

LA RELACION ENTRE LA LEY Y EL REGLAMENTO: RESERVA LEGAL Y REMISION NORMATIVA. AL- GUNOS ASPECTOS CONFLICTIVOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

POR

JOAQUÍN TORNOS MAS

Profesor Adjunto Numerario de Derecho Administrativo. Universidad
de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. POTESTAD REGLAMENTARIA, PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RESERVA DE LEY.—III. RESERVA DE LEY, NORMA DE REMISION Y COLABORACION DEL REGLAMENTO.—IV. LAS DIVERSAS MANIFESTACIONES DE LA RESERVA DE LEY.—V. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—VI. LEY Y REGLAMENTO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ECONOMICO.—VII. HABILITACION LEGAL GENERICA Y PARTICIPACION EN LA ELABORACION DEL REGLAMENTO.—VIII. LEY DE REMISION EN BLANCO Y DESLEGALIZACION.—IX. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

La aprobacion del texto constitucional en 1978 ha comportado la necesidad de replantearse el significado de muchas instituciones propias del Derecho Administrativo y, al mismo tiempo, ha puesto en marcha un proceso de desarrollo de las previsiones contenidas en su articulado. Por otra parte, la inclusion de un sistema de justicia constitucional permite entender que el principio de legalidad es completado por el de constitucionalidad, de forma que incluso la voluntad soberana del legislador encuentra un limite en lo establecido en la norma constitucional, pudiendo surgir un conflicto entre ambos textos normativos que sera resuelto por el Tribunal Constitucional de acuerdo con criterios estrictamente juridicos (1). El conflicto entre estos dos textos normativos se resolvera siempre a favor del texto constitucional, el cual impone no solo un contenido sustancial en relacion a diversos ambitos materiales, sino que tambien dispone el

(1) *Vid.*, al respecto, FAVOREU: *L'apport du Conseil constitutionnel au droit public*, «Pouvoirs», 1980, núm. 13, y *La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1980*, «RDSP», núm. 6, p. 1627. Sobre el valor de la Constitucion como norma juridica, GARCIA DE ENTERRIA: «La Constitucion como norma juridica», en el volumen *La Constitucion como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981.

mecanismo de ordenación de las diversas fuentes del ordenamiento. Reparto entre las fuentes que responde a una distribución de cometidos, y por tanto de poder, entre diversos órganos constitucionales.

Desde esta perspectiva general creo oportuno realizar una breve reflexión sobre la incidencia del texto constitucional y de la justicia constitucional en uno de los temas clásicos y fundamentales del Derecho Administrativo. Se trata de analizar la relación entre la Ley y el Reglamento, examinando la forma en que tal distribución de ámbitos se realiza en el texto constitucional y la incidencia que tiene la aparición de la justicia constitucional como único mecanismo capaz de controlar jurídicamente el respeto de tal distribución material por parte del legislador. Evidentemente no quiero decir con ello que el legislador encuentre recortado su campo de actuación por una reserva reglamentaria inexistente (2), pero sí que va a verse compelido a respetar el principio de reserva legal. Ya no será únicamente posible, pues, en la relación Ley-Reglamento, proceder a declarar ilegal el Reglamento que carece de habilitación legal, o que no se somete a tal habilitación, acudiendo para ello a los Tribunales contencioso-administrativos. Ahora cabe dirigirse contra la otra parte de la relación, contra la ley de remisión, y postular su violación del texto constitucional por una razón puramente formal, es decir, por no respetar el principio de reserva legal. Ello exige profundizar, pues, en el sentido de la reserva legal y permite extender las conclusiones que se alcanzan en este punto al valor de la potestad reglamentaria en nuestro ordenamiento constitucional. En cualquier caso es el Tribunal Constitucional quien podrá establecer los principios rectores en orden al enjuiciamiento de la potestad legislativa (3), lo que supone que se

(2) Sobre este punto, entre otros, *vid.* SALAS: *De nuevo sobre los Reglamentos autónomos en Derecho español*, en esta REVISTA, núm. 84.

(3) *Vid.*, sobre este particular, las interesantes consideraciones de CARLASSARE, L.: *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, pp. 121 y siguientes, así como las citas que en dicha obra se hacen de RACCIOPPI BRUNELLI: *Comento allo Statuto del Regno*, Torino, 1909, I; en este último trabajo se contenían las afirmaciones siguientes: «En Italia toda Ley es legal, es decir, constitucionalmente válida e inatacable porque la Constitución no es un límite jurídico a la actividad del Parlamento, y faltando el límite jurídico indefectiblemente falta cualquier control jurídico que eventualmente cumpliera este fin.» El citado autor no duda en elogiar más adelante el sistema de justicia constitucional norteamericana. En el mismo sentido deben citarse las palabras de CARRE DE MARLBERG en *La Loi, expression de la volonté générale*, Paris, 1931, pp. 92 y ss., cuando niega que en Francia, a diferencia de otros países con justicia constitucional, se pueda enjuiciar la habilitación legal, pues, *il n'existe pas en droit français d'autorité qui soit capable de porter en jugement sur les décisions législatives du Parlement*.

pueda hablar de un verdadero Estado de Derecho, pues todos los poderes, incluso el legislativo, se someten a unas reglas jurídicas previas de actuación (4).

II. POTESTAD REGLAMENTARIA, PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RESERVA DE LEY

Las consideraciones anteriores exigen, entiendo, delimitar con claridad algunos de los conceptos que se utilizan normalmente para referirse a la relación Ley-Reglamento, así como examinar con detalle lo que al respecto establece el texto constitucional. Después será posible extraer el verdadero valor de tales preceptos y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En este sentido debe recordarse el proceso a través del cual se va conformando históricamente el sometimiento de la Administración a la Ley, primero como exclusión de ciertas materias de la regulación por el Monarca y después como exigencia de una habilitación legal para el reconocimiento de una potestad administrativa. Se implanta de esta forma el principio de la vinculación positiva y la Ley deja de ser el límite para convertirse en fundamento de la actuación de la Administración, la cual se limita a ejecutar lo establecido por el legislador. El principio de legalidad, desde esta perspectiva, logra su implantación total al reconocerse en el legislador el único titular de la potestad normativa y someter toda actuación administrativa a una habilitación previa (5).

No obstante, tal situación no se mantiene, de hecho, por mucho tiempo, y se va a reconocer a la Administración un poder normativo, que se integrará en el bloque de legalidad y que romperá la separación clara entre poderes y funciones (6). Al reconocerse tal potestad

(4) Evidentemente se prescinde en este estudio de cualquier consideración que pudiera hacerse en torno a la bondad o no que ello comporta, es decir, no se trata de valorar la primacía del Tribunal Constitucional sobre el legislador, al tratarse de una solución ya adoptada en la Constitución.

(5) Vid., en general sobre este tema, JESCH: *Ley y Administración*, Madrid, 1978; GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1982, pp. 213-361 y ss.; GALLEGO ANABITARTE: *Ley y reglamento en el Derecho público occidental*, Madrid, 1971; CARRO-GÓMEZ FERRER: *La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución*, en esta REVISTA, núm. 87; OTTAVIANO: *Poteri dell'amministrazione e principi costituzionali*, «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», 1984, y FOIS, S.: voz *Legalità*, «Enciclopedia del Diritto», núm. XXIII.

(6) Vid., CARRO-GÓMEZ FERRER, op. cit.; SANTAMARÍA: *Sobre la génesis del Derecho Administrativo español en el siglo XIX, 1812-1845*, Sevilla, 1973, o en MUÑOZ MACHADO: *La sanidad pública en España*, Madrid, 1974, p. 43, trabajos éstos

normativa, el principio de legalidad adquiere un valor diverso, al entenderse por tal el sometimiento de toda la actuación administrativa a una regla general y abstracta previa, regla que puede ser tanto la Ley como la propia norma de la Administración. En este sentido hay quien habla de principio de juridicidad (7). De esta forma, mientras el principio de legalidad supone la vinculación de toda actuación administrativa a una norma jurídica previa, debe explicarse en base a otros principios la relación entre la Ley y la potestad reglamentaria. Es en este punto cuando entra en juego el principio de la primacía de la Ley (lo que excluye el Reglamento independiente), así como la técnica de la reserva de ley, a través de la cual se limita al ámbito material de la potestad reglamentaria.

Debe igualmente explicarse el surgimiento de la potestad reglamentaria, pues en la misma no rigen los criterios generales de vinculación de la potestad administrativa a una norma previa, al ser el ejercicio de esta potestad la emanación de una norma. Por esta razón la potestad reglamentaria es atribuida directamente por la Constitución a la Administración, la cual encuentra únicamente en la Ley un límite material. El ejercicio de la potestad reglamentaria deriva, por tanto, de la Constitución (8), si bien está condicionado en su extensión por una ley previa allí donde exista una reserva legal. El Reglamento se integra con la Ley en un mismo ordenamiento (9), y surgen

en los que se pone de relieve el surgimiento de una potestad normativa en la Administración con una fuerza creciente, lo que se puede también comprobar con la lectura de los artículos 171 de la Constitución de Cádiz, 47,1 de la Constitución de 1837 y 45,1 de la de 1845. Si se analiza esta misma situación en Francia se comprueba cómo el artículo 6, cap. IV del tit. III de la Constitución de 1791 disponía que «el Poder ejecutivo no puede dictar ninguna Ley, ni aun provisional, sino únicamente declaraciones conforme a las leyes para ordenar o recordar su ejecución», mientras que la Constitución del año VIII se ve ya forzada a reconocer la realidad de la potestad reglamentaria, disponiendo su artículo 44 que «el Gobierno propone las leyes y hace los reglamentos necesarios para su ejecución» (sobre este punto *vid.* el trabajo mecanografiado e inédito de NIETO: *El Derecho Administrativo tradicional*).

(7) *Vid.*, GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 365, y la cita a MERKL que allí se contiene.

(8) Nos referimos obviamente al ejercicio por el Gobierno, titular originario de tal potestad, pues el resto de órganos de la Administración precisan un reconocimiento legal o reglamentario de tal facultad. En este sentido, *vid.* la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1982 (Ar. 5769).

(9) Nos limitamos, por tanto, al examen de la potestad reglamentaria de la Administración central, sin analizar los problemas adicionales que comporta el examen de la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas o entes locales. Nos interesa la relación del Reglamento con la Ley, no la división competencial entre diversas Administraciones.

unos problemas particulares de distribución de ámbitos materiales entre ambas normas, problemas dominados por la figura de la reserva de ley (10). No es, pues, que la potestad reglamentaria sea inherente a la Administración y sus fines, y que por consiguiente no precise título alguno de habilitación. Lo que decimos es diverso. Hay un reconocimiento genérico de esta potestad desde la Constitución, y desde el mismo texto constitucional hay que deducir el alcance de tal potestad como ejercicio independiente o bien como complemento de una Ley a la que se reservó tal materia o que formalmente la ha reservado previamente. La Ley no atribuye la potestad, pero de acuerdo con la Constitución abre el campo de actuación al Reglamento.

