

TEMA GENERAL 6

LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. LA JERARQUÍA DE LAS FUENTES. LA LEY. LAS DISPOSICIONES DEL EJECUTIVO CON FUERZA DE LEY: DECRETO-LEY Y DECRETO LEGISLATIVO. EL REGLAMENTO: CONCEPTO, CLASES Y LÍMITES. OTRAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

1.- FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El Ordenamiento Jurídico Administrativo es la parte del Ordenamiento Jurídico General que afecta o se refiere a la Administración Pública. El estudio de las Fuentes exige partir por tanto de lo general a lo particular. Así, el Título Preliminar del **Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil)** establece en su artículo 1 que "*las fuentes del Ordenamiento jurídico español son la LEY, la COSTUMBRE y los PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO*".

El Derecho Administrativo es aquella parte del Derecho Público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las Administraciones Públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquellas y otros sujetos.

Al tratar de las fuentes del Derecho Administrativo, se aplica esta teoría general, con **una particularidad**: el hecho de que la Administración Pública es, en determinados casos, fuente normativa de su propia actividad, a través de la potestad reglamentaria.

Las Fuentes del Derecho pueden ser entendidas en 2 sentidos:

- **Fuentes materiales:** fuerzas sociales con potestad normativa creadora (la comunidad jurídica en su conjunto de la que emana la ley, o los grupos sociales de los que emana la costumbre).
- **Fuentes formales:** formas de manifestarse el Derecho (ley, costumbre y principios generales).

En síntesis, **las Fuentes del Derecho Administrativo** son aquellas formas o actos a través de los cuales el Derecho Administrativo se manifiesta en su vigencia. Señalar la jerarquía de las fuentes es tanto como establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas a cada caso concreto y el criterio para solucionar contradictorias prescripciones que se encuentren en normas de distinto rango.

En el ámbito del Derecho Administrativo pueden diferenciarse, esquemáticamente, las siguientes fuentes productoras de Derecho:

1. Fuentes Directas:

- Escritas: la Constitución y las leyes, entendidas éstas en un sentido amplio, que incluye toda norma escrita: leyes, reglamentos, normas del Derecho Comunitario....
- No escritas: la costumbre y los principios generales del Derecho

2. Fuentes Indirectas: los Tratados Internacionales (aunque hoy muchos autores los califican como fuentes directas a la luz de los arts. 10.2 y 96 de la CE), la Jurisprudencia y la Doctrina científica.

A la hora de estudiar las fuentes del ordenamiento jurídico hay que considerar previamente una serie de **Criterios fundamentales**:

A) El criterio de la primacía del Derecho escrito:

Las fuentes no escritas quedan relegadas en el Derecho Administrativo a la categoría de fuentes subsidiarias, así:

- La Costumbre solo regirá en defecto de Ley aplicable
- Los Principios Generales del Derecho se aplicarán en defecto de Ley o Costumbre

B) El criterio de la jerarquía del órgano del que emana la norma de Derecho escrito

Subordinación de las disposiciones administrativas (fuentes **DE** la Administración), respecto de las emanadas del Poder Legislativo (fuentes **PARA** la Administración), y dentro de estas últimas, la mayor jerarquía de la Constitución respecto de los demás tipos de Leyes.

Dentro de las fuentes de la Administración (**propias**) 2 reglas:

1. A mayor jerarquía del órgano que dicta la norma administrativa, corresponde mayor valor formal de la norma dictada (Reglamento aprobado por Consejo de Ministros a través de un Decreto, tiene mayor rango jurídico que una disposición dictada por un Ministro a través de una Orden Ministerial).
2. Las normas reglamentarias de las Entidades de carácter público integradas e el Estado, **NO** pueden contradecir el Derecho estatal.

Asimismo, atendiendo al Principio del Derecho de la Unión Europea, establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 15 de Julio de 1964, la aplicación de los Reglamentos, Directivas y Decisiones comunitarias, dictados por los órganos de la Comunidad Europea (Parlamento Europeo, Consejo y Comisión), **prevalecen** sobre las propias Leyes nacionales de los respectivos Estados miembros y tienen una aplicación directa en los mismos, al margen y por encima de sus respectivas Leyes internas.

C) El criterio del Principio de Competencia

Las Normas autonómicas surgen en ámbitos competenciales que a favor de las CC.AA. ha reservado la Constitución, y dentro de ellos, las Leyes y Reglamentos del Estado no están supraordenados a estas Normas, sino excluidos, por razón de la competencia.

NOTA: a este respecto de las COMPETENCIAS, es importante conocer la **Sentencia del TC 55/2018**, que ha supuesto la **declaración de inconstitucionalidad y nulidad** de algunas previsiones de la Ley 39/2015 y la declaración de que algunos de ellos son **contrarios al orden constitucional de competencias** en los términos de los fundamentos jurídicos de la misma.

De manera sustancial considera inconstitucional que la normativa básica le diga a las CC.AA. cuales de sus órganos tienen que desarrollar reglamentariamente sus propias leyes o que les impongan el Estado el deber de planificar sus futuras normas en condiciones rígidas.

Así, en materia de **competencia** hemos de remitirnos al **Título VI de la Ley 39/2015**, relativo a la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones (art. 127 y siguientes), que es el Título afectado por esta Sentencia del TC.

1) La Iniciativa legislativa y potestad para dictar normas con rango de ley (artículo 127)

El **Gobierno de la Nación ejercerá la iniciativa legislativa** prevista en la Constitución mediante la elaboración y aprobación de los anteproyectos de Ley y la ulterior remisión de los proyectos de ley a las Cortes Generales.

