disposiciones de la Constitución. Pero, de cualquier modo, la teoría de la esencialidad y la cuestión de la intensidad de regulación conducen a un mismo hecho, la necesaria colaboración entre ley y reglamento para establecer la disciplina sobre una materia, o lo que también se ha denominado, *escisión del ámbito normativo*<sup>805</sup>.

### **3.2. LA EXISTENCIA DE SECTORES O ÁMBITOS CON UNA FUERTE DETERMINACIÓN REGLAMENTARIA.**

Del análisis de la jurisprudencia constitucional parece resultar que el Alto Tribunal admite, de forma genérica, las remisiones realizadas en algunos sectores, con el riesgo de dejar en manos del poder reglamentario un cierto margen de decisión. Se trata de supuestos en los que la elaboración de decretos se adapta mejor que la intervención legislativa a causa de las características propias del sector sobre el cual deben actuar las normas.

En la STC 71/1982, el propio TC hace referencia a esta posibilidad. Establece que el recurso a los reglamentos para completar una ley relativa a los consumidores es indispensable e incluso viene exigido por “la complejidad técnica, la prontitud de actuación y las precisiones normativas”. La ley, por tanto, puede limitarse a definir el contenido principal del derecho a la

---

<sup>804</sup> *Ibidem*, pág. 57.

<sup>805</sup> BARRAT i ESTEVE, J.; *La reserva reglamentaria*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, León, 1997, pág. 131.

protección de la salud y seguridad de los consumidores y las directrices de las limitaciones realizadas a la libertad de empresa para satisfacer este derecho. Pero el legislador puede remitir al poder reglamentario la determinación de las condiciones de fabricación, de distribución y de venta de los bienes y servicios. En efecto, esta regulación debe ser diferenciada en función de la variedad de los productos sobre los cuales actúa la reglamentación y necesariamente debe recurrir a conceptos técnicos y debe permitir a los poderes públicos competentes defender la salud y la seguridad “en cuanto situaciones imprevistas amenacen estos bienes, reclamando actuaciones urgentes y eficaces”.

La admisión de la remisión legislativa proviene del análisis de los imperativos de la regulación: el reglamento, por naturaleza, satisface mejor las exigencias de rapidez, de precisión y de tecnicismo impuestos por la naturaleza de la disciplina regida. Ello explica que la reserva de ley quede cubierta y asegurada en el caso concreto, por el confinamiento de la ley a la definición de las grandes orientaciones que simplemente han de guiar el ejercicio del poder reglamentario. En esta decisión el Tribunal realiza una verdadera distribución vertical entre la ley y el reglamento, distinguiendo dentro de una materia concreta, lo que imperativamente debe corresponder a la ley y lo que puede corresponder al reglamento. Y para determinar este último espacio, el que corresponde al reglamento, es pertinente recurrir a la naturaleza de la normación a dictar.

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional confirmaría la utilización de este criterio para controlar la conformidad a la Constitución de las remisiones legislativas. Así, de forma general, la STC 108/1986, hace referencia a las exigencias prácticas que podrían legitimar la intervención reglamentaria<sup>806</sup>, o la STC 189/1989, que establece que la intervención reglamentaria es necesaria

---

<sup>806</sup> STC 108/1986, de 29 de julio, F.J. 26 “Exigencias de carácter práctico pueden imponer que regulaciones de carácter secundario y auxiliar puedan ser dispuestas por vía reglamentaria”.

debido a la propia naturaleza de la materia<sup>807</sup>. De esta manera, el TC afirma su voluntad de atender a las necesidades prácticas que justificarían una cierta abstención de la ley a favor del poder reglamentario. La determinación de la amplitud de la reserva de ley y, por tanto, de la competencia obligatoria de la ley, debe ser efectuada tomando en consideración el objeto de la regulación. Por ello, es susceptible de variar en función del *cahier des charges* de las obligaciones inherentes al sector que debe ser regulado.

### **3.2.1. El aspecto cambiante del sector o la fuerte mutabilidad de la materia**

Uno de estos aspectos que el legislador debe tener en cuenta a la hora de emprender una regulación puede ser la fuerte mutabilidad de la materia. Algunas normas deben ser dictadas con rapidez y prontitud para hacer frente a los cambios repentinos en las condiciones de hecho que deben regir. Imponer que estas normas deban ser dictadas por vía legislativa implicaría una cierta rigidez en atención a la gran agilidad o flexibilidad de modificación de los reglamentos respecto a las leyes. Así, la celeridad es, a menudo, uno de los imperativos de la acción económica el Estado. En este marco, las condiciones de elaboración de los actos reglamentarios son frecuentemente preferidas a las del procedimiento parlamentario, por naturaleza lento y público.

Además, la ley tiende a tener una vida más larga y el reglamento puede permitirse tener o gozar de una cierta inestabilidad. Esta rápida capacidad de adaptación del reglamento a las nuevas necesidades en comparación con la ley es lo que justifica, en determinados supuestos, la remisión al ejecutivo<sup>808</sup>.

---

<sup>807</sup> STC 189/1989, de 16 de noviembre, F.J. 3 "por la misma naturaleza de la materia, requieren, junto a una previsión legal, una concreción de carácter reglamentario".

<sup>808</sup> Así, por ejemplo, la STC 86/1989, de 11 de mayo, F.J. 23 "el Tribunal (...) ha admitido la potestad reglamentaria (...) en materias que, por su naturaleza cambiante y coyuntural, exigían, una actividad normadora que reúna unas características de rapidez y capacidad de ajuste que la Ley no tiene".

Es el aspecto cambiante del sector el que, por tanto, legitima el reenvío y la regulación no puede quedar congelada o petrificada en un acto legislativo.

La variabilidad del sector permite un mejor ajuste de la norma reglamentaria aplicable en función, por ejemplo, de datos económicos variables, con relación a la mayor dificultad de modificación de la norma legislativa. Esta posición no hace sino apoyarse en la mayor adaptabilidad del reglamento a las circunstancias de hecho caracterizadas por su mayor y más rápida mutabilidad<sup>809</sup>.

### **3.2.2. Remisiones por cuestiones técnicas**

De la misma manera, el reenvío puede ser admitido porque concierna a cuestiones técnicas. La idea subyacente es que la Administración se encuentra en mejores condiciones de proceder a los arbitrajes técnicos que el legislador. Dispone de plena libertad para rodearse de personalidades competentes, mientras que el procedimiento parlamentario no se acomoda a las cuestiones técnicas, las cuales son, por otro lado, extrañas a la mayoría de los parlamentarios.

El otro elemento que da validez al recurso al reglamento en materia técnica reside en el hecho de que las capacidades de decisión atribuidas al ejecutivo están estrechamente vinculadas al estado de los conocimientos científicos. Es decir, el Gobierno no posee más una real posibilidad de selección, pues su elección se encuentra condicionada por los datos científicos sobre los que no hay posibilidad de acción: el Gobierno debe limitarse a seleccionar la mejor opción posible atendiendo a datos externos. Pero, además, aquí encontramos

---

<sup>809</sup> Es cierto que a veces se ha utilizado este argumento para justificar la utilización de los decretos leyes en materia económica o fiscal. La idea de que el intervencionismo económico se acompaña necesariamente de un mayor y más importante margen de maniobra para el poder reglamentario encuentra aquí un cierto eco

otra justificación del poder reglamentario, en la medida en que el recurso a este tipo de acto en materia técnica, se justifica por la necesidad de seguir rápidamente los avances científicos y los progresos realizados.

El Tribunal Constitucional ha hecho referencia en muchas ocasiones al carácter técnico de la regulación que el legislador había remitido al conocimiento del poder reglamentario para constatar la ausencia de vulneración de la reserva de ley<sup>810</sup>. Es más, el TC considera caso por caso, *in concreto*, las características de la regulación para determinar los límites de la reserva de ley.

La remisión de los asuntos técnicos a la Administración también es aceptada por la jurisprudencia ordinaria y por la doctrina. Así, la STS de 29 de octubre de 1985<sup>811</sup> constata la legalidad de un decreto que establecía unas normas técnicas sobre la protección de los inmuebles en caso de incendio, motivando que "la sólo existencia de los reglamentos es indicativa de su necesidad, reconocida en la Constitución española (art. 97); necesidad que se acrecienta cuando, como en este Real Decreto sucede, se trata de una auténtica "regla técnica", alejada de los conocimientos de la mayoría de los componentes de las Cámaras Legislativas, elegidos por consideraciones políticas al margen de criterios de especialización. Sin que entre nosotros haya porqué tener en cuenta posturas exageradas sobre el poder reglamentario de la Administración, entre las que, como por ejemplo, puede ponerse el mantenido por la Constitución francesa de 1958 (art. 37, 38 y 41), sin que por lo menos se pueda sostener que existen materias como en las técnicas que nos ocupan, en las que se puede pensar (...) en una "materia reservada al reglamento". El argumento de los recurrentes se fundamentaba, justamente, en la vulneración

---

<sup>810</sup> STC 83/1984, de 24 de julio, F.J. 4: "a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos"; o STC 47/1990, de 20 de marzo, F.J. 7 "el reglamento puede completar la regulación legal (...) sobre todo cuando sea indispensable por motivos técnicos". Igualmente, STC 284/1993, señala que "no supone una deslegación vulneradora de la reserva de ley del art. 53.1 en cuanto constituye *materia típicamente reglamentaria*, estableciendo requisitos de cualificación técnica".

de la reserva de ley. EL TS considera que la regulación cuestionada no está incluida en el espacio cubierto por esta institución, a la vista del contenido de las normas dictadas. La regulación técnica está considerada, así, como perteneciente al campo reglamentario. La jurisdicción ordinaria se atreve incluso a hablar de “materia reglamentaria”. Aún siendo discutible esta calificación debe remarcarse que el TS también interpreta el ámbito de la reserva por relación a las características de las normas dictadas<sup>812</sup>. En el momento en que está en juego una regulación técnica, la jurisdicción constitucional y la ordinaria reconocen la posibilidad de precisar o determinar las normas reglamentarias considerando que éstas están, *a priori* excluidas de la reserva de ley. Ello explica que el legislador pueda deshacerse de las operaciones normativas en la materia a favor del reglamento. De manera similar, cuando se precisa dictar una normativa muy detallada cuyo objeto está particularizado, el TC admite fácilmente el reenvío legislativo<sup>813</sup>.

A través de esta jurisprudencia el Tribunal Constitucional facilita el recurso al reglamento en los sectores donde parece estar mejor colocado, en mejor posición, atendiendo a los caracteres inherentes a este tipo de norma. Por ello, admite fácilmente, que la reserva de ley llegue hasta el umbral de estos sectores, dando validez a las remisiones legislativas que él mismo deberá controlar.

Este es quizá, el gran mérito de esta jurisprudencia que no se limita a realizar una delimitación *in abstracto* del ámbito asignado a la ley; el juez constitucional

---

<sup>811</sup> Rep. Ar. 5328

<sup>812</sup> En nuestro ordenamiento no hay reserva reglamentaria en la medida en que ninguna materia está protegida de la intervención legislativa. Quizá, hubiera sido preferible que el TS hablara de materia no reservada a la ley para designar el campo técnico.

<sup>813</sup> STC 37/1987, de 26 de marzo, F.J. 3 “las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización le hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que (...) sólo por vía reglamentaria pueden establecerse”. También la STC 47/1990, de 20 de marzo, en la que el TC declara que sería irrealista obligar al legislador a desarrollar de forma exhaustiva el contenido de las condiciones

considera las ventajas y los inconvenientes de hacer intervenir la ley o el reglamento para los aspectos que son objeto de la remisión. Se trata de una invitación implícita al legislador para que *abandone* en el ejecutivo un tipo de regulación que por su naturaleza es competencia de vía reglamentaria para evitar un exceso legislativo, una "surlégifération" del ordenamiento. A partir de aquí, y de acuerdo con JIMÉNEZ CAMPO uno puede preguntarse si ello no conseguirá introducir en nuestro ordenamiento "un concepto de materia reglamentaria"<sup>814</sup>.

### **3.2.3. Admisión genérica de las remisiones en materia de sanciones administrativas.**

Además de estos supuestos concretos existen otros casos en los que las remisiones legislativas son admitidas de forma genérica. Ello se da en materia de sanciones administrativas.

A *priori*, la posibilidad de remisiones en este campo puede parecer sorprendente. El art. 25 CE consagra, según opinión del TC, una *reserva absoluta de ley*<sup>815</sup> y que los principios del derecho penal son aplicables, por regla general, a las sanciones administrativas<sup>816</sup> "dado que ambos son manifestación del ordenamiento punitivo del Estado"<sup>817</sup>. La cuestión, por tanto, reside en saber si la reserva de ley tiene una campo de aplicación idéntico para las sanciones administrativas.

---

para acceder al cuerpo de funcionarios, considerando que "dichos requisitos habrán de variar sustancialmente en cada caso", F.J. 7.

<sup>814</sup> Señalado en el texto "¿Qué es lo básico...?" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, pág. 78.

<sup>815</sup> STC 25/1984, de 23 de febrero.

<sup>816</sup> STC 18/1981, de 8 de junio.

El TC se ha pronunciado al respecto en la STC 42/1987, de 7 de abril, diferenciando el alcance de la reserva instituida por el art. 25.1 CE según concierna a infracciones penales o infracciones administrativas, añadiendo, además, que la amplitud de esta reserva no puede ser tan estricta en el último supuesto<sup>818</sup>. Ello se explica "por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (...) bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (...) o materiales"<sup>819</sup>.

La jurisdicción constitucional parte del tipo de regulación que está en juego para delimitar la función respectiva de la ley y el reglamento. Ello es aún más flagrante si tenemos en cuenta que el precepto que *asigna la competencia legislativa* es idéntico en ambos casos, el art. 25 CE. El TC atiende a consideraciones prácticas para justificar la competencia reglamentaria. Es cierto que a partir del momento en que se admite la posibilidad jurídica de que la Administración posea un poder de sanción, también es concebible admitir que pueda participar, en cierta medida, en la definición de las infracciones que son punibles: las sanciones administrativas se presentan como una *derogación limitada* de la separación de poderes en la medida en que sustituye parcialmente a los órganos jurisdiccionales. Dentro de esta lógica también puede entenderse que el Ejecutivo sustituya parcialmente al legislador para determinar algunas reglas relativas a estas sanciones.

---

<sup>817</sup> PRIETO SANCHÍS, L.; "La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de derecho", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, 1982, pág. 110.

<sup>818</sup> F.J. 2. En la STC 119/1983, de 14 de diciembre (comprobar), el TC admitió que un precepto legal que se limitaba a prever unas sanciones administrativas en caso de no respetar las normas municipales, satisfacía la reserva de ley del art. 25.1 CE. ¿Se produce así una atenuación del principio de legalidad penal respecto a las sanciones administrativas?

<sup>819</sup> PUNSET BLANCO, R.; "Las garantías material y formal del derecho fundamental a la legalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, núm. 4, 1992, pág. 111, nota 10.

De cualquier modo, las sanciones administrativas son objeto de una más débil densidad legislativa que las sanciones penales. Ciertamente, debe existir una norma legislativa que fundamente el poder de sanción de la Administración pero aquélla puede prever unas remisiones al poder reglamentario, siempre que establezca con suficiente precisión los elementos esenciales de la conducta antijurídica<sup>820</sup>. En efecto, si la predeterminación de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes corresponde necesariamente a la ley, las reglas que precisen estas conductas y regulen estas sanciones pueden ser reenviadas al poder reglamentario<sup>821</sup>. No puede existir un reglamento *ex lege* que introduzca unas sanciones administrativas, siendo siempre necesaria una *ley* para establecerlas. Y aún así, el contenido de esta norma podrá ser controlado para verificar que sólo se reenvían los elementos que entran dentro de la *competencia administrativa*, teniendo en cuenta el carácter no penal de las sanciones en juego. En este sentido, la jurisprudencia es constante<sup>822</sup>.

La idea según la cual el Gobierno dispone de poderes reforzados para la regulación de las sanciones administrativas con relación a las sanciones penales (donde sus posibilidades de acción son muy limitadas) implica una ampliación de las posibilidades de reenvío, tal como ha sido desarrollado por el

---

<sup>820</sup> STC 42/1987, de 7 de abril, F.J. 2.

<sup>821</sup> STC 42/1987, de 7 de abril, F.J. 2.

<sup>822</sup> STC 3/1988, de 21 de enero: se admite la constitucionalidad de un decreto ley que establecía que deben ser considerados actos vulneradores de la seguridad pública, sometidos a multas administrativas y a medidas de cierre administrativas, toda violación por una empresa de las normas de seguridad que serían establecidas posteriormente por vía reglamentaria. El TC cuida mucho de señalar que estos reglamentos, cuya vulneración puede dar lugar a un expediente administrativo, están teológicamente orientados hacia la prevención de hechos delictivos, y la intervención de estos reglamentos se justifica en la necesidad de llegar a unas apreciaciones concretas sobre las situaciones técnicas y contingentes (F.J. 9 y 10). *Vid* también la STC 101/1988, de 8 de junio, F.J. 3; STC 29/1989, de 6 de febrero, F.J. 2: el TC precisó aquí que la reserva de ley del art. 25.1 CE "sólo tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito de las sanciones administrativas"; STC 83/1990, de 4 de mayo, F.J. 2; STC 207/1990, de 17 de diciembre: contrastando el art. 25.1 CE con el antiguo art. 57 LET que preveía la posibilidad de la Administración de imponer sanciones en caso de infracción de las reglas del derecho del trabajo, pero la norma legislativa no había establecido la correspondencia entre la definición legal de la infracción y la sanción, dejando en cada caso a la Administración un poder discrecional para calificar el grado de gravedad de la infracción (F.J. 3); decisión reiterada en la STC 40/1991, de 25 de febrero y STC 177/1992, de 2 de noviembre, FJ 2.

Consejo de Estado desde 1982. En un Dictamen de 1 de julio de 1989<sup>823</sup> se admite que después de la entrada en vigor de la Constitución ya no es posible crear sanciones administrativas por vía reglamentaria, aunque no es necesario que la ley determine la integridad de la regulación de las sanciones no dejando lugar a la intervención reglamentaria.

Igualmente, el TS ha anulado, en algunas ocasiones, unas sanciones administrativas por falta de base legal<sup>824</sup> pero también ha afirmado que la reserva de ley no se extiende, ciertamente, a la integridad de las reglas relativas a las sanciones administrativas. La Sala 4ª del TS, por ejemplo, ha dado validez a una decisión ministerial de 9 de enero de 1979, sobre el juego del bingo que instituía, por otro lado, unas sanciones administrativas para reprimir las violaciones de las obligaciones contenidas en su seno, argumentando la no contradicción con la reserva de ley del art. 25.1 CE<sup>825</sup>.

En una etapa suplementaria en la gradación de esta reserva de ley, el TC considera que el poder de sanción de la Administración en el marco de las relaciones especiales de sujeción "no puede tener el mismo alcance que en la potestad sancionadora general de la Administración, ni mucho menos que respecto a las sanciones penales"<sup>826</sup>. Las relaciones especiales de sujeción

---

<sup>823</sup> Dictamen núm. 44523.

<sup>824</sup> Por ejemplo en la STS de 21 de octubre de 1980, Sala 3ª, donde anula una sanción administrativa impuesta a una empresa cinematográfica por no respetar las cuotas de difusión de filmes españoles (R. Ar. 3761).

<sup>825</sup> STS 28 de enero de 1986, R. Ar. 71. *Vid* también sobre esta sentencia ESTEVE PARDO, J.; "Sanciones administrativas y potestad reglamentaria", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 49, 1986, pág. 99-108. Debe señalarse que en el caso que dio lugar a la STC 42/1987, de 7 de abril, el TC tuvo la oportunidad de conocer por la vía del recurso de amparo, de la legalidad de las sanciones administrativas relativas al juego del bingo, que habían sido declaradas admisibles por el TS en una sentencia de 1985. Por otra parte, la jurisdicción constitucional ha declarado que la inconstitucionalidad de unas sanciones establecidas sobre la base de un decreto ley considerando que esta norma no procedía a la regulación de los elementos esenciales. Se rechaza así la jurisprudencia expuesta del TS, rechazo que fue reiterado por la STC 219/1991, de 25 de noviembre. Ello demuestra la mayor exigencia del juez constitucional respecto a la amplitud de la reserva de ley en materia de sanciones administrativas, aunque las dos jurisdicciones, la ordinaria y la constitucional, están de acuerdo en admitir en este caso un cierto lugar al reglamento mucho más importante que el que tiene para las infracciones penales.

<sup>826</sup> STC 2/1987, de 21 de enero, F.J. 2.

implican un nuevo debilitamiento de las exigencias de la reserva penal<sup>827</sup>. En este marco, aunque la ley debe ser previa a la sanción administrativa puede válidamente remitirse al reglamento para la especificación y graduación de las infracciones. En concreto, la Ley General Penitenciaria ha podido remitir al Reglamento Penitenciario la tarea de definir las conductas de los reclusos que pueden dar lugar a la aplicación de las sanciones por la Administración de la Prisión (como es sabido los presos constituyen uno de los ejemplos típicos de *víctimas* de las relaciones especiales de sujeción).

Esta jurisprudencia se traduce en una ampliación de la competencia *potencial* del poder reglamentario en materia de sanciones administrativas que afectan a las relaciones especiales de sujeción y fue confirmada por la STC 219/1989, de 21 de diciembre. En este pronunciamiento el TC admite la posibilidad que un Colegio Profesional pueda imponer sanciones a sus miembros, poder disciplinario que venía reconocida en la Ley de 1974<sup>828</sup>, sobre colegios profesionales. El TC precisa que "si tal tipo de remisión resulta manifiestamente contrario a las exigencias del art. 25.1 de la Constitución, cuando se trata de las relaciones de sujeción general (...) no puede decirse lo mismo por referencia a las relaciones de sujeción especial"<sup>829</sup>.

Así, parece que en algunos casos el juez constitucional admite que la reserva de ley pueda tener una intensidad más débil atendiendo a necesidades prácticas, sin que ello conduzca a que el reglamento pierda su carácter ejecutivo. Por ello, debemos proceder ahora a analizar el concepto de reglamento ejecutivo.

---

<sup>827</sup> El TC adopta aquí una posición diferente al TCF alemán que no admite ninguna especificidad en la intensidad de la reserva de ley en el campo de las relaciones especiales de sujeción. Vid BARCELONA LLOP, J.; "Principio de legalidad y organización administrativa (Gobierno, Administración, ley y reserva de ley en el art. 103.2 CE", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 2431, nota 172.

<sup>828</sup> Ley 2/1974, de 13 de febrero que fue modificada por el Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales.

<sup>829</sup> En el mismo sentido, STC 305/1993, de 25 de octubre.

### 3.3. LA DEFINICIÓN DE UN REGLAMENTO EJECUTIVO

MUÑOZ MACHADO realizó unas consideraciones respecto al reglamento ejecutivo en un contexto preconstitucional que creemos que deben señaladas en este momento para determinar su vigencia: "Toda la potestad reglamentaria, ya sea de ejecución o general, proviene en última instancia de la Constitución; pero así como ésta ha condicionado mediante la técnica de la reserva de ley la utilización de la primera (remitiendo a la voluntad de la ley la decisión sobre la conveniencia de abrir la vía reglamentaria) ha configurado la segunda sin más límites que los que puedan derivar de una eventual y específica decisión del legislativo. La posición de la ley con respecto al reglamento es en el primer caso, positiva, ampliatoria; en el segundo, limitativa, constringente"<sup>830</sup>.

#### 3.3.1. El reglamento formal y materialmente ejecutivo

La incidencia de la ley sobre el reglamento va más allá de la consideración de ser un mero límite, un marco que el reglamento debe respetar necesariamente pero que permite la adopción del desarrollo de una política propia. Como señala BALAGUER la ley también puede condicionar positivamente al reglamento, hasta el punto de limitar cualquier opción política diferenciada y reducir la inetensidad normativa del reglamento a una mera regulación técnica<sup>831</sup>. Este autor considera que sin embargo ello no permite hablar en nuestro ordenamiento del principio de legalidad como exigencia siempre y en todo caso de una ley previa para que el reglamento intervenga. El principio de legalidad como vinculación positiva sería incompatible con las existencias de

---

<sup>830</sup> MUÑOZ MACHADO, S.; "Sobre el concepto de reglamento ejecutivo en el derecho español", en *Revista de Administración Pública*, núm. 77, 1975, pág. 139-180, pág. 173.

<sup>831</sup> BALAGUER, F.; *Las fuentes reglamentarias*, en AAVV.; *Derecho Constitucional*, 2 vol. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 169.

concretas reservas de ley que carecerían de sentido si siempre fuera necesaria una ley para que el reglamento interviniera. Como señala DE OTTO una vinculación positiva del reglamento a la ley equivaldría a una reserva total de ley<sup>832</sup>.

En el seno de las materias reservadas el poder reglamentario debe estar estrechamente condicionado por las disposiciones legislativas. En este sentido, la Ley 50/1997 del Gobierno establece que los reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de ley ni infringir normas con dicho rango, lo cual es una reafirmación de los principios constitucionales<sup>833</sup>. No debe disponer de ningún margen discrecional (al menos desde el punto de vista político) y debe limitarse a ser una simple norma de desarrollo de la ley completando sus previsiones. Por ello es necesario que el Parlamento haga referencia en la ley a unos criterios suficientemente precisos para evitar que la regulación reglamentaria le sustituya.

La jurisprudencia del TC<sup>834</sup> configura un poder reglamentario cuya intervención no sólo debe ser subordinada a la presencia previa de una ley, sino que, aún más, su contenido depende de las disposiciones legislativas. Así, las relaciones que se establecen entre la ley y el reglamento deben ser necesariamente relaciones de conformidad. Y en estas condiciones el reglamento se presenta como un reglamento verdaderamente ejecutivo de la ley. Sin embargo, ¿cuál es el significado y la concepción que se mantiene en el derecho positivo de este concepto?

---

<sup>832</sup> DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991, pág....

<sup>833</sup> En este sentido, se afirma también en el art. 23 que los reglamentos no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, ni tributos cánones ni otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público. Ámbitos que expresan las tradicionales materias objeto de reserva de ley reflejadas en la cláusula "libertad y propiedad".

<sup>834</sup> *Vid. supra.*

En la STC 18/1982, de 4 de mayo, el juez constitucional precisaría su visión del reglamento ejecutivo:

"Existe en nuestro derecho una tradición jurídica que dentro de los reglamentos, como disposiciones generales de la Administración con rango inferior a una ley, y aún reconociendo que en todos ellos se actúa el ejercicio de la función ejecutiva en sentido amplio, destacan como *reglamentos ejecutivos* aquellos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley o leyes, es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y complementada o ejecutada por el reglamento"<sup>835</sup>.

Así, el reglamento ejecutivo se caracteriza por intervenir posteriormente al acto legislativo con el objeto de desarrollar las prescripciones legislativas. Se trata, por tanto, de un reglamento *secundum e intra legem*.

El TC adopta, como él mismo ha reconocido, la concepción de reglamento ejecutivo elaborada por el Consejo de Estado en un informe de 22 de mayo de 1969<sup>836</sup>. En este informe se enuncia que, si bien en un primer momento la historia constitucional, influenciada por el modelo francés, parece no reconocer más reglamentos que los ejecutivos, después no ha sido así<sup>837</sup>. Efectivamente, la existencia de reglamentos no ejecutivos parecía clara y eran calificados de "disposiciones dictadas por el Poder Ejecutivo sin que fueran precedidos de una ley o reglamentos".

---

<sup>835</sup> F.J. 4.

<sup>836</sup> Reproducido en *Recopilación de doctrina legal del Consejo de Estado, 1968-1969*, pág. 42-66 y en *Revista de Administración Pública*, núm. 69, 1972, pág. 469-489.

<sup>837</sup> *Ibidem*, pág. 476 y 477.

Posteriormente, el Consejo de Estado pone el acento en el *criterio delimitador* que permite la calificación de un reglamento como ejecutivo: es la presencia de una ley previa a la intervención del reglamento la que determinará el carácter ejecutivo del reglamento. Pero este elemento no es suficiente. Es necesario que exista alguna relación entre las disposiciones legislativas y el acto reglamentario: éste debe tener por objeto completar, desarrollar, detallar o aplicar dichas disposiciones. La regulación que realice el reglamento no debe ser inicial, primera, pero debe fundamentarse en las previsiones del legislador. Es, por tanto, el doble criterio de la base previa legislativa y el carácter derivado del contenido reglamentario, el elemento determinante para la calificación del reglamento como ejecutivo de la ley.

Para el Consejo de Estado, el reglamento ejecutivo se identifica por su finalidad, esto es, la aplicación, el desarrollo y el complemento de la ley, sin que proceda una diferenciación de estos términos. De esta forma, se ha limitado a compilar en una fórmula única su doctrina anterior<sup>838</sup>.

Ello no ha impedido que algunos autores criticaran esta posición, por utilizar diferentes términos para designar un concepto único. Así, GALLEGO ANABITARTE considera que la edición de normas para aplicar, detallar o desarrollar una ley no equivale a completarla<sup>839</sup>. Esta acción, *completar* una ley, consiste en añadir nuevas reglas o supuestos a la regulación existente, mientras que el *desarrollo* de una ley tiene por objeto, reiterando a veces las prescripciones legislativas, permitir la aplicación concreta de la ley. Es decir, en este último caso, la capacidad creadora o innovadora del reglamento sería mucho menos importante que en el caso de los reglamentos dictados para completar una ley,

---

<sup>838</sup> Especialmente: Informe de 16 de abril de 1943, que atribuye al reglamento ejecutivo la función de desarrollar una ley preexistente; Informe de 8 de junio de 1956 que prevé que estos reglamentos establezcan las normas para el desarrollo, la aplicación y la ejecución de una ley. En un Informe de 22 de diciembre de 1960, el Consejo de Estado enuncia que los reglamentos independientes se diferencian de los ejecutivos porque aquéllos no ejecutan de forma directa e inmediata una disposición legal.

que disponen, con relación a la ley de un margen de innovación mayor. La concepción de reglamento ejecutivo mantenida por el Consejo de Estado sería muy heterogénea, debido a las necesarias distinciones que deben realizarse entre las funciones de este reglamento. Por ello, quizás, la capacidad de la Administración para dictar reglamentos se limite a aquéllos que son desarrollo de una ley, mientras que el Gobierno, al disponer de una mayor discrecionalidad política, tendría una capacidad sensiblemente diferente para dictar reglamentos que complementen una ley<sup>840</sup>.

Incluso si existe esta diversidad, el elemento transcendental de todas estas funciones reside en la existencia de una ley que constituya el fundamento de las disposiciones reglamentarias. Ni en el supuesto de completar la regulación legal ni en el de desarrollarla, en ningún caso, se crea una regulación *ex novo*. Es cierto que en un caso el poder ejecutivo tiene reconocidas unas facultades más amplias, pero de aquí no se deriva que en los dos casos el contenido del reglamento no esté condicionado por la ley y, por tanto, no es independiente de ésta. Por otro lado, esto es lo que explica que el TC autorice a la ley a llamar al reglamento para completar sus normas, incluso en las materias objeto de una reserva de ley<sup>841</sup>.

---

<sup>839</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1989, pág. 63. Esta postura se desprende también de la doctrina alemana.

<sup>840</sup> GALLEGO ANABITARTE explica que el mantenimiento tan amplia y larga de reglamento ejecutivo tiene su legitimidad en la necesidad que estos reglamentos sean dictados previo informe del Consejo de Estado, en virtud del art. 17.6 de la LO del Consejo de Estado de 1944 y del art. 10.6 de la LRJAE. No hay duda que el control previo constituye una garantía, incluso si se limita a un examen de la legalidad del acto reglamentario, tal como afirma el Consejo en el Informe de 22 de mayo de 1969. Es esta garantía la que justifica la interpretación amplia del concepto de reglamento ejecutivo, incluso a costa de sacrificar la homogeneidad de la noción. Sobre esta idea de garantía representada por el informe previo del Consejo de Estado puede consultarse ALONSO GARCÍA, R.; *Consejo de Estado y elaboración de reglamentos estatales y autonómicos*, Cívitas, Madrid, 1992. El art. 22.3 LOCE exige también la audiencia preceptiva de dicho órgano para elaborar los reglamentos en ejecución de leyes (también los que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales), previsión que ha sido corroborada o reiterada por la nueva Ley del Gobierno, de 27 de noviembre de 1997.

<sup>841</sup> *Vid. supra*.

Es cierto que existe el riesgo de ver cómo la Administración, bajo el pretexto de completar la ley, proceda a la definición de normas que no encuentran su fuente directa en la ley. Es entonces cuando las jurisdicciones deben intentar definir un criterio que permita limitar el poder reglamentario en el desarrollo natural de las disposiciones legislativas y censurar los eventuales desbordamientos. Quizá por ello, la jurisdicción constitucional hace referencia a la noción de *complemento indispensable*<sup>842</sup>. Creando un vínculo de proporcionalidad entre la ley y sus reglamentos de ejecución, el concepto de *complemento indispensable* permite concretar la función jurídica indefinida de ejecución. Sólo entonces es posible examinar o medir, en cada caso concreto, la necesidad de regulación reglamentaria, atendiendo a las disposiciones legislativas existentes. La identidad se da así, entre reglamento de ejecución y complemento indispensable: la ejecución de una ley consiste en dictar los elementos indispensables para la aplicación de la norma legislativa, y sólo éstos. Es decir, la función de ejecución se agota en la determinación de estos elementos. La jurisdicción competente sólo debe verificar la existencia del carácter indispensable relacionando las disposiciones legislativas y las disposiciones reglamentarias. Así se asegura que estas últimas se inscriban en el marco de las previsiones legislativas. El principal efecto de esta teoría es limitar el poder reglamentario estableciendo la necesidad de un vínculo exclusivo con la ley.

De hecho, el TC ha retomado una noción salida del contencioso-administrativo. La STS de 23 de junio de 1970, constituye la clásica ilustración del concepto de complemento indispensable. La Sala 3ª del Tribunal Supremo da validez a un decreto relativo a la seguridad de los viajeros que había incluido a los

---

<sup>842</sup> STC 71/1982, de 30 de noviembre, "(...) necesitarán del complemento reglamentario indispensable en este área de protección del consumidor y usuario", o STC 83/1984, de 24 de julio, que precisa la obligación de reducir el poder reglamentario "a un complemento de la regulación legl indispensable". Esta doctrina, está directamente inspirada en el derecho francés y ha sido sistematizada por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R.; *Curso de derecho administrativo I*, Cívitas, Madrid, 1984, pág. 271 y también, del mismo autor en *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1970. (RAP 27); 1981, 2ª ed., pág. 164.

trolebuses en el campo de aplicación de las disposiciones legislativas reguladoras de la materia. Sin embargo, las diversas leyes que establecían las normas de seguridad obligatorias sólo se referían a los automóviles, lo cual excluía, según el Código de Circulación, a los trolebuses<sup>843</sup>. El TS rechaza el recurso y considera que el ejecutivo ha utilizado correctamente su poder reglamentario al incluir este medio de transporte. El ejecutivo ha considerado que la vinculación de los trolebuses a la categoría de vehículos afectados por las normas de seguridad se integraba en el marco de los objetivos buscados por el legislador. Constituye, así, el complemento indispensable de la regulación legislativa cuya finalidad es la seguridad en la circulación<sup>844</sup>. Y desde este punto de vista los trolebuses se encuentran en una situación idéntica a la de los otros vehículos. Ciertamente, el poder reglamentario dispone de un cierto margen de apreciación, pero está limitado por la necesidad de realizar los objetivos del legislador.

La doctrina del *complemento indispensable* va encaminada a limitar el poder reglamentario a la función de ejecución de la ley (el problema quizá se da en la posible confusión entre poder reglamentario y función ejecutiva). Ello quizá permite responder a los temores anteriormente expuestos del profesor GALLEGO ANABITARTE sin que ello signifique que no haya lugar para diferenciar entre las diferentes fórmulas utilizadas por el TC, simplemente significa que todas ellas son características del reglamento ejecutivo.

Por otra parte, incluso sin hacer referencia al antagonismo entre reservas absolutas y reservas relativas, puede considerarse que las reservas de ley son

---

<sup>843</sup> Vid. un resumen de esta sentencia en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R.; "La remisión normativa y el control de reglamentos en dos sentencias recientes", en *Revista de Administración Pública*, núm. 63, 1970, pág. 191.

<sup>844</sup> "Disponiendo al efecto, en cumplimiento de lo que estimaba que constituía la finalidad que aquellas normas de rango superior se propusieron, el precepto reglamentario que juzgó preciso para asegurar la plena efectividad legal, manteniendo con ello los principios consustanciales a la naturaleza de la institución que reglamentaba con el criterio llamado por la doctrina del *complemento indispensable*, que supone el natural margen de apreciación que siempre es obligatorio reconocer a la Administración ejecutante".

susceptibles de ser graduadas, o más concretamente, que diferentes aspectos de una materia necesitan una densidad legislativa diferente. Esto es lo que explica que, aún conservando su carácter ejecutivo, el reglamento sea susceptible de disponer, en el seno de la reserva de ley, una amplitud normativa diferente. En cualquier caso, la utilización del TC de varios calificativos para definir al reglamento ejecutivo permite cubrir prácticamente la totalidad de los supuestos. Por otra parte, esta definición de reglamento ejecutivo goza de un gran consenso pues a parte del Consejo de Estado y del TC, también el TS ha tenido la ocasión de referirse a ella<sup>845</sup>. Se crea así un reglamento formal y materialmente ejecutivo.

La jurisprudencia constitucional recaída sobre la reserva de ley integra la doctrina relativa al reglamento ejecutivo: al obligar al legislador a explotar o agotar completamente su competencia y enmarcar las remisiones legislativas, la reserva de ley implica un reglamento ejecutivo, es decir, se establece un vínculo necesario entre reserva de ley y reglamento ejecutivo<sup>846</sup>. Naturalmente, la intervención del juez constitucional se limita a crear las condiciones propias para permitir el desarrollo de un poder reglamentario de ejecución, pero ello en nada prejuzga la utilización que se ha hecho de las remisiones legislativas y de un eventual desbordamiento del reglamento, sobrepasando los términos de la remisión sobre la reserva de ley. Corresponde a la jurisdicción competente, que no es otra que la contencioso-administrativa, censurar lo que aparece como un desconocimiento del carácter obligatoriamente ejecutivo del reglamento (tal como ya afirmó el TC en la STC 178/1989, de 2 de noviembre).