La situación ahora descrita entiendo que encaja perfectamente con nuestro texto constitucional. El artículo 9.º, 1 vincula a todos los poderes públicos «a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», y en el párrafo tercero se garantiza el principio de legalidad, que en la actualidad supone el respeto a una norma jurídica previa que habilite la potestad administrativa. Por su parte, el artículo 103 vincula también a la Administración «a la Ley y al Derecho», mientras que el artículo 97 atribuye al Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria *de acuerdo con* la Constitución y las leyes, es decir, se reconoce el principio de primacía de la Ley y la inexistencia de reserva reglamentaria (lo que cabe deducir también de otros artículos como el 1.º, 3 ó 66). Mientras la actuación ejecutiva se vincula a la legalidad, entendida en sentido amplio, la potestad reglamentaria se atribuye por la Constitución para su ejercicio de acuerdo con, es decir, sin violación de normas superiores (11).

De acuerdo con estos criterios, el problema que se nos plantea es, precisamente, el de la delimitación de esta potestad reglamentaria, pues en base a la misma, la Administración puede autohabilitarse para actuar. Las reglas que van a determinar esta relación son, como apuntamos, dos. Por una parte, la primacía de la Ley permite reser-

(10) La identificación funcional entre el Reglamento y la Ley, en tanto ejercicio de una potestad de normación, se expone claramente en DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, II, París, 1928, pp. 209 y ss.

(11) La situación es, pues, diversa de la existente en el ordenamiento alemán, donde su Ley Fundamental en el artículo 80 dispone que: «El Gobierno federal, un Ministro federal o los Gobierno de los Länder podrán ser autorizados mediante Ley a dictar decretos. En la Ley deberá determinarse el contenido, el objeto y el alcance de la autorización otorgada. En tales decretos se mencionará su fundamento jurídico.» Sobre este tema, puede consultarse, FROMONT: «Le pouvoir réglementaire et le juge dans la RFA», en *Melanges M. WALINE*, vol. I, París, 1974, pp. 317 y ss.

var a la Ley cualquier materia, y en este sentido no ofrece mayores problemas interpretativos. Por otra parte, la reserva de Ley exige una Ley previa para la actuación de la potestad reglamentaria. En este caso es la Constitución la que ha entendido que es preciso contar con una norma con fuerza de ley antes de proceder a dictar el Reglamento, de forma que tan sólo la Ley permitirá el ejercicio de la potestad reglamentaria (12). Esta técnica sí que provoca ya numerosos problemas interpretativos, como es el de determinar el alcance en extensión de la misma, qué materias están reservadas, o cuál es el alcance en profundidad; es decir, cuál debe ser el contenido de la Ley que permita satisfacer el mandato constitucional. La falta de claridad en la respuesta a estos temas provoca, por ejemplo, que el legislador pueda abusar de las remisiones meramente formales o que se amplíe el campo del Reglamento independiente justificando la existencia de ámbitos propios del mismo y excluidos de la reserva legal (13).

(12) Pero nótese que esta norma con fuerza de Ley no crea la potestad reglamentaria, y se limita a cumplir con el mandato de la reserva legal. Una vez cubierto este ámbito, será posible el ejercicio de la potestad reglamentaria en la esfera material restante. Tal particular relación permite explicar la existencia de remisiones implícitas, o la validez de Reglamentos dictados fuera del plazo que concedió la Ley. En estos casos la potestad se poseía desde la Constitución y no desde la Ley habilitante, que cumplió su finalidad al regular la esfera reservada al legislador, por lo que el Gobierno pudo ejercer su facultad reglamentaria aún fuera de plazo, pues tal condición legal no limitaba el ejercicio de una facultad que no otorgaba la Ley. Sobre la validez de Reglamentos dictados fuera de plazo pueden verse los dictámenes del Consejo de Estado recogidos en la Recopilación de Doctrina Legal, 1971-72, núm. 22; 1972/73, núm. 12, y 1973/75, núm. 309, en los que se afirma que a falta de cumplir el plazo el Gobierno mantiene su facultad permanente de ejercer la potestad reglamentaria. La Ley no otorga tal potestad y no impone, por tanto, otros límites que los materiales.

(13) Esto último pone de relieve la necesidad de profundizar en el estudio de la extensión horizontal o material de la reserva de Ley, en la línea, por ejemplo, de los trabajos de JESCH, *op. cit.*, CARRO-GÓMEZ FERRER, *op. cit.*; BASSOLS: *Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución*, en esta REVISTA, núm. 88, y GARROENA MORALES, A.: *El lugar de la ley en la Constitución española*, Madrid, 1980, pp. 65 ss. y 107 ss.

Como ejemplo del abuso en el reconocimiento de esferas propias del Reglamento independiente, acudiendo a conceptos como el de orden público, poder de policía o relaciones especiales de sujeción, pueden verse las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1982 (Ar. 3621), o la de 9 de diciembre de 1981 (Ar. 2399), en la que se afirma que «el mantenimiento del orden público, fin esencial de la norma reglamentaria de que se trata, es una función indeclinable de la Administración». En contra de tal teoría ya se pronunció GARCÍA DE ENTERRÍA en su trabajo sobre *Los límites del poder de policía general y el poder reglamentario*, en «REDA», núm. 5, 1977. Se oponen también a la doctrina jurisprudencial antes citada las sentencias de 15 de abril, 5 y 19 de mayo, 1, 2, 4, 8, 11 y 15 de junio de 1982 (Ar. 5341, 3979, 3989, 4172, 4186, 4193, 4777, 4786 y 4796), todas ellas relativas a un decreto sobre Vigilancia y Seguridad en Ban-

De estos dos temas vamos a centrar nuestra atención en el primero de ellos, es decir, el relativo al alcance en profundidad de la reserva legal, lo que incide directamente en el tema de la remisión normativa, o sea el modo y contenido a través del cual la Ley abre un ámbito material al Reglamento.

En definitiva, pues, el principio de legalidad debe diferenciarse claramente del principio de reserva legal y de primacía de la Ley. Mientras en el primer caso se plantea la relación de la Administración como poder de ejecución frente al ordenamiento, los otros principios ordenan de acuerdo con la Constitución la relación entre la Ley y el Reglamento. Al existir un Tribunal Constitucional, es posible hacer efectivos tales principios al haberse impuesto el Estado de Derecho por encima del Estado de la Ley.

III. RESERVA DE LEY, NORMA DE REMISIÓN Y COLABORACIÓN DEL REGLAMENTO

Llegados a este punto, parece ya claro que la técnica de la reserva de Ley adquiere un valor fundamental en la determinación de la relación entre la Ley y el Reglamento. No voy a plantear ahora la extensión material u horizontal de tal reserva, para lo que sería preciso acudir a la Constitución y determinar qué materias han quedado reservadas, y por tanto vetadas al Reglamento independiente. En cualquier caso parece que la reserva es muy amplia, y que desborda los límites tradicionales que incluían en este ámbito todo lo que afectara a la propiedad y libertad. Hoy los aspectos organizativos y las medidas favorables a los administrados se incluirían también en el ámbito reservado. Existe sobre el tema una amplia bibliografía, pues precisamente la delimitación que se haga de la reserva legal permitirá

cos. Como ejemplo de esta doctrina más reciente, la Sentencia de 2 de junio dispone: «(Considerando de la Audiencia Nacional). No es posible invocar un presunto estado de sujeción especial para abrir al Reglamento independiente la posibilidad de llevar a cabo la regulación recogida en el Decreto 2113/1977 ya que tras la entrada en vigor de la Constitución la Administración, sometida a esa primera norma y al resto del Ordenamiento jurídico y sujeta en su actuación a los principios de legalidad y jerarquía normativa ha visto recortado el ámbito propio del Reglamento independiente al diseñarse un sistema jurídico en el que se proclama la primacía de la Ley (art. 1,2, 1,3 y 66) y en el que incluso aquellos campos tradicionalmente reservados al poder doméstico de la Administración requieren la preexistencia de una ley formal habilitadora del ejercicio autónomo de la potestad reglamentaria (103, 2 y 3; 98,4; 132,1 en relación con el 97).»

reconocer o no la validez a reglamentos independientes (14). Igualmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo aporta su interpretación al enjuiciar la validez de tales reglamentos (15).

El problema que me preocupa es fijar el margen de discrecionalidad del legislador al actuar en el marco de la reserva legal, lo que supone analizar la norma de remisión. Exigir simplemente el cumplimiento de la reserva legal puede ser un puro formalismo, pues caso de admitir habilitaciones en blanco, ello supondría recurrir a una práctica deslegalización. Si, por el contrario, se amplía el contenido de la Ley a límites exagerados, se paralizará la máquina normativa o se acudirá a la técnica del decreto-ley o se tratará de ampliar el ámbito del Reglamento independiente.

La búsqueda, pues, del exacto alcance vertical o en profundidad de la reserva legal exige atender al sentido o razón de fondo de la institución, así como al tratamiento que de la misma se ha hecho en nuestro texto constitucional y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Por lo que hace referencia a la razón de fondo de la reserva legal, debe reconocerse la mutación que ha sufrido esta institución desde sus orígenes. Si en un principio respondía a la necesidad de sustraer poderes de decisión al Monarca para otorgarlos al Parlamento, y por tanto suponía una distribución de materias entre dos poderes opuestos y con fuentes de legitimación absolutamente dispares, hoy la situación ha cambiado. Parlamento y Gobierno responden a la misma razón democrática, y la composición de ambos se determina en virtud de unas elecciones. La distribución de competencias entre los dos poderes incidirá, por tanto, en el juego de las mayorías y minorías, dato este que es el verdaderamente relevante. Reforzando el Parlamento se potencia una mayor representatividad en las decisiones frente a un ejecutivo en el que no estarán, en principio, las minorías, pero no supone ello reducir el ámbito de actuación de un poder basado en otros principios de actuación.

(14) Vid. BAENA: *Reserva de Ley y potestad reglamentaria en la nueva Constitución española*, en el vol. col. «La Constitución española y las fuentes del Derecho», vol. I, p. 283; BASSOLS, *op. cit.*, CARRO-GÓMEZ FERRER, *op. cit.*; LINDE, *Ley y reglamento en la Constitución española*, en el vol. col. «Lecturas sobre la Constitución española», vol. I, Madrid, 1979; SERRANO: *El principio de legalidad, algunos aspectos problemáticos*, «REDA», núm. 20, 1979; GARROBENA MORALES, *op. cit.*

(15) Vid., entre otras, las sentencias de 23 de junio de 1978 (Ar. 2822) (comentada por SAIN MORENO, en «REDA», núm. 20, en el trabajo *Reglamentos ejecutivos y reglamentos independientes*) la de 24 de noviembre de 1980 (Ar. 4597) y la de 10 de marzo de 1982 (Ar. 1245).