La iniciativa legislativa se ejercerá por los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos por la Constitución y sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Asimismo, el **Gobierno de la Nación podrá aprobar reales decretos-leyes y reales decretos legislativos** en los términos previstos en la Constitución. Los respectivos órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas podrán aprobar normas equivalentes a aquéllas en su ámbito territorial, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

2) Potestad reglamentaria (artículo 128)

El ejercicio de la **potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación**, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Los **reglamentos y disposiciones administrativas no podrán** vulnerar la Constitución o las leyes ni **regular** aquellas **materias** que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la **competencia de las Cortes Generales** o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior.

3) Principios de buena regulación (artículo 129)

En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.

De estos principios, dada su relación con la jerarquía y competencia para elaborar las normas destacar varios de ellos:

- A. En virtud de los **principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general**, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.
- B. A fin de garantizar el principio de **seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico**, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.

Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno **o Consejo de Gobierno respectivo**. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales **o de las consejerías del Gobierno**, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante.

Las leyes podrán habilitar directamente a Autoridades Independientes u otros organismos que tengan atribuida esta potestad para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija.

NOTA: sobre este artículo 129, la referida Sentencia del TC lo declara **contrario al orden constitucional de competencias** en los términos del f.j. 7 b), salvo los párrafos segundo y tercero del apartado 4, y **la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos destacados en negrita del párrafo tercero del apartado 4 (los que se señalan en morado).**

En síntesis, lo que significa es que los incisos destacados son inconstitucionales y nulos, mientras que el resto son contrarios al orden constitucional de competencias, resultando por ello inaplicables a las Comunidades Autónomas, sin que ello conlleve su nulidad habida cuenta que se aplicarán en el ámbito estatal.

OPOSICIONES ESCALA 00-AA. AGENTE
www.oposiciones-medio-ambiente.es

2.- LA JERARQUÍA DE LAS FUENTES.

El **principio de jerarquía normativa** es un principio estructural esencial para dotar al ordenamiento jurídico de seguridad jurídica. Es un principio ordenador básico que ofrece una gran seguridad jurídica debido a su enorme simplicidad. Así, basta conocer la forma una disposición, para saber cuál es, en principio, su posición y fuerza en el seno del ordenamiento.

Así, se establece una ordenación jerárquica o escalonada de las normas jurídicas de modo que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior que tiene mucho valor. Esto permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango. La Constitución, en su artículo 9, garantiza expresamente el principio de jerarquía normativa.

En nuestro ordenamiento el principio de jerarquía normativa se traduce en:

- **Superioridad de la Constitución sobre cualquier otra norma jurídica.** Esta superioridad de la Constitución se basa en un criterio material, pues la misma contiene los principios fundamentales de la convivencia (superlegalidad material) y por ello está dotada de mecanismos formales de defensa (superlegalidad formal).
- **Superioridad de la norma escrita** sobre la costumbre y los principios generales de Derecho, sin perjuicio del carácter informador del ordenamiento jurídico de estos últimos.
- **Superioridad de la ley y de las normas con rango de ley sobre las normas administrativas.**
- A su vez las **disposiciones administrativas se encuentran jerarquizadas** según el siguiente orden: decretos, órdenes de las comisiones delegadas del Gobierno, órdenes ministeriales y disposiciones de las demás autoridades y órganos inferiores según el orden de su respectiva jerarquía.

Siguiendo el esquema anteriormente trazado de las fuentes productoras de Derecho, podemos establecer la siguiente enumeración de las mismas, **estableciendo su jerarquía**:

a) FUENTES DIRECTAS.

1. La Constitución: Norma Superior que contiene Principios Estructurales.
2. Las Leyes Orgánicas, Ordinarias y demás actos con fuerza de Ley (Decreto Legislativos y Decretos - Leyes).
3. Reglamentos del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros aprobados por Real Decreto (ó del Consejo de Gobierno de las CC.AA. aprobados por Decreto).
4. Reglamentos o Normas de las Comisiones Delegadas del Gobierno, aprobadas por Orden del Ministro competente. Cuando las competencias corresponden a distintos Ministerios revisten la forma de Orden del Ministro de la Presidencia.
5. Reglamentos o disposiciones Ministeriales, aprobadas por Orden Ministerial. Cuando afecta a varios Ministerios, reviste la forma de Orden del Ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los Ministros interesados (ó de las Consejerías de las CC.AA. aprobadas por Orden de la Consejería).
6. Reglamentos o Normas de otras Entidades Públicas, es decir, normativa emanada de otras Corporaciones Públicas, (Ordenanzas y Reglamentos de las Corporaciones Locales y los Bandos de los Alcaldes).

b) FUENTES DIRECTAS SUBSIDIARIAS.

1. **La Costumbre:** norma creada o impuesta por el uso social.
2. **Los Principios Generales del Derecho:** expresan los valores básicos del ordenamiento jurídico.

c) FUENTES INDIRECTAS.

1. **Los Tratados Internacionales:** cuando haya de autorizarlos las Cortes Generales, deben ser tenidos **como auténticas Leyes**, en cambio, cuando las Cortes se limiten a ser informadas por el Gobierno de su celebración, **tienen rango reglamentario**. En cualquier caso, con la salvedad expuesta respecto al Derecho Comunitario, los Tratados Internacionales, **SOLO** formarán parte de nuestro ordenamiento interno como fuente directa una vez publicados íntegramente en el BOE.
2. **La Jurisprudencia:** en nuestro Derecho **NO** tiene el carácter de Fuente (a diferencia de los países anglosajones).

En este apartado del tema nos vamos a referir brevemente a dos de estas fuentes de especial relevancia: la Constitución y los Tratados Internacionales

2.1.- LA CONSTITUCIÓN.

La Constitución es la primera norma del ordenamiento jurídico, que aprueba el poder constituyente y de la que dimana todo otro poder, que aparece así ordenado por ella y sometido a sus disposiciones. La Constitución se sobrepone a los ciudadanos, a todos los Poderes Públicos y, por tanto, a todas las normas de cualquier naturaleza que de estos dimanen. La STC 101/1983, de 18 de noviembre estableció que la sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema.

