

ÍNDICE

PRÓLOGO	21
NOTA PRELIMINAR	27
ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS	31

PRIMERA PARTE

ORIGEN, EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DEL REGLAMENTO DE NECESIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO PRIMERO. LA INERCIA Y LOS APRENDIZAJES DEL DERECHO COMPARADO	39
I. Introducción y contexto	39
II. La elección de los Derechos alemán, francés e italiano	40
CAPÍTULO SEGUNDO. EL REGLAMENTO DE NECESIDAD EN ALEMANIA: ORÍGENES Y EVOLUCIÓN	43
I. Los reglamentos de necesidad en las Monarquías constitucionales alemanas del siglo XIX	43
1. Sobre los orígenes del reglamento de necesidad en Alemania	44
A. Precedentes remotos	46
B. Fundamentos filosófico-políticos de su aparición en el siglo XIX	51
i. Las bases teóricas del reglamento de necesidad: el <i>Notrecht</i>	51
ii. El imperio del principio monárquico	55
iii. La delimitación competencial entre Ley y reglamento	60
	11

2.	Naturaleza jurídica del reglamento de necesidad monárquico	65
3.	El reglamento de necesidad en las Cartas constitucionales alemanas decimonónicas	71
	A. El reconocimiento de la potestad reglamentaria de necesidad	71
	B. Requisitos y límites de los reglamentos de necesidad monárquicos	73
4.	Sobre la presencia —o no— de una potestad reglamentaria de necesidad en la Constitución Imperial de 1871	77
	A. Apuntes sobre la relación entre la Ley y el reglamento en la <i>Reichsverfassung</i> de 1871	78
	B. Declaración de guerra y reglamentos de necesidad: en torno al artículo 68 del texto constitucional	79
	C. Poderes de guerra y reglamentos de necesidad: a propósito de la Ley de habilitación de 4 de agosto de 1914	82
II.	La evolución del reglamento de necesidad bajo la Constitución de Weimar	86
1.	Las relaciones entre Ley y reglamento en el texto de 1919	87
	A. La Ley como centro del sistema	88
	B. Los tipos de Leyes	90
2.	El Derecho de necesidad en la República de Weimar	92
	A. Las Leyes de habilitación	93
	i. Tipología	94
	ii. Límites y control	97
	B. El artículo 48 de la Constitución de Weimar	99
	i. <i>Excursus</i> : sobre la figura del Presidente del <i>Reich</i>	101
	ii. La aplicación práctica del precepto	103
	iii. Sobre la naturaleza de los poderes emanados del artículo 48	108
	iv. Límites y control	115
3.	La mutación terminológica: en torno a la existencia de reglamentos de necesidad en el texto weimariano	122
	A. Los reglamentos «dictatoriales»	123
	B. Los reglamentos «habilitados»	128
4.	Poderes de emergencia y reglamentos de necesidad en los <i>Länder</i>	130

III. El modelo de la Ley Fundamental de Bonn: Derecho de excepción y Derecho de prevención de peligros	132
1. La relación entre Ley y reglamento en el marco constitucional alemán	134
A. Tipos de reglamentos	137
B. La producción normativa del Ejecutivo al margen del artículo 80 de la <i>Grundgesetz</i>	142
i. El «estado de necesidad legislativa» del artículo 81	142
ii. El Derecho transitorio del Título XI	144
2. El modelo de Derecho de necesidad de la Ley Fundamental: la <i>Notverfassung</i>	150
3. El Derecho de prevención de peligros y la «cláusula general» en el marco del Derecho de crisis	157
A. Origen y evolución de la «cláusula general»	159
B. Naturaleza y constitucionalidad de la <i>Generalklausel</i> ...	162
C. Manifestaciones en el Derecho positivo	168
i. La cláusula general de policía <i>stricto sensu</i>	169
ii. Las cláusulas generales en la legislación sectorial: especial referencia a la Ley de prevención y lucha contra las enfermedades infecciosas	171
D. Límites y control	179
IV. La herencia del «reglamento de necesidad» en la cultura germánica	187
1. El mantenimiento terminológico en los países de tradición germánica: de los <i>Länder</i> alemanes a Suiza y Austria; del <i>Notverordnung</i> al Decreto ley	187
2. La funcionalidad de la <i>Generalklausel</i> alemana: del «reglamento de necesidad» al Derecho de prevención de peligros	191
CAPÍTULO TERCERO. APUNTES SOBRE LA IDEA DE «REGLAMENTO DE NECESIDAD» EN EL DERECHO FRANCÉS	
I. Introducción	195
II. Ley y reglamento en el Derecho francés	196
III. Las instituciones de Derecho de necesidad	197
1. Las previsiones constitucionales: el estado de sitio y las medidas excepcionales del Presidente de la República	198