Pero existe un supuesto particular que permite al Tribunal Constitucional conocer de la relación entre una ley y un reglamento: el recurso de amparo constitucional. Este procedimiento permite verificar la apreciación del alcance

---

<sup>845</sup> Vid. STS 22 de octubre de 1981, R. Ar. 4634; o STS 4 de febrero de 1982, R. Ar. 834.

de la legalidad realizada por un tribunal ordinario con motivo de la resolución de un asunto en el que la aplicación realizada de un reglamento produce una vulneración de uno de los derechos fundamentales protegidos por el recurso de amparo. Este es el caso de la STC 209/1987, de 22 de diciembre. El objeto del recurso de amparo es una sentencia del Tribunal central de trabajo en la que el recurrente alegaba la ilegalidad de un decreto de 1985, sobre cuya base había visto denegado el subsidio por desempleo, por vulnerar la Ley 31/1984, sobre cuya base se dictaba. El Tribunal debía así controlar el examen de la legalidad realizado por el tribunal ordinario y la aplicación del reglamento en cuestión que atentaba, según los recurrentes, al principio de igualdad. El decreto de 1985 añadía una condición suplementaria a las previstas en la ley para la concesión del subsidio por desempleo. La aplicación de este decreto conducía, por tanto, a realizar unas distinciones en función de los solicitantes del subsidio, que no estaban previstas en la ley sino que tenían su origen exclusivamente en la norma reglamentaria.

El TC se declara competente para pronunciarse sobre el fundamento de las apreciaciones de legalidad de los reglamentos: "el control de legalidad de las normas reglamentarias es también competencia propia de los órganos del Poder Judicial que pueden, en consecuencia, sea anularlas, sea inaplicarlas, cuando las consideren contrarias a la ley, el resultado de tal control queda sometido también a nuestra decisión por esta vía del recurso de amparo cuando a tal resultado se imputa (...) una violación de alguno de los derechos fundamentales" (FJ 3).

Por tanto, la jurisdiccional constitucional se siente obligada a proceder, de nuevo, a un control de la legalidad del decreto, pues es su eventual ilegalidad la que ocasiona la vulneración del derecho fundamental. Pero este control

---

<sup>846</sup> Vínculo que ya había sido señalado desde las primeras invalidaciones de las leyes por incompetencia negativa, *Vid.* MUÑOZ MACHADO, S.; "Sobre el concepto de reglamento ejecutivo en el derecho español", en *Revista de Administración Pública*, núm. 77, 1975, pág. 156 y ss.

debe realizarse desde el prisma de este derecho: no se trata de verificar toda la legalidad del decreto, sino sólo el juicio realizado cuyo resultado justificaría la vulneración de un derecho fundamental. Desde el momento en que está en juego el principio de igualdad el TC está en condiciones de verificar el respeto al carácter ejecutivo del reglamento. Efectivamente, la cuestión se centra en saber si el reglamento ha procedido a realizar unas diferencias que no tienen su origen en la ley. Establece unas diferencias allá donde la ley no distingue.

Pues bien, el control se reduce a examinar si el reglamento posee un carácter ejecutivo: si el reglamento se limita a desarrollar las prescripciones legislativas no se le puede reprochar nada; si por el contrario el reglamento añade algo con relación al contenido de la ley, sin que se le haya *invitado* en este sentido, entonces, esta ausencia del carácter ejecutivo contradice el principio de igualdad. Para el TC, el poder reglamentario no puede establecer diferencias entre situaciones no diferenciadas por la ley. Encontramos aquí el adagio *ubi lex non distinguit, distinguere non posset*. Ello se explica por el hecho de que el Gobierno no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su origen en la ley, sea directamente, sea indirectamente a través de las remisiones<sup>847</sup>. Concretamente, no corresponde a la Administración limitar el derecho a subsidio añadiendo una condición a las previstas en la ley si ésta no prevé alguna posibilidad en este sentido. Aquí, el silencio del legislador debe considerarse como excluyente de toda posibilidad, para el poder reglamentario, de añadir nada a las prescripciones legislativas: sólo puede completar o precisar las disposiciones legislativas ya existentes, sin modificar el estado de derecho tal como resulta de la obra legislativa, ya que las disposiciones reglamentarias deben encontrar su fuente en los artículos de la ley<sup>848</sup>.

---

<sup>847</sup> F.J. 3 de la STC 209/1987, de 22 de diciembre.

<sup>848</sup> En Francia, como señala TREMEAU el cambio que supone la Constitución de 1958 y toda la jurisprudencia recaída en la cuestión del ámbito de la reserva de ley conduce a establecer una sujeción material del reglamento con la ley, en detrimento de la mera sujeción formal; así, el ejecutivo sólo puede desarrollar las prescripciones legislativas sintener que fundarse en una remisión legislativa concreta. Igualmente, la función ejecutiva de las leyes que se asigna al Gobierno se realiza mejor si el reglamento se sujeta y sirve a las disposiciones legislativas previas que por la simple exigencia de un reenvío

Justamente porque el carácter ejecutivo del reglamento permite el respeto al principio de igualdad ante la ley el Tribunal examina la legalidad del decreto<sup>849</sup>. La protección del principio de igualdad autoriza al TC a asegurar que los reglamentos no creen ningún derecho ni obligación, esto es, que se limite a tener un carácter ejecutivo y no independiente<sup>850</sup>.

### **3.3.2. Reserva de ley y deslegalización. La deslegalización crea un reglamento formalmente ejecutivo y materialmente independiente.**

El condicionamiento del que hablábamos más arriba no se da en los supuestos en los que la ley en la que se fundamenta el reglamento es una ley deslegalizadora. En estos supuestos, la remisión al reglamento se convierte en el elemento que permite el engarce formal pero falta precisamente este elemento del *complemento indispensable*, pues no hay regulación legal que complementar, desarrollar o aplicar, sino que se deja al libre arbitrio del poder reglamentario la regulación íntegra de la materia. Es por ello que quizá se

---

legislativo, que puede no ser más que una remisión en blanco. Así, el reglamento que encuentra su fundamento directamente en la Constitución, no se adopta en ejecución de la ley (puesto que puede intervenir espontáneamente sin que exista ningún reenvío pero limitado por la importancia de las reservas de ley) sino que necesariamente debe adoptarse *para* la ejecución de las leyes; en *La réserve de loi*, Tesis doctoral, 1994, pág. 427.

<sup>849</sup> Ciertamente, la denominación de reglamento ejecutivo parece conducir a una concepción "puramente mecanicista de la potestad reglamentaria (como potestad ejecutiva) que nunca se ha correspondido con la realidad". En este sentido *vid.* BALAGUER, F.; *Las fuentes reglamentarias*, en AAVV.; *Derecho Constitucional*, 2 vol. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 171. Ciertamente, existe el reglamento estrictamente ejecutivo limitado a establecer los medios instrumentales que hagan posible la aplicación de la ley. Pero también el reglamento puede desarrollar una función normativa complementaria dentro del marco legal, que haga operativos los preceptos legales que por sí mismos serían inaplicables a los ciudadanos, o a completar determinados aspectos que la ley haya remitido a la regulación reglamentaria por diversos motivos (necesidad de actualización rápida, carácter estrictamente técnico de la normativa, etc).

<sup>850</sup> STC 209/1987 ha dado lugar a una jurisprudencia constante. Así, por ejemplo, STC 47/1990, de 20 de marzo; STC 78/1990, de 26 de abril; STC 4/1991, de 14 de enero. La idea de que el reglamento no puede crear *ex novo* obligaciones o derechos había sido afirmada previamente por el TS. *Cifra* la STS de 26 de octubre de 1985, (R. Ar. 6915): "Respecto de la imposición de obligaciones y establecimiento de derechos, el reglamento actúa exclusivamente, como complemento de la ley para ejecutarla o desarrollarla". También la STS 3 de junio de 1985 (R. AR. 3202), en la que el Tribunal decide que el poder reglamentario no puede aumentar o disminuir las condiciones legales para una indemnización so pena de ser censurado.

puede hablar, en estos casos, de un reglamento formalmente ejecutivo, pero materialmente independiente.

La deslegalización de una materia se concibe por algunos autores como una descongelación del rango que posibilita que el reglamento pueda entrar a regular una materia que hasta ese momento estaba regulada por ley. Se señala que la existencia de esa norma legal produce una reserva formal de ley (García de Enterría y Fernández). Pero el único efecto que provoca esa regulación legal es la imposibilidad del reglamento de contradecir lo dispuesto en la ley en virtud del principio de primacía de la ley y de la fuerza activa y pasiva que la misma posee con respecto al reglamento.

La deslegalización sería la derogación que la ley deslegalizadora realiza sobre la norma legal anterior. Deslegalizar no consiste, necesariamente en permitir que el reglamento regule la materia (que podría hacer siempre que sobre la misma no versara una reserva de ley y no infringiera la regulación legal) sino que consiste en derogar la regulación legal existente y habilitar al reglamento para que regule o establezca él mismo una nueva disciplina

También son reglamentos ejecutivos todos aquellos reglamentos habilitados derivados de una remisión normativa mediante la cual se llama al reglamento para completar la regulación de una materia que carece de disciplina legal.

## **4. LA CUESTIÓN DEL REGLAMENTO INDEPENDIENTE**

### **4.1. INTRODUCCIÓN**

La reserva de ley no debe concebirse como una institución aislada en el seno del ordenamiento jurídico. Su presencia tiene unos efectos sobre los otros componentes o elementos del espacio normativo que conforman en conjunto la teoría de las fuentes del derecho. Hemos visto que la reserva de ley no tiene sólo consecuencias sobre la ley sino que también, en los espacios que cubre la reserva, limita el poder reglamentario a una función de ejecución. Pero, ¿qué ocurre en la situación inversa: la ausencia de reserva de ley autoriza la intervención espontánea del reglamento?<sup>851</sup> Se plantea en este caso la posibilidad de configurar los reglamentos independientes, de forma similar a como se plantea el tema en Italia. En esta problemática, la reserva de ley constituye un elemento irreductible.

Antes de comenzar a investigar sobre la existencia de los reglamentos independientes en nuestro ordenamiento conviene quizá precisar lo que entendemos por esta noción<sup>852</sup>.

---

<sup>851</sup> Debemos tener en cuenta en este punto que si bien es cierto que las reservas de ley imponen al legislador la adopción de una determinada regulación, puede darse el caso de que el legislador no actúe. Esta inactividad legislativa en materias reservadas a la ley no supone una vulneración de la reserva de ley, pues esta institución impone que el legislador actúe mediante una concreta forma jurídica y con una regulación substantiva. La vinculación de la reserva de ley al legislador no es de tipo obligacional. Por ello, como señala VILLAVERDE, la inactividad del legislador generará una omisión inconstitucional cuando de ella se derive una norma implícita contraria a la Constitución. *Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, *passim*. Así, cuando se produce una inactividad del legislador en una materia reservada a la ley ninguna norma puede llenar ese vacío, pues la propia reserva impide que otra norma (aunque sea debida a una interpretación judicial o tenga la misma fuerza pasiva de la ley) modifique la situación jurídica establecida con el silencio del legislador.

<sup>852</sup> El concepto de reglamento independiente es la denominación tradicional con la que la doctrina designa a los reglamentos que se dictan *praeter legem*, es decir, en ausencia de ley que regule la materia en cuestión, y que últimamente, reciben la denominación, quizás más adecuada de reglamento paralegal. En este sentido *vid. BALAGUER, F.; Las fuentes reglamentarias*, en AAVV.; *Derecho Constitucional*, 2 vol. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 169-171. Para VILLAVERDE el concepto de reglamento independiente deriva de la atribución de la potestad reglamentaria por la propia Constitución, y el de reglamento ejecutivo, cuando esa atribución la realiza la ley. Así, considera que el principio de juridicidad impone que toda potestad normativa de rango infralegal tenga un título habilitante en una norma expresa, de forma que el Gobierno podrá dictar reglamentos independientes si la ley no ha regulado nada porque hay una norma constitucional que le habilita para ello (art. 97 CE) y no porque el legislador no haya regulado aún esa materia. Del mismo modo, las autoridades administrativas podrán dictar normas sólo si una norma expresa de rango legal o reglamentario les autoriza para ello, *Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 145-146.

La clasificación de los diferentes reglamentos puede fundamentarse en varios criterios. Así, puede atenderse a las relaciones que mantienen con la ley. Si existe una ley previa el Ejecutivo debe necesariamente respetarla en virtud del principio de jerarquía. En estas condiciones el reglamento es necesariamente *secundum legem*. Por el contrario, si ninguna ley regula el sector sobre el cual el reglamento pretende actuar, entonces, el acto reglamentario es necesariamente *praeter legem*. Así, mientras el primer supuesto correspondería al reglamento ejecutivo, el segundo determinaría el reglamento independiente, es decir, aquél que regula una materia aún no regulada por el legislador. Aquí se encuentran dos de los tres tipos de actos reglamentarios según la clasificación que en su día realizara L. VON STEIN, que como se sabe tuvo una influencia en la doctrina española<sup>853</sup>.

Los reglamentos independientes son, por tanto, aquellos dictados por el Gobierno en las materias no reguladas por la ley y, en consecuencia, no pueden fundamentarse en una ley previa que por definición, no existe en aquel sector normativo<sup>854</sup>. Así, su característica principal no es su independencia respecto de la ley (pues no se da propiamente dicha independencia ya que no pueden contravenir lo dispuesto por las leyes) sino su adopción en ámbitos en los que no existe una norma legal aplicable. Esta ausencia de ley previa a la que desarrollar *sensu proprio* les convierte en *normas primarias* en tanto que

---

<sup>853</sup> Vid. GALLEGO ANABITARTE, A.; "Ley y reglamento en España", en *Revista de Administración Pública*, núm. 57, 1968, pág. 103. Para las referencias a las obras de Von Stein, *vid.*, nota 28, pág. 102. También puede consultarse el Capítulo II de *Ley y reglamento en el Derecho Público occidental*, IEA, Madrid, 1971.

<sup>854</sup> Las dudas sobre la posible legitimidad de este tipo de actos son de diverso tipo. En primer lugar, la posible inconstitucionalidad en la que puede incurrir el reglamento independiente no deriva ni puede derivarse de la ausencia de ley en el sector; ni tampoco puede alegarse su existencia como prueba de la inconstitucionalidad de la omisión del legislador que ha permitido su existencia, incluso en los supuestos en los que la materia objeto de ese reglamento lo sea a su vez de una reserva de ley. Es decir, que la ausencia de ley (por omisión del legislador) en ningún caso da cobertura al reglamento independiente, pues si así fuera, dejaría de ser independiente. Es el art. 97 CE el que atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno el que puede ofrecer su cobertura normativa. Así, si la materia regulada por el reglamento es objeto de una reserva de ley, el reglamento será inconstitucional por invadir un ámbito reservado a la ley. Qué ocurre en los ámbitos no reservados es cuestión que analizaremos más adelante, en cualquier caso, el silencio del legislador o la ausencia de ley serán la condición necesaria para su existencia. Una postura favorable a la existencia de este tipo de potestad

están directamente infraordenados a la Constitución, -y como esta no determina los fines puede llegar a gozar de una libertad de opción política idéntica a la de las leyes, pero, como señala BALAGUER también se encuentran vinculados a la ley "pues definen su propia validez en relación con la ausencia de regulación legal aplicable a un determinado supuesto de hecho"<sup>855</sup>.

Efectuada esta aclaración la cuestión subsiguiente es la de diferenciar o conocer las diferencias que puedan existir entre los reglamentos independientes y los reglamentos autónomos. Estos últimos también se dictan sobre materias desprovistas de ley, pero la distinción reside en el hecho de que en el caso del reglamento autónomo el espacio sobre el cual puede intervenir le está reservado. Es decir, la ley no puede interferir en esta competencia, otorgada por la Constitución exclusivamente al poder reglamentario, y el ámbito reservado o atribuido al reglamento está excluido para la ley<sup>856</sup>.

Así, y atención a la inexistencia en nuestro ordenamiento de una reserva reglamentaria, la cuestión del estudio del poder reglamentario nos lleva a analizar si puede configurarse junto al reglamento ejecutivo un reglamento independiente, sabiendo que el espacio o ámbito que regula puede ser ocupado por la ley en cualquier momento. Así, la ausencia de protección constitucional del eventual ámbito de una "reglamento sin ley" implica que no pueda hablarse en España de reglamentos autónomos.

---

reglamentaria puede consultarse en DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991, pág. 219 y sg.

<sup>855</sup> BALAGUER, F.; *Las fuentes reglamentarias*, en AAVV.; *Derecho Constitucional*, 2 vol. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 170. Este autor señala también que la legitimidad de estos reglamentos depende no sólo de que, ante una ausencia de ley respete las limitaciones establecidas por las leyes (bloque de legalidad) sino también de que establezca una normativa coherente con los principios incorporados a dicho bloque. Para este autor, los reglamentos independientes son normas paralegales que intervienen fuera del ámbito material reservado a la ley integrando los vacíos normativos que puedan ser susceptibles de una regulación que no contradiga la voluntad expresa o implícita del bloque de legalidad.

<sup>856</sup> En este sentido puede consultarse la definición de CLAVERO ARÉVALO en "¿Existen reglamentos autónomos en el derecho español?", *Revista de Administración Pública*, núm. 62, 1970, pág.

Cabe señalar que la formulación que realiza la Constitución sobre el poder reglamentario del Gobierno es bastante lacónica, lo cual deja abiertas posibles interpretaciones. Al disponer el art. 97 CE que el Gobierno "ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes" parece dejar claro que no pretende centrar el poder reglamentario en la noción de ejecución de las leyes. Ello permite considerar bien que el poder reglamentario está incluido en la función ejecutiva o, por el contrario, que son dos funciones o potestades que pueden individualizarse y distinguirse.

No obstante, es cierto que las auténticas controversias sobre las posibilidades de existencia de los reglamentos independientes residen, sobre todo, en si son susceptibles o no de producir modificaciones en el *status* jurídico de los ciudadanos. Existe una amplia doctrina que admite la validez de los reglamentos independientes de la Administración.

Cuestión previa: distinguir entre la intensidad de la potestad reglamentaria, totalmente condicionada por la ley, sometida al principio de legalidad, lo cual comporta que emerja siempre una normativa subordinada a la ley; y la extensión de dicha potestad, que viene condicionada por las leyes, pero también por la existencia de reservas específicas de ley previstas por la Constitución (que en este sentido suponen un límite a la potestad reglamentaria pero también a la potestad legislativa).

La intervención normativa realizada por los reglamentos independientes ha sido calificada como de "carácter residual"<sup>857</sup> o incluso como de "políticamente provisional frente a la estabilidad y permanencia de la ley"<sup>858</sup>

---

10, "ha de entenderse por reglamento autónomo aquellas normas dictadas por la Administración en unas materias que le han sido reservadas y en las que la ley no puede regular".

<sup>857</sup> GÓMEZ-FERRER MORANT, R.; "La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. I, DGCE/IEF, Madrid, 1979, pág. ...

<sup>858</sup> GALLEGO ANABITARTE, A. y MENÉNDEZ REIXACH, A.; "Comentario al artículo 97 de la Constitución española", en O. ALZAGA (ed.) *Comentarios a las leyes políticas*, vol. VIII, Madrid, 1985, pág. 35 y ss.

## 4.2. LA ADMISIÓN DE REGLAMENTOS INDEPENDIENTES *AD INTRA*

Por su propia naturaleza, el reglamento *ad intra* tiene unos efectos jurídicos reducidos, y ello es justamente lo que legitimaría la ausencia de la necesidad de una ley previa a su elaboración. En nuestro ordenamiento, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA es el principal defensor de esta tesis. Es cierto que, tradicionalmente, las facultades de organización de la Administración han pertenecido siempre al poder propio del Ejecutivo<sup>859</sup>. Sin embargo, otros autores han cuestionado la posibilidad constitucional de configurar un reglamento independiente *ad intra*, con fundamento en la reserva de ley.

### 4.2.1. La justificación teórica del reglamento independiente *ad intra*.

GARCÍA DE ENTERRÍA reprende la distinción establecida por la doctrina alemana siguiendo a O. MAYER entre reglamentos jurídicos y reglamentos administrativos. Mientras que los primeros interfieren en las relaciones llamadas de supremacía general que vinculan necesariamente el conjunto de ciudadanos al Estado, los segundos se reducen a la organización de la administración y más concretamente a las relaciones especiales de sujeción<sup>860</sup>. No es tanto el ciudadano como el administrado el destinatario de la norma, esto es, el individuo que se coloca frente a la Administración en una relación particular y especial. Este autor cita en este sentido ejemplos clásicos, como el de los funcionarios, usuarios de servicios públicos o militares. Todas estas categorías de personas tienen unas obligaciones específicas con respecto al resto de los ciudadanos y la Administración dispone de poderes

---

<sup>859</sup> Vid. GARCÍA MACHO, R.; *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988, pág. 177 y sg.

<sup>860</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R.; *Curso de derecho administrativo I*, Civitas, Madrid, 1984, pág. 209 y sg.

suplementarios en estos casos. Esta diferente intensidad es la que refleja la oposición entre las nociones de relaciones generales y relaciones especiales. El reglamento administrativo siempre tiene por objeto la regulación de situaciones vinculadas orgánicamente con la Administración, de ahí su calificación de reglamento *ad intra*. Por el contrario, el reglamento jurídico afecta directamente a los derechos y libertades de los ciudadanos incidiendo en las relaciones que mantienen con el Estado. Ello produce unos efectos exteriores a la esfera administrativa y de aquí deriva su carácter *ad extra*. Pero tanto el uno como el otro tienen un carácter normativo<sup>861</sup>.

De esta distinción se derivan importantes consecuencias respecto a las relaciones de estos reglamentos con la ley. Así, el reglamento administrativo, en tanto en cuanto tiene por vocación el ejercicio de una facultad de organización propia de la Administración interviene sobre "un ámbito natural o inherente al Reglamento como norma, el de las cuestiones administrativas que corresponden al ámbito organizativo de la Administración"<sup>862</sup>. Como este reglamento corresponde a un poder propio de la Administración "de autodisposición sobre sí misma" no tiene necesidad de encontrar un apoyo en ninguna ley previa. Este poder de autoorganización proviene de la Constitución y es consubstancial a la responsabilidad política del Gobierno.

Por el contrario, en el caso del reglamento *ad extra* la Administración no regula un ámbito propio y además interfiere en los derechos y libertades de los ciudadanos. El impacto de estas normas es muy superior a la de los reglamentos administrativos. Por ello "la creación del Derecho objetivo para los ciudadanos no puede independizarse de la Ley en el Estado moderno". Así, es el campo de intervención del reglamento el que permite saber si la *interpositio legislatoris* es o no necesaria. Si el contenido del reglamento puede vincularse al poder de organización de la Administración el Gobierno podrá dictarlo

---

<sup>861</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *Curso de derecho administrativo I*, pág. 210.

espontáneamente, sin que revista un carácter *secundum legem*. Por el contrario, si el reglamento modifica el equilibrio de derechos y obligaciones de los ciudadanos sólo podrá ser dictado bajo el fundamento de una ley. Así, el reglamento independiente se ve confinado a la existencia de un poder propio de la Administración para la regulación de su propia esfera interna.

Con esta argumentación GARCÍA DE ENTERRÍA parece crear una especie de ámbito reglamentario por naturaleza. De hecho, no es casualidad que utilice la expresión *materia reglamentaria*<sup>863</sup> aunque precise que este ámbito no está protegido frente a las incursiones legislativas debido a la ausencia de una reserva reglamentaria. Así, como la organización administrativa pertenece a la Administración, ella dispondría de un poder reglamentario *non ex lege* para conseguir sus fines. Este ámbito reglamentario quedaría centrado alrededor del concepto de organización administrativa y representaría el mínimo de autonomía que debe reconocerse a la Administración.

Aquí se puede encontrar una cierta influencia de la doctrina francesa, aunque el concepto de "materia reglamentaria por naturaleza" de HAURIUO es más amplio, puesto que incluye junto al reglamento autónomo de organización, el reglamento autónomo de policía<sup>864</sup>. En todo caso, la teoría del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA creemos que puede ser aplicada al derecho positivo francés, al menos en lo que concierne al aspecto organizativo, pues el *Conseil d'Etat* ha reconocido la existencia de un poder reglamentario *praeter legem* para la organización de los servicios<sup>865</sup>.

---

<sup>862</sup> *Ibidem* pág. 205 y 214.

<sup>863</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *Curso...*, *op. cit.* pág. 203.

<sup>864</sup> En este sentido REBOLLO PUIG, M.; "Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria", en *Revista de Administración Pública*, núm. 125, 1991, pág. 47 y ss. El término "autónomo" utilizado en Francia para calificar este tipo de reglamento, incluso con anterioridad a la CF de 1958, no debe conducir a error, ya que debido a la falta de protección constitucional que tiene su campo de intervención pueden ser anulados en cualquier momento por vía legislativa. Los reglamentos "autónomos" de M. HAURIUO son perfectamente comparables a los reglamentos independientes que estamos tratando.

<sup>865</sup> Puede consultarse en este sentido TREMEAU, J.; *La réserve de loi*, Tesis doctoral, pág. 144.

Esta teoría o demostración de la existencia de un poder reglamentario *ad intra* independiente de la ley ha tenido una gran influencia en la doctrina. Para el profesor PÉREZ ROYO "al no estar expresamente prohibida por la Constitución la posibilidad de que el ejecutivo dicte reglamentos puramente organizativos no creo que haya obstáculo para admitirlos"<sup>866</sup>. En el mismo sentido, COLOM PASTOR considera que la mejor solución posible al problema de los reglamentos independientes consiste en introducir, por vía jurisprudencial, la clásica distinción entre reglamentos jurídicos y administrativos<sup>867</sup>. Así, el poder reglamentario del art. 97 CE "sólo se podrá utilizar sin habilitación legal para una clase de reglamentos, los organizativos y los que regulan las relaciones de supremacía especial"<sup>868</sup>. Cuestión ésta que como veremos posteriormente, es de dudosa constitucionalidad.

Tanto la jurisdicción ordinaria como la constitucional han tenido ocasión de pronunciarse sobre la validez de la distinción entre los dos tipos de reglamentos. GARCÍA DE ENTERRÍA cita en su argumentación una decisión del TS de 11 de abril de 1981<sup>869</sup> dictada a propósito de un reglamento relativo a los agentes de aduanas. Después de señalar que este colectivo se encuentra en una relación especial de sujeción, el TS considera que el poder reglamentario goza de una mayor autonomía según se ejerza *ad intra*, "es decir, con fines puramente organizativos o en el marco de las relaciones de sujeción especial" o *ad extra*, es decir, "cuando regula abstractamente derechos y obligaciones de los ciudadanos en situación de sujeción general", para concluir que "en el primer caso podrán dictarse los denominados reglamentos independientes, que

---

<sup>866</sup> PÉREZ ROYO, J.; *Las Fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 121.

<sup>867</sup> Vid. COLOM PASTOR, B.; "Reglamento independiente y potestad reglamentaria: cinco años de experiencia constitucional", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 40-41, 1984, pág. 246-247.

<sup>868</sup> Vid. COLOM PASTOR, B.; "Reglamento independiente y potestad reglamentaria: cinco años de experiencia constitucional", *op. cit.* pág. 246-247.

<sup>869</sup> Rep. Ar. 5405.

son aquellos que no se fundan en una previa habilitación legal... en tanto que en segundo nos encontraremos ante los reglamentos ejecutivos".

Así, el Tribunal Supremo consagra la distinción realizada entre reglamento *ad extra* y reglamento *ad intra* y al mismo tiempo reconoce la validez del reglamento independiente, al menos en esta última confrontación. Otras decisiones confirman la jurisprudencia de la Sala 3ª del TS<sup>870</sup>.

El Tribunal Constitucional, por su parte también ha mantenido la distinción entre reglamento ejecutivo y reglamento de organización en la STC 18/1982, de 4 de mayo. Para el TC los reglamentos ejecutivos están directamente y concretamente vinculados a una ley o a un artículo de una ley. Por el contrario, los reglamentos de organización tienen por objeto *"normar las relaciones de la Administración con los administrados en la medida en que ello es instrumentalmente necesario por integrarse éstos de una u otra forma en la organización administrativa, pero no los derechos y obligaciones de éstos en aspectos básicos con carácter general"* (FJ 4) y tienen unos vínculos más débiles o tenues con la ley. En efecto, "sin tratar la cuestión de si dichos reglamentos tienen verdaderamente carácter independiente (...) hay que admitir que los mismos no aparecen necesariamente como complementarios de la ley".

De este forma el TC elude la cuestión de la existencia y licitud del reglamento independiente y de su eventual confusión con el reglamento administrativo. Ello es lo que parece desprenderse de la lectura de esta sentencia. A pesar de ello, TORRES DEL MORAL considera, fundamentándose en la sentencia del TC que los reglamentos independientes son posibles "únicamente en el ámbito

---

<sup>870</sup> Así, por ejemplo, STS de 28 de febrero de 1983, Rep. Ar. 1063; STS 18 de mayo de 1983, Rep. Ar. 3358; STS 17 de noviembre de 1983, Rep. Ar. 6055; STS 19 de junio de 1985, Rep. Ar. 3146; STS 27 de marzo de 1985, Rep. Ar. 1668; STS 7 de octubre de 1988, Rep. Ar. 7771.

interno o doméstico de la Administración"<sup>871</sup>. Sin embargo, la STC admite que el reglamento de organización pueda no ser directamente dependiente de la ley, es decir, que posea un margen de creatividad superior al reglamento ejecutivo, el cual necesariamente debe intervenir *intra legem*. Los reglamentos de organización pueden dictar normas que, mientras no afecten a los derechos y obligaciones de los ciudadanos, no se presentan como un simple desarrollo de las prescripciones legislativas. La STC 18/1982 permite considerar que el poder reglamentario *ad intra* dispone de una mayor autonomía con relación a la ley respecto a su contenido. Pero la STC no indica nada sobre si pueden intervenir *praeter legem*. En este sentido, se trata de preservar la futura interpretación del art. 103.2 CE. Justamente en este artículo la doctrina encuentra el fundamento para criticar la posibilidad del reglamento independiente *ad intra*.

#### **4.2.2. El lugar de la reserva de ley en el seno de la organización administrativa**

Algunos autores han cuestionado la tesis del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA argumentando que a la vista de la Constitución el ámbito de la organización administrativa y de las relaciones especiales de sujeción no puede estar exento de leyes.

La primera crítica parte de las interpretaciones del art. 103.2 CE que prevé que "los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley". Para GÓMEZ MORANT la simple lectura de este precepto "evidencia que la Constitución no atribuye directamente ninguna potestad organizatoria al Gobierno"<sup>872</sup>. Este autor confronta la actual redacción

---

<sup>871</sup> TORRES DEL MORAL, A.; *Principios de derecho constitucional español*, T.II, 2ª ed., Atomo, Madrid, 1983, pág. 154.

<sup>872</sup> GÓMEZ-FERRER MORANT, R.; "La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. I, IEF, Madrid, 1979, pág. 121.

del precepto con la previsión del proyecto constitucional en el que se establecía que "la Administración del Estado y sus órganos periféricos son creados, instituidos y coordinados *por el Gobierno* de acuerdo con la ley". En este caso, el texto reconocía al Gobierno la capacidad de regular directamente la organización de la Administración. La supresión del inciso "por el Gobierno" en el que llegaría a ser el art. 103.2 CE puede significar una cierta reticencia a confiar únicamente al Gobierno la regulación del espacio interno de la Administración. En todo caso, ello impediría concluir con la existencia constitucional de un poder reglamentario interno independiente. Así, al ser la ley la que deba establecer las grandes líneas del esquema administrativo, dejando al poder reglamentario el desarrollo concreto de las mismas, con ello desaparece el carácter independiente de los reglamentos en cuestión.

En la misma lógica, el profesor GARRORENA MORALES entiende que el art. 103.2 CE implica una ley previa a cualquier intervención reglamentaria<sup>873</sup>. En consecuencia, no pueden existir, incluso en el espacio interno de la Administración, los reglamentos independientes<sup>874</sup>. La única diferencia de esta regulación reglamentaria con la de otros sectores normativos, es que la intervención del ejecutivo es posible desde el momento en que exista una cobertura legal, no siendo necesaria una habilitación legislativa pues el reglamento actúa aquí "por su propio impulso, es decir, en razón de su propia y originaria cualidad"<sup>875</sup>.

También GARCÍA MACHO, a partir de la misma interpretación del art. 103.2 como imperativo de una ley previa, llega a la conclusión de que el poder de

---

<sup>873</sup> GARRORENA MORALES, A.; *El lugar de la ley en la Constitución*, CEC, Madrid, 1980, pág. 104: "Es, pues, evidente que el art. 103.2 ha querido imponer también en el terreno de la organización administrativa (...) la exigencia de una ley previa".

<sup>874</sup> GARRORENA MORALES, A.; *El lugar de la ley...*, *op. cit.* pág. 107.

<sup>875</sup> *Ibidem*, pág. 107.

organización del Gobierno "difícilmente puede considerarse como independiente de la ley"<sup>876</sup>.

A partir de estas críticas, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA tuvo en consideración el reenvío a la ley del art. 103.2 CE admitiendo que concede a la ley la determinación de los principios fundamentales relativos a los órganos de la Administración. Pero de aquí no deriva que "dentro de ese marco constitucional y legal la Administración dispone de su propio aparato al configurar su organización"<sup>877</sup>.

Sin embargo, y a pesar de que se discute sobre la existencia de una reserva de ley en el seno del art. 103 CE, y de que el TC ha admitido amplias deslegalizaciones en la materia de la organización administrativa<sup>878</sup>, no por ello puede negarse que corresponde a la ley el cuidado de definir los aspectos de base de la institución administrativa. En estas condiciones, los reglamentos que intervengan en este sector están obligados por la *ley - marco* impuesta por el art. 103.2 CE. Su margen de maniobra dependerá de la amplitud de la regulación efectuada por la ley, la cual, al abordar un ámbito o sector, crea necesariamente una congelación de rango. El campo de intervención del reglamento sobre la organización administrativa se encuentra sometido al grado de intervención de la ley en la materia, esto es, a la consideración del Parlamento. Por ello, la calificación de estos reglamentos como independientes es, cuando menos, cuestionable si tenemos en cuenta la función que corresponde al legislador, incluso en un ámbito como este, el de la organización administrativa, que tradicionalmente era dejado a manos del ejecutivo por la Constitución.

---

<sup>876</sup> GARCIA MACHO, R.; *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988, pág. 181.

<sup>877</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R.; *Curso de derecho administrativo I*, Civitas, Madrid, 1984, pág. 214.

Desde otro punto de vista, se ha señalado que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA incluía la regulación de las relaciones especiales de sujeción en el ámbito del reglamento independiente *ad intra*. Pero, la posibilidad de usar en las referidas materias un reglamento independiente ha sido cuestionada en base a la propia existencia de reservas de ley<sup>879</sup>. Así, se encuentran reservas en las diferentes categorías que componen las relaciones especiales de sujeción. Concretamente, se ha señalado que el estatuto de los funcionarios, clásico elemento de las relaciones especiales de sujeción, está reservado a la ley en virtud del art. 103.3 CE, como también el estatuto de las fuerzas y cuerpos de seguridad (art. 104.2 CE). Del mismo modo, las obligaciones militares de los ciudadanos y el servicio civil deben ser regulados por vía legislativa (art. 30.2 CE). Y también, la ley debe regir el sistema de enseñanza (englobando en él la situación de los alumnos y estudiantes - art. 27 CE -) y se extiende a la definición del sistema penitenciario (art. 17.1 y 25.2 en relación también con el art. 53.1 CE). Igualmente, las concesiones administrativas dependen del régimen jurídico del dominio público, que debe fijar la ley<sup>880</sup> (art. 132.1 CE).

Así, estas materias, tradicionalmente inherentes a la definición de las relaciones especiales de sujeción, están afectadas por reservas de ley, institución que tiene por efecto prohibir la edición de reglamentos no ejecutivos, de lo cual podemos concluir que dichas materias no pueden ser objeto de reglamentos independientes.

---

<sup>878</sup> *Vid. supra*.

<sup>879</sup> *Vid.*, GÓMEZ-FERRER MORANT, R.; "La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. I, IEF, Madrid, 1979, pág. 122; DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991, pág. 219; BAÑO LEÓN, J.M.; "Los ámbitos del reglamento independiente", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991, pág. 443.

<sup>880</sup> En este sentido, BAÑO LEÓN, J.M.; "Los ámbitos del reglamento independiente", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991, pág. 443.

Ello es, por otra parte, lo que parece admitir el TS, como demuestra BAÑO LEÓN<sup>881</sup>. Este autor se basa en dos sentencias contradictorias recaídas en supuestos similares. Se trataba de sanciones impuestas a unos miembros directivos de una Caja Rural por el Consejo Ejecutivo del Banco de España, sobre la base de un Real Decreto de 1978. Los recurrentes invocaban la violación de la reserva de ley del art. 25.1 CE (principio de legalidad penal y administrativa) por cuanto las sanciones estaban previstas en una norma reglamentaria.

La primera de las sentencias (de 7 de octubre de 1988)<sup>882</sup> considera que "no existe equiparación posible entre la potestad sancionadora gubernativa y la disciplinaria en el marco de las Cajas Rurales, *por las distintas relaciones de poder* que engendran unas y otras, generales las primeras y especiales las segundas en cuanto sólo pueden afectar a una minoría de personas concretas, *unidas entre sí por determinados vínculos jurídicos*, a los que una pérdida de confianza por hechos u omisiones gravemente perturbadores en la gestión de los intereses comunes, les afecta en su propia razón de ser, permitiendo la segregación de aquellos miembros responsables de tales conductas, mediante medidas de autoprotección, excluidas del régimen de reserva de ley". Así, debido a que las relaciones disciplinarias entre el Banco de España y las Cajas Rurales son consideradas, en este supuesto, como relaciones especiales de sujeción, el TS justifica la sanción y en definitiva, la validez de la intervención del reglamento independiente, justificación que no sabemos muy bien si viene a considerar derogada la reserva de ley para este supuesto.

---

<sup>881</sup> BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 208-209.

<sup>882</sup> Rep. Ar. 7771.

Sin embargo, la posición del TS evolucionaría con ocasión de la segunda sentencia mencionada, la STS de 4 de julio de 1989<sup>883</sup>. En esta decisión el TS declara, por el contrario, inaplicable, en unas circunstancias similares, el mismo Real Decreto de 3 de noviembre de 1978. En efecto, la norma reglamentaria aplicada, "por su rango insuficiente *incumple* en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, *el principio de reserva de ley*, y configura directamente, sin hallarse habilitada por remisión reglamentaria, la antijuricidad de las conductas sancionables de mayor gravedad". Así, parece que la jurisprudencia ha evolucionado y empieza a tener en cuenta el imperativo constitucional de las reservas de ley, sin refugiarse en la teoría de las relaciones especiales de sujeción, pues, como señala BAÑO LEÓN, el simple *nomen iuris (relaciones especiales de poder)* es insuficiente para justificar un régimen jurídico no previsto por la Constitución<sup>884</sup>.

Ello conduce a negar a los reglamentos independientes la capacidad de regular este tipo de relaciones pues sobre ellas recae una reserva de ley que debe ser observada. En cualquier caso, esta sentencia constituye un claro ejemplo de la dificultad de identificar el campo del reglamento independiente con el de las relaciones especiales de sujeción.

Sin embargo, debe reconocerse que el propio GARCÍA DE ENTERRÍA ha avanzado la posibilidad de regular algunas relaciones de especial sujeción por medio del reglamento independiente. Así, debería distinguirse, según este autor, entre la relación inicial de sumisión, que en tanto afecta a la esfera de la libertad privada no puede ser realizada por la Administración, y las relaciones de funcionamiento, surgidas de la relación de sumisión y sobre las cuales la Administración dispone de su poder organizativo. Las primeras dependerían de la ley mientras que las segundas podrían ser objeto de regulación por

---

<sup>883</sup> Rep. Ar. 5246.

reglamento independiente<sup>885</sup>. Así, este autor viene a reconocer que en el seno de las relaciones especiales de sujeción existe un lugar para la ley.