En cuanto norma, la Constitución goza de una posición de supremacía normativa en un doble plano: material y formal.

- a) La **supremacía formal** implica que la Constitución no puede ser modificada ni derogada por ninguna otra norma.
- b) La **supremacía material** significa que la Constitución despliega los efectos propios de cualquier otra norma:
 - Debe ser cumplida por sus destinatarios (ciudadanos y Poderes Públicos) y aplicada por los Tribunales de Justicia;
 - Deroga las normas anteriores que se opongan a sus disposiciones y determina la invalidez, por vicio de inconstitucionalidad, de cualquier norma o acto producidos con posterioridad a su entrada en vigor.

2.2.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Los Tratados Internacionales **son fuente indirecta del Derecho Administrativo en el sentido de que forman parte del Ordenamiento Jurídico una vez que son publicados oficialmente en España** (artículo 1.5 Código Civil). Pero desde el momento que se produce la publicación, despliegan todos sus efectos como el resto de fuentes directas y se relacionan con estas de acuerdo con los mismos principios arriba descritos.

Por eso en la actualidad parte de la doctrina considera que son auténtica fuente directa del ordenamiento jurídico, especialmente a la luz del artículo 96 de la CE, que establece la recepción automática: **"Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno".**

La Constitución distingue tres tipos:

1. Aquellos **por los que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, cuya autorización exige ley orgánica (artículo 93).**

Artículo 93.

"Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión."

Por esta vía se produjo la incorporación de España a las Comunidades Europeas, de lo que deriva la existencia del Derecho Comunitario, cuyas normas, por virtud de esa cesión de soberanía, gozan de primacía en el ordenamiento interno de los Estados miembros. Se puede distinguir en este ordenamiento:

- a. Un Derecho originario o Derecho comunitario primario (los Tratados Constitutivos)
 - b. Un Derecho derivado o Derecho comunitario secundario, dentro del cual destacan normas de aplicación directa (los Reglamentos) y las que necesitan un acto de transposición (las Directivas).
2. **Los que requieren la previa autorización de las Cortes Generales para la prestación del consentimiento del Estado (94.1 CE).** Son los siguientes:
 - a. Tratados de carácter político.
 - b. Tratados o convenios de carácter militar.

- c. Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título primero.
- d. Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.
- e. Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna Ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

3. Los restantes Tratados o convenios, de cuya conclusión “el Congreso y el Senado serán inmediatamente informados” (94.2)

Por lo que se refiere a su posición en el sistema de fuentes, el artículo 95 CE señala **que “la celebración de un Tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional”**. Los Tratados se subordinan por tanto a la Constitución y, en todo caso, cabe el control de constitucionalidad de los mismos (art.27 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

En cuanto a su relación con la Ley, el artículo 96 CE establece que:

Artículo 96.

Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

Parece que se afirma así su primacía respecto a la Ley, si bien un importante sector de la doctrina considera que no se da tal primacía, sino que la cuestión es de competencia, en términos similares a los señalados respecto a los diferentes tipos de leyes y sus relaciones.

3.- LA LEY.

3.1.- Concepto y Caracteres.

La ley es una norma escrita emanada del Parlamento como expresión de un mandato soberano. Después de la Constitución, tiene el mayor rango prevaleciendo sobre cualquier otra norma jurídica escrita.

Pueden considerarse caracteres de las Leyes los siguientes:

- La supremacía: se sitúa en la posición más elevada en el sistema normativo y sus mandatos han de ser modificados o alterados en virtud de actos de idéntica naturaleza.
- Su elaboración por los Parlamentos, lo que nos lleva al concepto formal de Ley.
- Su contenido general.
- La fuerza de la Ley: su carácter irresistible, que implica no la imposibilidad de discutir su contenido (por ejemplo, ante el Tribunal Constitucional) sino la imposibilidad de negarse a su aplicación o cumplimiento.
- El valor de la Ley: su enjuiciamiento en exclusiva ante el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, el artículo segundo del Código Civil establece:

1. Las leyes **entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación** en el «Boletín Oficial del Estado», **si en ellas no se dispone otra cosa**.
2. **Las leyes sólo se derogan por otras posteriores.** La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que, en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.
3. **Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.**

3.2.- La Reserva de Ley.

La **RESERVA DE LEY** significa el establecimiento constitucional de una serie de materias que solo pueden ser reguladas por una norma con rango de Ley, materias en las que el Reglamento no puede entrar a regular.

Así, "**los reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de Ley, ni infringir normas con dicho rango. Además, sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la Ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público**" (art. 23.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en adelante, LG).

Así, la Constitución reserva determinadas materias para ser reguladas, de una manera más o menos completa, por la ley: **es lo que se denomina reserva de ley**.

Podemos señalar algunos de los ejemplos de la reserva de ley expresamente recogidos en la Constitución: la reserva de ley del artículo 53.1 de la Constitución; el principio de legalidad en materia sancionadora (artículo 25.1 de la Constitución); el principio de legalidad presupuestaria o reserva de ley presupuestaria (artículo 134 de la Constitución) y la reserva de ley en materia tributaria o principio de legalidad tributaria (artículos 31.3 y 134.7 de la Constitución).

Artículo 31.3

Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley.

Artículo 53.1

Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

Artículo 98.4

La ley regulará el estatuto e incompatibilidades de los miembros del Gobierno.

Artículo 103.3

La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Y de una manera ya más particular, podemos referirnos al **artículo 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**, que, refiriéndose a la potestad reglamentaria del Gobierno, señala que:

Artículo 128. Potestad reglamentaria.

1. El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

3. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior

3.3.- Tipos de Leyes.

Se pueden identificar varios tipos de leyes estatales, atendiendo a diferentes criterios.

1. DESDE UN PUNTO DE VISTA GENERAL.

Las leyes estatales pueden agruparse esencialmente como **leyes ordinarias y leyes orgánicas**. Aquéllas constituyen el tipo residual general de las leyes que no son orgánicas, por lo que nos limitaremos al análisis de éstas. La ley orgánica se define por su procedimiento de aprobación y por las materias reservadas a su regulación.