2.	Las previsiones legales: el estado de urgencia y el estado de urgencia sanitaria	201
3.	La construcción jurisprudencial: la teoría de las circunstancias excepcionales	205
	A. Naturaleza jurídica y ámbito de aplicación de la teoría	206
	B. Régimen jurídico de las medidas	210
IV.	La recepción y abandono del «reglamento de necesidad» en el Derecho francés y su desconexión de las cláusulas generales de necesidad	211
1.	Auge y caída de la idea del «reglamento de necesidad»: pinceladas históricas	212
	A. El artículo 14 de la <i>Charte</i> de 1814	212
	B. La doctrina de los «poderes de guerra»: las actuaciones <i>contra legem</i> de las autoridades competentes	213
	C. Las «decisiones» del Presidente de la República dictadas con fundamento en el artículo 16 de la Constitución de 1958	218
2.	Consideraciones sobre la vinculación de las «medidas necesarias» a la teoría de las circunstancias excepcionales	221
CAPÍTULO CUARTO. EL PODER DE ORDENANZA Y LAS ORDENANZAS DE NECESIDAD EN EL DERECHO ITALIANO		225
I.	Introducción: una aproximación a la noción de «ordenanza de necesidad» en el Derecho italiano	225
II.	Ley y reglamento en el sistema jurídico italiano	228
	1. Cuestiones generales	228
	2. La reserva de Ley: especial referencia a la clasificación entre absoluta y relativa. Su teórica irrelevancia respecto de las ordenanzas de necesidad	230
III.	El «poder de ordenanza» en el Derecho italiano	233
	1. Delimitación conceptual	233
	A. La «ordenanza» en sentido amplio	233
	B. La ordenanza de necesidad y urgencia: concepto y terminología	236
	2. Apuntes sobre su origen histórico	238
	3. Naturaleza jurídica de la ordenanza de necesidad	246
	A. Distinción respecto de figuras afines	247

ÍNDICE

B. ¿Normatividad de las ordenanzas de necesidad?	253
C. Justificación y constitucionalidad	256
IV. Las ordenanzas de necesidad en el Derecho positivo italiano	261
1. En el ámbito local	261
A. Los poderes del Alcalde	262
B. Los poderes del Prefecto	266
2. En la esfera estatal	269
A. En materia sanitaria	271
B. En materia ambiental	273
C. En protección civil	275
D. Los poderes de ordenanza de los Comisarios del Gobierno	279
V. Requisitos de validez de las ordenanzas de necesidad	283
1. Exigencias procedimentales	283
2. Exigencias materiales	288
VI. El control de las ordenanzas de necesidad	293
VII. Recapitulación: sobre la posición de la ordenanza de necesidad en el sistema constitucional italiano	296

SEGUNDA PARTE

EL REGLAMENTO DE NECESIDAD EN ESPAÑA: ORIGEN HISTÓRICO, SITUACIÓN ACTUAL Y TEORÍA GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO. EL REGLAMENTO DE NECESIDAD EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL	303
I. Las bases para la recepción de la doctrina del reglamento de necesidad: el convulso siglo XIX español	303
1. Ley y reglamento en el constitucionalismo histórico: teoría y práctica	305
A. La teoría: la primacía de la Ley	306
B. La práctica: la preeminencia del reglamento y los orígenes del Decreto ley	309
2. El Derecho de necesidad en el siglo XIX español	313
A. La renuncia de los constituyentes al modelo de «cláusulas generales»	315
B. El Derecho de excepción como protector del «orden público»	324

3.	El Derecho de necesidad al margen del orden público en el marco decimonónico español	328
A.	Los denominados «pronunciamientos» del siglo XIX	328
B.	Las previsiones normativas frente a calamidades y catástrofes	330
i.	Primera mitad del siglo XIX: disposiciones reglamentarias y poderes locales	332
ii.	Segunda mitad del siglo XIX: disposiciones legales y ausencia de cláusulas generales en favor del gobierno	335
C.	Los reglamentos dictados sin previsión jurídico-positiva ante situaciones de crisis: el caldo de cultivo para la recepción del «reglamento de necesidad»	340
II.	La recepción de la doctrina del reglamento de necesidad: los primeros años del siglo XX	346
1.	El contexto jurídico: el marco del poder normativo y del Derecho de necesidad de principios de siglo	346
2.	El contexto académico: los motivos doctrinales para la adopción de la figura	350
3.	La recepción y configuración del reglamento de necesidad en el Derecho español	352
A.	La adaptación terminológica	355
B.	Los tipos de reglamentos de necesidad según la doctrina española	357
C.	Los contrapesos al reglamento de necesidad	360
4.	La distinción del reglamento de necesidad de otras figuras de derecho excepcional	362
III.	La evolución de la figura bajo el Directorio de Primo de Rivera	363
1.	Relaciones entre Ley y reglamento	364
2.	El encaje del Derecho de necesidad	367
3.	Las transformaciones del reglamento de necesidad	370
A.	En la literatura jurídica	371
B.	En los Anteproyectos de 1929	375
C.	Un cambio de mentalidad: hacia la equiparación del reglamento de necesidad con el Decreto ley	380
IV.	La doctrina del reglamento de necesidad en la Segunda República	382

1.	Ley y reglamento en la Constitución de 1931	382
2.	El Derecho de necesidad: instrumentos y denominación	387
	A. Las innovaciones en el texto de 1931	389
	B. El Derecho de necesidad no circunscrito al «orden público»	392
3.	La confusión en torno al «reglamento de necesidad»: Decretos leyes y otras previsiones constitucionales	394
V.	Los reglamentos de necesidad en la dictadura franquista	397
1.	La Guerra Civil y los primeros años del franquismo (1936-1942)	399
	A. Relaciones entre Ley y reglamento: la unificación de poderes en el Jefe del Estado	399
	B. Las disposiciones de Derecho de necesidad: la herencia de la Segunda República	401
	C. La relegación al olvido de la doctrina del «reglamento de necesidad»	401
2.	Del blanqueamiento del Régimen en la Ley de Cortes de 1942 a la Ley Orgánica del Estado de 1967	403
	A. Una «nueva» —y tímida— distribución del poder normativo: la Ley de Cortes	404
	B. La evolución de los poderes de necesidad: el mantenimiento de la <i>summa divisio</i> entre orden público y policía	406
	i. Las innovaciones en materia de catástrofes, calamidades y desgracias públicas en la Ley de Orden Público de 1959	408
	ii. La seguridad pública frente a «hechos» naturales e industriales: el sistema de protección civil como mecanismo de centralización de los poderes de necesidad	412
	iii. El Decreto ley: los últimos coletazos como instrumento de excepción	415
	C. La confusión del «Reglamento» u «Ordenanza de necesidad» con el Decreto ley	417
3.	De la Ley Orgánica del Estado a la Constitución de 1978	421
	A. Ley y reglamento bajo la Ley Orgánica del Estado	421

- B. El Derecho de necesidad: del Decreto ley a las «medidas excepcionales» del artículo 10.d) de la Ley Orgánica del Estado 423
- C. La doctrina del reglamento de necesidad: hacia su equiparación con las cláusulas generales ante situaciones de necesidad 425
 - i. La moción del Consejo de Estado de 1969 sobre reglamentos ejecutivos 426
 - ii. La literatura jurídica de los años setenta 429
 - iii. Las repercusiones: la configuración definitiva del «reglamento de necesidad» 433

CAPÍTULO SEGUNDO. LA CONFIGURACIÓN DEL REGLAMENTO DE NECESIDAD TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978..... 435