Por otra parte, a través de la reserva legal se entendía que se ofrecía una protección a las libertades individuales, a la posición del sujeto frente al poder. Sólo podía establecerse una injerencia en su esfera de libertad y propiedad por el Parlamento, en tanto es el órgano en el que el sujeto está representado (16). Siendo esto cierto, la reserva adquiere otro valor en un Estado social y democrático de Derecho, lo que puede comprobarse con la simple lectura de nuestro texto constitucional, en el que aparecen algunas materias en las que la reserva legal posee una funcionalidad diversa. Así, por ejemplo, cuando el artículo 131 dispone que el Estado, mediante ley, podrá planificar, está reconociendo la necesidad de que la intervención estatal, a través de la planificación, reciba su impulso a nivel legal, con la más alta representatividad posible (lo que se refuerza con el párrafo segundo del mismo artículo 131, al regular el procedimiento de elaboración del proyecto de planificación) (17). La reserva legal persigue, pues, potenciar la asamblea representativa, y la Constitución pretende forzar la intervención del legislador para que éste impulse y dirija la actuación del Gobierno. Lo que se pretende no es tanto garantizar un contenido determinado de un derecho que sólo por ley puede desarrollarse, sino una intervención pública para que se haga realidad aquel derecho colectivo que la Constitución enuncia, pero que sólo es posible dotar de contenido a través de la acción de los poderes públicos. En estos supuestos, la Ley no contendrá una regulación material, sino la organización, el procedimiento y los fines a alcanzar por el ejecutivo. La Ley no debe desarrollar un derecho definido en el texto constitucional, y por tanto reducir la discrecionalidad administrativa en sus intervenciones, sino que debe impulsar y dirigir la intervención administrativa que permita alcanzar el fin previsto en la Constitución. El derecho del administrado es, en estos casos, la actuación eficaz e imparcial de la Administración dentro de los fines previstos por el legislador (18).

(16) Sobre este punto, *vid.* la Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 14 de febrero de 1962, núm. 4, «Giurisprudenza Costituzionale», 1962, p. 31.

(17) Esta misma idea se refleja en la configuración del Plan Nacional de Ordenación, según lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley del Suelo y 104 a 106 del Reglamento de Planeamiento.

(18) *Vid.*, sobre este tema, PAREJO: *La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán*, «REDA», núm. 17, 1978. De alguna forma este planteamiento subyace en la Sentencia del Tribunal Constitucional «Medios de Comunicación Social», de 18 de marzo de 1981 («BOE» 14 de abril), cuando se afirma lo siguiente: «el precepto en cuestión reserva a la Ley sólo la regulación de la organización y al control parlamentario de estos

Por último, debe también reconocerse que la relación entre la Ley y el Reglamento adquiere una particular connotación al tratarse en ambos casos de una norma jurídica. Al dictarse un Reglamento por la Administración no hay simple ejecución de la Ley, sino colaboración con el legislador, lo que supone una discrecionalidad muy superior. Desde esta perspectiva, el Reglamento se sitúa en una particular relación frente a la Ley, que le abre un ámbito material, pero que no le impone forzosamente todo un contenido articulado. El problema es acotar los límites de esta colaboración, es decir, el alcance de la reserva a la Ley de la regulación de un determinado ámbito material. Y ello exigirá distinguir los distintos supuestos, como veremos más adelante.

Aunque con una preocupación diversa, pues se trataba de fijar el alcance competencial de una Comunidad Autónoma, el Tribunal Constitucional ha recogido este planteamiento en su sentencia «Registro de Convenios Colectivos», 18/1982, de 4 de mayo («BOE» 9 de junio). En la citada sentencia declara el Tribunal Constitucional lo siguiente:

«En este contexto —y salvo la reserva de Ley (artículos 35, 2; 37, 1, y 53, 1 de la Constitución) no puede desconocerse el carácter que la moderna doctrina atribuye a la potestad reglamentaria como una técnica de colaboración de la Administración con el poder legislativo, como un instrumento de participación de la Administración en la ordenación de la sociedad que relativiza la distinción entre los productos normativos de la Administración con mero valor reglamentario y los que adquieren fuerza de ley y acentúan, por el contrario,

medios, imponiendo, sin embargo, al legislador un mandato (la garantía de acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos), que concede a esos grupos al menos el derecho a exigir que no se haga nada por impedir dicho acceso. La libertad de los medios de comunicación sin la cual no sería posible el ejercicio eficaz de los derechos fundamentales que el artículo 20 de la Constitución enuncia, entraña seguramente la necesidad de que los poderes públicos, además de no estorbarla adopten las medidas que estimen necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudieran oponerle. La cláusula del Estado y social y, en conexión con ella, el mandato genérico contenido en el artículo 9,2 imponen, sin duda, actuaciones positivas de ese género». El fin a conseguir, la libertad de los medios de comunicación, exige de los poderes públicos, y, por tanto, de la Administración, una serie de medidas que el legislador debe impulsar para hacer realidad el derecho previsto en la Constitución. No basta, pues, con limitarse a no estorbar el ejercicio del Derecho.

el elemento de la delegación legislativa que habilita a la Administración para ejercer facultades normativas.

La distinción entre Ley y Reglamento acentúa los perfiles en el terreno de la eficacia y de los instrumentos de control, pero pierde importancia cuando se contempla desde la perspectiva de la regulación unitaria de una materia, que es la que tiene presente el constituyente al reservar al Estado la legislación laboral, pues desde esta perspectiva, si no siempre, es evidente que en muchas ocasiones aparecen en íntima colaboración la Ley y el Reglamento, dependiendo el ámbito objetivo de cada uno de estos instrumentos de la mayor o menor pormenorización del texto legal y de la mayor o menor amplitud de la habilitación implícitamente concedida para su desarrollo reglamentario. En todo caso, resulta cierto que la materia cuya ordenación jurídica el legislador encomienda al Reglamento puede en cualquier momento ser regulada por aquél, pues en nuestro ordenamiento no se reconoce el principio de reserva reglamentaria.

Este aspecto de colaboración entre la Ley y el Reglamento en la ordenación de una materia, sin embargo, sólo adquiere verdadera virtualidad en relación con aquellos reglamentos en los que se acentúa la idea de ejecución o desarrollo de la Ley, y al propio tiempo, la exigencia de una más específica habilitación legal» (19).

De esta larga cita, cuya razón de fondo ya he dicho que se orienta a fijar el alcance competencial de una Comunidad Autónoma en materia laboral, entiendo que puede extraerse la siguiente conclusión. Cuando la Administración dicta un Reglamento no se limita a ejecutar un mandato, sino que colabora con el Parlamento en la tarea de «legislar» (o mejor, establecer el marco normativo). Tal colaboración viene especialmente predeterminada en algunos supuestos en los que la pormenorización del texto legal es mayor, mientras que en

(19) *Vid.*, también, las sentencias del Tribunal Constitucional «Consejo de relaciones laborales», 35/1982, de 14 de junio («BOE» 28 de junio) y «Estatuto Consumidor del País Vasco», 71/1982, de 30 de noviembre («BOE» 29 de diciembre).

otros casos bastará una simple habilitación, e incluso no será precisa la habilitación (en ese caso el Reglamento será independiente y cesará la colaboración) (20). La Ley, por tanto, de forma general delimita el campo de actuación del Reglamento como instrumento suyo de colaboración, debiendo respetar tan sólo aquélla la reserva legal. Frente al Reglamento, la Ley puede no agotar la regulación de la materia, buscando, en cambio, la colaboración del titular de la potestad reglamentaria (que es la Administración) para establecer conjuntamente el marco legal que vincula a la Administración. El alcance de esta colaboración en una misma función por poderes separados, pero no diversos en su fundamentación, sólo tiene como criterio rector el principio de reserva legal, mientras que la primacía legal permite a la Ley agotar toda la materia.

IV. LAS DIVERSAS MANIFESTACIONES DE LA RESERVA DE LEY

De acuerdo con los criterios que dominan la razón de ser de la institución de la reserva legal, hay que determinar con mayor precisión cuál es el alcance vertical o en profundidad de la misma.

En este sentido cabe reconocer una simple reserva formal si la Ley se limitara a habilitar al ejecutivo a dictar una norma, de forma explícita o implícita, pero sin disponer ningún criterio rector a su actuación. No se trata de una reserva formal en el sentido de simple congelación del rango, sino del supuesto en el que se entendiera que la exigencia de una ley previa contenida en la Constitución se satisfacía con esta remisión en blanco al ejecutivo.

La existencia de una reserva legal parece comportar algo más: la voluntad de garantizar la esfera privada frente a la decisión libre en su contenido del ejecutivo, la necesidad de mantener el juego minorías-mayorías y también la búsqueda de una colaboración entre las dos fuentes normativas desde el punto de vista de la materia a regular. Por ello hay que dar al principio de reserva legal un valor sustancial, exigiendo en estos casos un contenido normativo a la Ley de forma que no baste con que el Reglamento esté autorizado, o se

(20) Supuesto este último de inexistencia de reserva material de Ley, lo que presupone que hay ámbitos permitidos al Reglamento independiente. Tema éste en el que no queremos entrar, al afectar a lo que hemos llamado reserva horizontal de Ley.

dicte en virtud de una ley, sino que desarrolle, complete, el contenido de una ley (21).

Esta afirmación inicial debe ser, no obstante, matizada, tratando de fijar el exacto contenido que la reserva legal impone al legislador. Para ello lo más oportuno es partir de nuestra propia Constitución, en la cual pueden diferenciarse diversos supuestos, en los que se configura con formas diversa la reserva legal.

Así cabe diferenciar la reserva de Ley contenida en el artículo 53, 1, en el que se dispone que «sólo por Ley» podrá regularse el ejercicio de tales derechos, otros supuestos en los que la Constitución señala que «la Ley regulará», «de acuerdo con la Ley», y otros en los que se señala que «mediante Ley» se podrá realizar tal o cual actividad. A partir de estas referencias constitucionales es posible establecer una tipología de la reserva legal, diferenciando, como hacen, por ejemplo, VILLAR PALASÍ-VILLAR EZCURRA (22), entre el reconocimiento explícito de un tipo de materias donde el Reglamento no puede actuar ni siquiera por vía de desarrollo («sólo por Ley»), la reserva a la Ley de la regulación de determinadas materias, en donde sí cabe el desarrollo por vía reglamentaria, pero no la deslegalización («la Ley regulará»), y supuestos en los que se exige simplemente la forma de Ley, pero sin imponerle un contenido necesario, con lo cual tendrá cabida la deslegalización («mediante Ley»).