Son Leyes orgánicas, de acuerdo con el artículo 81 de la Constitución Española (en adelante CE), **"las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución"**.

No hay una superioridad jerárquica de las Leyes orgánicas sobre las ordinarias. La relación entre ambas se basa más bien en el **principio de competencia: cada una regula las materias que le son propias**.

Por lo que se refiere al procedimiento de aprobación, se abre con la expresa calificación de tal carácter que pueda expresar la Mesa del Congreso a los proyectos o proposiciones correspondientes. Por lo demás el procedimiento no difiere del ordinario, **pero la aprobación, modificación o derogación de estas leyes exige el voto favorable de la mayoría absoluta del Congreso**, en una votación final sobre el conjunto del texto de la ley (art.81 CE).

NOTA: se incluye un Anexo con TODAS las referencias a Leyes Orgánicas que se recogen a lo largo del desarrollo de la Constitución Española.

2. TIPOS ESPECIALES DE LEYES ESTATALES DERIVADAS DEL ESTADO AUTONÓMICO.

- a) **Estatutos de Autonomía:** Son **leyes orgánicas** que tienen el doble carácter de norma estatal y autonómica, pues en su elaboración intervienen ambas voluntades.

El artículo 147.1 de la Constitución establece que **"los Estatutos serán la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su Ordenamiento Jurídico"**. Además, para ser modificados requieren un quórum reforzado y, en su caso, un referéndum (en el supuesto de las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151 de la Constitución).

La Constitución (artículo 147.2) establece, además, un **contenido mínimo o necesario de los Estatutos**:

- La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica.
- La delimitación de su territorio.
- La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias.
- Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas.

b) Legislación básica: Se encuentra prevista en el artículo 149.1 de la Constitución, que establece que el Estado podrá dictar normas básicas o reguladoras de las bases sobre determinadas materias (así, Seguridad Social, protección del medio ambiente...). Las Comunidades Autónomas deberán respetar estas bases en su desarrollo ya que son reflejo del orden de distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

c) Leyes marco, leyes de transferencia o delegación y leyes de armonización: vienen a completar o cerrar el sistema de distribución de competencias previsto por la Constitución. Se regulan en el Artículo 150. (ver Tema 2)

d) Leyes propias de las Comunidades Autónomas: se trata de la máxima expresión de la autonomía política y no solo administrativa que la Constitución reconoce a las Comunidades Autónomas. La relación con las leyes estatales no es de jerarquía, sino que cada una debe regular unas materias determinadas, en función del reparto constitucional de competencias entre ambas instancias y lo previsto en cada Estatuto de Autonomía.

3. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN.

Atendiendo al procedimiento de elaboración, se puede distinguir entre **leyes de Pleno y de Comisión**, previstas éstas últimas en el artículo 75.

Y finalmente, también podemos incluir en este apartado **otros tipos de leyes** que presentan unas particularidades que las distinguen del resto, aunque mantienen su carácter de leyes:

⊕ **La Ley anual de Presupuestos Generales del Estado.** Son Leyes que tienen un procedimiento específico de tramitación, una duración limitada de vigencia temporal y una materia concreta a tratar: ingresos y gastos. Las especialidades de procedimiento y contenido de esta Ley se regulan en el artículo 134 de la Constitución.

⊕ **Disposiciones del Ejecutivo con fuerza de Ley, que desarrollamos en el siguiente apartado.**

4.- LAS DISPOSICIONES DEL EJECUTIVO CON FUERZA DE LEY: DECRETO-LEY Y DECRETO LEGISLATIVO

El Poder Ejecutivo legisla unas veces en virtud de su propia competencia, a través de los Reglamentos (Reales Decretos, Órdenes Ministeriales), **y otras, en sustitución del Poder Legislativo** (excepción a la Regla general de separación y división de los Poderes).

- a) **Los DECRETOS-LEYES:** Se trata de disposiciones legislativas provisionales **que el Gobierno puede dictar en caso de extraordinaria y urgente necesidad** (art. 86 CE).

La apreciación de tal necesidad corresponde, en primer lugar, al propio Gobierno, pero posteriormente será valorada por el Parlamento y en caso de existir el correspondiente recurso, también por el Tribunal Constitucional.

El Decreto-Ley no puede afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al Derecho electoral general.

Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, **en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación**. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

El enjuiciamiento de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, al igual que el de la Ley, se atribuye **EXCLUSIVAMENTE** al **Tribunal Constitucional**.

- b) **Los DECRETOS LEGISLATIVOS:** Son también normas del Poder Ejecutivo con valor de ley, en este caso resultado de la colaboración en la producción normativa entre el Parlamento y el Gobierno.

Se elaboran siempre sobre la base de una previa delegación parlamentaria en el Gobierno, que tiene su ámbito natural en el campo de la legislación compleja. El Parlamento se limita a establecer las pautas que deben desarrollarse por el Gobierno al aprobar estas normas. La delegación legislativa tiene el límite de no poder comprender materias incluidas en el ámbito material de las leyes orgánicas (art.82.1 C.E). Así este artículo determina:

"La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una **ley de bases** cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una **ley ordinaria** cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo" (82.2).

"La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno" (82.3).

"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" (82.4).

El artículo 83 impone dos límites a su contenido. Así, no pueden:

- **Autorizar la modificación de la propia ley de bases.**
- **Facultar para dictar normas con carácter retroactivo.**

"La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos" (82.5).

Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control (82.6).

Las normas contenidas en un Decreto Legislativo tendrán **rango de Ley** en todo el contenido que se ajuste a la Ley de Delegación; en todo en lo que se excedan, al carecer de apoyatura legal, tendrán **carácter exclusivamente reglamentario**.