- I. Introducción 435
- II. El punto de partida: reglamento y necesidad en la Constitución de 1978 436
 - 1. La sumisión de la Administración al Derecho en situaciones ordinarias: principio de legalidad, reserva de Ley y potestad reglamentaria 436
 - A. El respeto a la Ley en la actuación administrativa: el principio de legalidad 437
 - B. El respeto a la Ley en la producción de normas por la Administración: el principio de reserva de Ley y la potestad reglamentaria 438
 - 2. La sumisión de la Administración al Derecho ante situaciones de crisis: la *summa divisio* del Derecho de necesidad en la Constitución Española 443
 - A. La opción constitucional por el Derecho de excepción 443
 - B. La «segunda parte» del Derecho de necesidad: las previsiones de la legislación ordinaria 446
- III. La recepción del «reglamento de necesidad» tras la Constitución de 1978 450
 - 1. Su configuración en la literatura jurídica 451
 - 2. El impacto en la jurisprudencia 456
- IV. Algunas consideraciones sobre la configuración del reglamento de necesidad como institución de carácter propio 465

CAPÍTULO TERCERO. LA CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DEL REGLAMENTO DE NECESIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	469
I. El reglamento de necesidad como categoría autónoma: concepto y naturaleza	469
1. Delimitación conceptual: el reglamento de necesidad como producto normativo de las cláusulas generales de necesidad	470
A. La cláusula general de necesidad como instrumento de atribución de potestades: ejemplos y consecuencias en el Derecho español	470
B. Los reglamentos de necesidad como «medidas necesarias» de corte normativo dictadas al amparo de una cláusula general	478
C. Provisionalidad y tesis ordinamentalista: vocación de permanencia y reglamentos de necesidad	485
2. Naturaleza: la distinción del reglamento de necesidad respecto de figuras afines	486
A. Decretos leyes	487
B. Declaraciones y prórrogas de estados excepcionales	491
C. Reglamentos dictados en ejecución de estados excepcionales	496
i. Disposiciones dictadas bajo los estados de alarma y excepción	498
ii. Disposiciones dictadas bajo el estado de sitio ...	503
D. Las «medidas necesarias» del artículo 155 de la Constitución	507
E. Medidas estándar ante situaciones de necesidad	512
II. Reglamento de necesidad y Constitución	515
1. Fundamento constitucional	515
2. Función constitucional del reglamento de necesidad	521
A. Los reglamentos de necesidad como remedio para establecer el marco jurídico aplicable ante situaciones coyunturales, extraordinarias e imprevisibles	521
i. Su misión de salvaguardia: el reglamento de necesidad como instrumento normativo ante situaciones imprevisibles	522
ii. Su función de remedio reglamentario temporal	525

B.	Las cláusulas generales —y sus correlativos reglamentos de necesidad— como válvulas de seguridad de las entidades territoriales infraestatales	527
i.	En las Comunidades Autónomas	528
ii.	En los municipios	531
III.	La singularidad del reglamento de necesidad en su relación con la Ley	535
1.	Del reglamento <i>contra legem</i> al reglamento «complementario»: análisis de la función «auxiliar» del reglamento de necesidad	536
2.	La posición del reglamento de necesidad respecto de la reserva de Ley	540
IV.	Requisitos de validez de los reglamentos de necesidad	549
1.	Exigencias derivadas de la Constitución	550
A.	La imprescindible justificación y su exteriorización mediante la motivación	550
B.	La publicación	554
C.	Las fronteras en la «regulación» de derechos fundamentales: la duración temporal como parámetro de validez	557
i.	La afección coyuntural de derechos «intensa» y «extensa» y la innecesariedad de Ley orgánica....	560
ii.	Las «reservas constitucionales»: la suspensión de derechos y la jurisdicción militar	570
2.	Exigencias previstas en la cláusula general	577
A.	Los requisitos de carácter procedimental	577
B.	El respeto al presupuesto habilitante	582
C.	La temporalidad	586
3.	El Derecho de la Unión Europea	590
V.	Los contrapesos y el control del reglamento de necesidad	595
1.	La garantía judicial: el control jurisdiccional	595
2.	El resarcimiento económico: la ocupación temporal y la responsabilidad patrimonial de la Administración	602
VI.	Epílogo	614
	BIBLIOGRAFÍA	617