Pues bien, siendo ciertamente de interés tal clasificación, creo que a la misma deben hacerse algunas objeciones, si bien en sus líneas generales refleja la voluntad del constituyente. Así, en el caso del artículo 53, 1 no estamos ante una reserva absoluta, sino cualificada. El Reglamento regulará aspectos propios del ejercicio de los derechos fundamentales, si bien en estos casos la Ley debe contener la regulación básica y remitirse al Reglamento en cuestiones puramente

(21) *Vid.* CARLASSARE, *op. cit.*, p. 128, quien afirma que la reserva simplemente formal (en este sentido de remisión en blanco, no entendida como congelación de rango) sólo se admite en aquellos países que carecen de justicia constitucional. Como ejemplo del control que permite este tipo de justicia cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán recogida por GALEGO ANABITARTE en su trabajo: *Relaciones de sujeción y principio de legalidad de la Administración*, en esta REVISTA, núm. 34, 1961, p. 47, en la que se dispuso lo siguiente: «El principio del Estado de Derecho exige que la Administración sólo puede intervenir en la esfera jurídica del individuo cuando está autorizada en la Ley, y esta autorización tiene que estar suficientemente determinada y delimitada en lo que hace referencia al contenido, objeto, fin y extensión, de tal manera que dicha intervención pueda medirse y, con cierto alcance, pueda ser previsible y calculable para el ciudadano.»

(22) *Principios de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, 1982, p. 182.

instrumentales. Que el Reglamento no está excluido *a radice* de tal ámbito se comprueba en la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional (23).

Por otra parte, en el caso de que la Constitución haya utilizado la forma «mediante Ley», no creo que sea posible una deslegalización ni una remisión en blanco (la diferencia entre ambos conceptos se abordará en el último epígrafe de este trabajo). La reserva legal tiene aquí un contenido propio, y fuerza al legislador a adoptar una norma que no sea simplemente remitir al Gobierno el desarrollo del tema. Se ha querido que sea el Parlamento quien fije unas líneas directrices y el que, como mínimo, establezca cómo deberá actuar la Administración y a través de qué órganos en la consecución de los fines para cuyo logro se confía en la Administración. Ciertamente la remisión es mucho mayor, pero no identificable con una habilitación en blanco. El ejemplo de la planificación, y el artículo 131 de la Constitución, creo que es ilustrativo, como también se verá a continuación (24).

En definitiva, partiendo de la pluralidad de formas a través de las que se dispone en la Constitución la reserva legal, trataremos de descubrir algunos criterios interpretativos generales, que permitan determinar el valor de dicha institución, superando la simple interpretación de su diversa formulación gramatical en la Constitución. Desde esta perspectiva aparecen, con carácter general, dos tipos de

(23) Así, en las sentencias «Estatuto de Centros Escolares», de 13 de febrero de 1981 («BOE» 24 de febrero), o en la de «Centros de Contratación de Cargas», de 16 de noviembre del mismo año («BOE» 28 de noviembre), en relación, respectivamente, con los artículos 27 y 31 de la Constitución.

(24) Esta idea es la que subyace en las palabras de BASSOLS al enjuiciar cierta jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales, en su trabajo *La Jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República española*, Madrid, 1981, p. 73. Afirma el citado autor que «el Tribunal eludió el tema principal de la compatibilidad de la libertad de industria y comercio con el intervencionismo económico nacionalizador (planificación), limitándose a proclamar una reserva obligatoria de la Ley de carácter formal, lo cual viene a poner de relieve la insuficiencia del principio de legalidad en sentido clásico, si paralelamente los textos constitucionales no garantizan un contenido esencial de los derechos reconocidos, especialmente en materia económica, que sirvan de parámetros para valorar por la justicia constitucional su vinculación como límites al contenido material de las leyes». A mi entender, en materia económica, la Constitución opta voluntariamente por no imponer un contenido material a la Ley, pero en cambio sí que exige que la Ley tenga un contenido material, lo que es diverso. No basta, pues, una remisión en blanco, un cumplimiento formal de la reserva legal, pues la Constitución lo que exige es que la Ley fije los criterios finalistas y de actuación. Si no existe un modelo económico claramente definido, sí que cabe exigir que el Parlamento asuma sus funciones y defina este modelo.

reserva legal, aunque cabría también hablar de una «escala de la reserva legal».

Pues bien, estas diversas formas de introducir la reserva legal entiendo que derivan del valor que en cada caso se pretende dar a la institución. En algunos supuestos, cuando se pretende proteger el contenido esencial de los derechos de los particulares, la reserva legal adquiere el carácter de absoluta (o cualificada), «sólo por Ley», de manera que el Reglamento tan sólo es posible como ejecución, como organización de la actividad administrativa que sea precisa al fin de garantizar el derecho, pero negándose la introducción de «opciones políticas» a la Administración a través de su potestad reglamentaria. Evidentemente, en este caso la mera emanación de una ley de habilitación que otorgara plenos poderes al ejecutivo cumpliría formalmente con la reserva de Ley, pero violaría el sentido constitucional de la institución.

En otros supuestos, la reserva legal no pretende una regulación material del tema por el legislador, pero sí la decisión de éste para impulsar una actuación administrativa. La Ley debe fijar los objetivos, el procedimiento y la organización, pero se estima oportuno que el ejecutivo colabore con su poder de reglamentación decidiendo las medidas concretas de actuación, introduciendo su opinión sobre el tema en asuntos que afecten a terceros. La Ley puede limitarse en su extensión y puede contener amplias remisiones, a pesar, insisto, de tratarse de un ámbito reservado materialmente a la Ley. En estos casos la actuación de los poderes públicos, en concreto, de las Administraciones, se considera imprescindible y no solamente al nivel de la ejecución material. Dado que lo que se precisa es una actuación eficaz, el cómo se lleve a cabo se deja a la decisión del poder más capacitado para valorar la forma de intervención. Ahora bien, esta amplia remisión no puede llegar a ser una remisión en blanco, pues la reserva legal lo impide (25).

En cualquier caso, pues, deberá estarse al supuesto concreto para enjuiciar el alcance mínimo que la Constitución exige al Parlamento y, por tanto, la decisión final corresponderá al Tribunal Constitucional.

(25) Como supuesto especial, tal vez cabría destacar el artículo 135, el cual establece que «el Gobierno habrá de estar autorizado por Ley para emitir Deuda pública o contraer créditos», pues en este caso se trata de una especie de Ley medida, una Ley simplemente autorizatoria carente por tanto de contenido material alguno.

Debe destacarse, por último, que esta diversa habilitación legal que derive de la diversa intensidad de la reserva legal puede forzar a introducir una nueva clasificación en relación con los reglamentos que dicte la Administración. Si hasta ahora suele diferenciarse el Reglamento ejecutivo del independiente en virtud de la necesidad de una ley previa para el supuesto del ejecutivo, sin la que éste no podría dictarse, necesidad que, por otra parte, no existe en el caso del independiente al no existir una reserva material de Ley, dentro del primer tipo, es decir, del ejecutivo, de hecho se dan dos situaciones en principio claramente diferenciables. En algunos casos, el Reglamento es verdaderamente ejecutivo, pues la norma legal contiene una regulación básica de la materia que el Reglamento completa, desarrolla, aplica, pero en otros casos la norma legal será una autorización mucho más amplia, de forma que el Reglamento no ejecuta, sino más bien regula, según los criterios del Gobierno, algún aspecto material que le ha sido remitido por la Ley (26). En este último caso no estamos ante un Reglamento independiente, pues existe una reserva material de Ley, y ha sido precisa una ley previa de la que trae causa el Reglamento. Pero no es tampoco verdaderamente ejecutivo, no desarrolla el contenido de Ley alguna, sino que regula de hecho sin límite material aquel contenido que la Ley le permite (27). Pudiera, pues, reconocerse la existencia de unos reglamentos que calificaremos de «remitidos» o dictados «por remisión», como tercer género junto a los ejecutivos e independientes.

V. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Todo lo que hasta ahora venimos diciendo tiene su punto de arranque en la existencia de un sistema de justicia constitucional capaz de controlar el cumplimiento de la reserva legal por el legislador.

(26) Sobre el concepto de Reglamento ejecutivo, *vid.*, por todos, el trabajo de MUÑOZ MACHADO: *Sobre el concepto de Reglamento ejecutivo en el Derecho español*, en esta REVISTA, núm. 77, 1975, pp. 139 y ss., así como las sentencias de 22 de octubre de 1981 (Ar. 4634) y 10 de marzo de 1982 (Ar. 1245), los Dictámenes del Consejo de Estado recogidos en la «Recopilación de Doctrina legal», 1970-71, núm. 9, y 1971-72, núm. 26, así como la Moción del citado cuerpo consultivo de 22 de mayo de 1969.

(27) Pensemos, por ejemplo, en los reglamentos organizativos si se admite la existencia de una reserva legal sobre el tema. ¿No se tratará en la inmensa mayoría de casos de simples habilitaciones con remisiones genéricas? ¿No bastará tal habilitación para salvar esta incierta reserva legal? ¿Surge entonces un Reglamento ejecutivo?

Por ello, es preciso prestar atención a las sentencias de nuestro Tribunal Constitucional para ver cómo ha sido, hasta el momento, resuelto el tema. En este sentido pueden destacarse los puntos siguientes.

a) No es posible exigir el cumplimiento de la reserva legal con efecto retroactivo. La sentencia «Derecho de huelga», de 8 de abril de 1981 («BOE» 25 de abril), ha dispuesto en este sentido que:

«se ha alegado con acierto que no es posible exigir la reserva de Ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior, especialmente cuando la fuente de Derecho que se cuestiona se produjo respetando el sistema de creación jurídica vigente en el momento de su promulgación» (28).

b) Mayor importancia posee el contenido de otras sentencias en las que se aborda el tema que nos ocupa de forma más directa. Así, en la sentencia «Estatuto de Centros Escolares», de 13 de febrero de 1981 («BOE» 24 de febrero), se establece lo siguiente:

«En el ejercicio de esta libertad, el legislador no tiene otros límites que el genérico que le impone el artículo 53, 1, de la Constitución de respetar el contenido esencial del derecho garantizado, y el que deriva de las reservas de Ley contenidas tanto en dicho precepto como en el artículo 81, 1.