La Constitución admite el control por los Tribunales de los Decretos Legislativos (a diferencia de los Decretos-Leyes), pero este control ha de ceñirse exclusivamente a verificar la **ADECUACIÓN** del Decreto Legislativo a la Ley de Delegación, ya que, si existe tal adecuación, tendrá fuerza de Ley y en tal caso solo cabrá el control del Tribunal Constitucional.

5.- EL REGLAMENTO: CONCEPTO, CLASES Y LÍMITES.

5.1.- Concepto.

Se define al Reglamento como la norma escrita con rango inferior a la ley dictada por las Administraciones Públicas. Como norma jurídica integra el ordenamiento jurídico.

NOTA ACLARATORIA

Las **diferencias entre el Reglamento y la Ley** arrancan principalmente porque aquella procede del órgano que es depositario de la soberanía popular, el Parlamento, y por ello es manifestación de la soberanía popular que no encuentra más límites para su contenido que los que se imponen en la Norma Fundamental, en la Constitución. Por el contrario, **el Reglamento se dicta por las Administraciones públicas que no representan aquella soberanía y que como toda actividad de las Administraciones está necesitada de una previa habilitación, que sólo puede dar la Ley** (véase "Principio de legalidad"). Consecuencia de ello es que no cabe establecer reserva alguna a favor del Reglamento a salvo que la propia Constitución lo establezca, porque es la propia Ley la que determina la amplitud de la potestad para dictar reglamentos, como recuerda Parada Vázquez.

Una consecuencia necesaria de esa diferente procedencia de una y otra norma, es que el Reglamento ha de estar subordinado a la Ley, sin que en ningún momento pueda ser contrariada por este porque quedaría viciado de nulidad, como después veremos.

Pero la **cualidad de norma jurídica que tiene el Reglamento lo diferencia de los meros actos administrativos** (véase "Acto administrativo"); en estos no hay una manifestación de la potestad normativa, sino que obedecen a la actividad cotidiana de las Administraciones, atendiendo al caso concreto, **de tal forma que con la ejecución del acto se agotan sus efectos**.

El Reglamento, por el contrario, tiene vocación de permanencia, precisamente por su naturaleza de norma jurídica que integra el Ordenamiento, de tal forma que no se agota con su aplicación, sino que se consolida. La distinción es relevante porque difieren en su régimen jurídico (en especial su impugnación). Pese a esas diferencias hay zonas confusas en que la distinción entre uno y otro es bien diferente como sucede en el supuesto de los denominados actos administrativos plurales, dirigidos a una situación general. En tales supuestos la distinción deberá buscarse en esa finalidad de permanencia que tiene el Reglamento.

De conformidad con el **principio de legalidad**, la actividad de la Administración debe basarse en la atribución previa de una potestad. En este sentido, los reglamentos son la manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria.

En nuestro ordenamiento, la atribución de potestad reglamentaria al Gobierno se contiene en el artículo 97 CE y también, implícitamente, se le atribuye a la Administración Pública en los artículos 106.1 y 153.c) CE, que otorgan a los tribunales el control de los reglamentos estatales y autonómicos, respectivamente.

Artículo 97

*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**.*

Los reglamentos son verdaderas normas que deben ser publicadas y conservan una vigencia indefinida en tanto no se modifiquen o deroguen por otras normas de igual o superior rango. En este sentido se diferencian radicalmente de los simples actos administrativos.

Por tanto, los Reglamentos son las normas que aprueban el Gobierno y la Administración Pública (artículo 128.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)

Artículo 128. Potestad reglamentaria.

1. El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local

Tienen siempre valor subordinado a la Constitución y a las leyes y normas con valor de ley. Esta es precisamente la consecuencia que impone en el sistema de fuentes "el imperio de la ley" que caracteriza el Estado de Derecho. (artículos 128.2 y 128.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)

Artículo 128. Potestad reglamentaria.

2. Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

3. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior

OPOSICIONES ESCALA 00-AA. AGENTE
www.oposiciones-medio-ambiente.es

5.2.- Clases.

Atendiendo a diferentes planteamientos, podemos distinguir entre:

1. Por el sujeto productor pueden distinguirse los **reglamentos estatales, autonómicos y locales** (consecuencia de la autonomía constitucionalmente garantizada también a Municipios y Provincias).

Dentro de ellos, también se producen diferencias **según el órgano concreto** del que emanan: así, en el Estado existen Reales Decretos del Presidente del Gobierno, del Consejo de Ministros y Ordenes Ministeriales. En las Comunidades Autónomas se producen diferenciaciones similares. En las Corporaciones Locales hay Ordenanzas de la Corporación y Bandos del Alcalde...

2. **Jurídicos o Normativos y Administrativos u Organizativos**: los primeros regulan relaciones *ad extram*, con efectos jurídicos para los ciudadanos. Los segundos regulan la relación de la Administración con sus propios servidores y las cuestiones organizativas internas.
3. Atendiendo a las **relaciones intraordinamentales entre ley y reglamento**, en el ordenamiento jurídico español, éstos pueden dividirse en las siguientes clases:
 - a) **Reglamentos Ejecutivos**: desarrollan una ley, generalmente por atribución expresa de la potestad reglamentaria por la propia ley desarrollada.
 - b) **Reglamentos Independientes**: no desarrollan ninguna ley, sino que, en virtud de la potestad general reglamentaria que atribuye la Constitución o las leyes a las Administraciones Públicas, regulan materias no incluidas en la reserva de ley. Tales materias quedan referidas en la práctica a cuestiones organizativas y relaciones especiales de sujeción.
 - c) **Reglamentos de necesidad**: se adoptan en materias propias de Ley formal, lo que se justifica en una necesidad de carácter extraordinario. Ejemplo de ellos sería lo dispuesto para casos de emergencia por la legislación de Régimen Local y las situaciones excepcionales previstas en el artículo 116 de la CE, desarrollado por la LO de 1 de junio de 1981. Por su carácter excepcional, una vez desaparecida la causa, el reglamento deja de tener vigencia, sin necesidad de que sea derogado.
 - d) **No existen reglamentos autónomos** en el ordenamiento español. Se denomina así a los reglamentos que regulan materias reservadas precisamente a normas con dicho rango.