Además y aunque el TC ha tomado en cuenta la noción de relaciones especiales de sujeción, no por ello ha considerado que esta noción se ve exonerada del respeto a la reserva de ley. Esta noción sólo permite disminuir las exigencias propias a aquella institución, entrañando una cierta relativización de la reserva, pero de aquí no deriva que la jurisdicción constitucional no haya excluido estas relaciones especiales de sujeción del campo de la reserva de ley<sup>886</sup>. Así, la STC señala, respecto a la remisión que la Ley de Colegios Profesionales hace a las Corporaciones públicas para que éstas ejerzan la potestad disciplinaria, que "si tal tipo de remisión resulta manifiestamente contrario a las exigencias del artículo 25.1 de la Constitución, cuando se trata de relaciones de sujeción general (SSTC 42/1987 y 29/1989) no puede decirse lo mismo por referencia a las relaciones de sujeción especial (SSTC 21/1987, de 21 de enero, y 69/1989, de 20 de abril). Es más, en el presente caso, nos hallamos ante una muy característica relación constituida sobre la base de la delegación de potestades públicas en entes corporativos dotados de amplia autonomía para la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales que tiene fundamento expreso en el artículo 36 de la Constitución. *De ahí que, precisamente en este ámbito, la relatividad del alcance de la reserva de ley en materia disciplinaria aparezca especialmente justificada*".

De todo ello parece deducirse que la posibilidad del reglamento independiente para la regulación de esta categoría o tipo de relación es tanto más estrecho

---

<sup>884</sup> BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 209.

<sup>885</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R.; *Curso de derecho administrativo I*, Civitas, Madrid, 1984, pág. 211.

<sup>886</sup> Así, por ejemplo, la STC 219/1989, de 21 de diciembre.

cuanto más grande es el lugar de ley definido por la dinámica de la reserva de ley. Esta constatación puede ser ampliada respecto a la edición de normas estrictamente organizativas de la Administración. En resumen, la existencia de un poder reglamentario independiente *ad intra* parece difícilmente configurable, debido a las numerosas remisiones a la ley que realiza la Constitución en este ámbito. Ello, no obstante, no conduce a negar a los reglamentos dictados en este sector una cierta libertad de creatividad normativa con relación a las disposiciones legislativas. Es decir, la condición de *intra legem* es más débil para estos reglamentos, que no tienen, así, un carácter estrictamente ejecutivo.

A la vista de las dificultades de identificar un poder reglamentario independiente *ad intra*, uno puede ya imaginarse la amplitud de las controversias relativas a la existencia de un poder igual *ad extra*.

Sin embargo, los ámbitos en los que el reglamento no se encuentra sometido a la ley (porque ésta no existe) no son esferas exentas de derecho pues sobre ellas rigen igualmente los principios constitucionales<sup>887</sup>. Por ello, la existencia o el reconocimiento de una potestad reglamentaria independiente de la ley (en el sentido de potestad normativa abierta a las posibilidades de regulación no prohibidas ni por la Constitución ni por las leyes), no supone, como señala BALAGUER "una perversión del sistema, sino tan sólo una consecuencia más de la pluralidad de fuentes normativas a que se abre nuestro ordenamiento"<sup>888</sup>.

#### 4.3. LA ADMISIBILIDAD DEL REGLAMENTO INDEPENDIENTE *AD EXTRA*.

---

<sup>887</sup> En sentido BALAGUER, F.; *Las fuentes reglamentarias*, AAVV.; *Derecho Constitucional*, 2 vol. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 162.

<sup>888</sup> BALAGUER, F.; *Las fuentes reglamentarias*, en AAVV.; *Derecho Constitucional*, 2 vol. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 162.

Las implicaciones o consecuencias de los reglamentos independientes *ad extra* son más importantes que las que conciernen al reglamento independiente con efectos internos. Mientras que este último se limita a la esfera administrativa (englobando eventualmente las relaciones especiales de sujeción), el reglamento *ad extra* tiene vocación de regular los derechos y obligaciones de los ciudadanos. Por ello, el impacto de estas normas es muy superior al de las normas de organización del reglamento administrativo, por definición sometido o sujetado en el marco interior de la Administración. Para DíEZ-PICAZO, la Constitución española permite, en ausencia de reserva de ley, el reglamento independiente *ad extra*<sup>889</sup>.

Se comprende así, la dialéctica que puede existir en el seno de la doctrina y cuyo punto de partida reside en la concepción que se mantiene de la reserva de ley. Es a partir de esta dialéctica o controversia que pueden entenderse la doctrina y la jurisprudencia que tratan de la existencia del reglamento independiente en nuestro ordenamiento.

#### 4.3.1. La discusión doctrinal

Del hecho del abandono de la idea de reserva reglamentaria, a partir de la elaboración de la Constitución, la cuestión se trasladó a saber si existía entre las reservas una posibilidad de intervención para el reglamento *praeter legem*. De hecho, ello se había previsto en el art. 22 del proyecto de LO sobre la Administración del Estado y la Función Pública: "El gobierno, en el ejercicio de la potestad reglamentaria está facultado para regular todas las materias que no lo hayan sido por las Cortes Generales, con excepción de las reservadas por la Constitución al dominio de las leyes"<sup>890</sup>. Sin embargo, este proyecto nunca fue

---

<sup>889</sup> "Concepto de ley y tipos de leyes...", *op. cit.*, pág. 90.

<sup>890</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, serie A, núm. 109.I, de 5 de febrero de 1980. La propia redacción del precepto recuerda la estructura de la Constitución francesa de 1958, art... que

aprobado y de aquí deriva la incertidumbre sobre la posibilidad del reglamento independiente fuera de las materias reservadas.

El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA ha cuestionado, quizá el de la forma más contundente, la posibilidad de dictar reglamentos independientes fuera del campo organizativo. Reprendiendo a su vez la distinción entre reglamentos *ad intra* y *ad extra*, considera que éstos, en tanto que inciden sobre los derechos y libertades de los ciudadanos sólo pueden intervenir en ejecución de una ley. En efecto, "la creación de Derecho objetivo por los ciudadanos no puede independizarse de la Ley en el Estado moderno"<sup>891</sup>, sólo ella puede afectar a la situación jurídica general de los ciudadanos. Desde el momento en que esta situación se ve afectada el reglamento debe necesariamente fundarse en una ley previa que autorice su elaboración.

Es entonces a la ley a quien corresponde la regulación inicial del alcance de la afectación al estatus jurídico de los individuos, siendo el único papel del reglamento completarla y desarrollarla pero no suplirla o depasarla<sup>892</sup>. Así, la prohibición del reglamento *praeter legem* procedería de la prohibición realizada al Ejecutivo de imponer obligaciones y cargas que no encuentran su origen en una ley.

El fundamento constitucional de esta teoría se encuentra en el art. 53.1 CE, precepto que consagraría una reserva de ley general para todo lo que concierne a la libertad y propiedad de los ciudadanos, por lo que "los derechos y deberes de los ciudadanos no pueden válidamente establecerse en simples Reglamentos al margen de la Ley y requieren inexcusablemente a esta como

---

establece una potestad legislativa limitada a las materias reservadas y una potestad reglamentaria residual en todo aquello que no sea del dominio legislativo.

<sup>891</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *Curso de derecho administrativo...*, op. cit. pág. 214.

<sup>892</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *Curso...*, op. cit. pág. 214.

único título constitutivo eficaz"<sup>893</sup>. Así, a la ley le está reservado toda regulación que exceda del espacio o ámbito interno de la Administración, en tanto que entonces afectaría necesariamente a la libertad y la propiedad. Por ello, es la amplitud de la reserva de ley lo que justificaría la imposibilidad de configurar un reglamento independiente de la ley, pues el campo de aplicación de esta institución se identifica con el espacio de intervención del reglamento *ad extra*, el cual sólo puede intervenir *secundum legem*.

La tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA fundada en la distinción de los dos tipos de reglamentos, se inspira claramente en la doctrina alemana y está basada en la existencia de una reserva total de ley. Respecto a sus efectos, esta construcción incorpora parcialmente la construcción realizada por CARRÉ DE MALBERG. Para este autor, la exigencia de una ley previa para la edición de actos reglamentarios tiene un alcance general, que concierne, incluso a los reglamentos de organización. Por el contrario, según GARCÍA DE ENTERRÍA, este tipo de reglamento es el único caso posible de reglamento *praeter legem*. Además, estas dos teorías tienen puntos de partida diferentes: el profesor de Estrasburgo deriva el carácter subordinado del reglamento de la soberanía de la ley, mientras que GARCÍA DE ENTERRÍA admite la idea de una separación constitucional entre la ley y el reglamento, y este último no puede intervenir en el ámbito legislativo más que bajo una invitación parlamentaria. Sin embargo, al conferir al reglamento *ad extra* un carácter estrictamente ejecutivo, GARCÍA DE ENTERRÍA se acerca a CARRÉ DE MALBERG quien confina el poder reglamentario a la ejecución de las leyes.

El profesor GARRORENA MORALES se inscribe en esta perspectiva. Entiende que "no existen, (...) conforme al nuevo ordenamiento constitucional, reglamentos desvinculados de ley previa, razón por la cual parece obligado dejar de hablar entre nosotros de reglamentos "independientes", "*praeter legem*" o al margen

---

<sup>893</sup> *Ibidem*, pág. 249.

de la ley<sup>894</sup>. Sólo son concebibles los reglamentos ejecutivos, apareciendo la ley como una previa obligación. Esta concepción deriva de la interpretación que se mantiene del principio de legalidad consagrado en el art. 103.1 CE según el cual "La Administración Pública (...) actúa (...) con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho". Ello debe entenderse en el sentido de un sometimiento positivo del poder ejecutivo a la ley: el reglamento no solamente no debe contrariar a la ley sino que sólo debe ser dictado si una ley autoriza al Gobierno a hacerlo.

Así, la ley aparece como la única norma originaria<sup>895</sup>. Únicamente al Parlamento corresponde, en virtud del principio de legalidad, la tarea de establecer las decisiones iniciales del proceso de creación y aplicación del derecho. Ello conduce a que el principio de legalidad absorbe la reserva de ley. En efecto, la exigencia de una ley previa que impone esta institución para las materias afectadas por la reserva se confunde con el imperativo general resultante del principio de legalidad.

Esta es la idea que se vincula al resurgimiento de la doctrina alemana a través de la utilización del concepto de "reserva total". Sólo el principio de legalidad (en tanto que necesidad de una base legal) determina el espacio abierto a la ley en el sistema constitucional, mientras que la reserva de ley est impuissante à en rendre compte. Así, sería mejor, quizá, considerar que la Constitución no instituye una verdadera reserva de ley. Ciertamente, "existe un ámbito referible a dicha norma; pero, dada su generalidad, su capacidad de atracción de todo espacio residual, es mejor no pretender expresarlo a través de la idea de reserva"<sup>896</sup>, sino que sería mejor mediante el principio de legalidad.

---

<sup>894</sup> GARRORENA MORALES, A.; *El lugar de la ley en la Constitución*, CEC, Madrid, 1980, pág. 103.

<sup>895</sup> GARRORENA MORALES, A.; *El lugar de la ley...*, op. cit. pág. 78.

En esta concepción, es la propia amplitud del principio de legalidad el prohíbe toda posibilidad de dictar reglamentos independientes, la reserva de ley no tiene ninguna función autónoma con relación a la del principio de legalidad. RUBIO LLORENTE se fundamenta en el principio de legalidad para rechazar la idea del reglamento independiente *ad extra*. Este principio postula la exigencia de una autorización legislativa previa a la intervención reglamentaria, eventualmente por la vía de cláusulas generales<sup>897</sup>, mientras que la reserva de ley se traduce en una obligación de regulación por el legislador que de esta forma se ve privado de toda posibilidad de reenviar al ejecutivo.

La tesis del profesor DE OTTO es opuesta a las dos doctrinas precedentes. Según el profesor de Oviedo, la reserva de ley debe ocupar un lugar primordial en el análisis del sistema jurídico, que conduzca a *dégager* (derivar, deducir) un espacio posible para la reglamentación *praeter legem* del Ejecutivo. El punto de partida de su exposición reside en remarcar la atribución directa por la Constitución del poder reglamentario. El gobierno no posee este poder en virtud de la ley sino de la Constitución: "Se establece así un vínculo directo Constitución-reglamento que elimina en el plano de la fundamentación la mediación de la ley"<sup>898</sup>. Hasta aquí el autor no hace más que retomar la *condamnation* de la teoría de la delegación legislativa, indicando que el poder reglamentario encuentra su fuente directamente en la Constitución.

Por otro lado, la Constitución confiere, por vía del art 97 CE, unas atribuciones al Gobierno. Este artículo reconoce un poder de dirección de la política interior y exterior (que incluye la defensa del Estado) a favor del Gobierno y dispone para ello de las administraciones civiles y militares. Además, el Gobierno ejerce la función ejecutiva. Y en fin, posee un poder normativo "no circunscrito por los

---

<sup>896</sup> GARRORENA MORALES, A.; *El lugar de la ley en la Constitución*, CEC, Madrid, 1980, pág. 60.

<sup>897</sup> En "El principio de legalidad", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, 1993, pág. 25.

límites conceptuales de la ejecución, aunque sujeto a la ley por la jerarquía normativa<sup>899</sup>. Así, por primera vez en su historia, (ver Jover Manual), la Constitución separa las capacidades normativas gubernamentales del objetivo de ejecución de la ley, reconociendo, al mismo tiempo, la preeminencia de este órgano en la dirección política del país. Es decir, que el reglamento no se limita únicamente al fin de ejecución de la legislación, sino que aparece como un instrumento de realización de los objetivos asignados al Gobierno. Por ello, el reglamento no puede definirse como el simple elemento normativo de la función ejecutiva, sino que posee un campo de intervención mucho más amplio que le confiere el art. 97 CE. Este análisis resulta de la redacción de este precepto que al distinguir entre "función ejecutiva" y "potestad reglamentaria" y relativizar aquella mediante la enumeración de otras funciones, permite pensar que el poder normativo gubernamental no es más que un medio para soportar jurídicamente las decisiones tomadas en el marco del conjunto de funciones que la Constitución le asigna. El reconocimiento expreso de un importante relieve al Gobierno, que en el Estado moderno no está circunscrito a la modesta ejecución, encuentra además su legitimidad en el origen democrático del Gobierno.

Una vez establecida la importancia de las tareas asignadas al reglamento, la segunda parte del razonamiento reside en la definición del ámbito afectado a la ley por la Constitución.

Para DE OTTO no existe ninguna reserva general de ley fundada por ejemplo, sobre la libertad o la propiedad. En primer lugar, porque ninguna disposición constitucional consagra una reserva de este tipo<sup>900</sup>. Por otro lado, la existencia de un conjunto complejo de reservas específicas en la Constitución hace imposible la deducción de un criterio implícito. Y además, no se comprende por

---

<sup>898</sup> DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991, pág. 222.

<sup>899</sup> DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991, pág. 223.

qué la Constitución se cuidó de precisar cada vez una reserva específica si debía sobrentenderse que ello no era más que el reflejo de un criterio más general del espacio reservado a la ley: hubiera sido suficiente enunciar de una vez por todas el criterio de la reserva general. Si no se hizo, fue justamente porque no se quiso consagrar una reserva de este tipo, prefiriendo sobre todo ligar ciertas materias a unas reservas de ley que les son propias. Se encuentra aquí el rejet consagrado según este autor por la STC 83/1984, de 24 de julio, de la tesis de la reserva general de ley.

De aquí se deriva que es posible identificar espacios exentos de la reserva de ley. Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que el principio de legalidad no toma el relevo en estos espacios de la reserva. En efecto, el principio debe entenderse en su acepción de sometimiento o sumisión negativa del poder reglamentario, es decir, en términos de compatibilidad y no de conformidad: "No hay, sin embargo, fundamento alguno para afirmar una vinculación positiva en el sentido de que el reglamento sólo puede hacer aquello que la permite"<sup>901</sup>. Cualquier otra interpretación equivaldría a reconocer una reserva total a favor de la ley y como ya se ha señalado anteriormente, una reserva de este tipo no existe en nuestro ordenamiento. Son, por otra parte, estas mismas reservas de ley las que tornan inútil la consagración de un principio de legalidad en el sentido de conformidad: si en las materias cubiertas por la reserva de ley el reglamento no puede intervenir más que para desarrollar las disposiciones legislativas es únicamente por el propio efecto de la reserva, sin haber necesidad de recurrir al principio de legalidad.

En consecuencia, no teniendo el poder reglamentario otros límites que los previstos por la Constitución, la ausencia en ciertas zonas de un imperativo del recurso a la ley implica la posibilidad del reglamento independiente. La idea subyacente es que la reserva de ley provoca una separación horizontal entre la

---

<sup>900</sup> DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991, pág. 155.

ley y el reglamento, por lo que pueden existir reglamentos *praeter legem*, en la medida en que el Parlamento no tiene la obligación de intervenir en las materias no incluidas en la reserva, pudiendo crear, eso sí, una reserva formal.

En esta perspectiva, si la reserva de ley protege la competencia legislativa contra una intromisión reglamentaria, la ausencia de reserva en una materia particular viene, por el contrario, a autorizar la edición espontánea de reglamentos. Es esta institución la que permite, por la demarcación de los ámbitos no reservados, legitimar la intervención *praeter legem* del Ejecutivo. Sin embargo, esta *lectura* de la reserva de ley no hace más que ofrecer potencialidades al Gobierno, sin reservarle en ningún caso, ningún sector normativo: en virtud de la primacía de la ley, ella puede en todo momento ocupar las materias no reservadas, reduciendo, otro tanto, el campo abierto al reglamento independiente.

Con ello vemos como son de diametralmente opuestos los puntos de vista sobre la posibilidad del reglamento independiente en nuestro ordenamiento. Incluso si GARCÍA DE ENTERRÍA y GARRORENA MORALES coinciden en negar o condenar el reglamento independiente *ad extra*, sus teorías se fundan en postulados distintos (el primero en la idea de reserva total mientras que el segundo parte de una concepción amplia del principio de legalidad). Esta diversidad de opiniones está también reflejada en la doctrina y jurisprudencia.

#### **4.3.2. Los supuestos de admisión: los reglamentos habilitados**

La doctrina española, siguiendo a las figuras *de proue* está muy dividida respecto a la cuestión del reglamento independiente. Numerosos son los autores que admiten el reglamento independiente *ad extra*, como también aquellos que lo rechazan. Desde la promulgación de la Constitución algunos

---

<sup>901</sup> DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991, pag. 240.

han tomado partido a favor de la primera tesis. Este es el caso del profesor BAENA DE ALCÁZAR para quien "la reserva de ley significa también que en las materias no reservadas actúa libremente el Gobierno en uso de la potestad reglamentaria"<sup>902</sup>. Igualmente J.L. CARRO FERNÁNDEZ y R. GÓMEZ-FERRER MORANT describen, en 1978, el campo del poder reglamentario independiente como residual "en la medida que no podía comprender las materias reservadas a la ley (...) ni aquellas que fueran objeto de reserva formal al ser reguladas por la misma"<sup>903</sup>.

Por su parte, el profesor ÁLVAREZ CONDE retoma la interpretación del art. 97, para considerar que la potestad reglamentaria no coincide con la función ejecutiva, concluyendo que "el reglamento siempre es posible mientras no está excluido por una concreta reserva de ley"<sup>904</sup>. GALLEGO ANABITARTE realiza el mismo análisis, precisando, sin embargo, que no existen reglamentos estrictamente *praeter legem*, pues todos los actos del ejecutivo deben ser conformes a las leyes administrativas generales, y especialmente, a la ley que define el régimen jurídico de la Administración del Estado<sup>905</sup>. (Vid. Aquí el artículo de Porras Ramírez). Además este autor insiste en el carácter provisional de esta regulación independiente, pues la ley siempre puede sustituirla.

El carácter transitorio del reglamento independiente es también desarrollado por BASSOLS COMA: si es posible admitir el reglamento independiente fuera de las reservas de ley, se trata de una situación "temporal y transitoria"<sup>906</sup>, derivada de

---

<sup>902</sup> BAENA DE ALCÁZAR, M.; "Reserva de ley y potestad reglamentaria en la nueva Constitución española", en *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid, 1979, pág. 289.

<sup>903</sup> CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. y GÓMEZ-FERRER MORANT, R.; "La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución", en *Revista de Administración Pública*, núm. 87, 1978, pág. 189.

<sup>904</sup> ALVÁREZ CONDE, E.; *El régimen político español*, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 316.

<sup>905</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1989, pág. 70.

<sup>906</sup> BASSOLS COMA, M.; "Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución", en *Revista de Administración Pública*, núm. 88, 1978, pág. 130. En el mismo sentido *vid.*

la ausencia de protección de este espacio reglamentario. El reglamento tiene así vocación de paliar, al menos allá donde la Constitución le permite, las carencias de la ley y sustituye a esta norma cuando se impone una regulación. El reglamento independiente vendría así a llenar un vacío jurídico existente. Y sería la intervención de la ley la que pondría fin, llegado el caso, a las reglas definidas por el reglamento. Por otra parte, es esta condición de la existencia, en una materia no reservada, de un vacío jurídico la que justifica que estos reglamentos si están bien *affranchis* al respeto de una ley que por hipótesis no existe, no por ello dejan de estar sometidos a los principios generales del derecho<sup>907</sup>.

Para L.M. DÍEZ-PICAZO la construcción de DE OTTO es no sólo más respetuosa con la letra de la Constitución que aquella que niega la posibilidad del reglamento independiente, sino también más adaptada a la realidad institucional: el estudio del derecho español muestra que en efecto existen reglamentos que definen reglas primarias<sup>908</sup>.

Finalmente, otros autores concluyen que el reglamento independiente podrá desarrollarse en función de lo que prevea la Constitución respecto a la intervención de la ley para la regulación legislativa<sup>909</sup>.

---

también LOZANO SERRANO, C.; "Las fuentes del Derecho en la doctrina y la jurisprudencia constitucional: aplicación al ordenamiento financiero", en *Revista de Administración Pública*, núm. 99, 1982, pág. 153..

<sup>907</sup> ENTRENA CUESTA, R.; *Curso de derecho administrativo*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1986, 9ª ed.; pág. 149.

<sup>908</sup> DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L.M.; "Concepto de ley y tipos de leyes. ¿Existe una noción unitaria de Ley en la Constitución Española?", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pág. 60 y s.

<sup>909</sup> BARCELONA LLOP, J.; "Principio de legalidad y organización administrativa (Gobierno, Administración, ley y reserva de ley en el art. 103.2 CE)", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Civitas, Madrid, 1991, pág. 2430; en el mismo sentido VALDÉS DAL-RE, F.; "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 26, 1989, pág. 48; y LEGUINA VILLA, J.; "Principios generales del derecho y Constitución", en *Revista de Administración Pública*, núm. 114, 1987, pág. 27.

Los que mantienen la tesis de la inadmisibilidad del reglamento independiente *ad extra* no son menos importantes. Comentando una sentencia de la Sala cuarta del Tribunal Supremo que había admitido la validez del reglamento independiente<sup>910</sup>, SAINZ MORENO enuncia que esta jurisprudencia está ciertamente caducada en el imperio de la nueva Constitución que "ha rechazado la posibilidad del reglamento independiente"<sup>911</sup>.

Ello es también lo que confirma PÉREZ ROYO: "no caben (...) en nuestro sistema constitucional los reglamentos autónomos o independientes, es decir, aquellos que disciplinan una materia sin estar subordinados a una ley previa"<sup>912</sup>. Igualmente, VILLAR EZCURRA "dado el tenor literal del artículo 97 de la Constitución resulta impensable admitir la existencia en nuestro ordenamiento de reglamentos *praeter legem*"<sup>913</sup>.

Dejando ahora esta oposición doctrinal, debemos examinar si el derecho positivo permite pronunciarse entre las dos tendencias. Respecto, en primer lugar, al Tribunal Supremo, existe una cierta tendencia a admitir el reglamento independiente incluso si es *ad extra*. La STS de 10 de marzo de 1982<sup>914</sup> de la sala tercera es característica en este sentido. Se apoya en el art. 97 CE y el art. 26 de la LRJAE. La regularidad del reglamento independiente se basa en las consideraciones siguientes: "*La llamada potestad reglamentaria de la Administración pública ha de ejercerse de acuerdo con las leyes, conforme dispone el artículo 97 de la Constitución, y, según el artículo 26 de la Ley del Régimen Jurídico, estar prohibido dictar disposiciones administrativas*

---

<sup>910</sup> STS de 23 de junio de 1978, Rep. Ar. 2822.

<sup>911</sup> SAINZ MORENO, F.; "Reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes (Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1978)", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 20, 1979, pág. 128.

<sup>912</sup> PÉREZ ROYO, J.; *Las Fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 123. Debe señalarse, sin embargo, la confusión que realiza este autor entre estos dos tipos de reglamentos, confusión a la que ya hemos hecho referencia más arriba.

<sup>913</sup> VILLAR EZCURRA, J.L.; "Materias reservadas y Constitución", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. III, IEF, Madrid, 1979.

contrarias a las mismas. La Administración Pública puede ejercer dicha potestad, no sólo en desarrollo de leyes o principios legislativos, sino cuando no exista norma de rango superior sobre la materia, porque no es posible infringir una ley inexistente, y cuando la Administración regula una materia no regida por normas legales, ni sujeta a reserva legal, no infringe ningún principio de jerarquía normativa, y actúa, por tanto, legítimamente". El reglamento independiente tiene un campo de acción abierto desde el momento en que una materia no está cubierta por una reserva de ley o no ha sido regulada por ley. Esta decisión se inscribe en lo que aparece como una jurisprudencia constante<sup>915</sup>. Ello ha permitido validar el Código de Circulación dictado por vía de reglamento independiente<sup>916</sup>. No obstante, esta concreta posición ha sido cuestionada con motivo de que autoriza la regulación de infracciones y sanciones administrativas sin ningún fundamento legal<sup>917</sup>, en total contradicción con la jurisprudencia constitucional<sup>918</sup>. A pesar de la identificación de una reserva de ley en la materia el TS admite la posibilidad de reglamento independiente. Es cierto que el Código de Circulación se vincula al ejercicio, por parte del ejecutivo, de poderes de policía. La idea latente es entonces que la noción de policía refuerza la capacidad de dictar reglamentos, fuera de todo acto legislativo y al margen de la reserva de ley<sup>919</sup>.

---

<sup>914</sup> Rep. Ar. 1245.

<sup>915</sup> Vid. entre otras, las STS de 24 de noviembre de 1980, Rep. Ar. 4597; STS de 11 de junio de 1980, Rep. Ar. 3177; STS de 22 de octubre de 1981, Rep. Ar. 4634; STS de 4 de febrero de 1982, Rep. Ar. 834; STS de 10 de diciembre de 1982, Rep. Ar. 7955; STS de 16 de junio de 1984, Rep. Ar. 3613; STS de 18 de marzo de 1985, Rep. Ar. 1621; STS de 29 de octubre de 1985, Rep. Ar. 5328; STS de 12 de noviembre de 1986, Rep. Ar. 8063; STS de 2 de diciembre de 1986, Rep. Ar. 7103; STS de 14 de diciembre de 1988, Rep. Ar. 9954.

<sup>916</sup> Cifra las STS citadas de 4 de febrero de 1982, de 18 de marzo de 1985 y de 12 de noviembre de 1986. Esta posición del TS recuerda la actitud del *Conseil d'Etat* francés en el asunto *Labonne* donde admite también en este ámbito el reglamento *praeter legem*.

<sup>917</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.; *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1989, pág. 71, nota 17.

<sup>918</sup> A partir de ella, este ámbito del reglamento *praeter legem* debe contar con la ley, puesto que se ha aprobado la Ley 18/1989, de 25 de julio de 1989, relativa a tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. En consecuencia, no pueden ser dictados más reglamentos independientes.

<sup>919</sup> Este nexo entre el reglamento de policía y el reglamento *praeter legem* ya había sido establecido por el profesor S. MUÑOZ MACHADO con anterioridad a la Constitución de 1978: "El entendimiento de que al ejecutivo corresponde un incondicionado poder de policía utilizable en defensa de la comunidad y la continua convulsión de nuestro siglo XIX (inestabilidad política, guerra, frecuencia

Esto es lo que expresa el propio TS en una serie de sentencias. Así, en la STS de 30 de noviembre de 1983<sup>920</sup> el TS confirma la regularidad de un decreto regulador de las armas a pesar de que se fundamenta en la necesidad de una ley para afectar a la libertad de empresa. El Tribunal se basa en la existencia de un poder propio de policía que estaría autorizado para limitar los derechos y libertades, sin estar sin embargo vinculado por las eventuales reservas de ley en la materia: *"Tampoco puede ser apreciada una violación del principio constitucional de libertad de empresa, dado que resulta incuestionable que este principio está limitado por la indudable competencia del Estado para proveer a la seguridad pública, que alcanza, como es obvio, a la prohibición, o restricción del uso y comercio de aquellos objetos que puedan ponerle en peligro"*. Este poder de policía justificaría la posibilidad de un reglamento independiente y la exclusión correlativa de la reserva de ley: la cual no está destinada a limitar (censée limiter) el poder propio reconocido a favor del Ejecutivo. Ello es lo que expresa BAÑO LEÓN cuando afirma: *"No es que el Tribunal Supremo interprete -lo que sería un criterio discutible- que una determinada materia no quede incluida dentro de la reserva de ley, sino que se admite el reglamento independiente pura y simplemente por recaer dentro del ámbito competencial de la correspondiente Administración Pública"*<sup>921</sup>.

Esta misma jurisprudencia sobre los poderes de policía del Gobierno conducirá a validar decretos, dictados sin ninguna ley previa, y que sin embargo afectan al derecho de propiedad o la libertad de empresa. Tal es el caso de la

---

de epidemias) harán que proliferen los reglamentos independientes, sin que la endeble implantación del principio de reserva de ley le sirva de freno", en "Sobre el concepto de reglamento ejecutivo en el derecho español", en *Revista de Administración Pública*, núm. 77, 1975, pág. 152. La idea según la cual el orden público como fin justificaría un poder reglamentario especial, más extenso que el poder reglamentario ordinario, ya que no estaría limitado por la reserva de ley, ha sido criticado por GARCÍA DE ENTERRÍA (en "Sobre los límites del poder de policía general y el poder reglamentario", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 5, 1975, pág. 203).

<sup>920</sup> Rep. Ar. 6849.

<sup>921</sup> BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 194.

regulación de los precios del pan<sup>922</sup>; la regulación de la producción de azúcar en la que se incluye la imposición de cuotas<sup>923</sup> o la regulación de la profesión de detectives<sup>924</sup>. (También la STS que limita la circulación revistas pornográficas).

Ello no obstante, BAÑO LEÓN percibe un cambio de postura, una evolución, en la STS de 23 de marzo de 1988, que anula un decreto de la Generalitat valenciana que limita los horarios de obertura de los establecimientos comerciales<sup>925</sup>. En este caso, el TS considera que la Constitución "*en las materias que afectan a la libertad de empresa y al comercio interior ..., establece una reserva de ley que impide el ejercicio de la facultad reglamentaria independiente por el poder ejecutivo y, esto sentado, es indudable que todo lo relativo al horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales es materia que queda integrada en la libertad de empresa y en el comercio interior y, por tanto, constituye materia de reserva de ley*". Ahora bien, tal como remarca BAÑO LEÓN, esta regulación viene a ser una manifestación típica del poder de policía. Sin embargo, el TS no deniega la aplicabilidad de la reserva de ley. Es pues la dinámica de esta institución la que comporta un cuestionamiento del espacio tradicional del reglamento independiente.

Esta petición de principio del TS a favor del reglamento independiente no es sin embargo, unívoca. En efecto, parece que algunas sentencias hayan intentado

---

<sup>922</sup> STS de 8 de junio de 1982, Rep. Ar. 3621.

<sup>923</sup> STS de 24 de mayo de 1984, Rep. Ar. 3132.

<sup>924</sup> STS de 20 de diciembre de 1988, Rep. Ar. 9416. Otros ejemplos sobre el nexo a veces realizado entre el reglamento independiente y los poderes propios de policía, *vid.*, STS de 9 de marzo de 1985, Rep. Ar. 1500; STS de 29 de octubre de 1985, Rep. Ar. 5328; STS de 9 de diciembre de 1988, Rep. Ar. 6708.

<sup>925</sup> BAÑO LEÓN, J.M.; "Los ámbitos del reglamento independiente", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991, pág. 433.

limitar este tipo de reglamento a la esfera interna de la Administración<sup>926</sup>. Pero estas son minoritarias, y establecen sólo por vía de *obiter dicta* la posibilidad del reglamento independiente *ad extra*. El principio resultante de la jurisprudencia ordinaria deviene así el de la admisibilidad del reglamento independiente.

Respecto al Tribunal Constitucional, nunca ha precisado claramente su posición sobre la posibilidad del reglamento independiente. Al contrario, pueden inferirse doctrinas contradictorias de su jurisprudencia. Si por un lado, considera que el poder reglamentario "*salvo muy contadas excepciones, sólo puede actuar cuando [el legislativo] lo habilite*"<sup>927</sup>, y que "*el principio de legalidad (arts. 9.3 y 103.1) impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal*"<sup>928</sup>, por otro, admite que es la presencia de una reserva de ley la que prohíbe el reglamento independiente<sup>929</sup> y que no es aceptable la tesis según la cual el poder reglamentario estaría limitado a la regulación de las relaciones estatutarias de sujeción administrativa y de los aspectos procedimentales y de organización<sup>930</sup>.

Así, puede constatarse la tendencia del derecho positivo a consagrar el reglamento independiente. Sin embargo, algunas dudas surgen, dudas que sólo podrán desvanecerse por el TC, intérprete supremo de la Constitución, al pronunciarse sobre la admisibilidad de este tipo de reglamentos.

El debate sobre la existencia en nuestro ordenamiento del reglamento independiente ilustra las implicaciones que puede contener la reserva de ley.

---

<sup>926</sup> STS de 11 de abril de 1981; STS de 14 de diciembre de 1988, Rep. Ar. 9954 "...los reglamentos calificados de administrativos o de organización, posibilidad única de que sean independientes".

<sup>927</sup> STC 35/1982, de 4 de junio.

<sup>928</sup> STC 83/1984, de 24 de junio, FJ 3. Reiterado por la STC 93/1992, de 11 de junio, FJ 8.

<sup>929</sup> STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 3.

<sup>930</sup> STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 24.

Precisamente, la admisibilidad del reglamento *praeter legem* depende de la interpretación de aquella institución y de su campo de aplicación. Se comprende así, la importancia que revista la reserva de ley en la distribución de las capacidades normativas.

En cualquier caso, la cuestión del reglamento independiente es una cuestión de actualidad en la medida en que aparece como uno de los elementos de solución de la crisis de la ley. Crisis que se manifiesta en la sobrecarga de trabajo del legislador y por la mala calidad de las leyes, demasiado numerosas y demasiado complejas<sup>931</sup>. Al permitir, en ciertos sectores, y sin perjuicio de la superioridad jerárquica de la ley, una "legislación" primaria, el reglamento independiente estaría destinado, por naturaleza a limitar la tarea del legislador. Por otrolado, es sin duda, la necesidad de regir rápidamente los vacíos jurídicos lo que explica la utilización de esta técnica por el Gobierno y la existencia correlativa, en nuestro ordenamiento, de numerosos reglamentos independientes<sup>932</sup>.

De ello, podemos concluir que las relaciones entre la ley y el reglamento no pueden planterarse bajo los esquemas propios del primer constitucionalismo. La potestad reglamentaria es en nuestra Constitución un poder normativo legítimo y democrático dentro del orden constitucional. Por ello, el ejercicio de la potestad reglamentaria independiente debe plantearse en el marco constitucional y legal que la delimitan.

No parece tener sentido la distinción entre reglamento *ad intra* y reglamentos *ad extra*, porque la Constitución "ha roto totalmente esa línea divisoria [entre el terreno propio de la Administración y el ámbito externo de las relaciones de

---

<sup>931</sup> DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991, pág. 241.

<sup>932</sup> En este sentido SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pág. 749; BAÑO LEÓN, J.M.; "Los ámbitos del reglamento independiente", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991, pág. 430.

sujeción general], sometiendo a reserva de ley aquellas cuestiones que tradicionalmente se consideraban inscritas dentro de la esfera de autodisposición interna de la Administración, incluidas las relaciones de sujeción especial (así, en los arts. 27, 30.2 o 103.2 y 3). La frontera entre el reglamento independiente y el reglamento habilitado o ejecutivo viene establecida por el sistema de reservas de ley que establece la Constitución. Fuera de las materias reservadas a la ley el reglamento no necesita ser habilitado.

## **CAPÍTULO VII. EL CONTROL DE LA RESERVA DE LEY**

### **1. LA RESERVA DE LEY COMO PARÁMETRO DE CONTROL DE LA LEY**

La consecuencia inmediata de la inclusión de las reservas de ley en el seno del bloque de la constitucionalidad es la de convertir esta institución en un canon o parámetro invocable especialmente ante el juez de la constitucionalidad. Permite controlar que el legislador ha ejercido correctamente su competencia. El TC podrá verificar que las remisiones realizadas por el Parlamento al poder reglamentario no suponen verdaderas habilitaciones en blanco o deslegalizaciones. El Tribunal condicionará así los reenvíos legislativos asegurando la plena efectividad de las reservas de ley. Sin embargo, podremos comprobar que el umbral a partir del cual es admisible la intervención reglamentaria es variable incluso para una misma reserva de ley. Así, la amplitud del reenvío o de la remisión es el elemento o factor del tipo de regulación a realizar, incluso si el reglamento adoptado sobre esta base reviste un carácter propiamente ejecutivo.

La naturaleza y los límites de la remisión normativa que pueda hacer la ley al reglamento depende de la concepción que se mantenga de la reserva de ley (es decir la configuración constitucional de la reserva se convierte en presupuesto para la determinación de los límites de la remisión).

#### **1.1. EL CONTROL DE LAS REMISIONES NORMATIVAS**

Una vez reconocida la existencia de una reserva de ley en la Constitución es necesario examinar su efectividad, esto es, la posibilidad de que pueda ser controlado su incumplimiento. Corresponde en primer lugar al juez

constitucional aplicar esta institución a través del control de la ley. La dificultad, sin embargo, reside en la determinación del umbral más allá del cual no son admisibles los reenvíos legislativos al reglamento. El TC ha tenido que enfrentarse a este problema desde el momento que ha admitido el principio del control de las remisiones legislativas. Será, precisamente, a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que tendremos ocasión de analizar y precisar concretamente la amplitud de algunas reservas de ley.

No obstante, antes de entrar en el examen de las sentencias del Alto Tribunal sobre la reserva de ley, creemos oportuno buscar en la historia constitucional la existencia de un precedente respecto al control del pleno ejercicio del legislador de su competencia.