En uso de esa libertad, el legislador ha establecido una estructura orgánica básica de los centros públicos que puede ser completada reglamentariamente, pero que precisa en detalle la composición de los principales órganos de gobierno y el contenido esencial de sus atribuciones. Respecto de los centros privados sostenidos con fondos públicos (concepto que no define, y en el que in-

(28) En el mismo sentido, las sentencias «Sanción a Caja de Ahorros», de 7 de mayo de 1981 («BOE» 21 de mayo), y «Manifestación en Leganés», 36/1982, de 16 de junio («BOE» 16 de julio).

roduce, además, como más adelante se señalará, un elemento que se presta al equívoco) se limita a hacer una definición general de tales órganos y de sus funciones genéricas, dejando su regulación, como se ha dicho, al Estatuto o Reglamento interior. Esa remisión a lo que el abogado del Estado denomina una prescripción autonómica de la regulación necesaria para hacer posible el ejercicio de un derecho garantizado por la Constitución, no es, en principio, inválida, pero para ser aceptable requiere que esa prescripción autonómica sea efectivamente tal, esto es, una regulación que emane de los propios sujetos titulares del derecho de cuyo ejercicio se trata, y que *se refiera sólo a cuestiones de detalle que no afecten a la reserva de Ley* (arts. 53 y 81 de la Constitución). Por ello, *al remitirse al Reglamento de régimen interior materias reservadas a la Ley, el precepto es inconstitucional y nulo*.

La ausencia de toda precisión acerca de cuál haya de ser el procedimiento de elaboración y aprobación de éstos —Estatutos o Reglamentos de régimen interior— y las atribuciones concretas de los órganos colegiados en los que participen profesores y padres, la probabilidad de que en los centros de nueva creación tales cuerpos normativos sean establecidos directamente por el mismo titular y las diferencias de apreciación, en fin, que cabe la posibilidad se den entre el titular del centro y los demás componentes de la comunidad educativa en cuanto al alcance que debe darse a este derecho a intervenir en el control y gestión que la Constitución garantiza, *no permiten considerar suficientemente garantizado el ejercicio del derecho mediante la simple remisión de su regulación a estas normas del Reglamento de régimen interior»* (29).

Por su parte, en la sentencia «Ley de Patrimonio de la Generalidad», 58/1982, de 27 de julio («BOE» 18 de agosto), el Tribunal Constitucional declaró:

(29) *Vid.*, igualmente, el voto particular a esta Sentencia formulado por el magistrado señor TOMÁS Y VALIENTE, en su punto núm. 14.

«la norma en cuestión es, en efecto, como reiteradamente indican las partes en litigio, simple transcripción —*mutatis mutandis*— del apartado tercero del artículo 132 de la Constitución, que no es ciertamente una norma atributiva de competencia, sino una reserva de Ley, es decir, *al tiempo un mandato al legislador* de regular el régimen jurídico del Patrimonio Nacional y del Patrimonio del Estado, de su administración, defensa y conservación, y una interdicción al Gobierno, como titular de la potestad reglamentaria (art. 97 CE) de proceder a una regulación *praeter legem*».

Por último, el Tribunal Constitucional, en su sentencia «Estatuto del Consumidor del País Vasco», 71/1982, de 30 de noviembre («BOE» 29 de diciembre), ha establecido la siguiente jurisprudencia:

«La impugnación se centra, propiamente, en que al traducir el principio a los términos de una ley se hace con un grado de generalización, que si bien es válido en el terreno de los principios, genera una norma con un contenido tan amplio o con tal vaguedad en la formulación de la regla jurídica que pueda pugnar con competencias exclusivas del Estado y atentar contra los principios de legalidad (y de reserva legal) y de seguridad jurídica.

... El artículo 4.º que ahora estamos estudiando no contiene unas normas que, en principio, se presenten como agotadoras de la regulación de una materia o cuestión, pues por el contrario, necesitarán del complemento reglamentario, indispensable en estas áreas de protección del consumidor y del usuario, en las que la complejidad técnica, la prontitud de actuación y las precisiones normativas exigen que la Ley reservada, al menos, a la definición y regulación del contenido principal del derecho a la protección de la salud y seguridad de los consumidores y a las directrices de las limitaciones que ello comporta en el mercado pueda tener la complementariedad y colaboración de la producción reglamentaria.

Utilizando este punto de partida, debe entenderse que la primera de las reglas del artículo 4.º (la del párrafo primero) encierra una implícita remisión a las reglamentaciones específicas respecto a las condiciones de fabricación, distribución o prestación de bienes o, en su caso, de servicios. El precepto se llena así de contenido y gana en determinación, pues, ante todo, está disponiendo que los bienes y servicios se presten con sujeción a las reglamentaciones específicas, las que, por otra parte, no dejan inerte a los poderes públicos, a los que compete la defensa de la salud y de la seguridad, en cuanto situaciones imprevistas amenacen estos bienes, reclamando actuaciones urgentes y eficaces. La descripción aquí de las condiciones de suministro o prestación de bienes y servicios, o la utilización de los conceptos de peligro y riesgo, normal utilización u otros no puede decirse que atente a los principios de seguridad jurídica o al de reserva de Ley, que son, en lo principal, los que invoca el abogado del Estado para sostener que el precepto —además de violar reglas competenciales— es inconstitucional. Y es que, si bien la seguridad jurídica se enlaza con el principio de reserva de Ley y, en sentido más general, con el de legalidad, y también la seguridad jurídica requiere certeza en la regla de derecho y proscrib[e] fórmulas proclives a la arbitrariedad, aquí no hay habilitación legal para que mediante reglamentaciones subordinadas se incida en áreas reservadas a la Ley y, por otra parte, desde el aspecto de la certeza, la complementariedad necesaria de los Reglamentos y la utilización de conceptos indeterminados, como indispensables por cuanto no son sustituibles por referencias concretas, desvanece todas las actuaciones que desde la invocación del artículo 9, 3, de la Constitución hace el abogado del Estado. Por lo que se refiere al principio de reserva de Ley, alega el abogado del Estado que el artículo 4.º de la Ley 10/1981 deja al Reglamento un ámbito de regulación reservado a la Ley, que se afirma pertenece al contenido esencial del derecho de propiedad (se funda el alegato en los artículos 53, 1, y 33 de

la Constitución), bastará recordar lo que antes dijimos respecto a la colaboración entre Ley y Reglamento y el contenido de la reglamentación implícita en el artículo cuya constitucionalidad estamos verificando para convenir que no habilita para establecer regulaciones reglamentarias que incidan en el desarrollo de un derecho que, como el de propiedad, está reservado a la Ley.»

De dichas sentencias cabe deducir algunos puntos de interés. Por una parte, el Tribunal Constitucional entra a enjuiciar el contenido de la remisión legal y la declara insuficiente cuando se trata de regular el ejercicio de un derecho fundamental, y suficiente cuando se trataba de un derecho colectivo (el de los consumidores). En este caso el protagonismo de la Administración debe ser más amplio, y no hay un contenido esencial previo cuya ordenación deba ser precisada (30).

Por otra parte, en la sentencia de 27 de julio de 1982 se dice expresamente que el sentido de la reserva legal es imponer un mandato al legislador, forzar su toma de posición sobre un asunto. Por último, la sentencia sobre el Estatuto Vasco del Consumidor insiste en el carácter de colaboración con la Ley que tiene el Reglamento, el cual constituye un complemento indispensable en áreas en las que la complejidad técnica, la prontitud de actuación y las precisiones normativas permiten que la Ley se limite a definir el contenido principal del derecho y las directrices de las limitaciones precisas para alcanzar el fin querido por el legislador. Luego, el Reglamento, llamado con remisión implícita, regulará el cómo hacer efectivo este derecho sin que ello suponga violar la reserva legal. Hay, pues, una habilitación para conseguir una colaboración y complementariedad con el Reglamento.

En definitiva, valoración caso por caso de la extensión en profundidad de la reserva legal y resolución en atención del derecho que debe regularse y, por tanto, en concordancia con la forma en la que se establece en la Constitución la reserva legal, aunque a ello no se aluda expresamente. Caso de no estimar suficiente el contenido ma-

(30) *Vid.* la Sentencia del Tribunal Constitucional «Medios de Comunicación Social», de 16 de marzo de 1981 («BOE» 14 de abril), en la que ya se recoge esta idea.

terial de la remisión, el Tribunal Constitucional no ha dudado en acordar la nulidad del precepto, imponiendo por encima de la discrecionalidad del legislador el valor del principio constitucional de la reserva legal. En estos casos no basta, pues, la mera habilitación legal para la actuación ulterior de la potestad reglamentaria.

c) El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los supuestos en los que la teoría de la reserva legal acostumbra a provocar mayores conflictos, es decir, la atribución de potestad tributaria y sancionadora a la Administración (31). De forma especial se ha abordado el primer tema, y a él nos referimos a continuación. Así, en la sentencia «Centros de Contratación y Cargas», de 16 de noviembre de 1981 («BOE» 28 de noviembre), se puede leer lo siguiente:

«la representación del Gobierno impugna la constitucionalidad de los artículos 6, 19 g) y 35 de la Ley 3/1981 del Parlamento Vasco por infracción de la reserva de Ley tributaria establecida en los artículos 31, 3, y 133 de la Constitución.

En los mencionados artículos se crea, en efecto, un canon de servicio con el cual se financiarán tanto el Centro de Contratación como la Oficina de Distribución y Control; la fijación de dicho canon, el establecimiento de su importe y forma de devengo se harán mediante Reglamento dictado por el Gobierno Vasco a propuesta del Departamento de Transportes, Comunicaciones y Asuntos Marítimos, previa consulta al Consejo General

(31) Tema éste de reserva legal en materia sancionadora que, constituyendo un tema de enorme trascendencia, tan sólo ha sido tratado, y de forma incidental, en la Sentencia del Tribunal Constitucional «Revista a ver», 62/1982, de 15 de octubre («BOE» 17 de noviembre). La referencia que el artículo 25 de la Constitución hace a la «legislación» no obliga a pensar en una reserva a Ley formal de la tipificación de la infracción y la sanción, aunque parece obvio que por la interpretación general del principio de reserva legal tampoco es posible el Reglamento independiente. ¿Cuál es entonces el alcance de la reserva legal? El tema ya planteó sus debates en la elaboración de la Constitución (vid. SERRANO ALBERCA: «Comentario al artículo 25», en la obra colectiva por GARRIDO FALLA: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980), y el entonces senador, profesor L. MARTÍN-RETORTILLO, ya advirtió sobre los peligros de la referencia genérica a la legislación. Sobre este tema, en el Derecho Urbanístico, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1982, p. 865 y ss., y CARCELLER: *Manual de disciplina urbanística*, Madrid, 1983, p. 133.

del Centro de Contratación de Cargas (art. 6.º), aunque según el artículo 18, g) es la Comisión Ejecutiva del Centro de Contratación el órgano competente para proponer (no se precisa si directamente al Departamento de Transportes, Comunicaciones y Asuntos Marítimos o sólo al Consejo General cuando éste hubiere de evacuar la consulta que le hiciera aquel Departamento) el importe y forma de pago. Prescindiendo de estas imperfecciones técnicas, si es evidente, en todo caso, que la Ley se limita a otorgar una habilitación al Gobierno Vasco para que éste determine todos los elementos de una tasa que, como canon por la prestación de un servicio, percibirán el Centro de Contratación y las oficinas que de él dependan.