5.3.- Forma y Jerarquía.

El artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, establece la **forma y jerarquía** de las disposiciones y resoluciones del Gobierno (incluyendo las disposiciones con rango de Ley)

Artículo 24. De la forma y jerarquía de las disposiciones y resoluciones del Gobierno de la Nación y de sus miembros.

1. Las decisiones del Gobierno de la Nación y de sus miembros revisten las formas siguientes:

a) **Reales Decretos Legislativos y Reales Decretos-leyes**, las decisiones que aprueban, respectivamente, las normas previstas en los artículos 82 y 86 de la Constitución.

b) **Reales Decretos del Presidente del Gobierno**, las disposiciones y actos cuya adopción venga atribuida al Presidente.

c) **Reales Decretos acordados en Consejo de Ministros**, las decisiones que aprueben normas reglamentarias de la competencia de éste y las resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica.

d) **Acuerdos del Consejo de Ministros**, las decisiones de dicho órgano colegiado que no deban adoptar la forma de Real Decreto.

e) **Acuerdos adoptados en Comisiones Delegadas del Gobierno**, las disposiciones y resoluciones de tales órganos colegiados. Tales acuerdos revestirán la forma de Orden del Ministro competente o del Ministro de la Presidencia, cuando la competencia corresponda a distintos Ministros.

f) **Órdenes Ministeriales**, las disposiciones y resoluciones de los Ministros. Cuando la disposición o resolución afecte a varios Departamentos revestirá la forma de Orden del Ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los Ministros interesados.

2. Los reglamentos se ordenarán según la siguiente jerarquía:

1.º Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o acordado en el Consejo de Ministros.

2.º Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial.

Es decir, que la relación entre los Reales Decretos del Presidente y los del Consejo de Ministros no es jerárquica, sino de competencia, teniendo cada uno su propio ámbito. En cambio, las Órdenes de los Ministros están jerárquicamente subordinadas a los anteriores.

Y como ya hemos indicado, “**Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior**”

5.4.- Límites de la Potestad reglamentaria.

En lo referente a los **Límites de la Potestad Reglamentaria** cabe señalar que:

1. Como consecuencia del Principio de Reserva de Ley, la Administración **NO** podrá por vía Reglamentaria:

- a) Regular materias que se enumeran en los artículos 81.1 y 53.1 (Leyes Orgánicas y Derechos y Libertades del Título I) y demás preceptos Constitucionales que atribuyen materias a la Ley formal
- b) Establecer ni imponer penas
- c) Establecer y exigir prestaciones personales obligatorias
- d) Establecer tributos ni otro tipo de exacciones, tasas, cánones, etc.

2. Como límites derivados de su propia naturaleza:

- a) Derogar o modificar el contenido de Leyes o de otros Reglamentos dictados por Autoridad u órgano de mayor jerarquía
- b) Reglamentos Independientes no deben limitar derechos subjetivos ni situaciones jurídicas adquiridas por los particulares
- c) Reglamentos Ejecutivos pueden limitar derechos a particulares (si así se lo permite la Ley) pero no extenderse a materias distintas de las autorizadas por la Ley
- d) No deben regular cuestiones que puedan pertenecer al campo jurídico-privado
- e) Han de ser elaborados siguiendo el procedimiento establecido, so pena de nulidad

Y, por último, expresamente podemos referirnos al **Principio de Inderogabilidad Singular de los Reglamentos**, que aparece recogido en el artículo 37 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Artículo 37. Inderogabilidad singular.

1. Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general.
2. Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria, así como aquellas que incurran en alguna de las causas recogidas en el artículo 47.

5.5.- Procedimiento de elaboración.

El procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias estatales se regula en el artículo 26 de la Ley 50/1997 del Gobierno

De manera esquemática, su elaboración e ajustará al siguiente procedimiento:

1. Su redacción estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma.

2. **Se sustanciará una consulta pública**, a través del portal web del departamento competente, con carácter previo a la elaboración del texto, en la que se recabarán opiniones de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma y de las organizaciones más representativas (**deberá proporcionarse un tiempo suficiente, que en ningún caso será inferior a quince días naturales**)

Podrá prescindirse del trámite de consulta pública cuando concurren cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Cuando se trate de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas.

b) Cuando concuren razones graves de interés público que lo justifiquen.

c) Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica.

d) Cuando la propuesta no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios.

e) Cuando la propuesta regule aspectos parciales de una materia.

f) Cuando se acuerde la tramitación urgente de iniciativas normativas, en los términos previstos en el artículo 27.2.

3. **El centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo** (necesidad, derogaciones, competencias, impacto económico, Cargas administrativas, impacto por razón de género)

4. A lo largo del procedimiento de elaboración de la norma, el centro directivo competente recabará, además de los informes y dictámenes que resulten preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.

Salvo que normativamente se establezca otra cosa, los informes preceptivos se emitirán en un plazo de diez días, o de un mes cuando el informe se solicite a otra Administración o a un órgano u Organismo dotado de especial independencia o autonomía

En todo caso, los proyectos de disposiciones reglamentarias, deberán ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio o Ministerios proponentes.

Asimismo, cuando la propuesta normativa afectara a la organización administrativa de la Administración General del Estado, a su régimen de personal, a los procedimientos y a la inspección de los servicios, será necesario recabar la aprobación previa del Ministerio de Hacienda y Función Pública una vez emitidos el resto de informes que conformen el expediente, a excepción en su caso del dictamen del Consejo de Estado, y antes de ser sometida al órgano competente para promulgarla. Si transcurridos 15 días desde la recepción de la solicitud y de los textos definitivos de la propuesta no se hubiera formulado ninguna objeción, se entenderá concedida la aprobación.