Este precedente lo encontramos en la Sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de 2 de julio de 1936<sup>933</sup>. Se trataba de un Recurso de inconstitucionalidad presentado contra una ley de 23 de noviembre de 1935, relativa a la regulación de la producción y del mercado del azúcar. Esta ley confiaba a un organismo administrativo la tarea de dictar las normas de regulación sobre dicho mercado que consistían en prever unas cuotas de producción y establecer un mecanismo de precios administrativos. Los recurrentes alegaban que estas disposiciones atentaban contra la libertad de comercio e industria por lo que sólo podían ser definidas por la propia ley. Al remitir al poder reglamentario la elaboración de estas normas las Cortes, en realidad, habrían delegado su competencia legislativa vulnerando el art. 51 Constitución, a cuyo tenor, el pueblo ejerce el poder legislativo a través de las Cortes.

---

<sup>933</sup> Reproducido por BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la segunda República española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, pág. 141 y ss.

El Tribunal de garantías debía enjuiciar la validez de la remisión operada en esta materia por la ley. Los jueces constitucionales inician su análisis verificando que la capacidad normativa conferida al órgano administrativo está debidamente enmarcada, pues la ley enuncia una serie de criterios que condicionan la intervención reguladora de la Comisión arbitral mixta, hasta tal punto que ésta, sometida a los principios directores establecidos por la ley, no posee más que un *débil poder discrecional* similar al de los órganos ejecutivos (FJ 2). Por ello, la regulación que emana de esta Comisión "ha de mantenerse siempre dentro de los límites que la ley fija para llegar a la regulación de una producción de azúcar adecuada al consumo nacional", por lo que puede considerarse que el legislador ha ejercido correctamente la totalidad de su competencia reenviando al poder reglamentario únicamente la ejecución de sus prescripciones. (Es cierto que se trata de una materia económica y que la intervención estatal supone por naturaleza que el Ejecutivo disponga de un cierto margen de acción) Cabe deducir de aquí que el Tribunal de Garantías Constitucionales ya aceptara, en su momento, verificar que el legislador no se desposeyera de su competencia a través de un reenvío al poder reglamentario. Ello quizá, debía predisponer la actitud del Tribunal Constitucional que surge tras la CE de 1978. ¿Podiera deducirse de esta argumentación que las reservas de ley limitan el poder discrecional del Gobierno, discrecionalidad que sí tendría en las materias no reservadas?

## **1.2. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS REMISIONES**

La aceptación de que es posible un control sobre los reenvíos legislativos al ejecutivo implica necesariamente resolver una cuestión previa: la definición del concepto de reserva de ley.

Si la reserva de ley queda satisfecha estableciendo una competencia legislativa sin prejuzgar la utilización de la misma por el legislador, se puede

decir entonces que el legislador dispone de un poder discrecional para realizar reenvíos al reglamento. En la medida que admitimos la discrecionalidad del legislador limitamos también el control por parte del Tribunal, pues éste realizará un control jurídico que nunca puede recaer sobre una opción discrecional, esto es, en una opción de mera oportunidad política, como puede ser la decisión de remitir parte de la regulación de la materia al reglamento.

Si por el contrario, la reserva de ley además de instituir una competencia impone al legislador el ejercicio efectivo de la misma, el TC sí que podrá entrar a conocer y verificar el respeto a esta obligación. Al haber menor discrecionalidad aumenta la posibilidad de control por parte del TC.

El TC ha determinado implícitamente su concepción de la reserva de ley con ocasión del control de constitucionalidad de una ley y pronunciándose sobre la admisibilidad de una causa fundamentada en la violación de una reserva de ley establecida en el art. 27.7 CE. Es el caso de la STC 5/1981, de 13 de febrero. La LOECE, ley orgánica que desarrollaba este precepto constitucional establecía una estructura fundamental aplicable a los centros públicos, precisando con detalle la composición de los principales órganos de dirección y el contenido de sus atribuciones, pero respecto a los centros privados sostenidos con fondos públicos se había limitado a establecer una definición genérica de los mismos órganos, remitiendo su regulación concreta al reglamento interior de estos centros. Para el TC, el reenvío sólo es válido si se refiere a cuestiones de detalle, no pudiendo nunca afectar a la reserva de ley. En el caso de los centros privados “al remitirse al Reglamento de Régimen interior materias reservadas a la ley, el precepto es inconstitucional y nulo”.

El TC censura así el abandono de competencia del legislador: sólo a él le corresponde fijar los principios de participación de los diferentes miembros del sistema educativo y no puede renunciar a esta tarea a favor de una norma

subordinada. Como la LOECE no había desarrollado suficientemente sus prescripciones respecto a los centros privados el TC la censura en este punto. Debemos dejar constancia que la censura que realiza el legislador no va dirigida a la actuación del legislador cuanto al rango o carácter que debe tener la norma que debe regular esa materia por imperativo constitucional. Dicho carácter viene dado por la primacía de la ley y por ser esta norma expresión de la voluntad popular manifestada por medio de sus representantes en el órgano legislativo mediante un procedimiento constitucional y reglamentariamente establecido.

Desde los inicios la jurisprudencia constitucional mantiene una definición sustancial de la reserva de ley imponiéndola también al propio Parlamento. Así lo explicita en la STC 58/1982, de 27 de julio. El TC precisa que la reserva de ley representa al mismo tiempo una prohibición del poder reglamentario de proceder a una regulación *praeter legem* y “al tiempo un mandato al legislador” de regular él mismo la materia correspondiente. Ello demuestra el carácter imperativo de la reserva de ley frente al legislador: es un mandato al que no puede renunciar.

Poco tiempo antes, el TC había confirmado su competencia para enjuiciar el contenido de las remisiones legislativas anulando una ley del Parlamento vasco que remitía al Gobierno autonómico la determinación de los principales elementos constitutivos de un impuesto<sup>934</sup>. De aquí la observación realizada por RUBIO LLORENTE para quien la reserva de ley “es una limitación que la Constitución impone al poder que el legislador democrático (y único) tiene para atribuir a la Administración la facultad de regular por sí materias determinadas”<sup>935</sup>. Así, la reserva de ley se vería afectada por el carácter

---

<sup>934</sup> STC 37/1981, de 16 de noviembre.

<sup>935</sup> RUBIO LLORENTE, F.; “Rango de ley, valor de ley, fuerza de ley”, *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983, pág. 478.

discrecional de las capacidades conferidas a la Administración para la definición de los elementos constitutivos del impuesto.

Pero es sobre todo la STC 83/1984, de 24 de julio, la que sienta las bases en el examen de las remisiones legislativas definiendo el tipo de relaciones que deben establecerse entre la ley y el reglamento en las materias en las que existe una reserva de ley. De esta concepción de las relaciones internormativas en el seno de las materias reservadas a la ley depende la posibilidad de un reenvío del legislador al ejecutivo.

El TC inicia su argumentación afirmando que la cobertura de una materia por la reserva de ley no excluye, por sí misma, la posibilidad de que intervengan en su regulación normas reglamentarias. Consecuentemente, las leyes pueden contener remisiones a favor del ejecutivo. La reserva de ley no tiene por objeto suprimir en su totalidad la intervención gubernamental sobre la materia en cuestión, sino condicionarla. Esto es, la ley no tiene la obligación de regular íntegramente una materia, sino que tiene la facultad, una vez agotada su competencia obligatoria, de reenviar algunos elementos al ejecutivo. Pero este reenvío o remisión es una facultad y no una obligación debido a la ausencia de reserva reglamentaria.

Así, la reserva de ley se traduce en una serie de exigencias respecto al alcance de las remisiones las cuales deben restringir efectivamente la utilización del poder reglamentario a un complemento de la regulación legal. La regulación reglamentaria debe ser complementaria de la regulación legal. Las relaciones entre los dos tipos de normas, en el seno de la reserva, son relaciones de colaboración internormativa: el reglamento debe precisar las normas establecidas por el Parlamento desarrollándolas pero sin innovar. Por otra parte, el TC toma cuidado en precisar que el complemento de la regulación legal debe ser indispensable por motivos técnicos o para optimizar

el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la ley. Así, el recurso legislativo al reglamento debe tener por objeto no sólo completar la obra parlamentaria sino que además debe estar justificado por motivos objetivos (justificación técnica) o de eficacia (apreciada en relación con el resultado que se espera conseguir según la Constitución o la ley). Estos criterios son los que servirán para enjuiciar la regularidad y validez de las remisiones realizadas por la ley.

Concretamente, el criterio del complemento implica que la regulación reglamentaria debe ser dependiente y estrictamente subordinada a la ley. Ello significa que ésta debe ser lo suficientemente precisa como para enmarcar el ejercicio de los poderes normativos reconocidos al gobierno. Así, quedan prohibidas las habilitaciones genéricas: la ley no puede autorizar al poder reglamentario a actuar de forma incondicionada y con absoluta libertad (porque la ley no es una norma soberana y absoluta y sólo puede actuar en el marco de la Constitución respetando sus previsiones). Es necesario que el contenido del reglamento tenga su fuente en las disposiciones legislativas. La ley no la norma que fundamenta la competencia del reglamento pero el enunciado legislativo es el que determina el enunciado reglamentario. En las materias reservadas la ley no puede limitarse a servir de simple mediación formal y no puede limitarse a transferir al poder reglamentario las capacidades de regulación que le son propias, "lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador"<sup>936</sup>. Únicamente una vez completada esta competencia, la intervención normativa del ejecutivo podrá ser efectiva en tanto que estará necesariamente sometida a las prescripciones emanadas del Parlamento.

En efecto, la reserva de ley prohíbe que las remisiones legislativas "hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley". Es

---

<sup>936</sup> F.J. 4.

decir, que el reglamento sólo puede ser *ejecutivo* de la ley. y que en las materias reservadas no pueden existir reglamentos cuyo contenido normativo sea *materialmente independiente* del acto legislativo sobre el cual se fundamenta. En caso contrario, el resultado sería el mismo que el que se derivaría de la admisión del reglamento independiente *praeter legem*, siendo el principal efecto de la reserva de ley, justamente, prohibir este tipo de reglamentos<sup>937</sup>. ¿Qué interés tendría esta prohibición si el legislador pudiera dictar leyes que, desprovistas, de una regulación sustancial se limitaran a autorizar al reglamento a definir las normas de fondo, recreando así, la posibilidad de un reglamento independiente en las materias reservadas?

Ciertamente, el objeto de la reserva de ley es precisamente impedir que el ejecutivo sustituya al legislador, de lo que se colige que "habrá de ser sólo la ley la fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, con la consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí innovando o sustituyendo la disciplina legislativa"<sup>938</sup>. La reserva de ley implica que el poder reglamentario no dispone de ninguna facultad discrecional, contrariamente a la ley. Aquel debe intervenir dentro de los límites establece la ley para realizar un simple desarrollo de las prescripciones legislativas. Cuando el constituyente ha reservado a la ley una materia determinada su intención es confiar al Parlamento el proceso de determinación de las opciones políticas sobre la misma, es decir, la definición del interés general, y excluir al gobierno.

Ello explica que el gobierno no se encuentre en la misma situación que el Parlamento desde el punto de vista de sus capacidades normativas: dentro del marco constitucional el Parlamento dispone de un margen de determinación que se traduce en la elección y selección de una política a seguir (el control de constitucionalidad sólo permite asegurar la regularidad jurídica del marco

---

<sup>937</sup> En este sentido puede verse la STC 37/1987, de 26 de marzo, F.J. 3.

<sup>938</sup> STC 99/1987, de 11 de junio, F.J. 3.

normativo dado a aquella política, pero no la validez de la propia política)<sup>939</sup> mientras que el Gobierno no posee, al menos en las materias reservadas, un poder normativo inicial. Esta limitación de la función del reglamento impuesta por las reservas de ley sólo es posible en dos supuestos: en el caso de que la ley disponga una regulación suficientemente sustancial para imponer sus prescripciones al reglamento, o en el supuesto de que la propia remisión contenga las directrices que definan especialmente los objetivos y los elementos que deben ser tomados en consideración por el poder reglamentario para encuadrar su regulación.

Así, en la STC 178/1989, de 2 de noviembre, se rechaza la pretensión de inconstitucionalidad de un precepto legal que remitía al reglamento puesto que la remisión establecía "los criterios o principios que han de inspirar la reglamentación que se encomienda al Gobierno con el suficiente detalle como para que la remisión no pueda considerarse incondicionada o carente de límites"<sup>940</sup>. Del mismo modo, el TC ha tenido la ocasión de establecer que, estaban definidos por la ley de forma suficientemente explícita los casos y las formas de intervención de la Administración así como los elementos materiales sobre los que debe fundamentar su regulación del derecho de propiedad, a pesar de estar cubierto por la reserva de ley<sup>941</sup>.

Naturalmente, el hecho de imponer que los reenvíos enmarquen, mediante sus disposiciones, el ejercicio del poder reglamentario, no prejuzga las eventuales vulneraciones de aquéllos en el momento de dictar los reglamentos. Corresponderá entonces a la jurisdicción competente invalidar estos reglamentos. La obligación de enmarcar legislativamente la regulación por vía de reglamento o decreto tiene una consecuencia muy importante desde el punto de vista de su impugnación: da lugar a un control efectivo de estos

---

<sup>939</sup> Vide VILLAVERDE, *in totum*.

<sup>940</sup> F.J. 7.

reglamentos. Consecuentemente con la interdicción de las remisiones incondicionadas existen o deben existir necesariamente unas normas de fondo (sustanciales) legislativas que sean susceptibles de ser confrontadas con los reglamentos producidos en el seno de la reserva de ley. Por tanto, permite indirectamente satisfacer las exigencias de un control jurisdiccional.

Así, con el análisis de los reenvíos legislativos se tiende sobre todo a verificar que el poder reglamentario se ha limitado a una función de ejecución de la ley. Se trata de completar "hacia arriba" la obra de las jurisdicciones administrativas que censuran toda intervención espontánea del reglamento sobre una reserva de ley, asegurando que el legislador limita efectivamente el campo reglamentario.

Ello lo demuestra la imposibilidad del Parlamento de proceder, a través de las remisiones, a un reparto de competencias entre la ley y el reglamento. Así, encontramos sentencias del TC que prohíben toda operación de deslegalización en el marco de las reservas de ley<sup>942</sup>. Ello significa que la ley no puede destinar al reglamento un espacio exento de disposiciones legislativas que le serían propias, es decir, el legislador no puede sustituir o cambiar su delimitación de competencias que derivan de la propia Constitución. Lo que ocurriría si se abriera al ejecutivo un sector incluido en una reserva de ley y exento de elementos legislativos, ya sea porque la ley carezca de ellos, ya sea porque la ley autoriza implícita o explícitamente la modificación de unas disposiciones legislativas existentes. En este caso el poder reglamentario dispondría de una capacidad de decisión inicial e incondicionada sobre el sector deslegalizado, lo cual, como se ha visto, es incompatible con la reserva de ley.

---

<sup>941</sup> STC 37/1987, de 26 de marzo.

<sup>942</sup> STC 83/1984, de 24 de julio y 37/1987, de 26 de marzo.

Al analizar la conformidad con la Constitución de las remisiones legislativas el TC hace resurgir la propiedad delimitadora de competencias de la reserva. El criterio de decisión reside en el interrogante sobre la capacidad de la ley de circunscribir la regulación reglamentaria que ella reclama para que pueda instaurarse una continuidad entre los dos tipos de disposiciones normativas. De forma incuestionable, la jurisdicción constitucional, manteniendo esta concepción de la reserva como norma susceptible también de imponerse o vincular al Parlamento, acrecienta su control sobre el mismo. Tanto más cuando decide, en última instancia, según su propia apreciación, sobre el buen ejercicio por el legislador de su competencia. Veamos algunos ejemplos.

### **1.3. EL CONTROL EN LAS MATERIAS ORIGINARIAS DE LA RESERVA DE LEY**

El TC ha debido entrar en muchas ocasiones a enjuiciar un recurso fundamentado en la vulneración de la reserva de ley, especialmente respecto a la amplitud de la reserva en las materias originarias, con ocasión de la resolución de los casos planteados por las diferentes vías que facilitan el acceso al Tribunal.

Así, la materia penal o la fiscal, han sido consideradas tradicionalmente como pertenecientes al ámbito del legislador. Por otro lado, estas también han sido las materias que han ocasionado las más vivas controversias sobre la posibilidad de delegación del poder legislativo al ejecutivo. De hecho, constituyen la concreción de los conceptos de libertad y propiedad, a propósito de los cuales el principio democrático reserva toda limitación a la decisión de los representantes del pueblo.

#### **1.3.1. La reserva fiscal**

La Constitución reserva a la ley en diversos preceptos la potestad o la capacidad para establecer impuestos. Así, el art. 31.3 CE establece que "sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley"; o el art. 133.1 CE afirma que "la potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley"<sup>943</sup>. En las diferentes ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha debido pronunciarse sobre la constitucionalidad de las remisiones realizadas por las leyes en materia fiscal ha fundamentado su decisión en estos preceptos<sup>944</sup>.

Así, para el Alto Tribunal estas disposiciones prescriben que sea el legislador competente (estatal o autonómico, según los casos) el encargado de "la creación *ex novo* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo"<sup>945</sup> y proscriben, por el contrario, cualquier delegación de esta potestad a la acción reglamentaria, que en esta materia no posee ningún poder discrecional, por lo que sólo puede y debe aplicar las condiciones legales.

En la primera decisión relativa a la reserva fiscal el TC anula una ley del País Vasco que otorgaba al Gobierno la posibilidad de instituir un canon en el transporte terrestre de mercancías. Se trataba, según el juez constitucional, de una deslegalización incompatible con los artículos 31.3 CE y 133.2 CE pues el legislador autonómico se habría abstenido de determinar los elementos esenciales del impuesto al remitirlos al gobierno autonómico<sup>946</sup>. En esta sentencia se constata cuan extensa es la reserva fiscal pues incluye "no sólo los tributos (impuestos, tasas y contribuciones especiales), sino también otras

---

<sup>943</sup> También otros preceptos hacen incidencia en esta materia. Art. 133.2: "Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes"; 133.3: "Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley".

<sup>944</sup> *Vid.* STC 185/1995, de 14 de diciembre, sobre Tasas y Precios Públicos

<sup>945</sup> STC 6/1983, de 4 de febrero.

prestaciones, como cotizaciones de la Seguridad Social, cánones, tarifas de servicios públicos, precios públicos..., que se desenvuelven a extramuros del Derecho tributario y muy a menudo al amparo del fenómeno de la parafiscalidad<sup>947</sup>.

El TC posteriormente, transpone esta jurisprudencia del nivel autonómico al nivel estatal en la STC 6/1983, de 4 de febrero. Reitera que el art. 133 CE establece una *reserva de ley* en relación con la *potestad originaria* de establecer tributos pero no respecto de cualquier tipo de regulación en materia tributaria. De este modo, para el TC corresponde exclusivamente a la ley "la creación *ex novo* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo (...) facultades que *no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos todavía a la potestad reglamentaria*". El TC coincide en este punto con la mayoría de la doctrina que, señalando el paralelismo con el art. 23 CI, había considerado que la reserva de ley en materia fiscal era sólo, según la terminología utilizada para establecerla, una reserva relativa<sup>948</sup>. Ello significa, por un lado, que la reserva de ley no cubre la materia en toda su integridad, y por otro, que pueden remitirse al ejecutivo algunos aspectos no esenciales. Según el TC esta reserva de ley "debe entenderse referida a la potestad "originaria" del establecimiento de los tributos, pero no, en cambio, a cualquier tipo de regulación de la materia tributaria". Así, el Alto Tribunal considera que el *principio de legalidad* en materia tributaria no exige una *reserva absoluta de ley* sino sólo imponer al

---

<sup>946</sup> STC 37/1981, de 16 de noviembre, F.J. 4.

<sup>947</sup> RODRÍGUEZ BEREJO, A.; "El sistema tributario en la Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 1992, pág. 27.

<sup>948</sup> Se puede consultar PÉREZ ROYO, F.; "Relaciones entre normas primarias y normas secundarias en el derecho tributario", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. III, IEF, Madrid, 1979, pág. 1655. (Sin embargo, este autor considera un caso aparte la reserva prevista en el art. 133.3 CE que, en tanto que reserva absoluta, se traduciría en un refuerzo del principio de legalidad fiscal). En el mismo sentido de relatividad de la reserva fiscal pueden consultarse GONZÁLEZ GARCÍA, E. ; "El principio de legalidad tributaria en la Constitución española de 1978", en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, IEF, Madrid, 1979, pág. 974 y ss. y LOZANO SERRANO, C. ; "Las fuentes del Derecho en la doctrina y la jurisprudencia constitucional: aplicación al ordenamiento financiera", en *Revista de Administración Pública*, núm. 99, 1982, pág.123.

legislador la regulación de los principios o criterios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria y, en concreto, "la creación *ex novo* del tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo"<sup>949</sup>. Podemos así entender que la potestad originaria constituye una reserva absoluta que se convierte en relativa cuando se entra en la regulación???

Así las cosas, ¿qué es lo que se incluye en la noción de *elementos esenciales del tributo*? Según la STC 6/1983, de 4 de febrero, se trata de elementos característicos del impuesto o gravamen que permiten distinguirlo y particularizarlo con relación a otras cargas fiscales. Ello comprende, seguramente, la base imponible, es decir las operaciones o materias sujetas a gravamen, así como los datos relativos a su importe y en particular la fijación del tipo y del baremo de la imposición. Respecto a este último elemento el TC ha tenido ocasión de censurar, en dos decisiones, unas disposiciones legislativas que atribuían a las administraciones municipales la facultad de fijar libremente el tipo de un impuesto<sup>950</sup>.

En el marco de la reserva de ley en materia fiscal cabe señalar que la Constitución ha tomado mucho cuidado en individualizar en el art. 133.3, el supuesto de los beneficios fiscales. Esta disposición puede parecer redundante en la medida en que estos beneficios son seguramente parte de los elementos configuradores del impuesto. Sin embargo, el interés de esta afirmación explícita reside en el carácter incuestionable de la atribución así realizada al legislador. Ello es tanto más importante si tenemos en cuenta que si bien el poder normativo pertenece al Parlamento, este debe obtener el previo acuerdo del Gobierno para toda iniciativa financiera que tienda a disminuir los ingresos o a aumentar los gastos (art. 134.6 CE). Tal es el caso para los beneficios fiscales que representan el mismo tipo que el gasto fiscal. La afirmación

---

<sup>949</sup> STC 19/1987, de 17 de febrero.

expresa de la reserva de ley permite delimitar claramente el reparto de competencias para la definición de los beneficios fiscales entre Parlamento y Gobierno; es éste último quien controla la iniciativa en la materia pero sólo el legislador dispone del poder de decisión final, que se traduce en la necesaria inclusión de estos beneficios en un acto legislativo. El TC ha vinculado a la noción de beneficios fiscales las exoneraciones y las deducciones del impuesto<sup>951</sup>. Aún más, la reserva de ley del art. 133.3 tiene un alcance sólo relativo: la reserva cubre, efectivamente estos beneficios, pero no la integridad de su regulación<sup>952</sup>. Podemos entender que corresponde al legislador determinar al campo de aplicación del beneficio fiscal, y que por ello el silencio de la ley no puede ser interpretado como permisivo de que la Administración fiscal dicte las condiciones para el otorgamiento de la exoneración fiscal que representa. Así, de la previsión del art. 133.3 CE "todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley" permite ver la existencia de una reserva de ley específica para todo beneficio fiscal<sup>953</sup>.

Para concluir este apartado, y a nuestro entender, queremos plantear unos supuestos. Si una ley no establece ningún condicionamiento a la actuación de la Administración tributaria, ésta podrá disponer de un poder discrecionalidad en cuanto a la concesión o denegación del beneficio fiscal, determinando su decisión según criterios de pura oportunidad sin ninguna necesidad de motivación. Ello supondría una vulneración de la reserva de ley establecida constitucionalmente por muy relativa que ella sea. Igualmente, consideramos

---

<sup>950</sup> Así, las SSTC 179/1985, de 19 de diciembre y 19/1987, de 17 de febrero. En la primera de ellas se declara contrario a la reserva constitucional de ley en materia tributaria la remisión en blanco a los Ayuntamientos de la fijación de los tipos de gravamen del IRPF operada por la Ley 24/1983.

<sup>951</sup> STC 6/1983, de 4 de febrero.

<sup>952</sup> STC 6/1983, de 4 de febrero. Una opinión contraria fue expresada por PÉREZ ROYO, F.; "Relaciones entre normas primarias y normas secundarias en el derecho tributario", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. III, IEF, Madrid, 1979, pág. 58.

<sup>953</sup> *Vid.* como ejemplos de estas leyes el Real Decreto ley 10/1994, de 30 de septiembre, de incentivos fiscales de carácter temporal para la renovación del parque de vehículos de turismo; o el Real Decreto ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (impugnado mediante recurso, resolución \*\*\*); o Real Decreto ley 9/1997, de

que una ley en materia tributaria o fiscal que no esté suficientemente precisada y que permita por ello, dos interpretaciones posibles y válidas, debería ser considerada inconstitucional pues sino se relega la determinación de la interpretación correcta al juez constitucional en el supuesto de que la ley haya sido impugnada, pero de este modo se produce una usurpación de las opciones políticas que corresponden a los órganos políticos, es decir se produciría una sustitución de la voluntad y apreciación legislativa por una apreciación jurisdiccional.

Por ello, la indeterminación legislativa debe ser sancionada por la jurisdicción constitucional y de forma correlativa el posible reenvío implícito a la administración. El legislador está obligado a ejercer su potestad de forma completa en esta materia, de no hacerlo, incurre en inconstitucionalidad, lo que en Francia se le llama *incompétence négative du législateur*<sup>954</sup>. Por ello, no se trata de que el legislador deba establecer una regulación completa y acabada de todos los impuestos y sus tasas, sino que determine o prevea el marco normativo, dentro del cual las autoridades públicas con carácter administrativo (la administración tributaria en sus diversas modalidades) y habilitadas por la ley puedan recaudar y sancionar; esto es, un marco normativo destinado a limitar el poder de decisión del Ejecutivo. La reserva de ley prohíbe conferir un poder discrecional al ejecutivo o a cualquier otra autoridad pública.

Sin embargo, este marco normativo de determinación y a la vez limitación de la actuación administrativa está sujeto a variaciones en función de la potestad tributaria atribuida a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones locales. Esta capacidad autonómica o local de establecer y exigir tributos debe

---

16 de mayo, que regula incentivos fiscales para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo. Caso Piqué y los beneficios fiscales a las eléctricas.

<sup>954</sup> Fórmula utilizada por el *Conseil Constitutionnel* en la DC 94-358 y que después ha sido recogida y utilizada por la gran mayoría de la doctrina.

realizarse de acuerdo con la Constitución y con las leyes (art. 133.2 CE), ¿constituye un límite o una atenuación de las exigencias de la reserva de ley?

Debemos señalar, para concluir, que el mantenimiento de una reserva de ley en este ámbito puede tener una especial importancia debido, sobre todo, a que la gran mayoría de disposiciones legislativas sobre la materia tienen un origen gubernamental -ello puede ser debido bien a las restricciones que afectan la iniciativa parlamentaria bien a razones prácticas como la complejidad de las leyes fiscales-. De hecho, en estas condiciones, puede afirmarse que la reserva de ley permite que el control de constitucionalidad afecte mucho más al Gobierno que no al Parlamento. Como ya tendremos ocasión de comprobar, lo mismo ocurre respecto a la reserva de ley penal.

Una última cuestión que debe ser señalada respecto al ámbito tributario se refiere a que la actuación del legislador no sólo no debe establecer delegaciones expresas en favor de la potestad reglamentaria sino que tampoco puede crear *silencios* que puedan ser interpretados como incumplimiento de los mandatos normativos que la Constitución le impone, es decir, silencios que puedan ser calificados de *omisiones inconstitucionales*<sup>955</sup>. Pensemos, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que el legislador regula de forma parca e imprecisa la estructura fiscal de ciertas actividades. En estos casos, no existe una remisión al reglamento, pero la parquedad de la regulación legal o incluso la ausencia de términos legales pueden generar tal incertidumbre que cabe proceder a anularlos en virtud de las competencias que el legislador debería haber ejercido en este ámbito<sup>956</sup>.

Ello supone que determinadas materias constitucionales y en especial la tributaria están sujetas a una doble prescripción: no pueden ser remitidas al

---

<sup>955</sup> Al respecto *vid.* VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, *passim*.

reglamento y tampoco pueden provocar un vacío normativo que devenga en omisión inconstitucional. El legislador está obligado a una regulación efectiva y completa, aunque también es cierto que el Tribunal no puede *obligar* a que el legislador legisle, pero esta inactividad del legislador no puede autorizar o permitir en ningún caso la entrada del poder reglamentario, entre otras razones, porque estaríamos ante un supuesto de excesiva discrecionalidad-arbitrariedad<sup>957</sup>.

### 1.3.2. La reserva penal

Para concluir esta visión haremos referencia a otro componente clásico de la reserva de ley, la reserva penal. La reserva de ley en materia penal ha sido históricamente desarrollada con el término de *legalidad penal*. Así lo afirma nuestro Tribunal Constitucional al señalar que el art. 25 CE configura "el principio de legalidad penal de manera tal que prohíba que la punibilidad de una acción u omisión esté basada en normas distintas o de rango inferior a las legislativas"<sup>958</sup>. Consecuentemente, el Alto Tribunal afirma expresamente el carácter absoluto de la reserva de ley en materia penal<sup>959</sup>. Esta reserva de ley implica unas exigencias particulares en función de la materia sobre la que trata.

---

<sup>956</sup> Se trata, si se quiere, de un paso más en la tendencia a limitar la libertad del Parlamento para arbitrar los límites de su propia competencia.

<sup>957</sup> Si la inactividad del legislador pudiera suponer la legitimidad de la entrada en escena de un poder reglamentario discrecional ello supondría un fraude a la reserva, y un instrumento en manos de la mayoría parlamentaria que para sustraer la participación de las minorías del debate parlamentario, decidiría no regular esa materia, posibilitando la entrada de los reglamentos independientes, reglamentos del Gobierno que, en definitiva, es expresión de esa misma mayoría.

<sup>958</sup> STC 7/1981, de 30 de marzo.

<sup>959</sup> STC 15/1981, de 7 de mayo y STC 25/1984, de 23 de febrero. Sobre esta reserva puede consultarse ARROYO ZAPATERO, L.; "Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983, pág. 9-46; LAMARCA PÉREZ, C.; "Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución española", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20, 1987, pág. 99-135; LÓPEZ AGUILAR, J.F.; "La reserva constitucional de ley en materia penal. (Ley, reserva de ley y legalidad penal, desde la perspectiva del constitucionalismo español)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 33, 1991, pág. 105-143; PUNSET BLANCO, R.; "Las

El art. 25.1 CE asegura "la vigencia del Estado de Derecho en el orden sancionador"<sup>960</sup> e impone la *predeterminación legal de las conductas ilícitas y sus sanciones correspondientes*. En el orden penal, ello se traduce en que la ley debe establecer los tipos de los delitos y faltas y fijar la correspondiente condena con anterioridad a la comisión de la actuación ilícita<sup>961</sup>. Es decir, supone la existencia de una ley previa (*lex scripta*) que sea necesariamente anterior (*lex previa*) a la comisión de la infracción y que sea suficientemente precisa (*lex certa*)<sup>962</sup>. Aquí se encuentran los principios inspiradores del derecho penal. Así, la *ratio* de esta reserva se encuentra en la exigencia de garantizar la certeza de la ley penal.

De todo ello puede desprenderse que sólo el legislador puede establecer en qué consiste la conducta ilícita y cuál es su consecuencia penal -"pues las decisiones sobre la libertad corresponde adoptarlas a los ciudadanos a través de sus representantes"<sup>963</sup>-. Para el Tribunal, el respeto a este *principio de legalidad* que asegura este precepto se garantiza mediante la exigencia de una *reserva absoluta* que impide la utilización de tipos abiertos que permitan una actuación analógica o ilimitada del juez<sup>964</sup>, pero no es incompatible con una actuación normadora del reglamento, siempre que la misma esté prevista y

---

garantías material y formal del derecho fundamental a la legalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, núm. 4, 1992, pág. 101-117.

<sup>960</sup> STC 133/1987, de 21 de julio.

<sup>961</sup> STC 42/1987, de 7 de abril.

<sup>962</sup> STC 133/1987, de 21 de julio.

<sup>963</sup> SSTC 14/1986 de 31 de enero y 42/1987, de 7 de abril.

<sup>964</sup> Ello permite cuestionarse la indeterminación de la disposición que deja un espacio de maniobra (y por ello de discrecionalidad) a la individualización del significado y alcance de la norma penal. Con ello, se pone de manifiesto que la reserva no es sólo un problema de fuentes, en sentido técnico, sino que atiende también a la cuestión de la formulación de la norma, porque la reserva, y con ella la integración de las disposiciones legislativas operan no sólo respecto a los actos normativos sino también respecto a actos concretos. De este modo, en el ámbito de la reserva de ley penal debe analizarse si los poderes conferidos al juez son excesiva o ampliamente discrecionales. Ello supone que, el principio de determinación del tipo penal y la reserva de ley no son dos principios diversos y autónomos, sino únicamente en el modo de operar respecto a los actos concretos. Así, se vulnera la reserva si la norma es imprecisa o indeterminada, y por la imposibilidad de atribuirle un contenido objetivo, coherente y racional; es decir, cuando permite una absoluta arbitrariedad en su concreta aplicación. Así, el carácter absoluto que se predica de la reserva de ley contenida en el art. 25 CE sólo

tenga un sentido adicional, de modo que no se hurte a la ley la determinación del núcleo esencial de la prohibición y la misma fije la pena<sup>965</sup>.

Pues bien, si hacemos caso a esta definición del Tribunal, no se comprende muy bien en qué se diferencia una reserva absoluta de una relativa, o mejor dicho, que la utilización de esta clasificación se utiliza sin saber muy bien en qué consiste cada una de ellas y atribuyéndoles unas consecuencias que no parecen adecuarse con su definición. Porque, si la reserva es absoluta el reglamento no puede entrar. Como entonces se entiende que se admitan en determinados supuestos las leyes penales en blanco?

No obstante y a pesar del carácter absoluto de la reserva, el Tribunal admite, en algún caso, el fenómeno de las leyes penales en blanco. Se trata de normas penales incompletas en cuyo seno los elementos de incriminación no están detallados de forma exhaustiva y cuya aplicación necesita el recurso a otras normas. Sin embargo, esta admisión está subordinada al respeto de unas ciertas condiciones<sup>966</sup>: el reenvío normativo a una norma ulterior debe ser expreso y justificado en consideración al bien jurídico protegido por la norma penal (es decir, que la categoría de leyes penales está limitada a los supuestos en los que sea estrictamente necesario); la ley, además de determinar la pena debe contener el núcleo esencial de la incriminación penal con una precisión suficiente para que la conducta delictiva esté suficientemente determinada por el complemento indispensable que constituye la norma a la cual reenvía la ley penal. Así, esta reserva de ley se cumple únicamente con la conformidad a la Constitución de la descripción completa y acabada en la ley penal de los supuestos de hecho penalmente ilícitos y de la pena que les es de aplicación.

---

sería compatible con el supuesto de que la ley remitiera a un órgano técnico el *complemento*, es decir, la ulterior especificación de sus preceptos ya suficientemente específicos.

<sup>965</sup> STC 127/1990, de 5 de julio.

<sup>966</sup> STC 122/1987, de 14 de julio y STC 127/1990, de 5 de julio.

Realmente con estas precisiones puede hablarse todavía de una reserva absoluta de ley en materia penal?. El Tribunal recientemente ha matizado su doctrina anterior "El principio de legalidad entendido como exigencia de taxatividad y rango de ley para las normas que establecen infracciones y sanciones *no impide la utilización de cláusulas normativas abiertas que permiten una actuación concretizadora al juez, que ha de ser razonable -en el sentido de no arbitraria y verificada con arreglo a criterios lógicos y justificados- y razonada, o apoyada en la correspondiente argumentación.* Por ello cabe apreciar una vulneración del *derecho a la legalidad sancionadora* tanto cuando se constata una aplicación extensiva o analógica de la norma a partir de la motivación de la correspondiente resolución, como cuando la ausencia de fundamentación revele que se ha producido dicha extensión" (STC 151/1997)

Pues bien, esta argumentación nos permite reiterar lo anteriormente escrito para la reserva fiscal, que la indeterminación de la ley que otorgue un margen de discrecionalidad a cualquier otro órgano, judicial o administrativo debe considerarse vulneración de la reserva de ley por producir una substitución de la voluntad y apreciación legislativa por la de otra autoridad pública. En este ámbito el legislador debe definir las infracciones en términos suficientemente claros y precisos para evitar la arbitrariedad. Y el juez debe verificar que las disposiciones legales no son oscuras, ni imprecisas y que no introducen ningún elemento de incertidumbre en la definición de las infracciones. Por ello, podemos entender que la propia Constitución impone al legislador el ejercicio pleno de su potestad en la definición de los delitos y las penas, pues sólo él, el representante del pueblo, debe tener el mando en la determinación de las ilícitos. Cualquier ejercicio lacónico de su potestad conllevaría una incertidumbre incompatible con el fin represivo de la materia penal, creando de este modo una ampliación en la acción y la interpretación que beneficiarían a la Administración y al poder judicial. El legislador se vería así desposeído de su exclusividad en la competencia normativa, pues sus reglas deberían ser

precisadas por otra autoridad para recibir aplicación. Por ello, creemos que en este ámbito el papel del Tribunal Constitucional debe ser especialmente firme, censurando toda ley que no cumpla las condiciones de la reserva.

A través de este resumen de la jurisprudencia constitucional relativa a la reserva de ley puede constatarse que el Tribunal controla efectivamente el respeto de lo que aparece como un verdadero elemento conflictivo: el reenvío. Las finalidades del control residen en comprobar que el legislador no haya dejado de lado su competencia y que, en todo caso, en defecto de una regulación completa ha subordinado el ejercicio del poder reglamentario a unas condiciones destinadas a prohibir que el ejecutivo disponga de una facultad discrecional de acción. Naturalmente, todo ello sin afectar a los actos reglamentarios que, en el marco de las materias reservadas a la ley no pueden establecer más que disposiciones residuales con relación a la regulación legislativa.

El principio de legalidad penal se ha extendido al caso de las infracciones y sanciones administrativas, aunque el alcance de la reserva de ley "no es tan estricto como con los tipos y sanciones penales", pero el art. 25 CE impone también en aquel caso la cobertura legal de la potestad sancionadora de la Administración de modo que no cabe actuación reglamentaria sin base legal alguna o habilitada por una ley sin contenido verdadero" (STC 42/1987). Ello nos recuerda precisamente las exigencias que debe reunir toda ley para satisfacer las reservas de ley, con independencia de que las reservas formalmente denominadas absolutas o relativas. Aunque el ámbito sobre el que debe actuar el legislador se vea debilitado en lo que concierne a la definición de las infracciones y sanciones administrativas. Ello parece admitir también la posibilidad de las leyes penales en blanco para la sanción administrativa: la ley podría limitarse a prever genéricamente que algunos comportamientos podrán ser sancionados por una autoridad administrativa

independiente, sin individualizar precisamente esos comportamientos, reenviando esta cuestión a otras leyes o incluso a reglamentos. Así, parece ser que la particularidad de la legalidad penal en materia de sanciones administrativas se traduce en una disminución de la *lex scripta*, pues dicha ley no parece estar obligada constitucionalmente a ejercer su potestad de forma tan completa como en el caso de la materia penal.

Esta atenuación del principio de legalidad penal se explica por la propia naturaleza de las sanciones administrativas: a diferencia de la sanción penal que afecta a la salvaguarda de intereses generales de la sociedad, la sanción administrativa no representa más que el castigo por la violación de una prescripción emanada de una autoridad administrativa encargada de dictar las reglas de policía o control en un sector preciso y limitado, es decir, la sanción administrativa produce sus efectos en el interior de un orden jurídico particular. Así, el campo de intervención de la sanción administrativa está limitado por naturaleza y sólo concierne a personas determinadas que tienen un vínculo jurídico individualizado con la Administración<sup>967</sup>. De hecho, el poder de establecer sanciones administrativas se encuentra estrechamente ligado a que la autoridad administrativa ostente una *puissance publique* conferida por el legislador a una administración determinada para que pueda defender las disposiciones por ella dictadas en satisfacción del interés general. Así, cualquier persona que entre en el campo de aplicación de dichas disposiciones, aunque no exista necesariamente un vínculo jurídico individualizado, se integra en un orden jurídico particular, dirigido por una Administración ostentadora de un poder de sanción, creando una relación especial, distinta de la relación general de los ciudadanos con relación a la institución estatal. Esta atenuación del principio de legalidad respecto a las

---

<sup>967</sup> En nuestro país se ha utilizado la teoría alemana de las relaciones especiales de sujeción para atenuar la intensidad de la reserva de ley en materia penal en lo que concierne a los individuos incluidos en dicha relación, considerados no como ciudadanos sino como administrados.

sanciones administrativas ha sido criticada por la doctrina por la disminución de garantías que conlleva.

Respecto a la intensidad de la reserva de ley en su dimensión vertical debe señalarse que, con excepción del caso de las sanciones administrativas, el lugar del reglamento en materia penal está limitado. Es decir -con independencia de la denominación que el Tribunal le da de reserva absoluta- la intervención de la ley en profundidad debe ser muy desarrollada lo cual deja poco espacio al reglamento. Así, la aplicación de la ley penal es muy a menudo realizada por un órgano jurisdiccional. Es decir que se trata de una aplicación individualizada y concreta cuyo único contenido normativo -el del acto de aplicación- se limita a la interpretación de las disposiciones legislativas. Así, las normas penales tienen vocación de ser inmediatamente aplicables.

En este marco, debemos preguntarnos si la ley encuentra un límite en cuanto a la extensión de su regulación en la necesidad de respetar una mínima capacidad de decisión inherente al órgano judicial. Así, la ley penal se vería obligada a dejar un margen de discrecionalidad al juez renunciando a enmarcar completamente la infracción penal. De este modo, el imperativo constitucional del principio de legalidad penal encontraría un límite en otro imperativo constitucional: el poder de todo juez de apreciar, en cierta medida, la gravedad de la infracción y modular, en consecuencia, la sanción en función de la personalidad del autor de la infracción. Sería, por otro lado imposible para la ley y el legislador transformar al juez en un órgano de estricta aplicación de la ley, desprovisto de toda facultad de apreciación. Ello, porque, en virtud del principio de separación de poderes el poder judicial dispondría de un ámbito de competencia irreductible sobre el cual no podría entrar la ley<sup>968</sup>. ¿Debe el legislador dejar al juez un cierto margen de discrecionalidad -lo cual comporta un cierto límite a la necesidad de precisión legislativa- en una materia tan

---

<sup>968</sup> Aquí se manifiesta la teoría de la *reserva de jurisdicción* que será tratada más adelante.

importante como es la de los derechos y libertades de los ciudadanos? Creemos que la respuesta debe ser negativa. Además, en caso contrario, seguramente podrían vulnerarse de forma conjunta o concomitante el principio de igualdad y el de seguridad jurídica.

Puede concluirse, que la reserva de ley no pretende excluir sólo las fuentes no legislativas, sino también excluir los poderes discrecionales, ejercitados mediante concretos procedimientos, por los órganos administrativos y jurisdiccionales<sup>969</sup>.

### 1.3.3. El derecho de propiedad

La reserva fiscal y el derecho de propiedad han formado parte, tradicionalmente, de la reserva de ley. Así, el art. 33.2 CE prevé que la función social de este derecho delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. En la interpretación de esta disposición el Tribunal Constitucional considera que no se prohíbe la intervención complementaria del reglamento para delimitar el contenido de la propiedad privada "que debe ciertamente regularse por la Ley, pero también por la Administración -de acuerdo con las Leyes- cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquella"<sup>970</sup>. Los recurrentes entendían la ley andaluza cuestionada vulneraba la reserva de ley porque autorizaba a dictar reglamentos que fijaran los criterios objetivos de obtención de un mayor rendimiento de la tierra y sus recursos y establecieran las medidas a adoptar para la protección del suelo y la conservación de la naturaleza. Consideraban así que la Ley para la Reforma Agraria había renunciado a la definición del contenido del derecho de propiedad a favor del

---

<sup>969</sup> Como señala CARLASSARE, siguiendo a PIZZORUSSO, la reserva absoluta de ley en el ámbito penal excluye actos discrecionales del órgano judicial (lo cual exigiría previamente, una predeterminación legal de la competencia judicial). Así, las exigencias sustantivas son, además de la certeza, la imparcialidad del órgano judicial. *Vid.* CARLASSARE, L.; "Legge (riserva di)", en *Enciclopedia Giuridica Treccanni*, pág. 9.

<sup>970</sup> STC 37/1987, de 26 de marzo.

ejecutivo autonómico y estos reglamentos vulneraban el derecho de propiedad al establecer la obligación de practicar determinados tipos de cultivo, o la obligación de volver a algunos procedimientos de cultivo o la desposesión del usufructo durante un período de tiempo como sanción por no respetar la función social de este derecho<sup>971</sup>.

El Tribunal rechaza estas pretensiones argumentando el carácter *atenuado* de la reserva en materia de propiedad<sup>972</sup> y el hecho de que la ley había definido las bases de las obligaciones de los propietarios de terrenos agrícolas y las medidas de intervención pública que podían ser acordadas. Por todo ello, considera que el poder reglamentario se encontraba perfectamente acotado por las prescripciones legislativas.

La admisión del poder reglamentario en la configuración del derecho de propiedad se justifica por la *función social* que incluye, por definición, la intervención estatal. Corresponde al Estado configurar el derecho de propiedad para cada bien o cosa, arbitrando entre el interés individual y el interés social. Es por tanto, en el marco más general del intervencionismo económico donde debe apreciarse el lugar que ocupa y se deja al poder reglamentario para la regulación del derecho de propiedad<sup>973</sup>.

---

<sup>971</sup> Para M.A. APARICIO, la función social actúa como un límite externo a la propiedad..

<sup>972</sup> STC 37/1987, de 26 de marzo, F.J. 3.

<sup>973</sup> Lo dicho para el derecho de propiedad puede también transponerse al caso de las profesiones tituladas. El art. 36 CE prevé que "La ley regulará (...) el ejercicio de las profesiones tituladas". Una ley que se limita a prever que el establecimiento de oficinas farmacéuticas será fijado mediante un cupo por vía reglamentaria sin determinar los fines y criterios que debe seguir la Administración para establecer esta regulación, ¿se excede en la remisión?. Es el caso resuelto por la STC 83/1984, aunque se trataba de una ley preconstitucional. No obstante, la amplitud de la reserva en esta materia todavía no está asumida, pues el TS admite la validez de decretos posteriores a la Constitución en esta materia, dictados bajo el fundamento de una ley preconstitucional, que deslegaliza las condiciones de acceso a la profesión de médico especialista. Decretos que instauran *numerus clausus* para el acceso a esta condición. Sobre esta cuestión particular *vid.* FERNÁNDEZ PASTRANA, J.; "Médicos especialistas: reflexiones sobre una reciente jurisprudencia", en *Revista de Administración Pública*, núm. 123, 1990, pág. 303-316.

#### 1.3.4. El estatuto de los funcionarios públicos

Otro ejemplo de la obligación constitucional del legislador de ejercer plenamente su competencia - esto es de reserva de ley- es el art. 103.3 CE, que establece que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos. Desarrollando el contenido de esta reserva el Tribunal Constitucional declara que incluye la regulación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa, los derechos y deberes de los funcionarios, su régimen disciplinario y la creación del cuerpo de funcionarios<sup>974</sup>. Consecuencia de ello el TC anula muchas disposiciones de la ley cuestionada en la STC 99/1987: una que remite al ejecutivo la determinación de los puestos de trabajo que debían reservarse a los funcionarios públicos; otro que permitía al ejecutivo establecer las condiciones de integración de un funcionario en un cuerpo diferente al de su origen; de otro que lo autorizaba a definir las modalidades de acceso de los funcionarios españoles de las organizaciones internacionales a los cuerpos y escalas de la función pública nacional. En definitiva, muchos preceptos legislativos no eran conformes a la reserva de ley más que bajo estrictas reservas de interpretación. De aquí puede desprenderse, más aún en este supuesto, que si bien la reserva de ley no prohíbe toda remisión legislativa sí implica que el poder reglamentario esté realmente condicionada por las disposiciones legislativas.

En cuanto al régimen de incompatibilidades, que forma parte indudable del estatuto de los funcionarios públicos, el art. 103.3 se cuida mucho de enunciarlo de forma distinta. La STC 178/1989, de 2 de noviembre proporcionó al TC la ocasión de señalar que el sistema de incompatibilidades aplicado por la ley 53/1984 no vulneraba la reserva de ley. Esta ley especifica claramente los supuestos y las finalidades del mecanismo de la

---

<sup>974</sup> STC 99/1987, de 11 de junio.

incompatibilidad, incluso si remite al Gobierno la tarea de enumerar concretando las actividades profesionales privadas incompatibles con las funciones públicas. Por ello, el poder reglamentario se encuentra perfectamente limitado a la ejecución de las prescripciones legislativas que, en este caso, han respetado la reserva de ley.

El art. 103.3 CE también especifica que la ley determinará el acceso a la función pública según los principios de mérito y capacidad, y el art. 23.2 CE establece que los ciudadanos tienen el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, según los requisitos establecidos por las leyes. La STC 47/1990, de 29 de marzo, reitera que no se vulnera la reserva de ley "por el sólo hecho de que los requisitos para el acceso a la promoción a un determinado cargo o función dentro de la Administración Pública se establezcan por normas reglamentarias, ya que ello es lícito y posible según la Constitución"<sup>975</sup>. De todo ello se constata que si bien el conjunto del régimen de la función pública está sujeto a la reserva de ley, esta no excluye la intervención reglamentaria, al menos desde el momento en que el legislador haya ejercido su competencia, esto es mientras exista una ley. Sin embargo, esta reserva de ley no se extiende a la regulación íntegra de la materia. Quiere ello decir, que lo que se prohíbe es una regulación inicial reglamentaria.

## **2. EL CONTROL DE LA RESERVA DE LEY**

### **2.1. INTRODUCCIÓN**

La existencia de un control jurisdiccional sobre la constitucionalidad de todos los actos normativos es un elemento absolutamente necesario en un ordenamiento jurídico dotado de una Constitución normativa, pero el ejercicio

---

<sup>975</sup> F.J. 7.

de este control tiene un fin que no es otro que el de asegurar la validez constitucional de todos los actos normativos. Y ello, porque la función de todo control jurisdiccional es depurar el ordenamiento de las normas inválidas y hacer valer la supremacía normativa de la Constitución. Lo que condiciona el tipo de control a realizar es la existencia o no de un parámetro normativo.

No obstante, la cuestión del control suscita ciertos reparos por la posible usurpación de funciones legislativas y la politización del órgano controlador<sup>976</sup>. Y ello porque el legislador tiene autonomía política democrática para decidir si legisla o no pero deja de tener autonomía en aquellos supuestos en los que la Constitución le impone la obligación y le convierte en un mero ejecutor de sus mandatos. Esta tesis se basa en la concepción de la Constitución dirigente y no en su supremacía normativa. Esta supremacía normativa define el modo y grado de vinculación del legislador a la Constitución, que no exige negar su autonomía política ni convertirlo en un ejecutor constitucional.

La relación entre Constitución y legislador es una relación objetiva<sup>977</sup>. Una norma, la Constitución, confiere la facultad de dictar actos normativos a un sujeto, el legislador. Y la función del control jurídico no es la de obligar al legislador a legislar, sino impedir que se vulnere la supremacía constitucional. ¿Pero esta supremacía no se ve cuestionada cuando el legislador debiendo actuar no actúa?. La decisión de no legislar puede ser una cuestión política que, sin embargo, produzca una fractura o quiebra de la Constitución. Pero el objeto de control jurídico es siempre un elemento normativo, no un elemento o decisión política. Así, por ejemplo si el legislador no actúa, la Administración en los supuestos de reserva puede encontrarse ante una situación sin salida: si actúa, sus actos pueden ser anulados por la jurisdicción ordinaria por infracción de la reserva de ley; si no actúa, puede producirse un perjuicio en los derechos subjetivos de los ciudadanos. Lo mismo puede decirse de la actuación del

---

<sup>976</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; *La inconstitucionalidad...*, op. cit. pág. 4.

Poder Judicial. Si los jueces llamados a controlar la actuación de la Administración no encuentran una ley que fundamente las medidas adoptadas deben anularlas por infracción de la reserva de ley. Es más, los propios jueces y tribunales necesitan también una ley que predetermine su funcionamiento.

La supremacía jurídica de la Constitución comporta, ineludiblemente, el establecimiento de controles para preservar y garantizar esa supremacía. Como señala VILLAVERDE MENÉNDEZ “todo control *constitucional* es un modo de hacer efectivo el principio de limitación (entendida ésta en sentido amplio, como condición y no sólo como prescripción negativa) del poder ínsito en la noción de Constitución, a través del examen que un sujeto hace de la conducta de otro a la luz de las normas constitucionales”<sup>978</sup>. Por ello, en un sistema con una Constitución normativa y la existencia de una auténtica jurisdicción constitucional capacitada para declarar la invalidez de las leyes contrarias a la Constitución y expulsarlas del ordenamiento, convierte al poder legislativo en un poder constituido y limitado por la norma superior<sup>979</sup>. Respecto al legislador, la Constitución impone unos límites tanto formales –estableciendo los procedimientos de actuación- como materiales –en tanto que garantía de unos contenidos mínimos definitorios del modelo de Estado<sup>980</sup>.

Esta limitación del poder del legislador se manifiesta en la plena indisponibilidad de la Constitución –y con ella de sus disposiciones normativas-, de tal modo que el Tribunal Constitucional podrá realizar un control jurídico de la actuación del legislador, para velar por su adecuación a los mandatos constitucionales. Sin embargo, esta supremacía normativa que define el modo

---

<sup>977</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; *op. cit.*, pág. 5.

<sup>978</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pág. 116.

<sup>979</sup> Vid. Díez Pícazo, L.M.; “Concepto de ley y tipos de leyes...”, *op. cit.*, pág. 51. Lo cual hace caer la denominada soberanía del Parlamento y la consecuente omnipotencia del legislador.

<sup>980</sup> Así, como señala Díez-Pícazo, “Concepto de ley...”, pág. 52 y sg. “La Constitución no crea únicamente un Estado democrático; crea también un Estado social, en el que ciertos fines vienen

y grado de vinculación del legislador a la Constitución no puede suponer una negación de su autonomía política democrática, por lo que el control siempre recaerá sobre decisiones normativas. Desde este punto de vista, la reserva de ley no supone una obligación expresa y concluyente de legislar sino la imposición de que determinada regulación se realice bajo una determinada forma jurídica, por lo que su control por parte del Tribunal Constitucional necesitará de una disposición legislativa y en caso de que ésta no exista, serán los tribunales ordinarios los que podrán asumirán la función de preservar la supremacía de la Constitución<sup>981</sup>.

Así, en un supuesto de reserva de ley en el que falte la actuación del legislador la Administración puede encontrarse ante una situación complicada; si actúa en defecto de ley, sus actos podrán ser anulados por la jurisdicción ordinaria por infracción de la reserva de ley; si no actúa, su inactividad puede llegar a lesionar derechos subjetivos de los ciudadanos. En uno y otro caso se produce una vulneración de la Constitución que debe ser sancionada. Por ello, en las materias reservadas a la ley debe existir un control jurídico de las disposiciones normativas que las regulen, y en nuestro caso, esa norma jurídica que sirve de parámetro será la Constitución cuando se examinen normas con rango de ley, pero podrá ser la propia ley, cuando se examina la validez de los reglamentos dictados a su amparo. De ahí, que hablemos de la reserva de ley como parámetro de control de la ley, para examinar la validez de dichas disposiciones desde un punto de vista substantivo pero también con referencia

---

impuestos y otros vedados"; ello permite un control de constitucionalidad material de las leyes y en consecuencia, la posibilidad de limitar la otrora omnipotencia del legislador.

<sup>981</sup> Si la vinculación del legislador a la Constitución pudiera ser calificada de *negativa*, significaría que el legislador podría realizar todo lo jurídicamente posible. Es decir, donde la Constitución no impone una prohibición, un límite, se entiende que existe un permiso al legislador para que en virtud de su autonomía realice la configuración normativa que desea. Para VILLAVERDE las prohibiciones constitucionales son límites a la actuación del legislador "supuestos en los que no sería posible introducir poder público en las relaciones sociales", en *La inconstitucionalidad...*, op. cit. pág. 17. Y esta sería la función que desarrollarían los derechos fundamentales. En este marco de vinculación negativa el control de la actuación del legislador y con él el juicio de constitucionalidad únicamente pueden tener como parámetro las prohibiciones. Por el contrario, si se considera que la Constitución además de normas prohibitivas incluye también normas positivas que ordenan al legislador conseguir determinados objetivos, o realizar determinadas actuaciones, se amplía considerablemente el parámetro de control del legislador y también la función que desarrolla la Constitución.

a las remisiones que pueda realizar a normas reglamentarias, en cuyo caso, y una vez determinada la validez de las mismas, será la propia disposición legislativa la que actúe como parámetro de control<sup>982</sup>. De este modo, el control de la reserva de ley corresponde a la jurisdicción ordinaria mediante el control de las remisiones y de los reglamentos y a la jurisdicción constitucional mediante el control de la ley.

Así, en el control de la reserva la ley se convierte en fuente permanente de la validez del reglamento; el reglamento depende constantemente de la ley que lo viene a autorizar; si la ley se declara inconstitucional el reglamento deja de tener su soporte de validez. De este modo, la existencia de una previa, es decir, la presencia de un parámetro legislativo, aunque sólo sea de naturaleza técnica, es considerada por CARLASSARE un elemento idóneo para evitar la arbitrariedad<sup>983</sup> junto con la presencia de controles adicionales que puedan establecerse.

La efectividad de la reserva de ley depende, de forma muy clara, de su consideración, en su existencia y amplitud, tanto por la jurisdicción ordinaria como por la Constitucional, -como después tendremos ocasión de comprobar, pues ambas participan, de diferente modo, en el control de la misma-. La

---

<sup>982</sup> Diferente del llamado *control político*, que examina la oportunidad o eficacia de una determinada actuación. Piénsese, por ejemplo, en la regulación que la LOPJ de 1985 realizó respecto al sistema de elección de los vocales del CGPJ y cómo la decisión del TC en la STC 108/1986, cuestiona la oportunidad y eficacia de esa nueva regulación en atención a la finalidad que cumple la previsión constitucional del art. 122.3 CE, cuestionamiento que llega incluso al rechazo de ese sistema, pero no puede declarar la inconstitucionalidad y consecuente nulidad de la norma pues la Constitución *no prohíbe* que la elección de los vocales del CGPJ se determine en su totalidad por el Parlamento; es más, la propia Constitución remite dicha elección, en lo que concierne a los vocales de procedencia judicial, a una ley orgánica, es decir al legislador. *Vid.* especialmente el FJ 13 de dicha sentencia. Así, el TC debe controlar si la opción adoptada por el legislador está permitida por la Constitución, en el sentido de que no es contraria a la misma. Pero no puede realizar un control sobre la oportunidad de esa regulación y su eficacia para conseguir los fines que establece la Constitución. No se trata de que a juicio del TC sea la mejor opción, la más óptima, la más eficaz; pues para esta labor no existe un parámetro objetivo, sino que es de libre apreciación por quien controla. Se trata, únicamente, de enjuiciar si la misma está permitida por la propia Constitución. Si no lo está, quiere decir que la norma no es válida, y esa invalidez respecto a su parámetro normativo, la Constitución, y por ello, su inconstitucionalidad, determina una consecuencia jurídica que no es otra que la nulidad de la misma. Sobre la posibilidad de un control causal de las leyes, *vid.* apartado....

<sup>983</sup> CARLASSARE, L.; "Legge (riserva di)", en *Enciclopedia Giuridica Treccani*, pág. 6.

jurisdicción ordinaria es la primera que puede controlar la constitucionalidad de las normas que debe aplicar al caso concreto. Si la norma a aplicar es una norma con rango de ley y a juicio del juez puede ser contraria a la Constitución y concretamente a la reserva de ley que instituye, debe elevar su duda al Tribunal Constitucional para que éste decida y adopte la decisión que considere oportuna (art. 163 CE)<sup>984</sup>.

La jurisdicción constitucional si bien ha admitido el carácter vinculante de esta institución para el legislador no le ha otorgado toda la amplitud y efectividad que debería tener. Por su parte, la jurisdicción ordinaria ha sido más laxa en ocasiones y ha llegado incluso a negar su existencia en sectores o materias bastante claras.

## **2.2. DIFERENTES APRECIACIONES RESPECTO AL INCUMPLIMIENTO POR EL LEGISLADOR DE SU COMPETENCIA**

La obligación del legislador de ejercer plenamente y por sí mismo su competencia o potestad legislativa tiene como principal consecuencia la disminución de la importancia correlativa del campo abierto al poder reglamentario. Cuanto más importante es el substrato legislativo menor es el margen de maniobra del ejecutivo desde el punto de vista normativo, pues este último se encuentra condicionado por la fuerte densidad de las prescripciones legislativas. El efecto de todo ello es consagrar un poder reglamentario de estricta ejecución de la ley, cuya única función reside en el desarrollo de las prescripciones legislativas. Y es, sin duda, en la asignación de esta función al Gobierno que deberá buscarse la existencia de un ámbito material del

---

<sup>984</sup> Este privilegio jurisdiccional del que goza la ley pretende garantizar la posición de la ley en el ordenamiento jurídico, y de las normas con rango de ley, dada su más intensa legitimidad democrática respecto a otras normas del ordenamiento; pero no es un privilegio creado para proteger al legislador de los jueces ordinarios sustrayendo a su control cualquier acto del mismo.

reglamento: está limitado a la elaboración de las medidas que, por su naturaleza, son necesarias para la ejecución de la ley.

### **2.2.1. La técnica de la conformidad bajo reserva y la necesaria precisión de la ley**

La ley debe establecer una regulación inicial y suficientemente completa en las materias que son objeto de una reserva de ley. Se presenta, así, como la norma primaria por excelencia y las disposiciones reglamentarias se encuentran condicionadas por el contenido de las disposiciones legislativas.

Ello permite explicar porqué en muchas ocasiones en las que se discute sobre el desconocimiento por el legislador de su competencia, se recurre a la técnica de la *conformidad bajo reserva*<sup>985</sup>, lo cual permite aumentar el substrato normativo aplicable al reglamento. Limita el margen de acción del poder reglamentario suprimiendo toda incertidumbre de la que podría aprovecharse el ejecutivo para acrecentar sus capacidades normativas. Esta noción de *conformidad bajo reserva* constituiría una tercera vía entre la anulación y la declaración de conformidad pura, dando lugar a la idea de que el juez constitucional posee un poder semi-legislativo de reconstrucción -según los términos de la doctrina italiana- y de reescritura de la ley. Lo que se hace es establecer una interpretación a la luz de la Constitución de las precripciones legislativas contenidas en la disposición impugnada, y frecuentemente, el recurso a esta técnica conduce a llenar una eventual laguna de la ley, permitiendo el constante pleno ejercicio por el Parlamento de su competencia, y por ello, la validez de la ley cuestionada.

---

<sup>985</sup> Como señala SCHMITTER, G.; "L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives", en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1990, vol. VI, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pág. 149.

Esta necesidad de la ley de tener un contenido mínimo implica la precisión del texto legislativo. Es en este sentido, que el principio de legalidad penal se integra totalmente en la reserva de ley, en tanto que exige que la ley penal sea suficientemente precisa. Y esta precisión del texto legislativo puede servir para realizar un control sobre la posible vulneración de una reserva de ley. Sin embargo, la tacha o vicio de imprecisión no es suficiente, por sí sola, para justificar la invalidez o nulidad de la ley<sup>986</sup>. De hecho, ello no es sino un medio de apreciación del buen ejercicio de la competencia legislativa. Se integra en la reserva de ley pero con relación a la cual no tiene ninguna autonomía. Así, es dentro de este marco donde debe ser apreciada la eventual precisión de la disposición legislativa. Solamente si existe una reserva de ley y la imprecisión de la ley cuestionada conduce a conferir al ejecutivo un poder discrecional, esta imprecisión conduce, a través de la reserva de ley, a la anulación. Por otro lado, la imprecisión de la ley en sentido estricto no constituye más que un supuesto en el que el legislador desconoce su competencia<sup>987</sup>.

En este sentido, es a la propia ley a quien corresponde definir su propio ámbito de aplicación e imponer al reglamento la determinación de las situaciones o supuestos que debe regir. Es decir, el legislador no puede delegar el poder de fijar el ámbito de aplicación de la ley o de una disposición legislativa, esto es, delegar al ejecutivo la determinación de las modalidades de aplicación de la ley. Y un aspecto particular de la determinación del ámbito de aplicación de la ley reside en la fijación de la fecha de su entrada en vigor.

---

<sup>986</sup> De forma contraria a lo que ocurre en el Canadá, donde la imprecisión de la ley constituye un vicio propio de inconstitucionalidad, desde el momento en que se cuestiona un derecho fundamental, en P. GARANT, "Le contrôle juridictionnel de l'imprécision des textes législatifs et réglementaires au Canada", en *Mélanges G. Braibant*, Dalloz, Paris, 1996, pág. 275-291.

<sup>987</sup> Existe, en efecto, casos en los que la decisión de inconstitucionalidad viene dada al sancionar una carencia pura y simple del legislador, es decir, un vacío normativo, debido a la omisión del legislador de completar su regulación. pero si la imprecisión del texto puede ser paliada por la interpretación (de aquí la importancia de la técnica de la conformidad bajo reserva) no ocurre lo mismo si la ley se ha abstenido de dictar ciertas normas necesarias para la plenitud de su regulación, la parte de competencia no ejercida es demasiado importante como para que el Conseil Constitutionnel pueda autorizar a llenarla. Esta jurisprudencia del Conseil Constitutionnel conduce a la definición de un poder reglamentario de ejecución de la ley, consagrando por consiguiente una división vertical de las

### 2.2.2. La entrada en vigor de la ley y la reserva de ley

Se trata, en este caso, de la definición de un ámbito de aplicación temporal. Al legislador le corresponde determinar o fijar las condiciones para la entrada en vigor de las normas que él dicta. Y esta competencia legislativa o parlamentaria tiene un carácter indisponible<sup>988</sup>. Pero ello no puede significar que esta capacidad sea discrecional. El legislador no puede remitirla pura y simplemente al ejecutivo para que defina las reglas relativas a la aplicación de una disposición legislativa en el tiempo.

El Conseil Constitutionnel francés -al igual que la Corte costituzionale- han tenido la ocasión de pronunciarse al respecto. Realizando una verdadera delimitación de las funciones respectivas de la ley y el reglamento en la materia, el Conseil admite que es plausible que el Parlamento deje al Gobierno la facultad de fijar la fecha en la que producirá efectos la derogación de una ley, como consecuencia de la entrada en vigor de otro acto legislativo. Sin embargo, no puede conceder este poder sin ningún límite. El poder atribuido al ejecutivo debe necesariamente estar condicionado y limitado, para que no disponga más que de un margen de acción muy reducido, desde el momento en que la ley ha fijado los principios. Es decir, aún reconociendo que a la administración se le puede atribuir un cierto poder relativo a la entrada en vigor de las leyes, el Conseil señala que el respeto a la Constitución implica la necesidad de limitar dicho poder -mediante la fijación de un término o plazo

---

competencias entre la ley y el reglamento. Ciertamente, esta división vertical sólo es válida en tanto exista una reserva de ley de las instituidas por la CF de 1958.

<sup>988</sup> Y esta indisponibilidad de la reserva por parte del legislador actúa tanto respecto a los demás poderes con potestad normativa como respecto al legislador futuro. Quiere ello decir que la Constitución no permite que el legislador actual condicione e imposibilite realizar al legislador futuro un *cierre* de la apertura constitucional distinto al realizado por el actual.

dentro del cual el ejecutivo tiene la obligación de actuar<sup>989</sup>-, y si ello no se da, comporta la anulación de la ley.

Ahora bien, algunas leyes no pueden ser aplicadas en tanto las prescripciones reglamentarias que prevén no se hayan dictado, lo cual puede convertirse en un medio del Gobierno para diferir la aplicación de la ley y dejar eventualmente subsistir un régimen anterior<sup>990</sup>. Así, incluso si el legislador no confiere al ejecutivo la posibilidad expresa de determinar la entrada en vigor de una ley, este último puede encontrar un margen de maniobra en la selección de la fecha de elaboración del reglamento indispensable para la aplicación de la ley. Pero en la elaboración de estos reglamento difícilmente puede establecerse un plazo o término con validez jurídica, aunque, de este modo, se permite al ejecutivo retardar la entrada en vigor de la ley. La única diferencia, reside en el carácter implícito del poder conferido a la Administración en el segundo caso. Pero es precisamente esta característica la que explica la diferencia de tratamiento entre los reenvíos. En efecto, en el supuesto en el que la ley remite simplemente la elaboración de disposiciones destinadas a completarla, la inconstitucionalidad resultante de la carencia del ejecutivo no es consecuencia de ley, puesto que ésta no le autoriza a fijar su entrada en vigor sino que resulta del comportamiento del Gobierno. De tal modo, que será el juez de lo contencioso el encargado de juzgar la diligencia del ejecutivo en la adopción de las medidas de aplicación de la ley. Por contra, si la ley remite expresamente la posibilidad de determinar la fecha de su entrada en vigor, el

---

<sup>989</sup> La sanción de la violación de esta obligación reside en la puesta en marcha del mecanismo de la responsabilidad pecuniaria de la administración en el caso que la carencia normativa hubiera causado un perjuicio. La necesidad de limitar el poder del ejecutivo de definir la entrada e vigor de una ley confirma la imposibilidad de instituir, por vía legislativa cualquier mecanismo deslegalizador. En efecto, la explicación clásica avanzada para justificar la posibilidad de derogar normas legislativas por vía reglamentaria, consistía en considerar que esta derogación era en realidad consecuencia de la ley de habilitación, pero que sus efectos se había diferido hasta la intervención de los reglamentos adoptados en ejecución. Pero algunas leyes no preveían ningún límite temporal a la intervención de estos decretos, que serían inconstitucionales bajo la vigencia de la nueva CF de 1958, en tanto que reiten al ejecutivo la tarea de definir las modalidades de su entrada en vigor, confiriéndole un poder *ad nutum* de derogación por el hecho de la aplicación de las disposiciones legislativas.

juez de lo contencioso no puede hacer nada frente al poder discrecional otorgado a la Administración, considerando que es el propio acto legislativo el que fundamenta la capacidad de opción del ejecutivo. en este caso, la inconstitucionalidad procede directamente de la ley y comporta su invalidez ante el juez constitucional.

La competencia del legislador para determinar las condiciones de entrada en vigor de una ley no fue objeto de ninguna especificación constitucional. Así, la entrada en vigor de la ley participa de la determinación de su ámbito de aplicación y en consecuencia, no puede ser dejada a la discrecionalidad del ejecutivo. Así, la definición de las reglas o principios sobre un sector determinado implica la correlativa fijación de la fecha en la que deben entrar en vigor, en caso contrario el ejecutivo dispondría de un poder para desnaturalizar las prescripciones legislativas seleccionando, según sus propias preocupaciones, el momento de su aplicación. Corresponde, pues, al Parlamento, fijar él mismo los elementos de aplicabilidad de la ley y condicionar estrictamente la intervención del ejecutivo, para que éste actúe en el marco de los principios normativos fijados por la ley.

### **2.2.3. Modos de examinar el respeto del legislador a la reserva de ley**

#### **2.2.3.1. DOS MODOS O GRADOS DE CONTROL**

Puede pensarse que existen dos modalidades diferentes para examinar el respeto de la competencia legislativa. Por un lado, la verificación efectiva de que el reenvío o remisión al reglamento se ha realizado bajo unos condicionantes o límites, esto es, que se ha delimitado especialmente, buscando la existencia de eventuales garantías, como puede ser la necesidad

---

<sup>990</sup> En el momento de escribir estas líneas ha entrado en vigor la nueva Ley de extranjería, aprobada con el desaparecer del partido mayoritario, sin embargo, su aplicación queda diferida hasta que no se apruebe el reglamento necesario.

de un informe consultivo del órgano competente o especializado y la remisión al juez competente para controlar las eventuales vulneraciones de las prescripciones legislativas que enmarcan la remisión realizada. Por otro lado, el Tribunal Constitucional puede controlar que el propio legislador haya establecido por sí mismo las reglas que corresponden a su competencia, invalidando la ley que contenga lagunas, incluso si la ley no contiene ningún reenvío o remisión al ejecutivo o a otra autoridad para que dicte esas mismas reglas<sup>991</sup>. En este sentido, corresponde al propio legislador determinar la naturaleza de las garantías necesarias para el cumplimiento de sus disposiciones. Así, puede reprocharse al Parlamento el no haber establecido algunas reglas que sin embargo, le vienen impuestas en el correcto ejercicio de su competencia. Por ello, no es la falta de delimitación de la acción del ejecutivo lo que se le reprocha a la ley, sino la ausencia de previsión de norma sobre una parte residual de su competencia obligatoria, y ello, con independencia de la existencia de una remisión.

Esta dualidad se concreta en las diversas afirmaciones realizadas por nuestro Tribunal, -a menudo conectada con la diferenciación reserva absoluta y relativa- en las que se señala que en algunos ámbitos el legislador debe definir él mismo y de forma completa la materia objeto de reserva, mientras que en otras, son posibles las remisiones mientras se trate de poderes limitados y enmarcados y no de delegaciones del "poder legislativo"<sup>992</sup>. En los supuestos de reserva absoluta la ley debe definir por sí misma, el conjunto de prescripciones que afectan a la materia reservada; si se trata de una reserva relativa, la ley puede realizar reenvíos o remisiones al ejecutivo siempre y cuando estén condicionadas<sup>993</sup>.

---

<sup>991</sup> Sería el caso de una ley insuficientemente desarrollada y por ello imprecisa, que pudiera dar lugar a diversas interpretaciones.

<sup>992</sup> En este sentido, TREMEAU, J.; *La réserve de loi*, Tesis doctoral, 1994, pág. 297-299.

<sup>993</sup> En Francia, algunos autores consideran que la diferenciación que realiza el art. 34 CF entre el establecimiento de reglas y principios puede ser indicativo de una diferente intensidad de la competencia legislativa, a semejanza de lo que ocurre en otros países, con la dicotomía reserva absoluta

### 2.2.3.2. EL REQUISITO DE LA PROPORCIONALIDAD. UNA ÚNICA NATURALEZA DEL CONTROL

Esta aparente dualidad reside en la intensidad con la que el legislador ejerce su competencia. Y quizás un modo para realizar un control de la reserva de ley sea la técnica de la proporcionalidad, más allá de las disquisiciones entre si el tipo de reserva controvertido es absoluta o relativa. Así, la intervención del legislador en una materia reservada puede ser mayor o menor, y la posible vulneración de la reserva de ley producto del carácter incompleto de las normas legislativas o de las disposiciones legislativas vendría dada por la amplitud de dicha carencia. Estas carencias pueden situarse "hacia arriba" esto es, las omisiones legislativas corresponden o vienen atribuidas por la Constitución al legislador; o "hacia abajo", es decir, las lagunas existentes están en una zona de transición entre el poder legislativo y el poder reglamentario de ejecución. Según nos encontremos en una posición u otra, podrá reprocharse al Parlamento haber omitido la regulación de ciertas disposiciones que serían objeto de una reserva de ley o bien, no haber enmarcado o condicionado suficientemente la remisión realizada al ejecutivo en virtud de la colaboración internormativa.

---

reserva relativa. Es decir, que un criterio literal permitiría distinguir los supuestos en los que la ley puede remitir al ejecutivo de aquellos otros en los que ella misma debe definir las reglas que conforman la regulación de la materia. *Vid.* al respecto TREMEAU, J.; *La réserve de loi*, Tesis doctoral, 1994, pág. 297-199, y los autores citados en la nota 298. Este autor, no obstante, no comparte estas ideas. Considera que no es cierto que el derecho positivo francés consagre efectivamente una oposición entre la competencia para fijar los principios y la competencia para fijar las reglas, y además, el Conseil Constitutionnel ha admitido igualmente la intervención reglamentaria en los dos tipos de competencia. En el mismo sentido, *vid.* PEZANT, J-L.; "Contribution a l'étude du pouvoir législatif selon la Constitution de 1958", en *Mélanges Burdeau*, LGDJ, Paris, 1977, pág. 460. En Francia, la reserva de ley es una institución que se estudia bajo el ángulo de la incompetencia negativa del legislador, como reflejo suplementario de una visión administrativa y centrista del derecho constitucional, es decir, una visión del derecho constitucional a través de las técnicas del derecho administrativo. Y ello se refleja también en los medios que pueden utilizarse para alegar la insuficiencia del ejercicio de la competencia legislativa por el legislador. Así, la doctrina administrativa está dividida entre quienes consideran la incompetencia negativa como una verdadera incompetencia y quienes la consideran como un error de derecho. [Sobre esta controversia puede consultarse SCHMITTER, G.; "L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives", en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1990, vol. VI, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pág. 142-146].

Estos dos posible tipos de vulneración de la reserva de ley responden a una misma causa, la omisión legislativa, -ya sea por la carencia de disposiciones que corresponden ser dictadas al legislador, ya sea por la carencia de delimitación del reenvío-. Pero a pesar de esta misma lógica se sitúan en dos estadios diferentes: en uno, porque la intervención legislativa no se ha agotado o completado; en el otro, porque el poder reglamentario no ha sido condicionado por las normas legislativas. Pero tanto uno como otro tienden a conseguir el pleno ejercicio por el legislador de su competencia y a la definición de las normas que se imponen al ejecutivo. La diferencia del control sobre ambos -sobre el eventual desconocimiento por el legislador de su competencia- es únicamente de grado, no de naturaleza.

#### **2.2.4. La reserva de ley desde la perspectiva de la cuestión de inconstitucionalidad**

La reserva de ley es una institución que vincula tanto al poder legislativo como al reglamentario. Sin embargo, hay dos cuestiones que merecen ser tratadas, ¿quién es la autoridad competente para aplicar la reserva de ley? ¿Es monopolio del juez constitucional? Si la principal característica de la reserva de ley es la de vincular al legislador, ¿vincula o es oponible frente al legislador preconstitucional?.

Dentro de este apartado queremos centrarnos en la posibilidad de un control judicial de las remisiones legislativas, en definitiva de un control judicial del cumplimiento de la reserva de ley. BACHELET identifica reservas absolutas de ley en los supuestos en los que la Constitución confía únicamente a la autoridad judicial la aplicación de las disposiciones de la ley<sup>994</sup>. Existiría así, al lado de las reservas de ley una reserva de jurisdicción que implicaría que la

ejecución de la ley corresponde únicamente al juez y no a la Administración. Sin embargo, este criterio, por su ausencia de polivalencia parece difícil de aplicarse.

Debemos tener en cuenta que en la resolución de los supuestos que se le plantean al juez ordinario existe una cuestión previa, cual es la de seleccionar el derecho aplicable al caso<sup>995</sup>. Y si sobre la materia objeto de resolución judicial existe una reserva de ley, dicha reserva limita la actuación del juez en la determinación del derecho aplicable, pues la reserva exige que ese derecho sólo puede ser aquél que tenga rango de ley<sup>996</sup>. El juez, debe descartar de ese modo, la selección de normas que no se encuentren en una fuente con rango de ley. Aunque, una vez determinadas estas podrá acudir a las normas infralegales que desarrollen la materia pero deberá, primera, verificar la adecuación de estas últimas a las remisiones efectuadas y si este juicio es positivo, sólo entonces podrá efectivamente, aplicar el derecho válido para dictar su resolución sobre el asunto planteado.

Sin embargo, si el juicio es negativo, es decir, que las normas infralegales no se adecuan a las remisiones realizadas por las normas legales, o bien estas no existen, se le plantea al juez un problema de determinar el derecho válido aplicable al caso. Y en esta función se restringen las posibilidades del juez de actuar mediante la analogía si estamos en una materia reservada a la ley. El régimen jurídico de una situación jurídica debe venir establecido por los sujetos que tienen atribuida capacidad normativa, si esa materia está reservada a la

---

<sup>994</sup> BACHELET, "Legge, attività amministrativa e programmazione economica", en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1961, pág. 904.

<sup>995</sup> Operación esta en la que el juez no se encuentra vinculado por las alegaciones que puedan plantear las partes sobre el derecho aplicable, pues rige el principio *iura novit curia*.

<sup>996</sup> En este sentido se pronuncia también VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 149.

ley, su régimen jurídico sólo puede venir dado por el *legislador*<sup>997</sup>, es decir por normas con rango de ley.

La reserva de ley vincula al mismo tiempo al reglamento, en tanto que le prohíbe inmiscuirse en el ámbito legislativo, y a la ley, pues prohíbe al legislador reenviar demasiado extensamente al ejecutivo hasta el punto de deshacerse de su propia potestad. Por ello, la reserva de ley es un instituto que puede dar lugar a conflictos y es susceptible de ser invocado tanto por uno como por otro. Ello, sin embargo, dificulta la situación en la que el reglamento está adoptado en ejecución de una ley. Imaginemos el supuesto en el que el reglamento respeta en su totalidad los límites legislativos que le han sido impuestos pero simultáneamente vulnera la reserva de ley. De aquí deriva, por su carácter transitivo, que la ley que le sirve de soporte vulnera también, ella misma, la reserva de ley. En efecto, la incompetencia positiva cometida por el reglamento es la consecuencia directa de la incompetencia negativa del legislador. Como la ley no ha respetado el principio de indisponibilidad de su competencia el reglamento, al ocupar el espacio que le ha sido abierto inconstitucionalmente, contradice a su vez la reserva, pero en este caso por exceso de competencia.

Esta dialéctica recuerda la génesis de la teoría francesa de la *loi-écran*. Esta teoría postula que el reglamento conforme a la ley no puede ser controlado en vía constitucional puesto que conduciría, en última instancia, a cuestionar la constitucionalidad de la propia ley. La idea que subyace es la de empujar al juez ordinario a realizar, bajo la cobertura de un juicio de legalidad, un control indirecto de constitucionalidad de la ley. Pues bien, en Italia, la cuestión se plantea en los mismo términos aunque con unas condiciones procedimentales

---

<sup>997</sup> Sobre el concepto de *legislador* que manejamos en el ámbito de las reservas *vid. supra*. En el actual estado social y democrático de derecho configurado por la Constitución de 1978, el legislador no se identifica en su plenitud con el poder legislativo (Cortes Generales y Asambleas legislativas autonómicas) sino con aquellos órganos del Estado a los que la Constitución les atribuye la facultad de dictar disposiciones que tienen rango y fuerza de ley y que por ello, están sujetas al privilegio de su control jurisdiccional por el Tribunal Constitucional.

diferentes. En efecto, el juez ordinario tiene la posibilidad de plantear a la Corte constitucional una cuestión para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de una ley aplicable al caso que el juez está resolviendo. En estas condiciones, cuando está en causa un reglamento de ejecución contra el cual se ha invocado la vulneración de la reserva de ley y cuya legalidad, en el sentido estricto de simple confrontación con la ley, es incuestionable, ¿el juez ordinario debe plantear la cuestión de inconstitucionalidad o puede anular él mismo en caso de contradicción con la reserva, el reglamento en cuestión, siempre que, evidentemente, tenga competencia para ello? Debe tenerse en cuenta que sobre los jueces recae el deber de resolver conforme al sistema de fuentes vigente (principio *non liquet*). Principio que puede desprenderse de los arts. 24 CE, art. 117.3 CE, art. 11.3 LOPJ. De ello deriva que ante una laguna legal el juez, porque la función jurisdiccional se lo permite, intentará integrar esa laguna; pero si sobre esa materia que es objeto de una laguna legal existe una reserva de ley, la misma constituye un límite a esa función integradora. Únicamente si sobre la materia en cuestión existe un precepto constitucional con eficacia directa, esta norma ayuda al juez a realizar una integración, con su aplicación directa, de la laguna de la ley<sup>998</sup>.

La dificultad viene del hecho de que la ilegalidad del reglamento proviene de la inconstitucionalidad de la ley, pero al tratarse de la reserva de ley, la ilegitimidad no resulta de una regulación *contra constitutionem*, es decir, de la que ha establecido el acto legislativo, sino de una laguna legislativa, llenada, posteriormente por el reglamento<sup>999</sup>. La ausencia de previsión legislativa justificaría la inconstitucionalidad de la ley y no el contenido de las previsiones legislativas.

---

<sup>998</sup> Sobre la cuestión vide VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 135-137.

<sup>999</sup> MANGIAMELI, S.; "Disapplicazione del regolamento o illegittimità costituzionale della legge di autorizzazione: una scelta rimessa al giudici?", en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987, 35.

Esta especificidad del conflicto fundado en la reserva de ley ¿permite al juez ordinario no elevar la cuestión de inconstitucionalidad y juzgar directamente la validez del reglamento? En realidad básicamente en la cuestión del decreto legislativo se plantean también los mismos condicionantes.

Para el profesor MANGIAMELI la respuesta debe positiva. Este autor considera que se trata de una tercera vía entre el control de la estricta legalidad, que corresponde al juez ordinario y que se manifiesta por la confrontación del reglamento con la ley, y el control de constitucionalidad de la ley que se activa porque sobre el reglamento conforme a la ley se arguyen vicios de inconstitucionalidad y que corresponde exclusivamente a la Corte Costituzionale por la vía incidental. Ciertamente, él admite que "el control del juez ordinario sobre las normas reglamentarias podría conducir, en realidad, a un control de constitucionalidad sobre las disposiciones legislativas, en principio prohibido"<sup>1000</sup>, pero considera que en el caso de que sea invocada la reserva de ley este vicio, afecta simultáneamente a la ley y al reglamento que de ella deriva y constituye un vicio propio de una y otro. En efecto, la ley habrá desconocido, por un lado, la extensión de su regulación lo cual constituye de por sí una inconstitucionalidad; pero por otro lado, el reglamento se habrá excedido de su propio ámbito o potestad, de su propia competencia; esto es, el Ejecutivo ha invadido un ámbito que le está prohibido por la Constitución.

Detrás de estas dos inconstitucionalidades se visualiza una diferencia: el legislativo comete una *incompétence négative*, mientras que el Ejecutivo una *incompétence positive*. La inconstitucionalidad del reglamento no deriva del contenido de la ley (pues es la falta de ese contenido lo que justifica la inconstitucionalidad) sino de la inexacta apreciación por el Ejecutivo de su competencia con respecto a la Constitución. El vínculo entre la

---

<sup>1000</sup> "il sindacato da parte dei giudici comuni sulle norme regolamentari potrebbe sostanziare in realtà un controllo di legittimità sulle disposizioni legislative ad essi, in via di principio, precluso" MANGIAMELI, S.; "Disapplicazione del regolamento o illegittimità costituzionale della legge di autorizzazione: una scelta rimessa ai giudici?", en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987, pág. 35.

inconstitucionalidad del reglamento y la de la ley es más débil que si el reglamento se limitara a desarrollar las normas legislativas substanciales. Esta relativa autonomía entre los dos tipos de inconstitucionalidad es lo que justificará que la apreciación de la constitucionalidad del reglamento no prejuzgue la inconstitucionalidad (distinta en teoría) de la ley en cuya ejecución él interviene, permitiendo, en consecuencia, un tratamiento jurisdiccional diferente.

Así, si el juez ordinario debe examinar un reglamento viciado por exceso de competencia del ejecutivo, por *ultra vires*, puede optar entre (o tiene una alternativa): reenviar la ley al juez constitucional argumentando que el reglamento se ha limitado a regular el espacio que la ley le ha abierto, o juzgar directamente el reglamento, considerando que el vicio de incompetencia corresponde sobre todo al autor del reglamento que debe en todo caso, respetar la Constitución. Como señala MANGIAMELI "*non sembra possibile escludere che la questione di costituzionalità possa essere risolta dal giudice comune attraverso la disapplicazione del regolamento*"<sup>1001</sup>. Esto es, los jueces pueden rechazar la aplicación de un reglamento por violación de la reserva de ley, cuanto este mismo reglamento no ha hecho más que realizar los poderes que la ley le ha atribuido.

Sin querer entrar en el debate sobre la necesidad de elevar la cuestión o sobre la posibilidad del control jurisdiccional de la reserva de ley por el juez ordinario, puede señalarse que la doctrina desarrollada por MANGIAMELI para legitimar el poder del juez ordinario de constatar directamente la violación de la reserva por un reglamento aunque sea ejecutivo, saca a la luz el hecho de que esta institución tiene vocación de regir las relaciones entre la ley y el reglamento.

---

<sup>1001</sup> MANGIAMELI, S.; "Disapplicazione del regolamento o illegittimità costituzionale della legge di autorizzazione: una scelta rimessa ai giudici?", en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987, pág. 39.

Por otro lado, la distinción propuesta entre la violación de la reserva por exceso, por parte del reglamento, y por defecto, por parte de la ley, señala el origen constitucional y no legislativo del poder reglamentario: este último puede ocupar el espacio que no le ha sido prohibido por la Constitución pues es ésta la que determina la competencia reglamentaria. Es la Constitución la que sirve de medida para el buen ejercicio de la competencia reglamentaria y no el campo abierto por la ley al Ejecutivo. Es decir, el ejecutivo debe atenerse, antes que a nada, a la delimitación constitucional de las competencias, sin abrigarse detrás de la existencia de un reenvío legislativo. De este modo, la inconstitucionalidad eventual de la ley (desde el punto de vista de la reserva) no puede producir ninguna consecuencia sobre la validez del reglamento, el cual emana en función de la Constitución y no de la ley, y no está gravado del mismo vicio de inconstitucionalidad. Así, la separabilidad entre los dos destinatarios principales de la reserva es posible.

¿Elo constituye una brecha en la necesidad de elevar a la Corte costituzionale las leyes presumiblemente inconstitucionales?. En realidad, seguramente el juez ordinario tendrá la tendencia de elevar la cuestión ya que de este modo, permite una decisión con efectos *erga omnes*.

Sin embargo, no debemos olvidar que para el Tribunal Constitucional la selección de las normas aplicables, del derecho válido aplicable al caso, es una cuestión de mera legalidad que corresponde en exclusiva los jueces y tribunales (art. 117.3 CE). Aunque, si esa selección es arbitraria, errónea o no se ajusta al sistema de fuentes, el Tribunal Constitucional puede establecer un control de la misma. Así, en la STC 123/1994, se señala que:

"Conforme este tribunal ha tenido ocasión de reiterar, la *selección e interpretación de la norma aplicable* corresponde en exclusiva a los órganos judiciales (...) Sin embargo, este principio general admite excepciones, pues "el

control por parte del Tribunal de la selección de la norma aplicable llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales ... podrá producirse si se ha tratado de una selección arbitraria, manifiestamente irrazonable; o ha sido fruto de un error patente; si se ha desconocido o no se ha tenido en cuenta por el Juez la ordenación constitucional y legal de los controles normativos (arts. 106.1 y 163 CE)... O, en fin, si de dicha selección se ha seguido daño para otro derecho fundamental distinto al de la tutela judicial efectiva e igualmente tutelado a través del recurso de amparo" (STC 233/1991)" (FJ 5).

Por ello, el Tribunal parece dejar la puerta abierta para realizar un control de la selección del derecho aplicable por vulneración de la tutela judicial efectiva siempre que dicha selección desvinculada del sistema de fuentes prive de fundamento jurídico a su resolución<sup>1002</sup>. Desde este punto de vista, la reserva de ley excluye una excesiva discrecionalidad de los actos de los órganos jurisdiccionales.

Por el contrario, el control de los reglamentos debe ser realizado por la jurisdicción ordinaria, y dicho control será de diferente naturaleza en función del orden jurisdicción encargado de realizarlo. Así, la jurisdicción ordinaria controla la legalidad y constitucionalidad de las disposiciones reglamentarias y de los actos administrativos pero no pueden asegurar la conformidad de los actos legislativos con la Constitución.

### **3. LOS LÍMITES DE LA RESERVA DE LEY**

La existencia de unas materias reservadas a la ley se presenta de forma inmediata como una atribución de competencias a favor del legislador, y esta

---

<sup>1002</sup> Una posición favorable a la admisión de una impugnación de una decisión judicial por vulnerar el art. 24 CE cuando el juez se sitúa fuera del sistema de fuentes puede verse en ALONSO GARCIA, E.; "El control por el Tribunal Constitucional del sistema español de fuentes del derecho a

atribución se impone no sólo al propio legislador sino también a los demás órganos constitucionales, y en particular respecto a las pretensiones normativas del ejecutivo. Así, en un primer momento, la reserva de ley puede significar un límite a toda intervención unilateral en dichas materias, que no provenga del poder legislativo. Pero si bien la reserva de ley limita las potestades normativas de otros órganos -y las jurisdicciones competentes podrán declarar la ilegalidad de estos actos por vulneración de la reserva de ley-, la cuestión que surge inmediatamente es si las funciones de los demás órganos constitucionales constituyen a su vez un límite a la reserva de ley. La reserva de ley se ve vulnerada cuando otro poder del Estado pretende establecer el régimen jurídico sobre una materia objeto de reserva de ley.

### **3.1. LAS RESERVAS DE OTRAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES.**

Reserva de jurisdicción y reserva de ejecución. Ambas reservas, la de la función judicial y la función ejecutiva tienen fuerza constitucional y garantizan la primacía de la ley (y también marcan los límites de la reserva de ley)<sup>1003</sup>.

La consideración de la reserva de ley como reserva de función o potestad legislativa permite diferenciarla y delimitarla respecto de otras funciones constitucionales. Así, la primera diferencia entre las funciones judicial y ejecutiva y la función legislativa es que las primeras están sujetas a la ley, como lo demuestra la previsión de los artículos 97 "El Gobierno (...) ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y con las leyes" y 117.1 "La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial (...) sometidos *únicamente al imperio de la ley.*"

---

través del artículo 24 CE", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pág. 191 y sg y en particular, pág. 201.

La jurisdicción puede ser definida como aquella función consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y esta función corresponde según la Constitución exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes (art. 117.3). En el ejercicio de esta potestad la Constitución establece la vinculación o sometimiento de los jueces y tribunales a la ley. Sin embargo, este sometimiento a la ley, lo es a la ley existente y válida. Esta reserva de función jurisdiccional, que colma el principio de separación de poderes, implica negativamente, como ha señalado BANDRÉS "la inadmisibilidad de su atribución a otras autoridades públicas, ya se enclaven en el Poder legislativo o en el ejecutivo"<sup>1004</sup>. Así, los jueces y tribunales deben aplicar la ley al caso objeto de litigio que están resolviendo.

Respecto al poder ejecutivo la previsión constitucional establecida en el art. 97 lo configura como una función estatal atribuida al Gobierno, que no se agota en la ejecución de las leyes sino que comprende también la dirección de la política interior y exterior, la dirección de la Administración civil y militar, la defensa del estado y la potestad reglamentaria. La Administración dispone de un margen de discrecionalidad en su actuación siempre, evidentemente, que respete las leyes vigentes. Pero, sobre la base de la primacía de la ley este ámbito de discrecionalidad de la Administración puede ser reducido, no está garantizado por una reserva con fuerza constitucional, sino que puede desarrollarse o limitarse bajo cobertura legal. Para LÓPEZ Pina si puede existir una reserva de administración que concreta en los siguientes términos: "Si la teoría de la esencialidad supone una nueva definición de la reserva de Ley que sustituye a la reserva de intervención, no hay problema en inferir, que una norma especificadora y concretadora dependiente de una Ley, que no afecte a

---

<sup>1003</sup> La idea de la reserva de ley como límite competencial para otros poderes del Estado es anunciada por VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 129.

<sup>1004</sup> BANDRÉS, J.M.; *Poder judicial y Constitución*, Bosch, Barcelona, 1987, pág. 19.

regulaciones sometidas al criterio de esencialidad, pertenecen al ámbito del Ejecutivo, reserva de Gobierno, reserva de administración"<sup>1005</sup>.

Existe una cierta creación normativa que aunque eventualmente vinculada, queda sustraída al legislador, como es la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado (art. 134 CE) aunque corresponda a las Cortes su examen, enmienda y aprobación. Podemos hablar en este caso de una cierta reserva al ejecutivo, pues cualquier proposición o enmienda que suponga aumento de créditos o disminución de ingresos requiere, ineludiblemente, la conformidad del Gobierno. Y esta reserva constitucional a favor del Gobierno no puede, en ningún caso, ser obviada por una ley. Así, podemos hablar de una reserva a favor del Poder ejecutivo que comprende, lo que es su ámbito esencial, la ejecución de las leyes, y ciertas reservas particulares como la que acabamos de comentar, que pueden suponer una cierta función controladora o configuradora.

### **3.2. LA RESERVA DE LEY COMO LÍMITE A LA ACTIVIDAD INTEGRADORA DEL JUEZ Y A LA ACTIVIDAD CREADORA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

La cuestión que queremos plantear en este apartado es si cuando la Constitución dispone que una determinada materia se reserva a la ley, pretende excluir necesariamente, en la misma materia, cualquier intervención "creadora" aunque provenga del propio Tribunal Constitucional<sup>1006</sup>. Ello pudiera suponer un límite a la actuación del Alto Tribunal a la hora de realizar sentencias manipulativas, y en particular, aditivas, porque de este modo estaría invadiendo la esfera *reservada* al legislador.

---

<sup>1005</sup> en LÓPEZ PINA, A.,; "Tareas del Estado y lugar de la ley", en LÓPEZ PINA; A. (dir); *Democracia representativa y parlamentarismo*, Senado, Madrid, pág. 35. Todo ello bajo el prisma de una concepción funcional del sistema de fuentes.

<sup>1006</sup> SORRENTINO, F.; *Lezioni sulla riserva di legge*, Genova, 1980, pág. 129 y sg.

Las objeciones que pueden señalarse son diversas en función de la consideración de la actividad del Alto Tribunal en la emanación de este tipo de sentencias. Para los que consideran que el TC no crea sino que extiende o explicita o especifica lo que ya estaba establecido en el sistema normativo en vigor, no puede operar, en este sentido el respeto a la reserva de ley. Sin embargo, puede plantearse un problema diverso, que la operación aditiva no sea estrictamente tal, pero que comporte la necesidad de optar entre diversas soluciones todas igualmente legítimas.

Por otro lado, los partidarios de que efectivamente la actuación del Tribunal en las sentencias aditivas constituye una verdadera operación de creación del derecho, como PIZZORUSSO<sup>1007</sup>, la tesis de que la reserva opera también contra las sentencias del TC está igualmente desprovista de fundamento: si son fuente, ciertamente, no son fuente secundaria, pues operan en nivel legislativo; además, según la acepción usual no puede resultar excluida de la materia reservada donde se admite los actos legislativos del Gobierno. Sería muy difícil sostener que el TC otorga menores garantías que este último.

En cualquier caso, desde cualquier perspectiva resulta prácticamente imposible comprender como en algún caso se considera que sólo la reserva del art. 25 CE, esto es la reserva de ley penal, puede constituir un límite a las sentencias aditivas: si se trata de creación de derecho y una vez admitido que la reserva debe actuar también contra el TC, es obvio que la prohibición debe operar con relación a todas las materias que la norma constitucional reserva al legislador. Por consiguiente, la única solución que parece válida y coherente es la de considerarla de modo unitario, como hace SORRENTINO<sup>1008</sup>, dado que toda diferenciación resulta igualmente incomprensible según la primera posición

---

<sup>1007</sup> PIZZORUSSO, A.; "Sui limiti della potestà normativa della Corte Costituzionale", en *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, pág. 308 y sg. Se cita por CARLASSARE, L.; "Legge (riserva di)", en *Enciclopedia Giuridica Treccani*, pág. 10.

<sup>1008</sup> SORRENTINO, F.; *Lezioni sulla riserva di legge*, Genova, 1980, pág. 129 y sg.

considerada: incluso si se trata de producción de nuevo derecho ¿por qué sólo debe prohibirse la sentencia aditiva en materia penal?

Imaginemos el supuesto de una sentencia con estructura aditiva en la que declara inconstitucional un precepto porque no especifica una determinada conducta, o porque no prevé determinado supuesto. En ambos casos se trataría de sentencias aditivas en su estructura aunque con efectos restrictivos o reductivos. ¿Supone ello una vulneración de la reserva de ley?<sup>1009</sup>. La doctrina italiana parece excluir la legitimidad de este tipo de intervención por parte de la Corte italiana, sobre todo cuando tengan un efecto desfavorable, esto es, creando una nueva norma incriminatorio en material penal<sup>1010</sup>. Sin embargo, el posible límite que determina la ilegitimidad de esta actuación o intervención no es reconducible a la reserva de ley como tal, sino a otros principios constitucionales, sólo parcialmente coincidente con la reserva de ley, como pudiera ser un principio de legalidad en materia penal distinto de la reserva de ley, o un límite diverso y general derivado del necesario respeto a la discrecionalidad del legislador.

En este sentido M.A. AHUMADA<sup>1011</sup> califica a la reserva de ley de obstáculo procedimental para el uso de la analogía, desde la perspectiva del juez constitucional. Y ello porque cuando la Constitución establece reservas de ley impone al legislador que la normativa sobre esa materia sea objeto de un tratamiento específico fruto de la discusión pública y plural entre los representantes de la colectividad. Lo cual significa que la reserva no se cumple con una remisión normativa y la "aplicación analógica de una norma no es sino

---

<sup>1009</sup> Vid. Al respecto las sentencias núm. 165 de 1983; la núm. 108 de 1974 o la núm. 27 de 1975, todas ellas de la Corte Costituzionale italiana y los comentarios sobre las mismas realizadas por CARLASSARE, L.; "Legge (riserva di)", en *Enciclopedia Giuridica Treccani*, pág. 10-11.

<sup>1010</sup> Vid. Al respecto ZAGREBELSKY, G.; *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, pág. 164-165 y la bibliografía citada por CARLASSARE, L.; "Legge (riserva di)", en *Enciclopedia Giuridica Treccani*, pág. 14.

<sup>1011</sup> En "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, 1991, pág. 179.

un remedio de remisión<sup>1012</sup> pues la reserva de ley exige una regulación específica sobre la materia que haya sido objeto de una discusión pública y plural. Por ello, si no hay norma con rango de ley específica que regule la materia en cuestión no puede realizarse una interpretación analógica con otra norma de igual rango que regule un supuesto distinto, por muy similar que sea<sup>1013</sup>, puesto que el elemento diferencial está, precisamente, en el tratamiento. Por eso, cuando existe una reserva de ley el único que puede decidir sobre si es razonable dar o no un tratamiento diferente a una situación jurídica similar es el legislador, no el juez. "Mientras el legislador no se pronuncie al respecto y la Constitución no ordene al tratamiento unitario de la materia, el juez ordinario no puede sustituir esa decisión legislativa mediante la analogía, aunque la posibilidad de un régimen jurídico diferenciado pudiera ser lesiva del principio de igualdad".

Piénsese que el art. 4.1 Cc excluye la interpretación analógica para las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal. Así, la interpretación sistemática de los arts. 17 y 25 CE extienden esa exclusión también al ámbito administrativo sancionador, y la de los arts. 31 y 33 CE al fiscal. La exclusión de la analogía en estos ámbitos se fundamenta, entre otras razones, en la existencia de una reserva de ley sobre las mismas.

De este modo, puede concluirse que la reserva de ley es un límite a la actividad integradora del juez mediante el uso de la analogía. Límite que no es

---

<sup>1012</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 153. Este autor, en relación con el silencio legislativo entiende que si el silencio se produce en una materia reservada a la ley ello no puede interpretarse como una remisión a la aplicación por el juez de otra norma con rango legal que regule una situación similar a la que es objeto de la reserva. Porque la reserva exige un régimen jurídico particularizado sobre la materia, es decir, que ésta haya sido objeto de una discusión al respecto, no pudiendo aplicarse, analógicamente, otra regulación resultante de un proceso discusivo sobre otra materia o situación.

<sup>1013</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ propone un ejemplo muy significativo: la reserva de ley en la regulación del funcionamiento y estructura democráticos de un partido político no puede extenderse, por analogía, a la regulación que sobre dicha materia haya hecho la ley para las organizaciones sindicales, "por mucha analogía de materias e identidad de formas que haya entre la ley sindical y la ley requerida por la reserva para la ordenación de la democracia interna en los partidos", *vid. La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 154, nota 56 y pág 157-158.

debido a la falta de legitimidad democrática de la decisión del juez sino a que la Constitución quiere que esa materia sea regulada por el legislador, como resultado de un proceso de toma de decisiones, y como elección de una opción de política legislativa, opción que sólo puede realizar quien tiene atribuida potestad para ello, y el juez no la tiene. Por eso, la reserva de ley tiene como función evitar que un poder público distinto al legislador pueda realizar la opción política que la Constitución ha dejado abierta.

La función del Tribunal Constitucional no es la de suplantar la voluntad del legislador cuando desobedece la Constitución (como tampoco sustituye a la ley declarada inconstitucional por otra ley) donde el legislador es el único competente en virtud de lo que la propia Constitución dispone. Su función es la de preservar la voluntad del constituyente expresada normativamente en la Constitución y expulsar del ordenamiento la norma que la contradice.

Si bien la legitimidad democrática del juez radica precisamente en el escrupuloso ejercicio de sus funciones dentro de los límites marcados por la Constitución y la ley; la legitimidad democrática del legislador radica no sólo en su elección, sino también en las reglas de su funcionamiento para adoptar decisiones normativas con rango de ley. Por ello, la credibilidad democrática del proceso legislativo viene dada por la libertad que debe regir el debate político, por la necesaria discusión pública y plural con el equilibrio entre las diversas opciones políticas.

### **3.3. OTROS LÍMITES DE LA RESERVA DE LEY**

A nuestro entender, los límites de la reserva de ley no son tanto de orden institucional como jurisprudencial y resultan del desconocimiento, a veces restrictivo, tanto por la jurisdicción ordinaria como por la constitucional, de la reserva de ley. Los supuestos en los que ello así se manifiesta son: la

afirmación y aceptación de los reglamentos independientes –el TC no se ha atrevido hasta estos momentos a negar su existencia-; y por otro lado, la negativa del TC a realizar un control de los decretos legislativos.

Primer cuestión: un reglamento adoptado para la aplicación de una ley puede ser controlado con relación a un tratado internacional o a la Constitución. La existencia de una ley determina la solución de relación triangular entre el reglamento, la ley y un acto o norma jurídica jerárquicamente superior. Así, la presencia de una ley intercalada entre el reglamento y esta norma modifica o hace variar los elementos del control de la norma emanada del ejecutivo. En efecto, controlar el reglamento con relación a la norma supralegislativa conduce a apreciar la regularidad de la ley con relación a aquélla: si el reglamento sólo desarrolla las prescripciones legislativas, la apreciación de su validez con relación a la propia Constitución o a un tratado internacional conduce, necesariamente, de forma transitiva, a realizar un juicio sobre la compatibilidad de la ley con la norma superior. De ello se deduce que para apreciar la conformidad entre el reglamento y la Constitución o un Tratado internacional debe necesariamente apreciarse la regularidad del acto legislativo que lo fundamenta. Y el único modo o mecanismo que tienen el juez ordinario de cuestionar la voluntad del legislador es a través de la cuestión de inconstitucionalidad o la cuestión prejudicial.

Así, desde esta perspectiva, un juez ordinario no puede cuestionar la legalidad del acto más que con referencia a la ley cuyas prescripciones desarrolla. De este modo, la ley es el vehículo que posibilita el contraste entre el reglamento y las normas supralegislativas. Sin embargo, el juego es diferente según se trata de la Constitución o de una norma internacional. Si se trata de una norma internacional, la jurisprudencia nos dice que éstas deben prevalecer sobre las leyes, incluso si éstas son posteriores. Ello tiene como consecuencia que el juez puede invalidar el reglamento aplicativo de la ley alegando que

contraviene una norma internacional, incluso si esta incompatibilidad procede de la ley. En este caso, la ley ya no es el único referente para el control de las normas dictadas por el ejecutivo; las jurisdicciones ordinarias aceptan controlar los vicios de *inconveniencia* de los reglamentos. Y en caso de incompatibilidad de estas dos normas, no dudan en hacer prevalecer la norma internacional, y se pronuncian implícitamente sobre la regularidad de la ley que sirve de fundamento a la norma reglamentaria. Así, la presencia de una ley que se interpone entre los reglamentos y los tratados internacionales no constituye ningún obstáculo en la integración de éstos en el bloque de constitucionalidad para controlar las normas reglamentarias.

Sin embargo, si el vicio del reglamento es de inconstitucionalidad, la cosa cambia. Cuando se cuestiona la legalidad de un reglamento por motivos de inconstitucionalidad, por vulneración directa de la Constitución, la posición del juez ordinario es completamente diferente según exista o no una ley que se interponga entre el reglamento y la Constitución. Si esta ley existe, sólo puede apreciar la legalidad del acto en base a la misma. (Comprobar la regulación de la cuestión de ilegalidad en la nueva ley). Si por el contrario, no existe ninguna ley en la que basar la legalidad o ilegalidad del reglamento, el juez ordinario debe apreciar la misma directamente con relación a la Constitución.

En este último sentido, la aplicación de la reserva de ley por el juez ordinario puede verse afectada por la existencia o no de una ley que permita controlar la regularidad o legalidad de un reglamento. Este vínculo es el que justifica su examen en el marco de este estudio; es decir, en qué medida puede perturbar la aplicación de la reserva de ley.

Imaginemos el supuesto en el que el legislador desconoce la obligación impuesta por la Constitución en una materia reservada a la ley y remite al reglamento cuestiones que debían ser objeto de una norma legislativa. El

reglamento así adoptado sólo puede ser contrastado con la ley, con independencia de una eventual vulneración de la Constitución. Esta cobertura de la ley permitiría al reglamento escapar de su sanción, pues ilegal, en el sentido estricto, no lo es, pero si es inconstitucional por serlo también la ley de la cual trae causa, al no haber respetado las disposiciones constitucionales, y en concreto, la institución de la reserva de ley. Por ello, el juez ordinario debe estar obligado en estos casos a comprobar la remisión que realiza la ley y plantear la cuestión de inconstitucionalidad, para que sea el TC quien se pronuncie sobre la validez de la ley, y en consecuencia, su posible nulidad debe acarrear la nulidad de los reglamentos que la desarrollan.

Sin embargo, cuál debe ser el análisis o juicio que debe realizar el juez ordinario. Creemos que, en primer lugar, debe controlar que el reglamento no se ha excedido de la remisión establecida por la ley, es decir, de los límites impuestos por la ley. Por ello, este primer juicio se centra en el carácter ejecutivo del reglamento, es decir, en el carácter *intra legem* de sus disposiciones. Una vez establecida esta filiación, el juez debe entrar a analizar la posible causa o vicio de inconstitucionalidad por vulneración de la reserva de ley, y en caso de estimar que así es, debe, necesariamente, elevar la cuestión al TC. ¿Puede el juez ordinario hacer caso omiso de esta obligación y declarar el mismo –si es un juez de lo contencioso-administrativo- la nulidad del reglamento? ¿O debe siempre escudar esta sanción bajo el parámetro de la ley si es que esta existe? Si dicha ley no existe, evidentemente el juez, en virtud del art. 7? LOPJ puede controlar la *legalidad* de los reglamentos tomando como parámetro la propia Constitución. Pero, si existe una ley de la que trae causa el reglamento, cuál es el papel del juez?.

De ello creemos que puede establecerse una distinción entre los reglamentos adoptados bajo el fundamento de una ley y aquellos que intervienen *praeter legem*. Mientras que éstos serán controlados directamente con relación a la

Constitución, pues no hay ninguna ley interpuesta, y por ello, podrán vulnerar la reserva o reservas establecidas; los primeros deberán ser confrontados con la ley de la que traen causa y estrictamente quien vulnerará la reserva de ley será el propio legislador, no el ejecutivo, por lo que el juez que controle el caso deberá plantear inevitablemente la cuestión de inconstitucionalidad.

Las leyes que se limitan a establecer reglas o normas de competencia, remitiendo la definición de las normas de fondo o substanciales al poder reglamentario no deben ser invocadas para rechazar el examen o control de conformidad con la Constitución de los actos dictados bajo su fundamento.

Otra de las cuestiones que debemos plantearnos hace referencia a si la cuestión de la legalidad de los reglamentos adoptados bajo el fundamento de una habilitación legislativa varía en función de si la misma es anterior o posterior a la Constitución. En el primer caso, el juez ordinario puede controlar por sí mismo la validez material de la ley en cuestión. En el segundo, debe plantear la cuestión. ¿Puede, por ello, alegarse la reserva de ley para declarar la nulidad de reglamento adoptados sobre la base de una habilitación preconstitucional? Como ya expusimos más arriba, la institución de la reserva de ley no tiene carácter retroactivo, y su confrontación respecto a las normas anteriores a la Constitución debe hacerse únicamente desde un punto de vista material.

## CONCLUSIONES

I. En su origen, la reserva de ley se configura como un mecanismo de protección constitucional de los derechos y libertades, especialmente de aquellos que conforman las denominadas insignias del credo liberal: es decir, la libertad y la propiedad. Pero esta concepción inicial de la reserva de ley, se configura de modo negativo, es decir, como un límite para el poder ejecutivo respecto a la regulación reglamentaria de esas materias. Límite que, sin embargo, era plenamente disponible para el legislativo, pues en cualquier momento podía habilitar libremente al ejecutivo para que regulara dichas materias mediante sus productos normativos propios. Ello era consecuencia de que la fuerza de la ley podía ser transmitida libremente al reglamento.

Como consecuencia de la estructura dualista del Estado -presupuesto para el nacimiento de esta institución- conviven dos legitimidades, la monárquica y la democrática que hacen que la reserva de ley tenga, en el contexto de la monarquía constitucional germánica del siglo XIX, una funcionalidad muy clara: actuar de mecanismo de distribución de potestades normativas, exigiendo el consentimiento de los representantes parlamentarios para regular aquellas materias que afectaban esencialmente a los grupos sociales representados en los parlamentos, esencialmente la burguesía. El motivo era claro: la falta de legitimidad democrática del ejecutivo, representado en el Monarca -en tanto que ausencia del carácter representativo respecto a la Asamblea-, y ello porque en esta estructura política el Parlamento lejos de ocupar una posición central no es sino un órgano que viene a agregarse a un ejecutivo preexistente. De ahí el mantenimiento de la primacía del principio monárquico.

En este marco, y ante la ausencia de una Constitución normativa que definiera las competencias de los diferentes poderes públicos, la asamblea legislativa podía disponer libremente de las materias reservadas: regularlas ella misma con el grado de detalle que considerara oportuno o atribuir las al ejecutivo en su totalidad o sólo una parte de las mismas. De este modo, la institución de la reserva de ley actúa también como un instrumento que permite realizar esta distribución de potestades normativas mediante la creación del concepto material de ley, identificada con aquella norma jurídica que afectara a la cláusula libertad y propiedad. Ello significaba atribuir al legislativo un poder formalmente ilimitado para regular toda intervención estatal en la libertad y la propiedad -que conformaban las relaciones entre Estado y sociedad. Des este modo, se conseguía que actuara como institución de garantía: es la propia sociedad la que decide a través de sus representantes el alcance de esa intervención, y este poder de decisión engloba también la facultad de delegarlo en el poder ejecutivo. La ley se muestra así como *norma de autorización*.

Bajo la experiencia marcada por la forma de gobierno monárquico-constitucional la reserva de ley se identifica con la reserva de disciplina parlamentaria, y representa no sólo una etapa más o menos estable en la lucha constitucional entre Parlamento y Corona -con la consiguiente erosión del poder normativo del soberano-, sino que también representa el momento de la autonomía del orden legislativo -procedente del Parlamento, expresión de la voluntad nacional- en la confrontación con el ejecutivo. Por ello, cuando se rompe con la preeminencia de la soberanía monárquica y se fundamenta todo el poder del Estado en la soberanía popular, desaparece la posibilidad de justificar jurídicamente la radical estructura dualista de estado y sociedad procedente de la monarquía constitucional. Sin embargo, y a pesar del cambio constitucional se mantuvo el doble concepto de ley que dió lugar a la institución. La *ratio* de la reserva de ley se fundamenta así en dos elementos: el principio democrático y la garantía de los derechos que más preocupan a la burguesía protegiéndolos frente a intervenciones realizadas sin su consentimiento.

II. Esta consideración de la reserva de ley se extiende muy rápidamente. La cláusula *libertad y propiedad* cumpliría, poco a poco, todas sus promesas de extensión, principalmente debido a una considerable ampliación de los conceptos de libertad -que integra progresivamente toda la esfera de actuación del individuo- y de propiedad -que incluye ahora una serie de derechos patrimoniales. De este modo, encuentra un amplio espacio de disciplina en los derechos económicos-patrimoniales y de libertad, según un modelo que, por un lado, atribuye o reconoce en términos generales una situación de beneficio o ventaja y, por otro, entrega a la ley la definición de sus límites.

De esta consolidación de la institución de la reserva de ley se deriva ya la primacía de la ley sobre los actos del ejecutivo. Visión que después se perfeccionaría y se mostraría completamente en su significado garantista, con la afirmación del principio de legalidad y la creación de instrumentos jurisdiccionales para la tutela de los derechos individuales frente a los actos administrativos. En este marco y bajo el clima de una más intensa elaboración política y cultural de la institución de la justicia administrativa, al *valor* de la ley como acto que tiene una procedencia política democrática se añade, e incluso se superpone, el *valor* de la ley como acto que contiene reglas generales y abstractas a las que debe adecuarse el procedimiento administrativo en sede de control de legitimidad. Con ello, la reserva de ley adquiere no sólo un significado de garantía política de los derechos relativos a la libertad y propiedad, sino que, además, a causa de la estructura considerada esencial del acto legislativo -generalidad y abstracción- acaba por asumir un más específico valor garantista en la relación de los particulares con la Administración Pública, no sólo en el sentido de exigir la adecuación de la actuación de la Administración a parámetros normativos lo más precisos posibles, sino también para asegurar la igualdad en la aplicación de la ley.

III. La imposibilidad de reconocer una reserva de ley en el ordenamiento francés durante el liberalismo viene dada por la ausencia de una estructura dual, pues frente a la existencia de dos legitimidades que caracterizaron la situación política alemana de finales de siglo, se instaura un régimen representativo y se afirma el carácter omnipotente de la ley. Sin embargo, a pesar de esta ausencia, la función de garantía de los derechos de los individuos frente a los actos de la Administración no queda afectada, pues es ejercida por el principio de legalidad.

La inicial negación de la institución de la reserva de ley venía dada porque suponía un límite para el propio Parlamento incompatible con la concepción de la soberanía del Parlamento como poder ilimitado, configuran un concepto de ley exclusivamente formal que establece sus relaciones con el reglamento, como norma emanada del ejecutivo, en base, exclusivamente a un criterio jerárquico. Sin embargo, las transformaciones del sistema político y jurídico provocarán el tránsito del principio de legalidad al de reserva de ley, que culminará con la actual Constitución de 1958. Ello cual viene a suponer, al menos formalmente, una verdadera ruptura respecto a la tradición jurídica francesa, pues permite establecer una configuración constitucional de la ley como fuente del derecho definida, principalmente, por un componente formal y orgánico, pero también en parte material, debido a la delimitación de su ámbito de intervención que realiza y concreta la propia Constitución en su art. 34.

La especificidad del ordenamiento francés no reside en la definición de un ámbito normativo atribuido al legislador, sino en la definición de las materias reservadas al ejecutivo que son todas aquellas que no entran en el *domaine* de la ley (art. 37). No obstante, a pesar de la dicción del texto constitucional, la doctrina y la jurisprudencia del *Conseil Constitutionnel*, han reinterpretado los preceptos relativos al sistema de fuentes, provocando una relativización del alcance de la reserva reglamentaria. Así, la potestad normativa establecida en el art. 37 CF para dictar los denominados reglamentos *autónomos* queda prácticamente reducida a lo que habían sido tradicionalmente los reglamentos

de organización administrativa y de policía y de ordenación de los procedimientos civil y administrativo. Por otro lado, se configura una reserva reglamentaria de tipo vertical, en la que el reglamento se encuentra siempre jerárquicamente subordinado a la ley, lo cual no es obstáculo para que el reglamento tenga atribuido su propio espacio normativo.

De este modo, la previsión de una reserva reglamentaria junto a una reserva de ley juega de tal modo que no se produce una distribución de ámbitos materiales, a pesar del tenor constitucional, sino una distribución de funciones: la *mise en cause* corresponde a la ley, la *mise en œuvre* al reglamento. Así, y a pesar de la previsión constitucional, el principio de jerarquía no queda substituido por el de competencia sino que sobrevive al mismo y en ocasiones se superpone. Y ello, porque a pesar de la *domanialité* que se predica de la ley, su condición jurídica viene dada exclusivamente por la forma y el órgano del que emana. El objetivo parece ser la protección de la función de la ley: es un recurso frente a la denominada crisis de la ley y una limitación al infinito poder de deslegalización. Ello es debido a que en los sistemas de parlamentarismo racionalizado la dicotomía Parlamento-Gobierno es, por definición, ficticia, ya que el segundo está apoyado necesariamente por la mayoría del Parlamento. Por tanto, quien realmente se enfrenta son las fuerzas de la mayoría parlamentaria-Gobierno con la oposición.

**IV.** Cuando la supremacía de la Constitución releva a la primacía de la ley, la función político-constitucional de la reserva de ley se invierte. En el Estado liberal de Derecho la reserva de ley se concebía como una garantía del Parlamento frente al Ejecutivo. La reserva de ley democrática exige del Parlamento que no decline su tarea de legislar sobre ámbitos normativos fundamentales y muy significativamente, en nuestro orden constitucional, en el del desarrollo y ejercicio de los derechos fundamentales así como en el desarrollo del Estado autonómico. Estos ámbitos se convierten así en un límite de carácter sustantivo que puede entroncar con la idea de la función constitucional de la ley. La

posición central del Parlamento sigue residiendo en su carácter legitimador general del sistema democrático a través de la función legislativa. Para el Tribunal la reserva de ley "entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de derecho y como tal ha de ser preservada. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes" (STC 83/1984).

El legislador, dada su naturaleza de poder constituido está efectivamente limitado por el poder constituyente y no puede declinar el ejercicio de las funciones y deberes constitucionalmente atribuidos. La Constitución fuerza la intervención del legislador en determinados ámbitos para que éste impulse y dirija la actuación del Gobierno. La reserva de ley en materia de derechos fundamentales se dirige, actualmente, "contra" el legislador. Su sentido no pasa sólo por sustraer determinadas materias a la potestad reglamentaria, o evitar que se recorten unas competencias al Poder Legislativo que no se ponen en duda como antes, sino básicamente el de obligar al legislador al desarrollo y regulación de los derechos y libertades de tal manera que su ejercicio y defensa queden asegurados.

**V.** La constitucionalización del sistema de fuentes tiene evidentes consecuencias sobre la institución de la reserva de ley: el legislador deja de ser soberano y pasa a estar limitado y vinculado por la propia Constitución. Ello supone dejar atrás dos concepciones antagónicas: la primera, la concepción o aceptación de un poder reglamentario no condicionado por las leyes que tiene su origen o reposa en la primacía gubernamental; la contraria, la aceptación incondicionada de habilitaciones legislativas, que procede de una concepción de la ley que goza de una plena soberanía y se fundamenta en la primacía parlamentaria. Ambas concepciones aparecen hoy en día en desuso e incompatibles con la realidad constitucional. La reserva de ley, en el marco de una Constitución normativa, viene definida por la atribución de un espacio de

competencia irreductible a favor del legislador; y ello porque la propia Constitución deviene un límite a su actuación.

Sólo en el marco de una Constitución normativa la reserva de ley puede asumir un significado propio y diferenciado del principio de legalidad, pues ninguna autorización legislativa puede satisfacer su exigencia. El legislador debe disciplinar y regular directamente la materia reservada y la autorización o habilitación al Gobierno para que lo haga en su lugar es inconstitucional.

La reserva de ley deviene así una *norma de valor constitucional* y el conjunto de poderes constituidos están sometidos a ella. Por tanto, vincula no sólo al ejecutivo, el cual no puede usurpar o invadir las materias reservadas, sino también al legislador, lo cual permite hablar de su carácter indisponible. De este modo, la reserva de ley adquiere un carácter dual: es una norma substancial para el legislador, que le impone la obligación de regular la materia reservada con un grado mínimo de regulación, prohibiendo en consecuencia las habilitaciones en blanco; pero actúa también como norma de competencia para el poder reglamentario, pues le prohíbe actuar en dichas materias sino es bajo una previa remisión legal y únicamente para llevar a cabo funciones de desarrollo propiamente ejecutivas.

**VI.** La necesidad de buscar un nuevo fundamento para la institución de la reserva de ley responde, entre otros factores, a la transformación que sufre el carácter vinculante de la misma. Su funcionalidad reside en otorgar al legislador la función de concreción de la apertura de las normas constitucionales. La ley, como forma jurídica superior del ordenamiento tras la Constitución responde a procedimientos de producción normativa que tienen como pilares los principios de publicidad, discusión y libre deliberación de plurales programas políticos. De este modo, la inicial apertura de la Constitución puede ser objeto de sucesivos y variados intentos de *cierre*, todos ellos compatibles con la misma, y bajo los cuales recae la denominada

discrecionalidad del legislador. Por ello, es al legislador a quien corresponde la capacidad inicial de intervención, el establecimiento de las normas primarias de la sociedad.

Las remisiones que realiza la Constitución al legislador son de distinto signo. En unos casos, como por ejemplo, el art. 15 *in fine* de la CE, se atribuye al legislador la competencia para que sea él quien tome una concreta decisión a la que el constituyente ha renunciado, en otros lo configura como único competente para regular una genérica materia (art. 53.1 CE). Y en ambos casos la decisión del legislador, de actuar o no hacerlo, es completamente discrecional y no afecta a la existencia de lo querido por la norma, los derechos existen sin necesidad de que el legislador regule su ejercicio, aunque esta sea una de las condiciones para la plena efectividad de los mismos. En otras ocasiones, la atribución de la competencia al legislador es de tono imperativo (art. 70 CE) o como mínimo exigen que una determinada realidad tenga existencia en nuestro ordenamiento (art. 30.2 CE).

En todos estos casos la Constitución quiere que la existencia de una determinada situación jurídica o su concreción en el ordenamiento competa al legislador y a sus normas con rango de ley. En ello consiste la reserva de ley. Sin embargo, la disponibilidad del legislador sobre las mismas no es igual, existen diferencias. Por eso, creemos coincidir con VILLAVERDE en el sentido de que en el ámbito de las reservas de ley no es posible el silencio del legislador si éste no es irrelevante, es decir, si el mismo genera situaciones contrarias a la Constitución. En determinados casos se impone siempre una actuación o intervención positiva del mismo como consecuencia de su vinculación a la Constitución y del deber de no infringirla. Deber que no deriva tanto de la norma que le atribuye la competencia, no es un deber de legislar, sino que es un deber que deriva de la vinculación positiva del legislador como poder público a la Constitución (art. 9.1. CE).

**VII.** Desde el punto de vista de la intensidad de regulación en una materia reservada a la ley, debe establecerse algún criterio lo suficientemente general para poder ser utilizado en el conjunto de los diferentes supuestos y que permita, por ello, una aplicación concreta de la separación entre la regulación legal obligatoria y la posible regulación reglamentaria. Así, en principio, que la Constitución prevea en diversos preceptos materias u objetos sujetos a reserva de ley, debe ser interpretado, necesariamente, de forma abstracta con relación a la realización normativa: es decir, la multiplicidad y diversidad de sectores a regular, la precisión y tecnicidad de las normas, hacen que la operación de vinculación o desvinculación de un texto jurídico a las diferentes reservas de ley necesite, a menudo, de interpretaciones. Por ello, puede ser necesario que los órganos jurisdiccionales encargados de realizar estas delimitaciones - mediante el control de la ley o el reglamento- dispongan de una regla de interpretación.

La distinción entre reserva absoluta y reserva relativa proveniente de la doctrina italiana y que responde a un diferente grado de exigencia en la remisión del legislador, no parece tener fundamento constitucional o es, cuanto menos, discutible. Por el contrario, empieza a tomar cuerpo la idea de la necesaria unidad del principio de reserva de ley y el carácter absoluto de la misma en la totalidad de los supuestos u objetos constitucionalmente previstos. Creemos que no debe eludirse la aplicación de los mandatos constitucionales bajo la apariencia de un respeto que en realidad es fraudulento.

En este sentido, y teniendo que en cuenta que la Constitución lo que concreta son las reservas de ley y que no existe en nuestro ordenamiento reserva reglamentaria alguna, la actuación del reglamento deberá ser siempre residual y definida con relación a la ley. Pero esta, debe contener un mínimo obligatorio de regulación, pues de otro modo, mediante una ley de artículo único que deslegalizara la materia remitiendo la integridad de la regulación al reglamento, formalmente se *cubriría* la reserva, pero materialmente se produciría un fraude de Constitución. Así, la reserva de ley exige también un contenido material a la

*ley*: la regulación fundamental del sector o materia que es objeto de una reserva de ley, de este modo, los elementos secundarios que no hacen más que desarrollar y completar las prescripciones legislativas pueden ser objeto de regulación reglamentaria. Y ello, porque las relaciones entre la ley y el reglamento son relaciones de colaboración internormativa, pero para que exista realmente esta colaboración, es necesario una intervención reguladora legislativa a la que el reglamento complementa.

El mismo criterio puede utilizarse para examinar si el legislador ha cumplido con la obligación que le impone la Constitución. En este caso, la delimitación entre la ley y el reglamento sirve para asegurar que la remisión legislativa al reglamento no sea una *habilitación*, esto es, que reitere simplemente el espacio abierto al reglamento por la Constitución. Por ello, debe verificarse que el legislador ha dejado al poder reglamentario la facultad normativa que ya establece la propia Constitución, esto es, la aplicación y desarrollo de las disposiciones legales, que en ningún caso puede conducir a desnaturalizar los principios o reglas establecidos por el legislador. El ejecutivo no puede, bajo la apariencia de prever los elementos de aplicación de actos legislativos, alterar el tenor de sus disposiciones, esto es, no puede dictar normas que, aún sin contradecir directamente las prescripciones legislativas, modifiquen su alcance.

**VIII.** A la vista de las técnicas de colaboración normativa entre ley y reglamento, bien puede concluirse que la reserva de ley no actúa como instrumento de distribución de competencias normativas entre el poder legislativo y el poder reglamentario en atención a la materia, sino que permite una distribución de funciones normativas en atención a la densidad o intensidad, esto es, en atención a la profundidad de regulación. Esto es, a la ley le corresponde el establecimiento de los principios o reglas más fundamentales, las denominadas normas de impulso y ordenación de la sociedad; al reglamento las modalidades de aplicación, esto es, la adaptación de esas normas de impulso a las circunstancias determinadas.

Para la denominada "Teoría de la esencialidad" desarrollada principalmente en Alemania, pertenece al monopolio de las decisiones del legislador lo esencial, lo políticamente substancial o políticamente litigioso. El objetivo de esta teoría es el de extender la competencia del legislador parlamentario no sólo al ámbito de protección, realización y efectividad de los derechos fundamentales, sino también a nuevas modalidades de la acción administrativa, fundamentalmente al de la Administración de prestaciones económico-sociales.

Sin embargo, en nuestra opinión, deben mirarse con cautelas algunas interpretaciones extensivas de la reserva de ley que con objetivos democráticos y lejos de ampliar la competencia del legislador sí conducen, sin embargo, a dificultar la actuación administrativa. Debe descartarse, por ello, una visión meramente formal de la reserva de ley, y apuntar, por el contrario, a una idea de defensa de la potestad legislativa, no *contra* el Gobierno, sino *a favor* del órgano legislativo. Y ello, porque la reserva de ley debe respetar el juego de poderes constitucionalmente diseñado primero, entre poder constituyente y poderes constituidos, y después, entre éstos, es decir, entre el poder legislativo y el poder ejecutivo. En ordenamientos con Constitución rígida y normativa la potestad legislativa está constituida y, como tal, carece del poder de disposición sobre sí misma; de este modo, en este ámbito operaría una auténtica "reserva de Constitución" (CRUZ VILLALÓN).

Pero, ¿cuál es el *quantum* de regulación que la Constitución impone al legislador? ¿cuáles son los elementos que corresponden a una simple aplicación y cuáles implican, por el contrario, el establecimiento de las normas esenciales de impulso? Con ello, se entra en el tema de los límites de la reserva de ley. A partir del carácter primario de la potestad legislativa y de la libertad causal de la ley, la actuación del legislador puede variar en función de las disposiciones constitucionales, que en algún supuesto pueden llegar a disminuir considerablemente esa libertad, especialmente en los supuestos en

los que la determinación constitucional no deja espacio alguno al legislador para la decisión política.

Esta tarea, ciertamente, no puede realizarse de forma apriorística sino que debe ser confiada a la prudencia política y jurisprudencial. De cualquier modo, la línea divisoria entre lo que *necesariamente* debe ser adoptado por el legislador y aquello que puede ser regulado por reglamento, depende de la proximidad de la regulación en cuestión con relación a una o varias reservas de ley. En muchas ocasiones, la dosificación entre la tarea del ejecutivo y la del legislativo para la definición de las normas sobre un sector determinado depende de la mayor o menor densidad legislativa del sector. Y esta densidad depende de la proximidad del sector en el ámbito de influencia de la regulación con relación a las reservas de ley.

Del análisis de la jurisprudencia constitucional se deduce que nuestro intérprete supremo de la Constitución admite en determinados sectores una remisión legislativa mayor que incorpora un margen de decisión para el poder reglamentario. Es el caso de los ámbitos con una fuerte determinación reglamentaria producida por la fuerte mutabilidad de la materia o el aspecto cambiante del sector -normalmente en ámbitos económicos-; por la complejidad técnica de la materia que debe ser objeto de regulación -normalmente referida a cuestiones biotecnológicas de constante evolución. El mérito de esta jurisprudencia es que el juez constitucional no realiza una delimitación *in abstracto* de la materia reservada a la ley, sino que considera las ventajas e inconvenientes de hacer intervenir a la ley o al reglamento en la regulación. Al tratarse de una apreciación concreta realizada por el Tribunal debe verificar si la relación entre el grado de regulación legislativa y el espacio concedido al reglamento se corresponde con una densidad ideal del sector normativo, determinada de forma abstracta por vinculación con una materia reservada a la ley. En esta segunda fase, se establece un factor de proporcionalidad entre lo que la ley regula y lo que remite al reglamento; este

reenvío se confronta con la distribución constitucional, tal y como se interpreta por el órgano jurisdiccional, a partir de las materias reservadas a la ley.

**IX.** La técnica de la proporcionalidad puede ser un buen modo para realizar un control de la reserva de ley, con independencia de que el tipo de reserva que se cuestiona es absoluta o relativa. Y ello, porque mediante este grado de control el juez constitucional puede verificar si la intervención del legislador tiene un carácter incompleto y en consecuencia, el grado de esa carencia, en relación con la previsión constitucional de la reserva de ley. De este modo, según las carencias se sitúen en el plano constitucional y posibiliten esas omisiones legislativas; o se sitúen en la zona de transición entre el poder legislativo y el poder reglamentario de ejecución, el Tribunal Constitucional podrá cuestionar y reprochar al Parlamento el incumplimiento de su obligación respecto a la reserva de ley por haber omitido la regulación de ciertas disposiciones o por no haber condicionado suficientemente la remisión realizada al ejecutivo. La diferencia de control es únicamente de grado no de naturaleza.

Pero en el control de la reserva de ley pueden también participar los jueces ordinarios mediante un control judicial de la reserva de ley que se realizará mediante la verificación de adecuación de las normas reglamentarias a las disposiciones legislativas a tenor de las remisiones legislativas realizadas. Si este juicio previo es negativo bien porque no existe tal adecuación, bien porque faltan las disposiciones legislativas, el juez ordinario se ve obligado a cuestionar la constitucionalidad de la propia ley, viendo, a nuestro entender, muy limitadas las posibilidades de anular directamente la disposición reglamentaria, pues si la vulneración de la reserva de ley la realiza la propia ley, es muy probable que el juez ordinario se quede sin *derecho válido* a aplicar al caso que está conociendo. Pero además, entendemos, puede darse otra razón, el control del juez ordinario sobre las normas reglamentarias podría conducir, indirectamente, a un control de constitucionalidad sobre las

disposiciones legislativas, función, en principio prohibida por la propia Constitución.

## BIBLIOGRAFIA

AAVV.; "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme: concurrence ou complémentarité?." Rapport présenté par la délégation française à la IX conférence des Cours constitutionnelles européennes. Paris, 10-13 mai 1993. *Revue française de droit administratif*, 1993, pág. 849-869.

AAVV.; *Las fuentes del derecho y el principio de legalidad sancionadora*, Estudi General de Lleida, Barcelona, 1983.

AAVV.; *Le domaine de la loi et du règlement*, (dir. L. Favoreu), Coll. Droit Public Positif, Economica, PUAM, 2 ed. 1981.

AGUIAR DE LUQUE, L.; "Los límites de los derechos fundamentales", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993.

AGUIAR DE LUQUE, L.; "El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión", en *Revista de Derecho Político*, núm. 24, 1987, pág. 9-30.

AHUMADA, M.A.; "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, 1991, pág. 169-194.

AJA FERNÁNDEZ, E. Y LARIOS PATERNA, M.J.; "Parlamentos autonómicos y participación popular. La participación de los grupos sociales en la elaboración parlamentaria de las leyes", en *Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 6, 1998, pp. 79-100.

AJA, E.; TORNOS, J.; FONT, T.; PERULLES, J.M.; ALBERTÍ, E.; *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985.

ALEGRE MARTÍNEZ, M.A.; "El control de constitucionalidad de las normas sin rango de ley", en *Revista General del Derecho*, núm. 570, 1992.

ALONSO GARCIA, E.; "El control por el Tribunal Constitucional del sistema español de fuentes del derecho a través del artículo 24 CE", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pág. 191-210.

ALONSO GARCÍA, R.; "La ejecución normativa del derecho comunitario europeo en el ordenamiento español", *Revista de Administración Pública*, núm. 121, 1990, pág. 213-243.

ALONSO GARCÍA, R.; "Sobre la posibilidad de desarrollo del derecho comunitario a través de la técnica del decreto-ley", *Revista de Administración Pública*, núm. 123, 1990, pág. 297.

ALONSO GARCÍA, R.; *Consejo de Estado y elaboración de reglamentos estatales y autonómicos*, Cívitas, Madrid, 1992.

ÁLVAREZ CONDE, E.; *Curso de Derecho Constitucional*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1996.

ALVÁREZ CONDE, E.; *El régimen político español*, Tecnos, Madrid, 1990.

AMATO, G.; *Rapporti fra norme primarie e secondaire*, CEDAM, Padova, 1962.

APARICIO PÉREZ, M.A.; "Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y el Poder Judicial", en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1983, pág. 141-172.

APARICIO PÉREZ, M.A.; "La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto de amparo constitucional", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, 1989, pág. 47-85.

APARICIO PÉREZ, M.A.; "¿Hacia una nueva figura de actos políticos del Gobierno?", en AAVV; *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputació de Barcelona, Barcelona, 1985.

ARAGÓN REYES, M.; "El control como elemento inseparable del concepto de Constitución", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 19, 1987.

ARAGÓN REYES, M.; "El control parlamentario como control político", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, 1986.

ARAGÓN REYES, M.; "Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50, 1986.

ARAGÓN REYES, M.; "La eficacia jurídica del principio democrático", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988.

ARAGÓN, M.; "La función legislativa de los Parlamentos y sus problemas actuales", en GARRORENA MORALES, A. (ed.), *El Parlamento y sus*

*transformaciones actuales*, Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 129-143.

ARAGÓN REYES, M.; *Constitución y democracia*, Madrid, 1989.

ARAGÓN REYES, M.; *Libertades económicas y Estado social*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

ARIÑO ORTIZ, G.; "Leyes singulares, leyes de caso único", en *Revista de Administración Pública*, núm. 118, 1989, pág. 57-101.

ARNÉ, S.; "Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité", en *Revue de Droit Public*, 1993, pág. 459-512.

ARROYO ZAPATERO, L.; "Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983, pág. 9-46

ASÍS ROIG, A, de; "Influencia de los vicios *in procedendo* sobre la eficacia de las leyes", en *Primeras Jornadas de Derecho Parlamentario*, vol. I, Madrid, 1988.

ASÍS ROIG, A. de; "La ley como fuente del derecho en la Constitución de 1978", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 169-218.

ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I.; "Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español", en *Revista de Administración Pública*, núm. 106, 1985, pág. 97-169.

AUBY, J-M.; "Décentralisation et sources du droit", en *Actualité juridique - Droit Administratif*, núm. especial, 1992, pág. 30-34.

AUBY, J-M.; "L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois", en *JCP*, vol. I, 1953, 1080.

AVRIL, P.; "Le Parlement législateur", *Revue française de la science politique*, 1981, pág. 21 y ss.

BACIGALUPO SAGGESE, M. y VELASCO CABALLERO, F.; "Límites *inmanentes* de los derechos fundamentales y reserva de ley", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 85, 1995, pág. 115-131.

BACOT, G.; "L'esprit des lois, la séparation des pouvoirs et Charles Eisenmann", en *Revue de Droit Public*, 1992, pág. 617-656.

BAENA DE ALCÁZAR, M.; "Competencias, funciones y potestades en el ordenamiento jurídico español", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 2453-2465.

BAENA DE ALCÁZAR, M.; "Reserva de ley y potestad reglamentaria en la nueva Constitución española", en *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, IEF/DGCE, vol. I, Madrid, 1979, pág. 281-310.

BALAGUER CALLEJÓN, F.; "La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal", en M.A. GARCÍA HERRERA (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pág. 593-612.

BALAGUER CALLEJÓN, F.; *Las Fuentes del Derecho*, 2 vols., Tecnos, Madrid, 1991.

BALDUZZI, R. y SORRENTINO, F.; "Riserva di legge", en *Enciclopedia diritto*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989, pág. 1207-1224.

BANDRÉS, J.M.; *Poder judicial y Constitución*, Bosch, Barcelona, 1987.

BAÑO LEÓN, J.M.; "Los ámbitos del reglamento independiente", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 421-453.

BAÑO LEÓN, J.M.; "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988.

BAÑO LEÓN, J.M.; *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1991.

BARCELONA LLOP, J.; "Principio de legalidad y organización administrativa (Gobierno, Administración, ley y reserva de ley en el art. 103.2 CE)", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 2357-2452.

BARCELONA LLOP, J.; *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española*, CEC, Madrid, 1981.

BARRAT i ESTEVE, J.; *La reserva reglamentaria*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, León, 1997.

BARTOLE, S.; "Una prospettiva di rivalutazione dei poteri normativi del Governo. A proposito della legge núm. 400 de 1988", en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, 2ª parte, pág. 1469 y sg.

BASSOLS COMA, M.; "Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución", en *Revista de Administración Pública*, núm. 88, 1978, pág. 107-153; y en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. I, IEF, Madrid, 1979.

BASSOLS COMA, M.; "Los principios del Estado de Derecho y su aplicación a la Administración en la Constitución española", en *Revista de Administración Pública*, núm. 87, 1978, pág. 133-159.

BASSOLS COMA, M.; *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la segunda República Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.

BASTIDA, F.; "La naturaleza jurídica de las leyes orgánicas (Comentario bibliográfico)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1981.

BEAUD, O.; "La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht. Remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle", en *Revue française de droit administratif*, 1993, pág. 1045-1068.

BÉCANE, J-C. y COUDERC, M.; *La loi*, Dalloz, Paris, 1994.

BÉCHILLON, D. de; *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, Paris, 1996.

BELLOUBET-FRIER, N.; "Le statut des agents non titulaires de l'État", en *Actualité juridique - Droit Administratif*, núm. 12, 1990, pág. 851-862.

BERMEJO VERA, J.; "Las fuentes del derecho en la Constitución española de 1978", en RAMÍREZ, M.; (ed.) *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Pórtico, Zaragoza, 1979.

BERMEJO VERA, J.; "La calificación normativa del Código de Circulación", en *Revista de Administración Pública*, núm. 1984, 1987.

BERTHELEMY, H.; "Le pouvoir réglementaire du Président de la République", *Revue Politique et parlementaire*, vol. XV, 1898.

BIGLINO CAMPOS, P.; "Los vicios en el procedimiento legislativo: la postura del Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/87", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pág. 211-228.

BIGLINO CAMPOS, P.; *Los vicios del procedimiento legislativo*, CEC, Madrid, 1991.

BLAIZOT-HAZARD, C.; "Les contradictions des articles 54 et 55 de la Constitution face à la hiérarchie des normes", en *Revue de Droit Public*, 1992, pág. 1293-1319.

BLANCO VALDÉS, R.; "La supremacía de la ley y sus consecuencias en la teoría constitucional de la revolución francesa", en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 6, 1994, pág. 77-112.

BLANCO VALDÉS, R.; *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.

BOCKEL, A.; "Le pouvoir discrétionnaire du législateur", en *Mélanges Leo Hamon*, Coll. politique comparée, Economica, 1982, pág. 43-59.

BOULOUIS, J.; "L'influence des articles 34 et 37 sur l'équilibre politique entre les pouvoirs", en *Le domaine de la loi et du règlement*, (dir. L. Favoreu), Coll. droit public positif, Economica, PUAM, 2 ed. 1981, pág. 195-207.

BRAVO FERNÁNDEZ DE ARAOZ, P.; "La titularidad de la potestad reglamentaria", *Poder Judicial*, núm. 1, 1986.

BRETON, J-M.; "L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois. À propos de quelques décisions récents du juge administratif", en *Revue de Droit Public*, 1993, pág. 1749-1773.

BURDEAU, G.; *Traité de Science politique*, LGDJ, Paris, 1971, t-6.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; "Mandato parlamentario y derechos fundamentales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 1992, pág. 123-149.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *El control constitucional de las disposiciones reglamentarias*, CEC, Madrid, 1995.

CALIFANO, L.; "Separazione e integrazione fra ordinamento interno e ordinamento comunitario nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale", en *Studi parlamentari e di Politica Costituzionale*, núm. 111, 1996.

CALVO CHARRO, M.; "Naturaleza jurídica de la potestad reglamentaria y consecuencias de la pasividad administrativa", en *Revista de Administración Pública*, núm. 137, 1995., pág 239 y sg.

CAMBY, J-P.; "Coups d'arrêt aux validations législatives: limites constitutionnelles ou limites jurisprudentielles?", en *Revue de Droit Public*, 1996, pág. 323-328.

CANO BUESO, J.; "Insuficiencias del procedimiento legislativo en el Estado social", en M.A. GARCÍA HERRERA (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pág. 647-660.

CAPELLETTI, M.; "¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la «justicia constitucional»", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, 1986.

CAPPELLETTI, M.; "Loi et règlement en droit comparé: partage de compétences et contrôle de constitutionnalité", en *Le domaine de la loi et du règlement*, (dir. L. Favoreu), Coll. droit public positif, Economica, PUAM, 2 ed. 1981, pág. 247-255.

CARCASSONNE, G.; "Décisions du Conseil Constitutionnel", en *Actualité juridique - Droit Administratif*, núm. 11, 1980, pág. 602-604.

CARLASSARE, L.; "Atti governativi d'indirizzo e coordinamento tra principio di legalità e riserva di legge", en *Le Regioni*, 1982.

CARLASSARE, L.; "Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare", en *Quaderni Costituzionali*, núm. 1, 1990, pág. 7- 52.

CARLASSARE, L.; "Legalità (principio di)", en *Enciclopedia Giuridica*, vol. XVIII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1990.

CARLASSARE, L.; "Legge (riserva di)", en *Enciclopedia Giuridica Treccanni*, pág. 1-14.

CARLASSARE, L.; *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, CEDAM, Padua, 1966.

CARMONA CONTRERAS, A. M.; "El "retorno" del Decreto-ley a la jurisprudencia constitucional. Consideraciones sobre la STC 182/1997", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 51, 1998, pág. 191-214.

CARMONA CONTRERAS, A. M.; *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

CARRÉ DE MALBERG, R.; *Teoría General del Estado*, Facultad de Derecho/UNAM, Fondo de cultura económica, México, 1998.

CARRÉ DE MALBERG, R.; *Contribution a la Théorie Générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel française)*, Centre Nationale de la Recherche Scientifique, 1962 (reimp. edic. 1922).

CARRÉ DE MALBERG, R.; *La loi, expression de la volonté générale*, Coll. Classiques, Economica, Paris, 1984 (reimp. edición de 1931).

CARRERAS, F. de; "La ley en el constitucionalismo y en la Constitución española", en *Revista Facultad de Derecho Universidad Complutense*, núm. 15, 1989.

CARRILLO LÓPEZ, M.; "El Decreto-ley: ¿Excepcionalidad o habitualidad?", en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 11, 1987, pág. 47-80.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. y GÓMEZ-FERRER MORANT, R.; "La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución", en *Revista de Administración Pública*, núm. 87, 1978, pág. 161-204.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L.; "El poder normativo del gobierno en el borrador constitucional", *El País*, 8 de diciembre de 1977.

CERRI, A.; "Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive della libertà economica", en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1968.

CERRONI, F.; *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti*, Giappichelli, Torino, 1991.

CHAPUS, R.; "De la soumission au droit des règlements autonomes", en *Recueil Dalloz-Sirey*, 1960, Chronique XXII, pág. 119-126.

CHARPENTIER, J.; "Les lois-cadres et la fonction gouvernementale", en *Revue de Droit Public*, 1958, pág. 220-270.

CHATENET, P.; "L'application des articles 34 et 37 par le Conseil Constitutionnel", en *Le domaine de la loi et du règlement*, (dir. L. Favoreu), Coll. droit public positif, Economica, PUAM, 2 ed. 1981, pág. 133-139.

CHAUVY, Y.; "La sécurité sociale malade de la hiérarchie des normes: de la crise d'illégalité à l'inexistence", en *Revue de Droit Public*, 1992, pág. 840-867.

CHELI, E. y CARETTI, P.; "Sistema de fuentes y forma de gobierno en Italia", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 16, 1986, pág. 203-222.

CHELI, E.; "Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare", en *Quaderni Costituzionali*, núm. 1, 1990, pág. 53-76.

CHOFRE SIRVENT, J.F.; *Categorías y realidad normativa en las primeras Cortes Españolas (1810-1837)*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1996.

CHOFRE SIRVENT, J.F.; *Significado y función de las leyes orgánicas*, Tecnos, Madrid, 1994.

CLAVERO ARÉVALO, M.; "¿Existen reglamentos autónomos en el derecho español?", en *Revista de Administración Pública*, núm. 62, 1970, pág. 9-34.

COHEN, A.; "La jurisprudence du Conseil Constitutionnel relative au domaine de la loi d'après l'article 34 de la Constitution", en *Revue de Droit Public*, 1963, pág. 745-758.

COLOM PASTOR, B.; "Reglamento independiente y potestad reglamentaria: cinco años de experiencia constitucional", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 40-41, 1984.

CRISAFULLI, V.; *Lezioni di diritto costituzionale*, CEDAM, Padua, 1984.

CRUZ VILLALÓN, P.; "¿Reserva de Constitución?", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983, pág. 185-208.

CRUZ VILLALÓN, P.; "Formación y evolución de los derechos fundamentales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15, 1989.

CRUZ VILLALÓN, P.; "La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4, 1982 (N. 66).

CRUZ VILLALÓN, P.; "Derechos fundamentales y legislación", en *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, Oviedo, 1993, pág. 407-423.

DE CABO MARTÍN, C.; "División y predominio de poderes", en AAVV, *El control parlamentario del Gobierno en las democracias pluralistas*, Barcelona, 1978.

DE CABO MARTÍN, C.; "Estado social de derecho y ley general: una perspectiva constitucional", en *Jueces para la Democracia*, núm. 23, 1994, pág. 35-40.

DE CABO MARTÍN, C.; "Garantismo y ley material", en ASENSI SABATER, J. (Coord.); *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pág. 43-64.

DE CABO MARTÍN, C.; "Las fuentes del Derecho: apunte sistemático", en AAVV.; *Estudios de Derecho Público. Homenaje a J.J. Ruiz Rico*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 241-259.

DE CABO MARTÍN, C.; "El Estado del capitalismo avanzado: situación y perspectiva" en *Anales de la Universidad de Alicante*, Facultad de Derecho, núm. 1, 1982.

DE CABO MARTÍN, C.; *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, Universidad Nacional de México, México, 1997.

DE LA CRUZ FERRER, J., "Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria", en *Revista de Administración Pública*, núm. 116, 1988.

DE LA CRUZ FERRER, J.; "Reflexiones sobre el principio de constitucionalidad y el sistema de fuentes", *Revista Poder Judicial*, núm. 6.

DE OTTO, I.; "La posición constitucional del Gobierno", en *Documentación Administrativa*, núm. 188, 1980.

DE OTTO, I.; *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991.

DE OTTO, I.; *Estudios sobre el Poder Judicial*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

DE OTTO, I.; "La función política de la legislación", en *Parlamento y sociedad civil*, M.A. APARICIO (Coord.), Barcelona, 1980.

DE VEGA, P.; "En torno al concepto político de Constitución", en M.A. GARCÍA HERRERA (dir.) *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pág. 701-719.

DELPÉRÉE, F.; "La elaboración de las leyes y de los actos equivalentes a las leyes en Bélgica", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 16, 1986, pág. 59-82.

DENNINGER, E.; "El procedimiento legislativo en la RFA", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 16, 1986, pág. 11-58.

DI GIOVINE, A.; "La decretazione d'urgenza in Italia tra paradossi, ossinori e prospettive di riforma", en *Studi parlamentari e di Politica Costituzionale*, núm. 111, 1996.

DI GIOVINE, A.; *Introduzione allo studio sulla riserva di legge nell'ordinamento italiano*, Torino, 1970.

DÍEZ MORENO, F.; "La reserva reglamentaria y la Constitución española", en AAVV.; *La Constitución Española y las fuentes del derecho*, vol. I, IEF, Madrid, 1979, pág. 619-647.

DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L.M.; "Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri: l'esperienza spagnola", en *Quaderni Costituzionali*, núm. 1, 1996, pág. 47-67.

DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L.M.; "Capítulo IV. De las garantías de las libertades y derechos fundamentales", en ALZAGA, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución Española 1978*, T. IV, Edersa, Madrid, 1996, pág. 427-437.

DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L.M.; "Concepto de ley y tipos de leyes. ¿existe una noción unitaria de Ley en la Constitución Española?", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pág. 47-95.

DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L.M.; "Consideraciones en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas sobre producción jurídica y a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad (sentencia del TC 24-VIII-84)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 13, 1985, pág. 147-156.

DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L.M.; "Ley autonómica y ley estatal. (Sobre el significado del principio de competencia en el Estado autonómico)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989.

DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L.M.; *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1990.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; "Constitución y fuentes del Derecho", en *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid, 1979, pág. 651-665.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; "Constitución, ley y juez", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15, 1985, pág. 9-23.

DUBOUIS, L.; "Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne", en *Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991, pág. 205-219.

DUFFAU, J-M.; "Actes législatifs et administratifs. Grandeur et décadence du règlement d'administration publique", en *Actualité juridique - Droit Administratif*, núm. 9, 1980, pág. 468-472.

DUGUIT; *Traité de Droit Constitutionnel*, 2ª ed. Paris.

DURAND, P.; "La décadence de la loi dans la Constitution du 4 octobre 1958", *JCP*, vol. I, 1959, pág. 1470.

DUVERGER, M.; *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Col. Demos, Ariel, Barcelona, 1970.

EISENMANN, CH.; "Le droit administratif et le principe de legalité", en *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, núm. 11, 1957, pág. 25 y sg.

EMPID IRUJO, A.; "Potestad reglamentaria", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 29, 1991.

ENTRENA CUESTA, R.; *Curso de derecho administrativo*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1986.

ESCUIN, C.; *La potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

ESPÍN TEMPLADO, E.; "Separación de poderes y potestades normativas del Gobierno", en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 6, 1985.

ESTEVE PARDO, J.; "Sanciones administrativas y potestad reglamentaria", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 49, 1986, pág. 99-108.

EZQUIAGA GANUZAS, F.J.; "Diez años de fallos constitucionales (sentencias interpretativas y poder normativo de Tribunal Constitucional)", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31, 1991.

FAVOREU, L. y RUBIO LLORENTE, F.; *El bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1991.

FAVOREU, L.; "Dualité ou unité d'ordre juridique: Conseil Constitutionnel et Conseil d'État participent-ils de deux ordres juridiques différents?", en *Conseil Constitutionnel et Conseil d'État*, LGDJ, Montchrestien, Paris, 1988, pág. 145-185.

FAVOREU, L.; "La delegalisation des textes de forme législative par le Conseil constitutionnel", en *Mélanges Waline*, LGDJ, Paris, 1974, pág. 429-450.

FAVOREU, L.; "La protection des droits et libertés fondamentaux", en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1985, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pág. 183-190.

FAVOREU, L.; "Le Conseil d'État défenseur de l'Exécutif", en *Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991, pág. 237-255.

FAVOREU, L.; "Le droit constitutionnel jurisprudentiel 1986-1989", en *Revue de Droit Public*, 1989, pág. 399-503.

FAVOREU, L.; "Les règlements autonomes existent-ils?", en *Mélanges Burdeau*, LGDJ, Paris, 1977, pág. 405-420.

FAVOREU, L.; "Les règlements autonomes n'existent pas", en *Revue française de droit administratif*, 1987, pág. 871-884.

FAVOREU, L.; "L'influence de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel sur les diverses branches du droit", en *Mélanges Leo Hamon*, Coll. politique comparée, Economica, 1982, pág. 235-244.

FAVOREU, L.; "Ordonnances ou règlements d'administration publique? (la destinée singulière des ordonnances de l'article 38 de la Constitution)", en *Revue française de droit administratif*, 1987, pág. 686-699.

FAVOREU, L.; *Los Tribunales Constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1994.

FERNÁNDEZ FARRERAS, G.; "El sistema de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 12, 1984, pág. 105-146.

FERNÁNDEZ PASTRANA, J.; "Médicos especialistas: reflexiones sobre una reciente jurisprudencia", en *Revista de Administración Pública*, núm. 123, 1990, pág. 303-316.

FERNÁNDEZ PAVES, M.J.; "Implicaciones del principio constitucional de legalidad tributaria en el ámbito procedimental de los tributos", en AAVV.; *Estudios de Derecho Público. Homenaje a J.J. Ruiz Rico*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 260-280.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J.; *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría General. Derecho comparado. El caso español*, Civitas, Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R. ; "La remisión normativa y el control de reglamentos en dos sentencias recientes", en *Revista de Administración Pública*, núm. 63, 1970.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R.; *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981.

FERNÁNDEZ SEGADO, F.; "Los nuevos desafíos de nuestro tiempo para la protección jurisdiccional de los derechos", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 39, 1994, pág. 25 y sg.

FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, C-J.; "Los reglamentos parlamentarios y el ordenamiento jurídico", en *Revista de Derecho Político*, núm. 9, 1981, pág. 163-173.

FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, C-J.; "Procedimiento legislativo y normativa comunitaria europea", en AAVV; *V Jornadas de Derecho Parlamentario. El procedimiento legislativo 1994*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, pág. 61-81.

FIGUERUELO, A.; "Tutela judicial efectiva y sistema constitucional de fuentes del derecho", *Poder Judicial*, núm. 23.

FOIS, S.; "Delegificazione, riserva di legge, principio di legalità", en *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, vol. I, Cedam, Padova, 1995.

FOIS, S.; "Legalità (principio di)", en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, pág. 648 y sg.

FOIS, S.; "Norme anteriori e riserva di legge", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, pág. 1072 y sg.

FOIS, S.; *La «riserva di legge»: lineamenti storici e problemi attuali*, Giuffrè, Milán, 1963.

FRANCK, C.; "Le principe d'égalité", en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1985, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pág. 191-197.

FREIXES SANJUAN, T.; "La legislación delegada", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 28, 1990, pág. 119-176.

GAÏA, P.; *Le Conseil Constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, Coll, droit public positif, Economica-PUAM, 1991.

GALLEGO ANABITARTE, A. y MENÉNDEZ REIXACH, A.; "Comentario al artículo 97 de la Constitución española", en O. ALZAGA (ed.) *Comentarios a las leyes políticas*, vol. VIII, Madrid, 1985.

GALLEGO ANABITARTE, A. ; "Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad", en *Revista de Administración Pública*, núm. 34, 1961.

GALLEGO ANABITARTE, A. ; *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1989.

GALLEGO ANABITARTE, A.; "Ley y reglamento en España", en *Revista de Administración Pública*, núm. 57, 1968, pág. 81-140 (Capítulo II del Libro).

GALLEGO ANABITARTE, A.; *Ley y reglamento en el Derecho Público occidental*, IEA, Madrid, 1971.

GAMBINO, S.; *Sistema delle fonti e controllo della costituzionalità. Il caso francese*, Giappichelli, Torino, 1988.

GARCIA MACHO, R.; "Problemática de la división de poderes en la actualidad", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 53, 1986.

GARCIA MACHO, R.; *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R.; *Curso de derecho administrativo I*, Cívitas, Madrid, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; "El principio de legalidad, Estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; "La Constitución como norma jurídica", en PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *La Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático*, Cívitas, Madrid, 1981, pág. 97-158.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; "Sobre los límites del poder de policía general y el poder reglamentario", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 5, 1975.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Cívitas, Madrid, 198.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Cívitas, Madrid, 1983.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid, 1983.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1970.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *Revolución francesa y administración contemporánea*, Cívitas, Madrid, 1994.

GARCÍA PELAYO, M.; "El status del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981.

GARCÍA PELAYO, M.; Voz "División de poderes", *Diccionario del Sistema Político Español*, ed. J.J. GONZÁLEZ ENCINAR, Madrid, 1984.

GARCÍA PELAYO, M.; *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1984.

GARCÍA PELAYO, M.; *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1989.

GARRIDO FALLA, F.; "Dictamen sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley 1/1991, del Parlamento de las Islas Baleares (la reserva del ejecutivo)", *Revista de Administración Pública*, núm. 126, 1991.

GARRIDO FALLA, F.; "Las fuentes del derecho y la reserva reglamentaria en el proyecto de Constitución", en AAVV.; *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, CEC, Madrid, 1978, pág. 29-49.

GARRORENA MORALES, A.; *El lugar de la ley en la Constitución*, CEC, Madrid, 1980.

GARRORENA MORALES, A. (ed.), *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia, Tecnos, Madrid, 1990.

GARRORENA MORALES, A.; "Acerca de las leyes orgánicas y de su espúrea naturaleza jurídica", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13, 1980, pág. 169 y ss.

GASCÓN ABELLÁN, M.; "La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, 1994, pág. 63-87.

GAUDEMET, P.M.; "Paul Laband et la doctrine française de droit public", en *Revue de Droit Public*, 1989, pág. 957-979.

GAUDEMET, Y.; "Le Conseil Constitutionnel et el Conseil d'État dans le processus législatif", en *Conseil Constitutionnel et Conseil d'État*, LGDJ, Montchrestien, Paris, 1988, pág. 87-107.

GAVARA DE CARA, J.C.; *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, CEC, Madrid, 1994.

GERPE LANDÍN, M.; "Principio de legalidad y remisiones normativas en materia penal", en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 1991.

GÓMES CANOTILHO, J.J.; "¿Revisar o romper la Constitución dirigente? Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 43, 1995, pág. 9 y sg.

GÓMEZ PUENTE; *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R.; "La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. I, DGCE/IEF, Madrid, 1979, pág. 111-135.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R.; "Relación entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", en *Revista de Administración Pública*, núm. 113, 1987, pág. 7-38.

GONZÁLEZ ENCINAR, J.J.; "La Constitución y su reforma", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, 1986.

GONZÁLEZ GARCÍA, E.; "El principio de legalidad tributaria en la Constitución española de 1978", en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, IEF, Madrid, 1979.

GONZÁLEZ SALINAS, J.; "Notas sobre algunos puntos de referencia entre ley, reglamento y acto administrativo", en *Revista de Administración Pública*, núm. 121, 1990, pág. 159-211.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, J.; "La intromisión del poder legislativo en el ámbito de las funciones de la Administración Pública", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, 1993, pág. 345-350.

GORDILLO CAÑAS, A.; "Ley, principios generales y Constitución. Apuntes para una relectura desde la Constitución de la teoría de las fuentes del derecho", en *Anuario de Derecho Civil*, T. XLI, 1988, pág. 469-515.

GUILLAUME, M.; "L'influence des articles 34 et 37 sur le travail législatif gouvernemental", en *Le domaine de la loi et du règlement*, (dir. L. Favoreu), Coll. droit public positif, Economica, PUAM, 2 ed. 1981, pág. 183-193.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.; "Sobre el control judicial de los textos articulados: la STC 205/1993", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 82, 1994, pág. 319-331.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.; *Los controles de la legislación delegada*, CEC, Madrid, 1995.

HAMON, L.; "Les domaines de la loi et du règlement à la recherche d'une frontière", en *Recueil Dalloz-Sirey*, 1960, Chronique XL, pág. 253-260.

HAURIOU, A.; *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Col. Demos, Ariel, Barcelona, 1971.

HESSE, K.; *Escritos de Derecho Constitucional*, CEC, Madrid, 2 ed. 1992.

HUERTA TOCILDO, S.; "El derecho fundamental a la legalidad penal", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, 1993, pág. 81-113.

JANOT, R.; "L'origine des articles 34 et 37", en *Le domaine de la loi et du règlement*, (dir. L. Favoreu), Coll. droit public positif, Economica, PUAM, 2 ed. 1981, pág. 61-71.

JESCH, D.; *Ley y Administración. Estudio de la evolución del principio de legalidad*, IEA, Madrid, 1978.

JIMÉNEZ BLANCO, A.; "Función legislativa y la "reserva de administración": notas sobre un nuevo concepto", en AAVV, *Las Cortes Generales*, vol. II, 1987.

JIMÉNEZ CAMPO, J. ; "¿Qué es lo básico ?. Legislación compartida en el Estado autonómico, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989.

JIMÉNEZ CAMPO, J.; "Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales", en ALZAGA, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución Española 1978*, T. IV, Edersa, Madrid, 1996, pág. 441-529.

JIMENEZ CAMPO, J.; "Comentario del libro «Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes»", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 23, 1988.

JIMÉNEZ CAMPO, J.; "El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos", en *Revista de Derecho Político*, núm. 10, 1981, pág. 77-105.

JIMENEZ CAMPO, J.; "El legislador de los derechos fundamentales", en AAVV.; *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993, pág. 473-510.

JIMÉNEZ CAMPO, J.; "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983, pág. 71-114.

JIMENEZ CAMPO, J.; "Ley", en *Diccionario del Sistema Político Español*, AKAL, Madrid, 1984.

JIMENEZ CAMPO, J.; "Sobre «La derogación de las leyes»", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 33, 1991, pág. 275-281.

JIMENEZ CAMPO, J.; *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*, MacGraw-Hill, Madrid, 1997.

JIMENEZ CAMPO, J.; *Prólogo a F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, CEC, Madrid, 1994.

JOLY, G. y QUINTY, D.; "Le rôle des Parlements européen et nationaux dans la fonction législative", en *Revue de Droit Public*, 1991, pág. 393-436.

JUSTE RUIZ, J.; "La aplicación del derecho comunitario europeo y la Constitución española de 1978", en *Diez años de régimen constitucional*, Tecnos, Madrid, 1989.

KELSEN, H.; *Esencia y valor de la democracia*, CEC, Madrid, 1977.

KOVAR, R.; "Le droit national d'exécution du droit communautaire: essai d'une théorie de l'«écran communautaire»", en *Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991, pág. 341-347.

KRIELE, M.; *Introducción a la teoría del Estado*, Buenos Aires, 1980.

LABAND, P.; *Le droit public de l'Émpire allemand*, Giard et Brière, Paris, 1901.

LAMARCA PÉREZ, C.; "Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución española", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20, 1987, pág. 99-135.

LANDOWSKI, E.; "Le débat parlementaire et l'écriture de la loi", *Revue française de science politique*, 1977.

LASAGABASTER HERRARTE, I.; "Sobre las leyes orgánicas", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 17, 1987, pág. 51-69.

LAVILLA, L.; "Potestad normativa, acción del ejecutivo y ley", en LÓPEZ PINA; A. (dir); *Democracia representativa y parlamentarismo*, Senado, Madrid, pág. 87-95.

LAVILLA RUBIRA, J.J.; "La audiencia a los interesados en el procedimiento legislativo", en *V Jornadas de Derecho Parlamentario. El procedimiento legislativo 1994*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, pág. 195-204.

LEGUINA VILLA, J.; "Principios generales del derecho y Constitución", en *Revista de Administración Pública*, núm. 114, 1987, pág. 7-37.

L'HUILLIER, J.; "La délimitation des domaines de la loi et du règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958", en *Recueil Dalloz-Sirey*, 1959, Chronique XXV, pág. 173-178.

LINDE PANIAGUA, "Las leyes orgánicas parciales en la doctrina del Tribunal Constitucional", en *Revista de Administración Pública*, núm. 94, 1981.

LÓPEZ AGUILAR, J.F.; "La reserva constitucional de ley en materia penal. (Ley, reserva de ley y legalidad penal, desde la perspectiva del constitucionalismo español", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 33, 1991, pág. 105-143.

LÓPEZ PINA, A. (dir.) *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Servicio de Publicaciones

de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Civitas, Madrid, 1991.

LÓPEZ PINA, A.; "Tareas del Estado y lugar de la ley", en LÓPEZ PINA; A. (dir); *Democracia representativa y parlamentarismo*, Senado, Madrid, pág. 23-40.

LÓPEZ RUIZ, F.; *Fuentes del derecho y ordenamientos jurídicos*, Universidad de Alicante, Tirant lo blanch, Valencia, 1997.

LOZANO SERRANO, C. ; "Las fuentes del Derecho en la doctrina y la jurisprudencia constitucional: aplicación al ordenamiento financiera", en *Revista de Administración Pública*, núm. 99, 1982.

LUCARELLI, A.; "Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionale e sistema della fonti nell'evoluzione della doctrina pubblicistica", en GIOVANNI (coord), *Il Politico. Rivista italiana di Scienze Politiche*, núm. 176, 1996.

LUCAS MURILLO, P.; "Observaciones en torno a los límites de la potestad reglamentaria del Gobierno", en AAVV; *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputació de Barcelona, Barcelona, 1985.

LUCHAIRE, F.; "Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale", en *Revue de droit Public*, 1991, pág. 1499-1513.

LUCHAIRE, F.; "Le règlement et l'acte réglementaire en droit constitutionnel français", en *Mélanges Leo Hamon*, Coll. politique comparée, Economica, 1982, pág. 445-463.

LUCHAIRE, F.; "Les sources des compétences législatives et réglementaires", en *Actualité juridique - Droit Administratif*, núm. 6, 1979, pág. 3-16.

MANGAS MARTÍN, A.; "La Constitución y la Ley ante el Derecho Comunitario", en *R/E*, núm. 2, 1991, pág. 599 y ss.

MANGAS MARTÍN, A.; *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Tecnos, Madrid, 1987.

MANGIAMELI, S.; "Disapplicazione del regolamento o illegittimità costituzionale della legge di autorizzazione: una scelta rimessa al giudici?", en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987, pág. 35 y sg..

MARCEL, J.; "La notion de matières réservées à la loi", en *Actualité juridique - Droit Administratif*, 1958-I, pág. 55-63.

MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C.; *Naturaleza jurídica de las leyes ad hoc*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.

MARTÍNEZ LAGO, M.A.; "Constitución y Ley de Presupuestos: En torno a algunas de las singularidades de una Ley Plena", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 20, 1996, pág. 235-260.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.; "Reserva y autorreserva legales en materia de organización de la Administración del Estado", en *Revista de Administración Pública*, núm. 92, 1980, pág. 185-241.

MARTÍN-RETORTILLO, L. y DE OTTO PARDO, I.; *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988.

MARTÍN-RETORTILLO, L.; "La doctrina de las materias reservadas a la ley y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo", en *Revista de Administración Pública*, núm. 39, 1962, pág. 287-304.

MATHIEU, B.; "Les rôles respectifs du Parlement, du Président de la République et du Conseil constitutionnel dans l'édiction des ordonnances de l'article 38", en *Revue française de droit administratif*, 1987, pág. 700-722.

MATHIEU, B.; *La loi*, Dalloz, Paris, 1996.

MAYER, O.; *Le droit administratif allemande*, V. Giard et E. Brière éditeurs, Paris, 1903.

MEDINA GUERRERO, M.; *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

MEDINA GUERRERO, M.; "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales", en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5, 1998, pág. 119-141.

MENDOZA OLIVAN, V.; "Tipología de las leyes en la Constitución", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. I, IEF, Madrid, 1979.

MENY, I.; "El proceso legislativo en Francia", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 16, 1986, pág. 115-177.

MERTENS DE WILMARS, J.; "Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des états membres", en *Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991, pág. 391-408.

MOLAS BATLLORI, I.; "La oposición en el parlamentarismo mayoritario", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 2, 1989, pág. 47-89.

MOLAS BATLLORI, I.; "Parlamento, sociedad y sistema de diálogos", en PORRAS NADALES, A. y CANO BUESO, J. (coord.); *Parlamento y consolidación democrática*, Parlamento de Andalucía/Tecnos, Madrid, 1994, pág. 122 y ss.

MONTILLA MARTOS, J.A.; *Las leyes singulares en el ordenamiento constitucional español*, Cívitas, Madrid, 1994.

MONTORO CHINER, M.J.; "La inactividad administrativa en el proceso de ejecución de las leyes. Control jurisdiccional versus fracaso legislativo", en *Revista de Administración Pública*, núm. 110, 1986, pág. 263 y sg.

MORANGE, G.; "La hiérarchie des textes dans la Constitution du 4 octobre 1958", en *Recueil Dalloz-Sirey*, 1959, Chronique IV, pág. 21-26.

MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, T.I, 9ª. ed. CEDAM, Padova, 1975.

MÜLLER, Fr.; "Tesis acerca de la estructura de la norma jurídica", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989.

MUÑOZ MACHADO, S.; *El Estado, el derecho interno y la Comunidad europea*, Madrid, 1986.

MUÑOZ MACHADO, S.; "La reserva de jurisdicción y el problema del control jurisdiccional de la Administración", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 2741-2783.

MUÑOZ MACHADO, S.; "Sobre el concepto de reglamento ejecutivo en el derecho español", en *Revista de Administración Pública*, núm. 77, 1975, pág. 139-180.

MUÑOZ MACHADO, S.; *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar*, Madrid, 1986.

MUÑOZ MACHADO, S.; *El Estado de Derecho interno y la Comunidad Europea*, Madrid, 1986.

MUÑOZ MACHADO, S.; *La reserva de jurisdicción*, La Ley, Madrid, 1989.

NÉGRIER, E.; "Le crépuscule d'une théorie jurisprudentielle: l'écran législatif et les droits communautaire et constitutionnel", en *Revue de Droit Public*, 1990, pág. 767-799.

NIETO, A.; *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993.

NÚÑEZ NÚÑEZ, D.: "Libertad de empresa y reserva de ley", *Poder Judicial*, núm. 3, 1986.

PACE, A.; "I ridotti limiti della potestà normativa del governo nella legge 400", en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1989, pág. 1483 y sg.

PANIAGUA REDONDO, R.; "La recepción, publicación y rango normativo de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico español", en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1991, pág. 9-39.

PARADA, J.R.; "Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas (el caso RUMASA)", *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983.

PARDO FALCÓN, J.; "La evolución de las relaciones entre la Ley y el Reglamento en la Quinta República Francesa", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 32, 1990, pág. 103-119.

PAREJO ALFONSO, L.; *Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, 1983.

PAREJO ALFONSO, L.; "La Constitución y las leyes preconstitucionales. El problema de la derogación y la llamada inconstitucionalidad sobrevenida", en *Revista de Administración Pública*, núm. 94, 1981, pág. 201-223.

PAREJO ALFONSO, L.; "El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981.

PAU VALL, F. (coord.); *Parlamento y opinión pública*, Asociación Española de Letrados parlamentarios/Tecnos, Madrid, 1995.

PECES BARBA, G.; *Derecho y derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1983.

PECES BARBA, G.; *La elaboración de la Constitución de 1978*, CEC, Madrid, 1988.

PEGORARO, L. y REPOSO, A.; *Le fonti del diritto negli ordinamenti contemporanei*, Monduzzi editore, Bologna, 1993.

PEMÁN GAVÍN, J.; "Sobre las leyes orgánicas en el derecho español : algunas consideraciones a propósito de la jurisprudencia constitucional", en MARTÍN-RETORTILLO, L.; *De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1985.

PEMÁN GAVÍN, J.; "El parlamento italiano ante los proyectos de reforma institucional. (Las propuestas de la Comisión Bozzi)", en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 6, 1985, pág. 125-165.

PEMÁN GAVÍN, J.; "Las leyes orgánicas: concepto y posición en el sistema de fuentes del derecho", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 135-167.

PÉREZ ROYO, F.; "Relaciones entre normas primarias y normas secundarias en derecho tributario", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. III, IEF, Madrid, 1979.

PÉREZ ROYO, J.; "La distribución de la capacidad normativa entre el Parlamento y el Gobierno", en *El Gobierno en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía*, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1985, pág. 93-143.

PÉREZ ROYO, J.; *La reserva de ley*, Tesis doctoral, 1969.

PÉREZ ROYO, J.; *Las Fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984.

PÉREZ TREMPES, P.; *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1985.

PEZANT, J-L.; "Contribution a l'étude du pouvoir législatif selon la Constitution de 1958", en *Mélanges Burdeau*, LGDJ, Paris, 1977, pág. 455-480.

PIBERNAT DOMÈNECH, X.; "La sentencia constitucional como fuente del derecho", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 24, 1987, pág. 57-85.

PIBERNAT DOMÈNECH, X.; "Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1987.

PICARD, E.; "Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen?. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-312 DC du

2 septembre 1992 «Traité sur l'Union européenne», en *Revue française de droit administratif*, 1993, pág. 47-54.

PINIELLA SORLI, J-S.; *Sistema de fuentes y bloque de constitucionalidad. Encrucijada de competencias*, Bosch, Barcelona, 1994.

PIZZORUSSO, A. "La disciplina dell'attività normativa del Governo", *Le regioni*, núm. 3, 1987, pág. 330-337.

PIZZORUSSO, A. ; "El poder reglamentario en la nueva ley italiana de ordenación del Gobierno", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 4, 1985, pág. 89-114.

PIZZORUSSO, A. ; *Lecciones de derecho constitucional*, vol. I, Madrid, 1984.

PIZZORUSSO, A.; "Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico italiano", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, 1989, pág. 269-321

PORRAS NADALES, A. y CANO BUESO, J. (coord.); *Parlamento y consolidación democrática*, Parlamento de Andalucía/Tecnos, Madrid, 1994.

PORRAS NADALES, A.; "La ley singular y el problema del control de su soporte causal", en *Revista de Derecho Político*, núm. 30, 1989.

PORRAS NADALES, A.; "Garantía de los derechos", en *Diccionario del Sistema Político Español*, ed. dirigida por GONZÁLEZ ENCINAR, J.J., Madrid, 1984, pág. 373-374.

PORRAS RAMÍREZ, J.M.; "La potestad reglamentaria del Presidente del Gobierno: realidad y perspectivas", en M.A. GARCÍA HERRERA (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pág. 575-592.

PORRAS RAMÍREZ, J.M.; "Función de dirección política y potestad reglamentaria del Presidente del Gobierno, de acuerdo con la Ley 50/1997, de 27 de noviembre", en *Revista de Administración Pública*, núm. 146, 1998, pág. 337-356.

PREDIERI, A.; "El sistema de fuentes del Derecho", en PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *La Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático*, Cívitas, Madrid, 1981.

PRIET, F.; "L'incompétence négative du législateur", en RFDC, núm. 17, pág. 59-85.

PRIETO SANCHÍS, L. ; "La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de derecho", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, 1982.

PUCCHINI, G.; "La tutela dei diritti di libertà fra riserva di legge e garanzie procedurali", en AAVV; *Nuove dimensioni nei diritti di libertà: scritti in onori di Paolo Bovile*, 1990, pág. 151-183.

PUNSET BLANCO, R. ; "Las garantías material y formal del derecho fundamental a la legalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, núm. 4, 1992, pág. 101-117.

PUNSET BLANCO, R.; "La fase central del procedimiento legislativo", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 14, 1985.

PUNSET BLANCO, R.; "Normas impugnables y motivos impugnatorios en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 43, 1995, pág. 209-218.

PUNSET BLANCO, R.; "Principio democrático y validez procedimental de las leyes", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992.

PUNSET BLANCO, R.; "Sujetos, actos impugnables y presupuesto de la impugnación en los conflictos positivos de competencia", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 26, 1989.

QUADRA-SALCEDO, T.; "La ley en la Constitución; ley orgánica", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 24, 1980.

QUADRA-SALCEDO, T. ; "La delegación legislativa en la Constitución", en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991.

RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M.; "Ley autonómica, reglamento y control", en *Revista de Administración Pública*, núm. 128, 1992, pág. 107-144.

REBOLLO PUIG, M.; "Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria", en *Revista de Administración Pública*, núm. 125, 1991, pág. 7-173.

RÉDOR, M.J.; *De l'État légal à l'État de Droit: l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Economica-PUAM, 1992.

REQUEJO PAGES, J.L.; "Constitución y remisión normativa", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, 1993.

REQUEJO PAGES, J.L.; "La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992.

REQUEJO PAGES, J.L.; *Sistemas normativos. Constitución y ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

REVENGA SÁNCHEZ, M.; "Función jurisdiccional y control político ¿Hacia una responsabilidad política del juez?", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 29, 1990.

RIPOLLÉS SERRANO, M.R.; "Los reglamentos parlamentarios y su posición en el sistema de fuentes de la Constitución española de 1978", en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 66, 1985, pág. 277-302.

RIVERO, J.; "Le juge administratif: gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité?", en *Mélanges Waline*, LGDJ, Paris, 1974, pág. 701-717.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A.; "Laband y el derecho presupuestario alemán", Estudio preliminar a PAUL LABAND, *El derecho presupuestario*, IEF, Madrid, 1979.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A.; "El sistema tributario en la Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 1992.

RODRÍGUEZ OLIVER, "La consagración constitucional del principio de legalidad como límite para las normas aprobadas por la Administración", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. III, IEF, Madrid, 1979.

RODRÍGUEZ PONTÓN, F.J.; "Participación ciudadana en la elaboración de los reglamentos y reserva de ley: algunas consideraciones", en *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 21, 1996, pág. 267-298.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.; "*Ultra vires* y control judicial de los decretos legislativos", en *Relaciones Laborales*, núm. 9, 1998, pág. 1-10.

RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, J.; "Derecho internacional y sistema de fuentes del derecho en la Constitución española", en AAVV.; *La*

*Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. III, IEF, Madrid, 1979, pág. 1735-1770.

RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ; "El Poder Judicial como límite de la potestad de control en las Cortes Generales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983.

RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, J.; "Desviación de poder y discrecionalidad del legislador", en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, pág. 527 y ss.

ROMANO-TASSONE, A.; "Las fuentes del Derecho Administrativo", en *Documentación Administrativa*, núm. 248-249, 1997, pág. 143-171.

ROMERO MORENO, *Proceso y derechos fundamentales en la España del S. XIX*.

ROUSSEAU, D.; "Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1991-1992", en *Revue de Droit Public*, 1993, pág. 5 y ss.

ROUSSEAU, D.; "Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1992-1993", en *Revue de Droit Public*, 1994, pág. 103 y ss.

ROUSSEAU, D.; "Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1994-1995", en *Revue de Droit Public*, 1996, pág. 11 y ss.

ROUSSEAU, D.; *La justice constitutionnelle en Europe*, Montchrestien, Paris, 1996.

RUBIO LLORENTE, F.; "El bloque de constitucionalidad", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, pág. 9-37.

RUBIO LLORENTE, F.; "El principio de legalidad", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, 1993.

RUBIO LLORENTE, F.; "El procedimiento legislativo en España. El lugar de la ley entre las fuentes del derecho", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 16, 1986, pág. 83-113.

RUBIO LLORENTE, F.; "Función legislativa, poder legislativo y garantía del procedimiento legislativo", en *V Jornadas de Derecho Parlamentario. El procedimiento legislativo 1994*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, pág. 21-33.

RUBIO LLORENTE, F.; "La Constitución como fuente del derecho", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. I, IEF, Madrid, 1979, pág. 49-74.

RUBIO LLORENTE, F.; "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, 1991, pág. 9-36.

RUBIO LLORENTE, F.; "La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22, 1988, pág. 9-51.

RUBIO LLORENTE, F.; "Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley", en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983, pág. 417-432.

RUBIO LLORENTE, F.; "Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, 1982, pág. 35-67.

RUBIO LLORENTE, F.; *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, CEC, Madrid, 1993.

RUIZ MANERO, J.; *Jurisdicción y normas*, CEC, Madrid, 1991.

RUIZ MIGUEL, A.; "El principio de jerarquía normativa", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pág. 135-154.

RUIZ ROBLEDO, A.; "El ordenamiento jurídico europeo y el sistema de fuentes español", en *Revista de Derecho Político*, núm. 32, 1991, pág. 29-54.

RUIZ ROBLEDO, A.; "Sobre los tipos de procedimientos legislativos", en *V Jornadas de Derecho Parlamentario. El procedimiento legislativo 1994*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, pág. 653-663.

SACCONE, G.; "La répartition de compétences entre pouvoir législatif et pouvoir réglementaire. De l'utilité d'invoquer la violation des articles 34 et 37 al.1 dans le cadre des saisines parlementaires", en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1985, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pág. 169-182.

SAINZ MORENO, F.; "Reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes (Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1978)", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 20, 1979.

SALA ARQUER, "Las bases constitucionales de la Administración del Estado: Ley y Administración en la CE de 1978", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. ?, IEF, Madrid, 1979.

SALAS HERNÁNDEZ, J.; "Estatutos de autonomía, leyes básicas y leyes de armonización", en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983.

SALAS HERNÁNDEZ, J.; "De nuevo sobre los reglamentos autónomos en Derecho español", en *Revista de Administración Pública*, núm. 84, 1977, pág. 645-659.

SALAS HERNÁNDEZ, J.; "Los Decretos-leyes en la teoría y la práctica constitucional", en AAVV.; *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Cívitas, Madrid, 1991.

SALAS HERNÁNDEZ, J.; "Reglamentos de servicios públicos y elementos normativos desgajados de los mismos (algunas reflexiones sobre su respectivo contenido y límites)", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 21, 1979.

SALAS HERNÁNDEZ, J.; *Los decretos-leyes en la Constitución Española de 1978*, Civitas, Madrid, 1979.

SANDULLI, A. M.; "Legge. Forza di legge. Valore di legge", en *RTDP*, 1957.

SANDULLI, A. M.; "Fonti dei diritto", *Novissimo Digesto Italiano*, T. VIII, 1961, pág. 525 y ss.

SANDULLI, A.M.; "Riserve di legge introdotte dalla Costituzione e regolamenti anteriori", en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1969, pág. 2166 y sg.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; "Las leyes orgánicas: notas en torno a su naturaleza y procedimiento de elaboración", en *RDDP*, UNED, núm. 4, 1979.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A.; *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F.; "En torno a la Leyes orgánicas: comentario a la STC 25/1984, de 23 de febrero", en *Revista de Administración Pública*, núm. 104, 1984.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F.; "Los Tratados como fuente del derecho en la Constitución", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. III, IEF, Madrid, 1979, pág 1909-1938.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F.; "Tribunal Constitucional y control de legalidad de los Decretos Legislativos", en *Revista de Administración Pública*, núm. 132, 1993, pág. 209-222.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F.; *Derecho Parlamentario Español*, Madrid, 1984.

SANTOLAYA MACHETTI, P.; *El régimen constitucional de los Decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1988.

SATRÚSTEGUI, M. y VARELA DÍAZ, S.; "Constitución nueva y leyes viejas", en *Revista de Derecho Político*, núm. 4, 1979.

SCHMITT, C.; *Parlamentarisme et démocratie*, Seuil, Paris, 1988.

SCHMITT, C.; *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1982..

SCHMITTER, G.; "L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives", en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1990, vol. VI, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pág. 137-176.

SCHNEIDER, H.P.; *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991.

SCHRAMECK, O.; "Décisions du Conseil Constitutionnel", en *Actualité juridique - Droit Administratif*, núm. 7/8, 1995, pág. 519-520.

SCHRAMECK, O.; "Droit administratif et droit constitutionnel", en *Actualité juridique - Droit Administratif*, núm. especial, 1995, pág. 34-42.

SERRANO TRIANA, A.; "El principio de legalidad: algunos aspectos problemáticos", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 20, 1979.

SEVILLA ANDRÉS, D. ; "La función legislativa en España", en *Revista del Instituto de Estudios Sociales*, núm. 6, 1965.

SMEND, R.; *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, 1985.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J.; *La sanción y promulgación de la ley en la monarquía parlamentaria*, Madrid, 1987.

SORRENTINO, F.; *Lezioni sulla riserva di legge*, Genova, 1980.

SORRENTINO, F.; y BALDUZZI, R.; "Riserva di legge", en *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1991, pág. 1207-1223.

SOTO, J. de; "La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958", en *Revue de Droit Public*, 1959, pág. 240-297.

STARCK, C.; *El concepto de ley en la Constitución alemana*, CEC, Madrid, 1979.

STARCK, C.; *La Constitution cadre et mesure du droit*, Economica Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994.

STERN, K.; "El sistema de los Derechos Fundamentales en la República Federal de Alemania", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 1987.

TAJADURA, TEJADA, J.; "La motivación de las decisiones del poder: función de las exposiciones de motivos y de los preámbulos de las leyes", en *V Jornadas de Derecho Parlamentario. El procedimiento legislativo 1994*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, pág. 673-682.

TERNEYRE, P.; "La procédure législative ordinaire", en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1985, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pág. 198-206.

TEROL BECERRA, M.J.; "Sobre la interpretación de la Constitución y de la ley en España (1812-1978)", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 15, 1993, pág. 183-235.

TOMÁS Y VALIENTE, F.; "Notas sobre las recomendaciones del Tribunal Constitucional al legislador", en TOMÁS Y VALIENTE, F.; *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, CEC, Madrid, 1993, pág. 101-111.

TORNOS MAS, J.; "Los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas", en *Revista de Administración Pública*, núm. 91, 1980.

TORNOS MAS, J.; "El principio de legalidad en la doctrina jurídica española", en *Diritto Pubblico*, núm. 1, 1995, pág. 57-90.

TORNOS MAS, J.; "La relación entre ley y reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional", en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983, pág. 471-507.

TORRES DEL MORAL, A.; *Principios de derecho constitucional español*, T.II, 2ª ed., Atomo, Madrid, 1988.

TORRES MURO, I. ; "Sobre la reserva de ley", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, 1991.

TOSCANO ORTEGA, J.A. "La función y el contenido de las Leyes de Presupuestos del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 47, vol. I, 1997, pág. 173-236.

TOUVET, L. y STAHL, J-H.; "Chronique générale de jurisprudence administrative française", en *Actualité juridique - Droit Administratif*, núm. 2, 1995, pág. 104-109.

TRAVERSA, S.; "Patologia del decreto legge. Ipotesi di soluzione", en *Rassegne Parlamentare*, núm. 1, 1996.

TREMEAU, J.; "La caducité des lois incompatibles avec la Constitution", en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1990, vol. VI, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pág. 219-316.

TREMEAU, J.; *La réserve de loi*, Tesis doctoral, 1994.

TROPER, M.; "Les classifications en droit constitutionnel", en *Revue de Droit Public*, 1989, pág. 945-956.

UGO RESCIGNO, G.; "Sul principio di legalità", en *Diritto Pubblico*, núm. 2, 1990, pág. 247-310.

VALDÉS DAL-RE, F.; "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 26, 1989.

VENEZIA, J-C.; "La loi, le juge et la Constitution", en *Mélanges Boulouis*, Dalloz, 1991, pág. 505-512.

VILLACORTA MANCEBO, L.; "Notas sobre la reserva de ley como reserva de procedimiento legislativo", en *V Jornadas de Derecho Parlamentario. El procedimiento legislativo 1994*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, pág. 579-602.

VILLACORTA MANCEBO, L.; *Reserva de ley y Constitución*, Dykinson, Madrid, 1994.

VILLAR EZCURRA, J.L.; "Materias reservadas y Constitución", en AAVV.; *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. III, IEF, Madrid, 1979.

VILLAR PALASI, J.L.; "Consideraciones sobre el sistema jurídico", en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.; *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

VILLIERS, M. de; "La jurisprudence de «l'état de la législation antérieure»", en *Actualité juridique - Droit Administratif*, núm. 7-8, 1980, pág. 387-397.

VÍRGALA FORURIA, E.; "De nuevo sobre los Decretos legislativos (A propósito de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 56, 1999, pág. 43-74.

VÍRGALA FORURIA, E.; "La jurisprudencia y los decretos legislativos: una permanente ceremonia de confusión", en *AAVV; Estudios de Derecho Público. Homenaje a J.J. Ruiz Rico*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 281-298.

VÍRGALA FORURIA, E.; "La sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, y el ejercicio de la delegación legislativa", en *La Ley*, núm. 4440, 1997, pág. 1-5.

VÍRGALA FORURIA, E.; "Sobre el cómputo del plazo en el ejercicio de la delegación legislativa", en *Actualidad Administrativa*, núm. 36, 1991, pág. 449-455.

VÍRGALA FORURIA, E.; *La delegación legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de Ley*, Servicio de Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1991.

WALINE, M.; "La jurisprudence sur la répartition des matières entre la loi et le règlement", en *Revue de Droit Public*, 1960, pág. 1011-1030.

WALINE, M.; "Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958", en *Revue de Droit Public*, 1959, pág. 699-717.

WALINE, M.; "Questions diverses relatives au pouvoir réglementaire (compétence et limites)", en *Revue de Droit Public*, 1958, pág. 506-516.

WOERLHING, J.; "Les problèmes de la désinflation normative au Québec", en *Les déréglementations*, IFSA-Economica, Paris, 1987.

ZAGREBELSKY, G. *Manuale di Diritto Costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, Turín, 1992.