Esa habilitación constituye una deslegalización, una simple transferencia al Gobierno de la atribución del Parlamento Vasco para crear tributos (y entre ellos tasas) de acuerdo con la Constitución y las leyes. Que la Comunidad Autónoma Vasca posee competencia para la creación de tasas pese a la redacción restrictiva del artículo 42, b) de su Estatuto es cuestión que ofrece pocas dudas, pues esa competencia deriva necesariamente de la que también tiene para crear instituciones y organizar servicios públicos dependientes directamente de la propia Comunidad Autónoma y no sólo mediatamente, a través de los distintos territorios históricos. La competencia debe ser ejercida, sin embargo, conforme a la Constitución, y las leyes y la Constitución (arts. 31, 3, y 133, 2) exigen que el establecimiento de tributos se haga precisamente con arreglo a la Ley, lo que implica la necesidad de que sea el propio Parlamento Vasco el que determine los elementos esenciales del tributo, siquiera sea con la flexibilidad que una tasa de este género requiere, de manera que aunque su establecimiento concreto quede remitido a una disposición reglamentaria, ésta haya de producirse dentro de los límites fijados por el legislador. La Ley impugnada, que se limita a hacer una remisión en blanco al correspondiente Reglamento, según antes se señala, no

respetar, ciertamente, esta reserva constitucional. No puede aducirse para justificar la técnica utilizada el argumento de que el modo de fijación del importe y modo de devengo del canon, cuya propuesta ha de hacerse por órganos colegiados, de los que forman parte los representantes de los posibles usuarios del servicio, asegura la justicia del mismo, pues como ya ha declarado este Tribunal (sentencia de 13 de febrero de 1981, publicada en el «BOE» de 24 de febrero, recurso 189/80), la remisión a una "prescripción autonómica" sólo es admisible en la medida en que "se refiera sólo a cuestiones de detalle que no afecten a la reserva de Ley". Tampoco es razón bastante para modificar el juicio adverso sobre la constitucionalidad de los preceptos que ahora nos ocupan las consideraciones que la representación del Gobierno Vasco hace en su escrito acerca de la subsistencia de tarifas (tengan o no el carácter de tasas) fijadas simplemente por Orden ministerial, al amparo de la habilitación conferida, a su vez, por una simple norma reglamentaria (en concreto, el artículo 135 del Reglamento de 9 de diciembre de 1949), pues aunque se dieran tales situaciones, sobre las que este Tribunal no ha sido llamado a pronunciarse, es obvio que la existencia de una o varias normas inconstitucionales no puede servir de excusa para producir otras.»

Sobre este mismo tema, la sentencia «Financiación de las Haciendas Locales», 6/1983 («BOE» 9 de marzo), ha vuelto a insistir en los siguientes términos:

«Para resolver la primera de las antes anunciadas cuestiones hay que destacar que el principio de legalidad en materia tributaria, y su manifestación concreta en una reserva de Ley, no es entendido hoy en día de modo inequívoco en la doctrina, y no puede extraerse fácilmente la conclusión de que nuestra Constitución haya consagrado absolutamente el referido principio, con el rigor que hubiera podido tener en épocas ante-

riores. La formulación del problema en nuestra Constitución tiene que partir de los artículos 31, 3, 86 y 133. Según el artículo 31, 3, "sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley". Este precepto por sí solo no determina una legalidad tributaria de carácter absoluto, pues exige que exista conformidad con la Ley de las prestaciones personales o patrimoniales que se establezcan, pero no impone de manera rígida que el establecimiento haya de hacerse necesariamente por Ley. Por su parte, el artículo 133, 1, dice que "la potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante Ley". Este precepto define una competencia exclusiva del Estado, si se lee en conexión con el subsiguiente apartado segundo y, además, establece, sin duda, una general reserva de Ley que, según la letra del precepto, 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. El artículo 133, 3, al decir que "todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de una Ley", conduce a la misma conclusión, pues es obvio que hay una legalidad estricta que comprende el establecimiento de los beneficios fiscales, entre los que se encuentran, sin duda, las exenciones y las bonificaciones, pero no cualquier regulación de ellos. Sobre el artículo 86 —que marca los límites del Decreto-ley— volveremos más adelante, pero desde ahora puede decirse que no cierra el paso a cualquier regulación tributaria. Todo lo que hasta aquí llevamos dicho indica que nuestra Constitución se ha producido en la materia estudiada de una manera flexible y que, como asegura un importante sector de la doctrina, la reserva de Ley hay que entenderla referida a los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria: la creación *ex novo* del tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo, que pertenecen siempre al

plano o nivel de la Ley y no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos todavía a la potestad reglamentaria.»

Pues bien, los razonamientos del Tribunal Constitucional confirman este control sobre la discrecionalidad del legislador a partir del principio de reserva legal, en un tema concreto que había suscitado ya una notable discusión (32) a partir fundamentalmente del derecho positivo existente y, en particular, del artículo 10 de la LGT (33). El problema central era la inexistencia del cauce jurídico para imponer al legislador el mandato de la LGT, pues comenzaba por faltar el rango superior de la Ley General Tributaria. La situación cambia tras la Constitución al mantenerse explícitamente la reserva legal y existir el mecanismo para hacer eficaz el precepto.

De los diversos aspectos que se abordan por el Tribunal Constitucional pueden destacarse los siguientes. En primer lugar, no se establece una reserva absoluta, a pesar de que el artículo 53, 1, de la Constitución establece que «sólo por Ley» podrá regularse el ejercicio de los derechos. Estamos ante la necesidad de que la Ley fije unos criterios rectores en orden a las prestaciones personales, y si bien no cabe la remisión en blanco no es preciso agotar el tema. En este sentido, basta comprobar las diferentes formulaciones con que en los artículos 33 y 133 se alude a la reserva legal tributaria: «con arréglo a la Ley, mediante Ley, en virtud de Ley». No hay, pues, un derecho individual cuyo contenido esencial deba ser conformado por la Administración. En segundo lugar, y a partir de tales consideraciones, el Tribunal Constitucional determina lo que en todo caso debe contener la Ley, «la creación *ex novo* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo», que no pueden dejarse nunca a la potestad reglamentaria. Idea que concreta algo más adelante, en el fundamento jurídico número 6:

(32) Recientemente, en la doctrina, pueden citarse los trabajos de FERREIRO: «Las fuentes del Derecho financiero en la Constitución española», en el vol. col. *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, II, p. 903; GONZÁLEZ GARCÍA: «El principio de legalidad tributaria en la Constitución española de 1978», en el vol. col., *op. ult. cit.*, p. 971, y LASARTE: *El principio de legalidad tributaria en el Proyecto de Constitución española de 1978*, «Revista Española de Derecho Financiero», núm. 19.

(33) También el artículo 5 de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 28 de diciembre de 1958.

«No rige de manera absoluta el principio de legalidad para todo lo atinente a la materia tributaria y la reserva de Ley se limita a la creación de los tributos y a su esencial configuración, dentro de la cual puede genéricamente situarse el establecimiento de exenciones y bonificaciones tributarias, pero no cualquiera otra regulación de ellas, ni la supresión de las exenciones o su reducción o la de las bonificaciones, porque esto último no constituye alteración de elementos esenciales del tributo» (34).

Por último, la sentencia de 16 de noviembre de 1981 contiene una breve referencia a un tema sobre el que volveremos más adelante. La posible convalidación de la remisión genérica al Reglamento si éste posee un procedimiento de elaboración participado y, por tanto, se recompone en el mismo el principio democrático, no siendo «una simple ocurrencia de los funcionarios»; el tema, como digo, queda ahora tan sólo apuntado, y sobre él volveremos más adelante.

VI. LEY Y REGLAMENTO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

La relación entre la Ley y el Reglamento adquiere una especial significación en el campo del llamado Derecho administrativo económico. Por una parte, se trata de llevar la discusión de un tema general al interior de un ámbito temático que se ha constituido en una especie de «Derecho de punta», en el que acostumbra a experimentarse las innovaciones en las instituciones tradicionales del Derecho administrativo. Por otra parte, la teoría de las fuentes sufre especiales modulaciones en el Derecho administrativo económico al exigirse una presencia administrativa especialmente intensa, ágil y variable (35).

(34) Entiendo que, tal vez, en el fundamento jurídico núm. 6, que se cita en el texto, se produce una cierta confusión entre la determinación de la reserva legal y el ámbito excluido del Decreto-ley, temas evidentemente dispares, aunque ambos ámbitos materiales puedan en ocasiones coincidir. El Decreto-ley como norma con fuerza de Ley no se ve frenado por la reserva legal, sino tan sólo por lo dispuesto en el artículo 88.

(35) Así, por ejemplo, CARLI: *Costituzione e attività economiche*, Padova, 1978, pp. 28-184 y ss.; PREDIERI: *Pianificazione e costituzione*, Milán, 1963, pp. 259 y ss.; LAUBADERE: *Droit public économique*, París, 1979, pp. 57 y ss.:

En este contexto, la relación Ley-Reglamento adquiere también una particular importancia. Ante las necesidades del protagonismo administrativo es fácil caer en la tentación de recurrir a simples remisiones legales de tipo formal, cláusulas en blanco para la actuación del ejecutivo, o bien tratar de justificar un ámbito propio al Reglamento independiente.

Pues bien, hay que reaccionar contra ambas tendencias, y sin negar el papel destacado del Reglamento en este sector, reconocer la necesidad de cumplir el mandato constitucional de la reserva legal. Ciertamente interesante es la doctrina de la Corte Constitucional italiana en relación con este punto (36), pudiendo destacarse la sentencia número 4 de 1962, en la que se justifica la necesidad de respetar la reserva legal en los siguientes términos: «la reserva de Ley deriva tanto de los principios generales informadores del ordenamiento democrático, según el cual todo límite impuesto a los derechos de los ciudadanos precisa del consenso del órgano que encuentra en éstos su propia investidura, cuanto de la exigencia que la valoración relativa a la conveniencia de la imposición de uno u otro límite sea efectuada teniendo presente el cuadro general de las intervenciones estatales en la economía e integrando la medida concreta en este marco, y por tanto tal decisión compete al Parlamento como órgano del que emana la dirección política general del Estado» (37).

Hay, pues, que partir de la Ley, como norma general capaz de reunir los diversos intereses contrapuestos en una sociedad plural. El problema es, de nuevo, conocer hasta dónde debe llegar el marco legal, y la misma Corte Constitucional se ha ocupado, con ciertas vacilaciones según cada caso, en ir fijando criterios. Así, las sentencias 50 y 103 de 1957, 47 y 52 de 1958, 35 de 1961 y 4 y 5 de 1962, debiendo tal vez desta-

FAVRESSE, y otros: *Aspects juridiques de l'intervention des pouvoirs publics dans la vie économique*, Bruselas, 1978, pp. 231 y ss.; Savy: *Droit public économique*, París, 1977, pp. 98 y ss., o CUBERTA-FOND: *L'importance de la loi en droit public économique*, «AJDA», 1977, p. 468.

(36) Vid., en particular, los comentarios a diversas sentencias de PREDIERI: *In tema di pianificazione agraria e riserva di legge*, «Giur. Cos», 1963, p. 180; BACHELET: *Legge e attività amministrativa nella programmazione economica*, Milán, 1975; FOIS: *Riserva originaria e riserva di legge nei principi economici della Costituzione*, «Giur. Cos», 1960, p. 488 y ss., y CERRI: *Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive della libertà contrattuale*, «Giur. Cos», 1968.

(37) Vid. la Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 20 de diciembre de 1968, núm. 133, con nota de CERRI, *op. cit.*, e igualmente CARLASSARE, *op. cit.*, pp. 169-170.

carse la sentencia número 35 de 1961 (38). En la misma se establece que el legislador debe reducir la discrecionalidad de la Administración Pública fijando los fines, indicando los órganos competentes, definiendo los poderes que se atribuyen, sus límites y los efectos de los actos dictados en base a los mismos, e imponiendo unos criterios directivos. En definitiva, la garantía de los ciudadanos no es ahora el contenido material de un derecho que la Constitución reconoce y debe respetarse, sino la determinación de que se persiguen fines de interés general causando los menos perjuicios a los administrados, a través de unos procedimientos y con una organización que el legislador se ha encargado de preconfigurar.

Pues bien, entiendo que las interesantes consideraciones realizadas por la jurisprudencia constitucional italiana pueden encontrar un fecundo punto de confrontación en el examen de un supuesto concreto como es la ordenación administrativa de los precios.

En este supuesto cabría plantearse en primer lugar si en esta materia existe o no una reserva material de Ley. No obstante, tal tema no nos interesa en este momento, al incidir en el concepto horizontal de la reserva legal, que como ya hemos dicho, desborda nuestra atención. Sin mayores precisiones, nos atrevemos a afirmar que sí parece existir una reserva legal, y que por tanto es precisa una ley habilitante (39).

Marginando, pues, esta cuestión inicial, el punto que interesa contrastar es el alcance que debe poseer la norma de remisión, los aspectos que deben regularse en la misma, tema este que normalmente no es analizado. Se pregunta únicamente si existe o no una ley habilitante, pero no se indaga el contenido de la misma.

En este sentido, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1982 (Ar. 3621) enjuicia la legalidad del RD 1632/1980, de 31 de julio, que contenía normas para la fijación de nuevos precios del pan. El tema se resuelve reconociendo la existencia de una cláusula genérica de apoderamiento. El Real Decreto es válido, dice el Tribunal Supremo, en tanto «no excede de las meras facultades propias de la función administrativa de policía».

(38) *Vid.*, sobre la misma, BACHELET, *op. cit.* También es de interés el comentario de PREDIERT, *In tema...*, *op. cit.*

(39) *Vid.* TORNOS MAS: *Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y tarifas*, Zaragoza, 1982, pp. 153-224 y ss...

Pues bien, no sólo debe criticarse la doctrina jurisprudencial que acude a la noción de policía ante la falta de una ley previa (40), sino que debe insistirse en la necesidad de exigir un determinado contenido a leyes que crean potestades para la Administración, incluso en ámbitos materiales, como el de la economía. Es decir, no basta con resolver el problema de la habilitación, que nos permite justificar el Reglamento, pues resta por determinar la amplitud de la remisión, su falta de concreción y de cumplimiento real de la cláusula de reserva legal. Esta vinculación real al principio constitucional de la reserva de Ley es la que debe reclamarse ahora que es posible acudir al Tribunal Constitucional, pues con ello se conseguirán, entre otros, dos objetivos claros. Por una parte, se vincula la discrecionalidad de la Administración en aspectos relevantes y permanentes, como el fin a alcanzar con el control de precios (autorizar alzas según incremento de costes o bien adoptar otros criterios, por ejemplo), el procedimiento para adoptar la decisión, los órganos a intervenir y su composición, precios a controlar y fórmulas (precios autorizados, bloqueo, precios de bienes básicos, tarifas de servicios, etc.). En definitiva, temas en los que la visión de conjunto del Parlamento parece necesaria, y que no suponen un descenso a las cuestiones propias del Reglamento. La remisión sin más al Gobierno de todas estas cuestiones puede llevarlo a pactar las diversas medidas de intervención y su finalidad con los sectores interesados, convirtiéndose el Gobierno democrático de la economía en un Gobierno corporativo de los diversos sectores implicados en cada materia (tema en el que hay que valorar el auge de la actuación administrativa a través de técnicas de concertación) (41).

Por otra parte, sólo la existencia de unos criterios legales previos permitirá una revisión del contenido del Reglamento por el juez de lo contencioso-administrativo. La falta de tales principios hace absoluta la

(40) A pesar de que el Tribunal Supremo parece admitir la no existencia de una Ley previa, entiendo que en este caso la habilitación existía, a través del Decreto-ley de 30 de noviembre de 1973, el cual dispuso de forma genérica que «el Gobierno regulará los precios de los bienes y servicios o sus componentes en cualquiera de sus fases de producción y comercialización de acuerdo con lo que se establece en el presente Decreto-ley». En contra, BAENA: «La ordenación del mercado interior», vol. col. *El modelo económico en la Constitución española*, Madrid, 1981, quien entiende que falta la norma legal habilitante. Tema diverso, y que no es posible abordar aquí, es si tal habilitación a través de Decreto-ley sería válida en la actualidad. Vid., sobre este tema en general, TORNOS MAS, *op. cit.*, pp. 224 y ss.

(41) Esta problemática suscitó una viva discusión hace ya algunos años en Italia, como se refleja, por ejemplo, en el volumen colectivo *Il governo democratico dell'economia*, Bari, 1976.

discrecionalidad del titular de la potestad reglamentaria, sin que los principios generales que puedan deducirse directamente del texto constitucional sean suficientes. Es el legislador quien debe determinar estos mínimos principios, y hacer posible el control de la actividad normativa de la Administración en materia económica, actividad en la que la discrecionalidad debe ser amplia, pero no absoluta (42).

VII. HABILITACIÓN LEGAL GENÉRICA Y PARTICIPACIÓN EN LA ELABORACIÓN DEL REGLAMENTO

Ciertamente debe admitirse que en determinadas materias, y en particular en la económica, la discrecionalidad administrativa será mucho mayor. Es decir, como la reserva constitucional es más flexible, la remisión normativa permitirá una mayor opción política al Gobierno. Esto fuerza a desviar la atención al procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria (43), en tanto a través del mismo y de la participación de los diversos sujetos interesados puede recomponerse, a un nivel claramente diverso, este juego minorías-mayorías o este respeto a la realidad de una sociedad plural que está en la base de la reserva legal. La norma administrativa, en un campo en el que la Ley dice poco, no será la voluntad exclusiva del Gobierno ni la ocurrencia del funcionario, sino el resultado de un proceso de elaboración en el que se han tenido en cuenta los diversos intereses en juego.

(42) En esta línea se ha llegado a apuntar que la tutela efectiva de los Tribunales exigiría también esta reserva material que vincularía al Ejecutivo, pues en caso contrario se impide de hecho la revisión por los Tribunales. El sometimiento pleno a la Ley no supone tan sólo que sean ilegales las exclusiones de control judicial de ciertos actos o disposiciones, sino también que deba conseguirse realmente el control eficaz, para lo cual debe permitirse confrontar al juez la actividad normativa de la Administración con un texto legal previo, evitando así la normal declaración de incompetencia judicial cuando se enfrenta a decisiones de contenido económico. *Vid.*, al respecto, CARLESSARE, *op. cit.*, pp. 140 y ss., y las citas que hace a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán.

(43) Es decir, prestar atención a los artículos 129 y 132 de la LPA, a partir del mandato constitucional del artículo 105, *a*. En este punto son de interés las palabras de DE OTTO, en su recensión al libro de BOCANEGRA: *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, publicada en «REDC», núm. 6, 1982, quien certeramente destaca el olvido tradicional de los administrativistas hacia este tipo de cuestiones. Olvido que entiende «no es hijo del capricho ni de una toma de postura ideológica, sino fruto del hecho de que en la tradición continental europea la garantía de la libertad no ha estado tanto en la génesis de la norma o del acto cuanto en la reacción frente a él mediante la tutela judicial».

Este planteamiento, que fuerza a replantear los artículos 129 y siguientes de la LPA a partir del artículo 105, a) de la Constitución, no debe llevar, sin embargo, a entender que la Ley es asimilable a un Reglamento de elaboración participada. Tal criterio no es sostenible, pues la participación puede llenar el hueco de lo discrecional, pero no convertirse en una técnica que altere el sistema de fuentes, y por tanto la primacía del Parlamento como asamblea en la que se condensa la representación política y no la simplemente corporativa, basada en los intereses o en la capacidad técnica de los participantes. No es, pues, de recibo, el intento de salvar la existencia de una remisión genérica e inconstitucional por el hecho de tratarse de un Reglamento con participación de algún tipo. Tal intento parece recogerse en las argumentaciones hechas al filo del recurso de inconstitucionalidad que resolvió la sentencia «Centros de Contratación de Cargas», de 16 de noviembre de 1981, en la cual se afirmaba lo siguiente:

«No puede aducirse para justificar la técnica utilizada el argumento de que el modo de fijación del importe y modo de devengo del canon, cuya propuesta ha de hacerse por órganos colegiados de los que forman parte los representantes de los posibles usuarios del servicio, asegura la justicia del mismo, pues como ya ha declarado este Tribunal (sentencia de 13 de febrero de 1981, «BOE» 24 de febrero), la remisión de una “prescripción autonómica” sólo es admisible en la medida en que se refiera sólo a cuestiones de detalle que no afecten a la reserva de Ley.»

Idea ésta que también se ha apuntado en alguna ocasión por la Corte Constitucional italiana, como en la sentencia número 103 de 1957 (44), número 52 de 1958 y número 133 de 1968, esta última con

(44) Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 8 de julio de 1957, núm. 103, «Giur. Cos», 1957, pp. 989 y 990, en la que se afirma lo siguiente: «Por otra parte, una garantía para la correcta determinación de los precios está representada por las personas llamadas a componer las comisiones consultivas y los comités decisores. Tales personas, técnicos o representantes de categorías interesadas, ejercitan una cualificada función tanto de comprobación de los factores económicos que inciden sobre los precios como de tutela de las categorías o intereses opuestos» (si bien aquí se trata de la fijación concreta del precio de los bienes, no de la norma que fije el régimen general de intervención).

un interesante comentario de CERRI al respecto (45), quien entre otras cosas sostiene que si tal participación puede enriquecer el procedimiento de elaboración de los reglamentos, lo que no puede es satisfacer las exigencias que están en la base de una reserva de ley. «Se puede añadir», dice, además, «que los representantes de categoría, si pueden discutir e ilustrar los respectivos puntos de vista, no forman un órgano único que pueda después decidir en base al principio mayoritario. Es verdad que, según muchos estudiosos de los fenómenos jurídicos y sociales, existiría en la sociedad moderna la tendencia a regular la vida económica mediante compromisos entre las fuerzas sociales interesadas más bien que mediante el principio mayoritario. Y, sin embargo, la visión nos parece aproximativa y simple. Si fuera así, de hecho, resultarían perfectamente inútiles las elecciones políticas y administrativas y la victoria de uno u otro partido no modificaría sustancialmente en nada la situación política del país. Esto no es así. Por tanto, debe reconocerse que a través del procedimiento electoral y el principio mayoritario se introduce un *quid novi* respecto a las relaciones de fuerza entre categorías organizadas. En consecuencia, se debe concluir que el compromiso entre representantes de categorías no es equivalente a las decisiones de un órgano representativo» (46). Teoría válida para el acto administrativo, y con más razón para el procedimiento de elaboración de un Reglamento.

VIII. LEY DE REMISIÓN EN BLANCO Y DESLEGALIZACIÓN

Y ya para terminar, unas consideraciones concretas sobre un tema al que se ha aludido puntualmente en páginas anteriores. Se trata de analizar el verdadero significado de la deslegalización y su constitucionalidad en el ordenamiento actual.

En este sentido, en primer lugar, quiero destacar que, a mi juicio, la remisión en blanco no supone una deslegalización en sentido técni-

(45) CERRI: *Problemi generali della riserva di leggi e misure restrittive*, «Giur. Cos», 1968, p. 2247. Vid. también, desde un planteamiento más general, Kelsen, *Il primato del parlamento*, Milán, 1982, pp. 63 y ss. y 186 y ss.

(46) La referencia a un órgano representativo debe entenderse hoy hecha en sentido plural; es decir, es válida igualmente para los Parlamentos de las Comunidades Autónomas. La reserva de Ley es en principio para una Asamblea representativa frente a un Gobierno, de forma que en el seno de la Comunidad Autónoma rigen los mismos criterios. Tema diverso es si la materia reservada es competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma.

co, aunque así suele admitirse, e incluso el Tribunal Constitucional parece entenderlo en su sentencia de 16 de noviembre: «Esta habilitación constituye una deslegalización, una simple transferencia al Gobierno de la atribución del Parlamento Vasco para crear tributos (y entre ellos tasas), de acuerdo con la Constitución y las leyes.» Ciertamente, en estos casos la norma de remisión carece de contenido material y se limita a abrir un determinado ámbito a la competencia del Reglamento. Pero en este caso deben hacerse las siguientes consideraciones. Si estamos en un ámbito reservado materialmente a la Ley, esta habilitación en blanco no será posible, por lo que hemos dicho en las páginas anteriores, al exigirse de la Ley de remisión algo más, y no un cumplimiento meramente formal de la reserva legal. Cuál es el alcance de ese «algo más» es lo problemático, pero en todo caso parece claro que no es posible acordar la entrada del Reglamento sin condicionamientos de ningún tipo allí donde la Constitución exige una Ley.

Si la deslegalización se vincula al ámbito del reglamento independiente, debe reducirse al supuesto en que existiera una congelación previa de rango, pues en otro caso la Ley no otorgaría al Reglamento ningún ámbito prohibido. De esta forma deslegalizar supone devolver al Reglamento un ámbito que había sido asumido por el legislador y que, por tanto, el legislador puede retornar al Reglamento sin límite alguno. Deslegalizar supone, por tanto, en todo caso, que se incide sobre una disposición normativa previa con fuerza de ley, cuyo rango se rebaja a nivel reglamentario, pero manteniéndose la validez de lo dispuesto en la norma derogada (47). De esta forma la relación se establece entre la ley formal (48) y una norma previa con rango

(47) *Vid.*, en este sentido, el Dictamen del Consejo de Estado, en «Recopilación de Doctrina Legal, 1970-71», núm. 78, en donde se sostiene lo siguiente: «Podría afirmarse en tal sentido que esta disposición transitoria cuarta ha supuesto una deslegalización de la materia condicionada suspensivamente a la promulgación del Estatuto general y demás disposiciones sobre el personal de los Organismos Autónomos. Pero este posible argumento no parece muy sólido, ya que la Ley de 1988 *no establece expresamente una degradación jerárquica de normas legales anteriores*, por lo que no se debe presumir tal cosa...»

(48) De acuerdo con la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional «Inspección y Recaudación de la Seguridad Social», 29/1982, de 31 de mayo («BOE» 28 de junio), no debe admitirse en principio la deslegalización realizada a través de un Decreto-ley, al faltar en este caso la extraordinaria y urgente necesidad que justifica una regulación material, pero no una deslegalización. El Tribunal Constitucional abre la posibilidad de tal deslegalización en los siguientes términos: «no es imposible que en algún caso esta necesidad urgente y extraordinaria haya de ser resuelta mediante una modificación de estructura, pero siendo ésta excepcional habrá de demostrarse en cada caso

legal, quedando la regulación material de esta última a nivel simplemente reglamentario. Si no existe esta reducción de un contenido normativo previo no cabe hablar, pues, de deslegalización. Si se trata de una remisión en blanco para el futuro, sin afectar a un contenido material previo con rango de ley, o estaremos ante una técnica inconstitucional (por afectar a la reserva material de ley) o ante una norma sin excesivo sentido, pues el Reglamento hubiera podido dictarse sin tal habilitación. Pero no se tratará en ninguno de estos supuestos de una deslegalización, ya que ningún contenido concreto previo con fuerza de ley ha perdido tal rango.

En consecuencia, pues, la deslegalización tan sólo tendría cabida en el ámbito del reglamento independiente cuando esta materia hubiera sido previamente regulada por una norma con fuerza de ley (49).

IX. CONCLUSIONES

Lo dicho en las páginas anteriores permite apuntar algunas conclusiones.

En primer lugar debe destacarse la importancia del Tribunal Constitucional en tanto permite reconocer a la Constitución como

que ello es indispensable». No obstante, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1982 (Ar. 5910) parece reconocer tal posibilidad de forma general; así, afirma, que «la deslegalización de una materia no sometida a la llamada reserva de Ley es válida, aunque se estampe en un Decreto-ley bajo la forma de autorización de ejercicio de la potestad reglamentaria con valor derogatorio de normas legales».

(49) Como ejemplo cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1982 (Ar. 4845), en la que se aborda el tema del Decreto-ley de 16 de noviembre de 1978 de creación del INSALUD (en relación al hecho de tratarse de una deslegalización llevada a cabo por un Decreto-ley, *vid.* la nota anterior), en el que se estableció que las disposiciones con rango de Ley que regulaban las estructuras, organizaciones y competencias de los órganos, instituciones, servicios o establecimientos de las entidades a que se refería el citado Decreto-ley, así como las que regulaban en dichos aspectos la entonces vigente legislación sanitaria, y cualquier otra afectada por él mismo, continuarían en vigor en calidad de normas reglamentarias y podrían ser derogadas o modificadas por Decreto. Ante tal supuesto, la citada Sentencia entiende válida la deslegalización y establece la siguiente doctrina: «... la figura conocida por la doctrina como deslegalización de materias, supuesto que se da cuando en virtud de una Ley formal, que no entra en la regulación de la materia de que se trate, se faculta a la Administración para acordar cuantas medidas conduzcan al logro de un objetivo determinado, independientemente del rango jerárquico de las normas que hayan de ser modificadas o derogadas en lo sucesivo por vía reglamentaria, potestad innovadora que conserva la Administración mientras no se vuelva a elevar el rango normativo de la materia de que se trate.»

norma jurídica y someter al legislador al imperio de una norma previa. Norma que impone un contenido material y unas reglas formales que deben respetarse.

Entre las reglas formales destaca la reserva legal. Dicha reserva puede ser examinada en dos sentidos, como reserva horizontal, en virtud de lo cual se delimita el alcance dejado al reglamento independiente, y como reserva vertical, en cuyo caso se atiende al contenido material que debe contener la ley de remisión. Desde este segundo punto de vista, que es el que nos ha interesado en este trabajo, se debe negar el cumplimiento de la reserva legal a través de remisiones genéricas o en blanco, pues ello sería un mero cumplimiento formal de lo dispuesto por el constituyente que exige del legislador una mayor vinculación sobre la Administración.

El cumplimiento de la reserva legal determina la relación entre la Ley y el Reglamento, por lo que no debe identificarse con el principio de legalidad que supone la vinculación de la Administración a una norma previa, norma que atribuye a la Administración su potestad de ejecución.

En consecuencia, la relación Ley-Reglamento, como poder de normación, debe partir de unas especiales coordinadas. La Administración, al reglamentar, adquiere un papel diverso a la Administración que ejecuta una norma, comenzando por el hecho de que la potestad de reglamentar la recibe la Administración de la Constitución y la Ley se limita a fijar su alcance material.

Todo ello fuerza a reflexionar sobre esta relación a partir del texto constitucional, del sentido de la reserva legal y de la interpretación que del principio haga el Tribunal Constitucional. Desde esta perspectiva parece posible apuntar la inconstitucionalidad de las remisiones en blanco (salvo en la esfera del reglamento independiente) y una modulación del alcance de la reserva legal según la materia a regular por la Administración («escala de la reserva legal»). Si se trata de incidir en un derecho fundamental o en una posición de libertad, la Ley debe extenderse en su contenido. Si se trata de un derecho colectivo, de un principio rector de la política social, de una intervención ordenadora de la economía, aunque se mantenga la reserva legal, la remisión puede ser más amplia, si bien en todo caso la Ley debe fijar el fin a alcanzar; el procedimiento, la organización y los criterios básicos que deben guiar el contenido material de la actuación administrativa, dejando al Reglamento su concreta articulación. La intro-

ducción de sistemas de elaboración «democrática» o «participada» de las normas administrativas no pueden nunca compensar la necesidad de una disposición parlamentaria de la actuación administrativa, aunque sí pueden ayudar a reducir el que el Reglamento sea una pura decisión administrativa.

En cualquier caso, compete al Tribunal Constitucional ir configurando la particular relación de la Ley y el Reglamento, dentro del principio de reserva legal y de esta nueva forma de entender su contenido, como principio que responde a una particular relación de mayorías-minorías en el sistema constitucional que no permite un simple cumplimiento formal. La discrecionalidad del legislador queda, pues, reducida en garantía precisamente del Parlamento.