Será además necesario **informe previo del Ministerio de Política Territorial cuando la norma pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.**

5. Se recabará el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente cuando fuera preceptivo o se considere conveniente.

6. Cumplidos los trámites anteriores, la propuesta se someterá a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios y se elevará al Consejo de Ministros para su aprobación y publicación en el BOE.

5.6.- Control de los Reglamentos.

Los mecanismos de control que se establecen para exigir que los Reglamentos se acomoden a la legalidad son varios:

1.- En primer lugar, existe la posibilidad de que **la propia Administración que lo hubiese dictado inste su nulidad por la vía de la revisión de oficio que autoriza el artículo 106 de la Ley 39/2015**, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que exige el previo y favorable dictamen del Consejo de Estado, cuando el Reglamento esté viciado de nulidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47.2 de dicha Ley (Nulidad de oficio)

2.- En segundo lugar, y de manera general, **el control sobre la legalidad de los Reglamentos corresponde a la jurisdicción ordinaria**. Así, corresponde a los Tribunales de la jurisdicción Contencioso-Administrativa el control anunciado por el **apdo. 1 del Art. 106 Constitución Española**:

"Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifica".

A diferencia de lo que ocurre con las normas de rango legal, los reglamentos están sometidos a la revisión jurisdiccional por parte de los jueces y tribunales ordinarios. Por ende, los preceptos reglamentarios quedan fuera de los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Dos son los "recursos" previstos a este respecto: el llamado "**recurso directo**" y el denominado "**recurso indirecto**":

- a) **Recurso DIRECTO:** Esta impugnación puede realizarse directamente, es decir, **interponiendo el recurso contra el Reglamento dentro de los plazos previstos para dicho proceso, a contar desde la publicación del Reglamento, es decir, el de dos meses desde dicha publicación**, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Dicho recurso directo aparece reconocido en el artículo 25 de la Ley Procesal citada.
- b) **Recurso INDIRECTO:** En los supuestos en que no se hubiese interpuesto el recurso directamente contra el Reglamento en los plazos mencionados, o incluso en los supuestos en los que interpuesto el recurso contencioso-administrativo, fuera desestimado, el artículo 26 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa autoriza que **se pueda cuestionar la legalidad del Reglamento con ocasión de la impugnación del concreto acto de aplicación del mismo, pudiendo aducirse en el recurso interpuesto contra el acto administrativo concreto que aplica el Reglamento, la ilegalidad de este y, en su caso, acordar el Tribunal de lo Contencioso-administrativo la nulidad del mismo no sólo para el concreto acto impugnado, sino con carácter general**, como se dispone en el artículo 72 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Es decir, se permite al interesado recurrir un acto administrativo de aplicación del reglamento ilegal, fundando dicha impugnación, precisamente, en la ilegalidad del reglamento en que se apoya el acto recurrido

Para el supuesto de la impugnación indirecta, **cuando el órgano Jurisdiccional competente para conocer del recurso interpuesto contra el concreto acto de aplicación por razón de la materia, carezca de competencia objetiva para revisar las disposiciones generales de la Administración que aprobó el Reglamento**, dicho órgano deberá, si estima la sentencia y anula el acto de aplicación por ilegalidad del Reglamento, **suscitar la cuestión de ilegalidad de la norma general para ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra el Reglamento**.

Es decir, si el juez que conoce del recurso indirecto dicta sentencia estimatoria por considerar ilegal el contenido del reglamento aplicado, **deberá plantear la denominada cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente** para conocer del recurso contencioso-administrativo directo contra el reglamento. Si éste último estima fundada la cuestión de ilegalidad anulará el reglamento con plenos efectos erga omnes. Si el Tribunal que conoce del recurso indirecto es el competente para conocer también del recurso directo, la sentencia declarará la invalidez o nulidad de la norma reglamentaria.

3.- En tercer lugar, nos encontramos con una **vía de excepción consistente en la posibilidad de solicitar la inaplicación de un reglamento al caso concreto que el Tribunal está enjuiciando, por ser contrario a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa** (artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

4.- En cuarto lugar, Independientemente de este control por parte de la "jurisdicción ordinaria" que hemos visto, **el reglamento también puede verse fiscalizado por el Tribunal Constitucional**, como sucede, por ejemplo, cuando se acude a lo dispuesto por el apartado 2 del Art. 161 de la Constitución Española:

"El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas"

5.- Y, por último, cabría incluir una última vía de control mediante la **jurisdicción penal en aplicación del artículo 506 del Código penal**:

La autoridad o funcionario público que, careciendo de atribuciones para ello, dictare una disposición general o suspendiere su ejecución, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años.

6.- OTRAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Además de las ya mencionadas fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, es esencial hacer referencia a la Costumbre, y a los Principios Generales del Derecho, así como una referencia al sentido de la Jurisprudencia en nuestro ordenamiento jurídico:

1. LA COSTUMBRE.

El artículo 1.3 del Código Civil declara que

"la costumbre sólo regirá en defecto de Ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral y al orden público y que resulte probada".

Se trata, pues, de una **fuente subsidiaria de primer grado** que actúa en defecto de Ley.

En virtud del principio de legalidad, que obliga a la Administración a no poder actuar sino con base en una potestad previamente atribuida por una norma y conforme a ella, la costumbre tiene un papel muy limitado en el Derecho Administrativo, **puesto que la Administración Pública no puede apartarse en su conducta de la norma previa y no puede contribuir a crear costumbres extra legem**. Además, en ningún caso la costumbre puede regular materias de reserva de ley; así no caben costumbres que tengan carácter sancionador (STC 26/ 1994, de 27 de enero).

Así, el ordenamiento español (artículo 35 de la Ley 39/2015) que determina que la Administración puede apartarse del precedente, pero motivando el acto administrativo correspondiente:

c) *Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.*

Obviamente, no vincula a la Administración el precedente ilegal.

2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

El artículo 1.4 del Código Civil establece que:

"los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de Ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del Ordenamiento Jurídico".

Son, pues, los principios generales del Derecho **fuente subsidiaria de segundo grado** (en defecto de Ley o costumbre).

Pero también son criterios inspiradores del Ordenamiento Jurídico. Su inclusión entre las fuentes del Derecho Administrativo resulta del artículo 9 CE.

3. LA JURISPRUDENCIA.

El Código Civil en su artículo 1.6 establece que "*la jurisprudencia complementará el Ordenamiento Jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho*".

No es por tanto propiamente fuente de Derecho, pero sí tiene un papel complementario del Ordenamiento Jurídico ciertamente relevante. Y es que a través del precedente judicial y de la interpretación de las normas por los jueces la jurisprudencia ha desempeñado un papel creador del Derecho Administrativo y ha sido una de las claves de su evolución.

Conviene destacar, por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (el artículo 164.1 de la Constitución refiere que las Sentencias del Tribunal Constitucional que "declaren la inconstitucionalidad de una Ley o de una norma con fuerza de Ley tienen plenos efectos frente a todos").

Hoy también se apunta por parte de la doctrina que la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es fuente del derecho.

Se incluye un ejemplo reciente de creación de jurisprudencia por parte del Tribunal Supremo, resumido (el tema en cuestión no es importante, sino la creación de jurisprudencia)

Sentencia de 31 de enero de 2020, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 4629/2017, interpuesto por el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad (art. 219.3 LRJS), por la que se fija doctrina jurisprudencial sobre determinados contratos de colaboración social celebrados antes del 27 de diciembre de 2013 y vigentes a 31 de diciembre de 2014 y su validez cualquiera que sea la actividad normal o permanente.

.....

Asimismo, fijamos la doctrina jurisprudencial siguiente: «De conformidad con lo dispuesto en la disposición final segunda del Real Decreto-ley 17/2014,no siendo considerados, por tanto, como contratos laborales».

Ordenamos la publicación de la precedente doctrina en el «Boletín Oficial del Estado» y declaramos que, a partir de dicha publicación, complementará el ordenamiento jurídico, vinculando en tal concepto a todos los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social diferentes del Tribunal Supremo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

ANEXO**REFERENCIAS A LEYES ORGÁNICAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978****⊕ Artículo 8.2.**

Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución

⊕ Artículo 54.

Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales (Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril)

⊕ Artículo 55.2.

Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

⊕ Artículo 57.5.

Las abdicaciones y renuncias y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona se resolverán por una ley orgánica.

⊕ Artículo 69.2.

En cada provincia se elegirán cuatro Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una ley orgánica

⊕ Artículo 75.3.

Quedan exceptuados de lo dispuesto en el apartado anterior la reforma constitucional, las cuestiones internacionales, las leyes orgánicas y de bases y los Presupuestos Generales del Estado

 **Artículo 79.2.**

Dichos acuerdos, para ser válidos deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes, sin perjuicio de las mayorías especiales que establezcan la Constitución o las leyes orgánicas y las que para elección de personas establezcan los Reglamentos de las Cámaras

 **Artículo 81.1 y 2.**

Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (artículos 15 a 29), las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general (Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio) y las demás previstas en la constitución.

La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

 **Artículo 87.3.**

Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirá no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia (Ley Orgánica 3/1984 de 26 de marzo)

 **Artículo 90.1.**

Aprobado un proyecto de ley ordinaria u orgánica por el Congreso de los Diputados, su Presidente dará inmediata cuenta del mismo al Presidente del Senado, el cual lo someterá a la deliberación de éste.

 **Artículo 92.3.**

Una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución (Ley orgánica 2/1980 de 18 de enero)

 **Artículo 93.**

Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

 **Artículo 104.2.**

Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad (Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo)

 **Artículo 107.**

El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia (Ley Orgánica 3/1980 de 3 de abril)

 **Artículo 116.1.**

Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes (Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio)

 **Artículo 122.1.**

La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia (Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio)

 **Artículo 136.4.**

Una ley orgánica regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas (Ley Orgánica 2/1982 de 12 de mayo)

 **Artículo 141.1.**

La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica.

 **Artículo 144.**

Las Cortes Generales, mediante ley orgánica, podrán, por motivos de interés nacional:

- a) Autorizar la constitución de una comunidad autónoma cuando su ámbito territorial no supere el de una provincia y no reúna las condiciones del apartado 1 del artículo 143.
- b) Autorizar o acordar, en su caso, un Estatuto de autonomías para territorios que no estén integrados en la organización provincial.
- c) Sustituir la iniciativa de las Corporaciones locales a que se refiere el apartado 2 del artículo 143.

 **Artículo 147.3.**

La reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso la aprobación por las Cortes Generales mediante ley orgánica

✚ Artículo 149.1. 29^a

Seguridad Pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica

✚ Artículo 150.2.

El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.

✚ Artículo 151.1.

No será preciso dejar transcurrir el plazo de cinco años, a que se refiere el apartado 2 del artículo 148, cuando la iniciativa del proceso autonómico sea acordada dentro del plazo del artículo 143.2, además de por las Diputaciones o los órganos interinsulares correspondientes, por las tres cuartas partes de los Municipios de cada una de las provincias afectadas que representen, al menos, la mayoría del censo electoral de cada una de ellas y dicha iniciativa sea ratificada mediante referéndum por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia en los términos que establezca una ley orgánica

✚ Artículo 152.1.

Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En los Estatutos de las Comunidades autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste

✚ Artículo 157.3.

Mediante ley orgánica podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el precedente apartado 1, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado.

✚ Artículo 162.2.

En los demás casos, la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados

✚ Artículo 165.

Una ley orgánica regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones. (Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre)