

LOS REGLAMENTOS DE DIRECTA APLICACION (ART. 39.3 LJCA) EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

SUMARIO: I. PREÁMBULO: EL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DIRECTA DE DISPOSICIONES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL EN LA LJCA. BREVE REFERENCIA A SUS DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES.—II. LA INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN, Y EN ESPECIAL SU ARTÍCULO 24.—III. EL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE LOS REGLAMENTOS DE DIRECTA APLICACIÓN. TIPOLOGÍA DE LOS MISMOS.—IV. LA CONTROVERTIDA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS REGLAMENTOS DE DIRECTA APLICACIÓN.—V. BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE LA CONVENIENCIA DE UN «TERTIUS GENERIS» ENTRE LAS CATEGORÍAS DE REGLAMENTO Y ACTO.

I. PREÁMBULO: EL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DIRECTA DE DISPOSICIONES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL EN LA LJCA. BREVE REFERENCIA A SUS DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES

Es bien conocido —en buena parte por las críticas que ha suscitado— el régimen que para la impugnación de reglamentos introdujo la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Las restricciones impuestas recabaron desde un principio la atención de la doctrina que, de forma prácticamente unánime, consideró injustificadas determinadas exigencias de este texto legal, destacando entre ellas la de que tan sólo estarían legitimadas para impugnar directamente disposiciones de carácter general de la Administración Central del Estado «las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectara directamente a las mismas» (art. 28.1 LJCA).

Se conoce, igualmente, la línea jurisprudencial que en aplicación e interpretación de este precepto restringió aún más las posibilidades de impugnación directa, al exigir una estricta correspondencia entre el ámbito territorial de vigencia de la disposición y el de actuación o representación de intereses de la corporación o entidad recurrente.

Estas y otras exigencias adicionales en materia de legitimación que, al ya de por sí angosto régimen legal, se recogen en la jurisprudencia, motivaron una reacción crítica por parte de la doctrina que, habiendo cuestionado ya los condicionamientos normativos, confiaba en una abierta interpretación jurisprudencial que relativizase esas exigencias para romper el injustificado monopolio que en materia de legitimación otorgaba la LJCA a las asociaciones y corporaciones cuando se trataba de

impugnar reglamentos, cerrando a los particulares, y a otras corporaciones de ámbito menor, la posibilidad de impugnación directa aun cuando su situación jurídica se viese seria y razonablemente amenazada por una disposición general.

Fue, sin duda, esta jurisprudencia —que no sólo no impulsó un criterio liberalizador, como se podía esperar, sino que apuró, contrayéndolas aún más, las previsiones legales— la que mereció una atención prioritaria y crítica por parte de la doctrina (1).

No se destacaron así una serie de resoluciones judiciales que, apoyándose —con más o menos acierto, pero, en cualquier caso, con criterio aperturista y flexible muy contrario a la restrictiva, denunciada y, por ello, tal vez, más conocida corriente jurisprudencial a la que se ha hecho referencia— en las propias previsiones de la LJCA, admitió la legitimación individual para impugnar directamente disposiciones de carácter general. CORDÓN MORENO detectaba esta jurisprudencia superadora de las más duras exigencias fijadas en la LJCA y establecía una clasificación tripartita de «los expedientes que han sido utilizados, siempre con el fin de dar paso a la legitimación individual para impugnar disposiciones generales: 1) La interpretación amplia del artículo 39.3 de la Ley, que ha llevado a considerar como disposiciones generales que deben ser cumplidas directamente por los administrados algunas que presentaban un carácter más que dudoso. 2) La consideración de verdaderas disposiciones generales como actos administrativos dirigidos a una pluralidad de administrados y, como tal acto, directamente impugnabile por los mismos en base a la titularidad de un interés directo. 3) La interpretación amplia del artículo 28.1, que regula la legitimación corporativa para impugnar estas disposiciones generales» (2).

LEGUINA se había mostrado igualmente atento —al cumplirse los primeros diez años de vida de la LJCA— a la «evolución del criterio jurisprudencial en orden a una progresiva admisión de los supuestos de legitimación activa para interponer recursos directos contra la actividad normativa de la Administración» (3). Valorando muy favorablemente este nuevo espíritu, se centraba en el análisis de la justificación técnica a la que en algún caso había acudido el Tribunal Supremo con el positivo propósito de admitir la legitimación individual para impugnar directamente normas procedentes de la Administración; concretamente se cuestionaba la consideración por parte del Tribunal como un acto administrativo general, por la pluralidad de destinatarios —aplicando, por tanto, en orden a la legitimación el régimen ordinario previsto para

(1) Una exposición crítica de la cuestión y su tratamiento jurisprudencial en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1986. Estos mismos autores habían ya prestado atención al tema: GARCÍA DE ENTERRÍA, *Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición*, núm. 29 de esta REVISTA, 1959; Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *¿Desaparece el recurso contra reglamentos?*, núm. 65 de esta REVISTA, 1971.

(2) Faustino CORDÓN MORENO, *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, Pamplona, 1979, pág. 194.

(3) Jesús LEGUINA VILLA, *Legitimación, actos administrativos generales y reglamentos*, núm. 49 de esta REVISTA.

los actos de la Administración—, lo que para este autor era una auténtica disposición normativa, si bien se trataba de un «reglamento de aplicación o cumplimiento directo sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual» (4), por lo que, en base a lo dispuesto en el artículo 39.3 de la LJCA, sería posible su impugnación directa por los particulares afectados sin exigirse la legitimación corporativa.

A pesar de estas y otras posibles objeciones de carácter técnico que se localizaban con frecuencia en el tantas veces vaporoso criterio de distinción entre actos y reglamentos —cuestión ésta en la que se insistirá más adelante—, lo cierto es que con mucha anterioridad a la Constitución de 1978 un sector jurisprudencial, que se fue ampliando con el paso del tiempo, admite, a través de cauces diversos, la legitimación individual para impugnar disposiciones normativas de la Administración Central, aunque se mantenía en estos casos una serie de limitaciones y exigencias que no se daban en los supuestos de legitimación corporativa, como era la necesidad de interponer previamente el recurso administrativo de reposición (5) o la más sorprendente —y posiblemente menos conocida— restricción impuesta por el Tribunal Supremo en base a la cual «la alegación de supuestos vicios procesales en la elaboración de disposiciones de carácter general sólo cabe en la impugnación directa, al amparo del párrafo 1.º del artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción» (Sentencias, entre otras, de 23 de junio de 1973 y 23 de octubre de 1974). Este criterio del T. S. aún resultaría lógico si se considera como un acto —y a partir de aquí se admite la legitimación individual— un verdadero producto normativo de la Administración —obviamente, no pueden buscarse infracciones al procedimiento de elaboración de reglamentos en algo que se ha catalogado previamente como acto—, pero que parece carecer de todo fundamento cuando se parte de la base de que nos encontramos ante un auténtico reglamento que es impugnado por un particular al que se le aplica directamente, tal como prevé el artículo 39.3 de la LJCA, o incluso cuando lo que se impugna es un acto en aplicación de un reglamento —impugnación indirecta— y este último se considera viciado por inobservancia de su procedimiento de elaboración.

II. LA INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN, Y EN ESPECIAL DE SU ARTÍCULO 24

La Constitución de 1978 supuso, en opinión de un cualificado sector doctrinal, la superación de la exigencia de legitimación corporativa para impugnar directamente reglamentos. Así, GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ afirman rotundamente que «tras la proclamación en el artículo 24.1 de la Constitución de un “derecho fundamental” de “todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales

(4) LEGUINA, *Legitimación*, cit., pág. 218.

(5) Una crítica a esta exigencia de recurso previo de reposición en GARCÍA DE ENTERRÍA, *Recurso contencioso directo...*, cit.

en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión", hay que entender necesariamente que ha quedado derogado ese régimen restrictivo de acceso a los Tribunales Contencioso-Administrativos para la impugnación directa de reglamentos del Estado» (6). Idéntica posición han adoptado otros autores como MARTÍN REBOLLO (7) o FRIGINAL FERNÁNDEZ-VILLAVERDE (8).

Por su parte, MATEU-ROS CEREZO (9) mantiene una tesis contraria al considerar la exigencia de legitimación corporativa perfectamente compatible con el articulado de la Constitución. Más matizada y eléctica es la postura de LAFUENTE BENACHES al entender que en base a la propia Constitución existen razones en favor y en contra de la derogación del artículo 28.1, b), de la LJCA, en el que se contempla este tipo de legitimación (10).

En cualquier caso, por muy autorizadas o bien fundadas que estén estas u otras opiniones doctrinales, son los Tribunales los que habrán de decidir sobre el régimen que ha de considerarse aplicable en orden a la legitimación para impugnar reglamentos de la Administración del Estado. A esta jurisprudencia, posterior a la Constitución, ha prestado atención BOQUERA OLIVER —en especial a la posible virtualidad derogatoria que sobre la LJCA pueda tener el tantas veces alegado artículo 24.1 del texto constitucional— destacando cómo «el Tribunal Supremo ha tenido tres reacciones. Una, considerar que el artículo 24 de la Constitución ha derogado el artículo 28.1, b), de la LJCA. Otra, entender que carece de justificación exigir que el ámbito de la entidad recurrente coincida con el de aplicación del reglamento impugnado. Tercera, que nada ha cambiado con respecto a la legitimación para impugnar disposiciones administrativas» (11).

Coincide con esta apreciación PEMÁN GAVÍN que destaca, por su firmeza, el criterio jurisprudencial que «rechaza el viejo requisito de la correlación del ámbito territorial de la disposición impugnada y de la corporación recurrente» (12). En este aspecto insiste también FRIGINAL al dar cuenta de una serie de Sentencias en las que, «tras recoger la doctrina tradicional restrictiva respecto a la legitimación corporativa, se asume plenamente la nueva tesis ampliatoria de la misma en base al artículo 24.1», refiriéndose en concreto a la superación de la aludida exigencia de adecuación territorial (13).

(6) *Curso...*, cit., 4.ª ed., 1986, pág. 230.

(7) *La Justicia Administrativa en el Texto Constitucional*, «REDA», núm. 19, págs. 521-522.

(8) *Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo y el derecho a la jurisdicción*, núm. 104 de esta REVISTA, 1984, págs. 305-306.

(9) *El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el requisito de la legitimación*, núm. 98 de esta REVISTA, 1982.

(10) *La legitimación para impugnar actos y disposiciones administrativas después de la Constitución*, «REDA», núm. 42.

(11) *Enjuiciamiento e inaplicación judicial de los reglamentos*, «REDA», núms. 40-41, págs. 41-42.

(12) *Algunas manifestaciones del principio «pro actione» de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*, núm. 104 de esta REVISTA, pág. 263.

(13) *Las causas de inadmisibilidad del recurso...*, cit., pág. 313.

En definitiva, del análisis de la jurisprudencia emanada con posterioridad a la Constitución se desprende que el Tribunal Supremo no ha desconocido, ni mucho menos, los preceptos constitucionales —en especial el art. 24.1— con mayor incidencia en el tema que nos ocupa, pero también es cierto que, con renovados criterios hermenéuticos, en un muy elevado número de Sentencias se sigue aplicando el régimen de legitimación previsto en la LJCA. Se ha conseguido, fundamentalmente, la interpretación constitucional de la regulación contenida en la citada Ley, y esta rectificación se ha hecho, por lo general, de manera resuelta y decidida, teniendo como consecuencia una considerable apertura en lo tocante a la legitimación para impugnar reglamentos en sintonía con el derecho a una tutela judicial efectiva que se consagra en el citado artículo 24 de la Constitución. Pero se advierte que el punto de partida sigue estando en lo dispuesto en la LJCA, aunque el texto constitucional sea un importante elemento corrector en la aplicación de aquélla.

Por las circunstancias que concurrieron en el proceso que la procedió, la Sentencia de 2 de enero de 1984 expresa en todas sus vertientes el criterio jurisprudencial más generalizado tras la entrada en vigor de la Constitución. Se impugnaba directamente el Decreto de 30 de diciembre de 1977 —aprobatorio del Estatuto General de Colegios de Agentes Comerciales— por parte de diversas corporaciones, que representaban a diferentes colectivos profesionales, y también por don Esteban T. V., a título individual. Pues bien, el Tribunal Supremo, que acumuló los procedimientos, declaró inadmisibles por falta de legitimación el recurso interpuesto por don Esteban T. V. —«la posibilidad de recurso directo, afirma el T. S., viene limitada por los entes que se determinan en el artículo 28.1, b)»— y admitió la legitimación de las corporaciones recurrentes, rechazando diversas excepciones planteadas por el abogado del Estado que mantenía el criterio, que nos es bien conocido, de la estricta adecuación territorial entre reglamento y corporación. Así, pues, el Tribunal Supremo, que considera que esta y otras posibles restricciones «han sido superadas al amparo del artículo 24.1 de la Constitución», continúa declarando inadmisibles la impugnación directa de reglamentos por parte de personas físicas.

La innovación más señalada ha estado, por tanto, no en el desplazamiento de la legitimación corporativa por la individual, sino en el criterio amplio y flexible con que se admite la impugnación de reglamentos por parte de las corporaciones, asociaciones o entidades, sin ahondar con propósitos restrictivos —como resultaba común antes de la Constitución— en el ámbito territorial de actuación de las mismas —aspecto éste que ha sido significado con alguna reiteración por la doctrina y al que ya hemos hecho referencia— ni en los específicos fines que persiguen o intereses que tutelan.

Parece oportuno desarrollar, siquiera sea brevemente, esta última afirmación por aludirle con ella a un criterio jurisprudencial quizá no suficientemente destacado ni generalizado. Exponente claro del mismo es la Sentencia de la Sala 5.^a del Tribunal Supremo, de 15 de noviembre de 1983, por la que se resolvía un recurso interpuesto por el Consejo

Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España contra una Orden del Ministerio de Hacienda que precisaba, interpretándolos, diversos gastos deducibles en el Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas. Entendía el abogado del Estado que el Consejo Superior de Colegios Titulares Mercantiles carecía en este caso de legitimación, puesto que el Impuesto en el que se centraba la Orden recurrida del Ministerio de Hacienda «afectaba a los Titulares Mercantiles no por su cualidad de tales, sino como contribuyentes, al igual que todos los que lo fueron por este Impuesto, de donde deducía la falta de interés directo e inmediato del Consejo recurrente, al no afectar la Orden a los que dicho Consejo tiene encomendados». Sobre esta alegación decidió el T. S. al establecer que

«el reconocimiento que hace el artículo 24 de la Constitución del derecho de todos los españoles a obtener la tutela efectiva de los Tribunales, no podría ser ejercitado si posteriormente se limitara esa plenitud permitiendo que sólo unas determinadas personas —físicas o jurídicas— pudieran ejercerlo cuando se impugnan disposiciones generales, lo que aún adquiere especial relieve si el artículo 106 de la Constitución permite que los Tribunales controlen la potestad reglamentaria, respecto de cuyo control no pueden establecerse limitaciones, sino incluirlo dentro del derecho a la tutela efectiva de los Tribunales que el artículo 24 proclama; por ello, bastará con que exista en el recurrente un interés directo para que deba entenderse legitimado, e indudablemente debe reconocerse ese interés al Consejo Superior de Colegios recurrente, que es el representante de los Colegios de Titulares Mercantiles, los cuales vienen afectados por la Orden impugnada, dados los amplios términos en los que el órgano de la Administración, de quien la Orden procede, ha hecho uso de los pretendidos derechos de “aclaración” e “interpretación” que sirvieron de fundamento para dictar la Orden impugnada».

Vemos, pues, cómo con apoyo explícito en lo dispuesto por el texto constitucional el T. S. amplía considerablemente las posibilidades de legitimación de las corporaciones, al no considerarlas limitadas a la defensa de sus específicos intereses sectoriales, sino también para impugnar aquellos actos o disposiciones que, sin afectar a esos intereses más peculiares, tengan repercusión sobre las personas integradas en la corporación, contempladas aquéllas no ya propiamente como miembros de esta última, sino como ciudadanos que de una u otra forma pueden verse afectados por disposiciones administrativas. A la ampliación de la legitimación corporativa operada en el ámbito territorial hay que añadir, por tanto —en base a lo establecido por la anterior Sentencia—, otra expresión en el plano objetivo, al no verse reducida esa legitimación

a la impugnación de reglamentos que tengan incidencia directa en los intereses peculiares y privativos de la corporación. El derecho a la efectiva tutela judicial que proclama el artículo 24 de la Constitución se presenta como un factor determinante de esta orientación jurisprudencial: de él se deriva, según la Sentencia citada, que «basta con que exista en el recurrente un interés directo para que deba entenderse legitimado». En base a esta afirmación, de la misma manera que se admite aquí la legitimación de una corporación que no se ve afectada en sus específicos intereses, podría igualmente aceptarse la legitimación de un particular desde el momento en que concurra en él un interés directo. Podría verse aquí —en esa interpretación sobre el alcance del artículo 24— la superación de la exigencia de legitimación en favor sólo de corporaciones, asociaciones u otras entidades.

Esta cuestión es, ciertamente, abordada por algunas Sentencias —a las que ha prestado atención la doctrina, como hemos significado anteriormente—, tal es el caso de la de 3 de marzo de 1983 en la que, buscando apoyatura de forma explícita en el artículo 24 de la Constitución, se señala también que ha de «basta la titularidad de un interés directo como presupuesto y requisito procesal bastante»; sin embargo, en esta y otras Sentencias, en las que se desarrollan similares razonamientos, la legitimación se reconoce únicamente en favor de corporaciones: el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España, en la Sentencia que acabamos de citar; el Grupo de Ordenación Comercial Exterior de Exportadores de Vinos de la Rioja, Sentencia de 9 de marzo de 1983; Colegio Oficial de Médicos de Barcelona, Sentencia de 14 de enero de 1982; o las diversas corporaciones que recurren el Decreto regulador del Estatuto General de Colegios de Agentes Comerciales sobre el que se pronuncia la Sentencia, a la que ya hemos hecho referencia, de 2 de enero de 1984 en la que muy significativamente se declara inadmisibles, por falta de legitimación, la impugnación directa, individual, del mismo Decreto.

Es la Sentencia de 7 de julio de 1983 la que admite la legitimación individual para impugnar una norma de la Administración tras considerar que

«la vieja doctrina de la legitimación corporativa y en virtud del alcance que debe atribuirse al artículo 24 de la Constitución (...) debe estimarse inoperante —como obstáculo procesal— y removida en aplicación de aquel artículo 24»;

pero, en este caso, el fundamento en el derecho positivo de la legitimación se encuentra no propiamente en el citado precepto constitucional, sino en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, puesto que para el Tribunal dicha Ley

«se refiere solamente a la “persona” —natural o jurídica— como ente capacitado para interponer el recurso con-

tencioso-administrativo (...) y ésta es la única y suficiente causa legitimadora para accionar en este proceso especial».

Ha captado, efectivamente, el T. S. —no sólo en este fallo, sino en otros muchos, como hemos tenido ocasión de comprobar— la trascendencia que en orden a la legitimación para impugnar disposiciones normativas tiene el artículo 24, pero no acaba por decidirse a resolver únicamente en base a este artículo los conflictos que en esta materia se le plantean; asumiendo el criterio —sentado por el Tribunal Constitucional— de que lo dispuesto en torno a la legitimación por la Constitución ha de conjugarse con lo establecido por las leyes procesales (14), el T. S. toma estas últimas como apoyatura última de sus decisiones —normalmente la LJCA, en esta última Sentencia de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales—, eso sí, dando a sus prescripciones una interpretación que se orienta, de acuerdo con la Constitución, al otorgamiento de una plena tutela judicial evitando la indefensión.

Ahora bien, esta postura que ahora de forma generalizada adoptan los Tribunales para, sin desconocer lo previsto por las leyes procesales, tratar de superar los obstáculos —centrados en este caso en torno al requisito de la legitimación— que para una tutela judicial efectiva pudieran derivarse de estas mismas leyes, esta posición flexible y abierta al enjuiciamiento del fondo del asunto había sido ya sustentada —como significamos anteriormente— por algunas Sentencias con mucha anticipación al texto constitucional. La que entonces era una jurisprudencia minoritaria se ha generalizado al amparo de la Constitución; los cauces y expedientes a los que aquélla se había acogido son hoy normalmente utilizados para, sin desconocer las exigencias de la misma normativa —con alguna innovación sectorial, sobre todo en materia de derechos fundamentales—, alcanzar esa tutela judicial efectiva sin posibilidad de indefensión, que hoy de forma inequívoca constituye un derecho fundamental de todas las personas.

(14) Lo que supone, en opinión de GÓMEZ FERRER, «reconocer que la decisión de inadmisión puede producirse en aplicación de las normas de competencia y procedimiento establecidos por las leyes», «La tutela judicial efectiva como derecho fundamental», en la obra colectiva, dirigida por L. MARTÍN-RETORTILLO, *De la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Zaragoza, 1985, pág. 21. Falta, por otro lado, un pronunciamiento explícito del Tribunal Constitucional en torno a la constitucionalidad del artículo 28.1 de la LJCA. En su Sentencia 93/1984, de 16 de octubre —siendo ponente de la misma el propio GÓMEZ FERRER—, consideraba «improcedente que, al hilo de un recurso de amparo que no precisa de tal declaración, la Sala efectúe un juicio abstracto acerca de la constitucionalidad del mencionado precepto»; una valoración de este tipo precisaba el T. C., «debe hacerse desde la perspectiva que ofrece el caso planteado, sin excluir, cuando no se observe tal incompatibilidad, que en el futuro puedan plantearse otros que pongan de relieve la oposición del precepto con la Constitución».

III. EL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE LOS REGLAMENTOS DE DIRECTA APLICACIÓN. TIPOLOGÍA DE LOS MISMOS

Una de las vías a través de la cual se ha venido admitiendo la legitimación individual para impugnar reglamentos era y es, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39.3 de la LJCA, cuando una disposición de carácter general hubiera de ser cumplida «por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual».

En base a este precepto, el T. S. ha venido admitiendo en numerosas ocasiones la legitimidad individual para impugnar reglamentos; es más, parece que es ésta la forma más común de impugnación directa, por encima en número —al menos en los últimos diez años— de los recursos que se interponen de acuerdo con el régimen de legitimación corporativa previsto en el artículo 28 de la LJCA. Sin pretender ahondar aquí en justificaciones dogmáticas, la funcionalidad de la legitimación individual para impugnar «disposiciones de carácter general que hubieren de ser cumplidas por los administrados directamente» hay que buscarla en el propósito del legislador de evitar la indefensión absoluta en que, ante reglamentos con este contenido, pudiera encontrarse una persona, pues según el régimen general del artículo 28 carecería de legitimación —al exigirse la de carácter corporativo— para su impugnación directa, y tampoco podría recurrir los actos de aplicación, puesto que éstos no existirían al ser este tipo de reglamentos de aplicación directa, sin necesidad de actos posteriores que concreten lo que en aquéllos se establece (15). A la amplia operatividad o utilización que ha tenido el artículo 39.3 se le podría también encontrar una posible explicación: normalmente el particular no reaccionará activamente, pretendiendo su anulación, contra un reglamento que se considera ilegal cuando éste se publique; será el acto de aplicación del mismo el que le afectará más directamente y, por tanto, será en la impugnación de este acto —impugnación indirecta del reglamento— en la que estará interesado y posiblemente promoverá. Pues bien, cuando se trate de un reglamento de directa aplicación, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual, será la anulación del mismo la única posibilidad del particular de proteger sus derechos e intereses.

Centrados ya en esta modalidad legitimatoria, la primera cuestión a plantear es precisamente la que constituye su ineludible presupuesto: ¿cuáles son estos reglamentos que han de ser cumplidos por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual? De la jurisprudencia del Tribunal Supremo se desprende que los reglamentos con tales características pueden básica-

(15) Aunque esta indefensión podía producirse, y de hecho así ocurría en ocasiones, ante reglamentos que no eran de inmediata aplicación y que, debido a las exigencias que la legitimación corporativa postula, no podían ser impugnados directamente al no existir en algunos casos corporación alguna que representase a las personas afectadas.

mente englobarse en tres grupos, bien definidos por sus rasgos, y que son éstos que inicialmente nos limitaremos a exponer:

1.º Reglamentos organizatorios que, quizá más que por esta nota, se singularizan por contener disposiciones que podrían calificarse de clasificatorias, en virtud de las cuales a una serie de personas —los destinatarios de este tipo de reglamentos son frecuentemente funcionarios— se les considera integrados —o excluidos— en una categoría a determinados efectos; o se les plantea, en virtud del propio reglamento y no por un acto administrativo de aplicación, una opción que ineludiblemente han de ejercitar; o se establecen unas nuevas condiciones —como pueda ser un coeficiente de retribuciones— de inmediata aplicación para las personas integradas en una concreta categoría.

Sería éste, en principio, el supuesto más ajustado a la dicción literal del artículo 39.3 de la LJCA (16).

2.º Un segundo grupo comprende aquellos reglamentos que por sí solos no afectan directamente a los particulares, siendo necesario para ello la mediación de un acto de aplicación, pero tal acto es en estos casos —según el T. S.— un medio de ejecución de lo declarado por el propio reglamento. Situándonos ante el binomio convencional que para explicar la ejecución de los actos administrativos se establece —acto declarativo-acto de ejecución— sería, en este supuesto que contemplamos, el reglamento el acto declarativo, limitándose el acto de ejecución a dar cumplimiento a lo establecido por aquél (17), y en su existencia —la del reglamento considerado aquí como «acto» declarativo— encontraría su justificación el acto de ejecución, cuyo contenido deberá estar necesariamente referido al acto de declaración (18).

3.º Finalmente, existe un tercer tipo de reglamentos que en criterio del T. S. pueden reconducirse al supuesto tipificado por el artículo 39.3 de la LJCA. Se trata de reglamentos en los que se contempla como destinatarios a unos sujetos a los que no les son aplicados directamente, sino —según la propia terminología de la LJCA— mediante un previo acto de requerimiento o sujeción individual. Sin embargo, estos reglamentos a los que nos referimos tienen también incidencia, en ocasiones muy trascendente, sobre otras personas no previstas ni contempladas como destinatarias, sin que sea necesario un acto de aplicación para que se vean afectadas por un reglamento de este tipo. Son los intereses de carácter competitivo —como la propia jurisprudencia los ha calificado— los que con más frecuencia pueden resultar afectados por una

(16) Sentencias, entre otras, de 16 de junio de 1961, 11 de octubre de 1962, 27 de marzo de 1963, 27 de abril de 1966, 20 de junio de 1967, 27 de octubre de 1975, 1 de junio de 1976, 14 de abril de 1978, 23 de junio de 1982, 3 de marzo de 1963, 6 de diciembre de 1983.

(17) Sobre la relación entre acto declarativo y ejecución, F. SAINZ MORENO, *Sobre la ejecución «en línea directa de continuación del acto» y otros principios de la coacción administrativa*, «REDA», núm. 13.

(18) Como muestra, Sentencias de 14 de febrero de 1967, 5 y 10 de octubre de 1968, 11 de octubre de 1973, 26 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1976, 20 de junio de 1979.

disposición de este tipo: una norma administrativa puede, por ejemplo, reconocer una serie de beneficios (subvenciones, ventajas fiscales, etc.) que primen a una serie de personas o empresas que quedarían, por ello, en una situación de clara ventaja con relación a otras que actúan en un mismo sector o mercado en competencia con aquéllas (19). Así, éstas —las que no son contempladas como destinatarios— deberán respetar y observar una normativa que no se les aplica a través de actos concretos, aunque incida negativamente sobre sus intereses. Por todo ello, el T. S. ha venido reconociendo en estos casos la legitimación individual para impugnar directamente este tipo de reglamentos, al considerar que concurren las circunstancias previstas por el artículo 39.3 de la LJCA: se trata de disposiciones normativas que —dejando al margen a sus destinatarios específicos— afectan de forma directa a un grupo determinado o indeterminado de personas sin necesidad de un acto previo de requerimiento o sujeción que permitiese la impugnación de este acto e, indirectamente, del reglamento que estaría aplicando.

IV. LA CONTROVERTIDA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS REGLAMENTOS DE DIRECTA APLICACIÓN

Parece que son estos tres los grupos en que pueden ser clasificados los reglamentos contemplados por el artículo 39.3, los reglamentos de directa aplicación (20). Ciertamente esta categoría general de reglamentos no deja de plantear problemas desde una óptica estrictamente dogmática: cierto contrasentido parece darse, en efecto, cuando se admite que un reglamento —que por su carácter normativo tiene, según extendido criterio jurisprudencial, carácter ordenador al integrarse en el ordenamiento jurídico— puede resultar directamente aplicable, asumiendo él mismo la función de un acto singular de aplicación. En la esencia misma de la distinción entre acto y reglamento se sitúa la idea de que los actos aplican el ordenamiento jurídico a casos concretos, mientras los reglamentos se integran en aquél (21). En ocasiones —sobre todo en el ámbito organizatorio— son posibles —como afirma GARCÍA DE ENTERRÍA— reglamentos con normas singulares (22), pero que, en cualquier

(19) Es el caso de la Sentencia de 5 de febrero de 1979 que comenta G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Interés competitivo, comercial o industrial e impugnación directa de disposiciones de carácter general*, «REDA», núm. 22, pág. 466; puede resultar igualmente de interés el comentario de Julio TOLEDO, *El interés competitivo comercial o industrial como determinante de la legitimación activa*, «REDA», núm. 5, pág. 274.

(20) En este supuesto se patentizan, una vez más, las contradicciones de la legitimación corporativa: se exigiría ésta a los que son directamente contemplados por el reglamento, mientras que —para evitar su indefensión— se admite que otras personas que no aparecen como destinatarias, aunque el reglamento las afecta, puedan impugnarlo individualmente de forma directa. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ FARRERES, *op. cit.*, pág. 470.

(21) Entre otras muchas, 25 de enero de 1966, 14 de junio de 1973, 19 de junio de 1974, 27 de octubre de 1975, 20 de mayo de 1981, 7 de diciembre de 1983.

(22) *Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los Reglamentos*, núm. 27 de esta REVISTA, pág. 84; el mismo trabajo en *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid, 1981.

caso, deberían ubicarse, en consonancia con la caracterización dogmática de los reglamentos, en el plano normativo y no en el de aplicación propio de los actos administrativos. Con arreglo a este criterio diferencial entre acto y reglamento, la figura del reglamento de aplicación vendría a ser —en una primera y rápida valoración que más adelante revisaremos— un híbrido de ambas especies.

De los tres grupos en que podían clasificarse los reglamentos a los que alude el artículo 39.3 de la LJCA, es en el último de ellos en el que se recogen los supuestos más claramente tipificables como reglamentos: su aplicación se lleva a cabo a través de actos singulares y no incorpora, por tanto, esta función el propio reglamento que se sitúa de lleno e inequívocamente en el plano normativo; lo que ocurre es que esta disposición administrativa establece un régimen que incide negativamente en una serie de sujetos que no son los destinatarios directos y los que, por ello mismo, el reglamento no se les aplica mediante actos singulares. En este supuesto se produce un perfecto deslinde —por situarse en un diferente plano— entre el reglamento y el acto singular de aplicación.

Más compleja resulta la naturaleza jurídica de las dos primeras categorías de reglamentos a las que se hacía referencia al clasificar los supuestos que pueden entenderse caracterizados por lo dispuesto en el artículo 39.3 de la LJCA. Es la propia jurisprudencia la que, en estos casos, da muestras claras de falta de unanimidad. Así se constata con frecuencia la diferente catalogación de un mismo o muy similar contenido que presentan distintos reglamentos. Es el caso, por ejemplo, de los Decretos que fijan un coeficiente retributivo para funcionarios. Veamos cómo han sido caracterizados por diversas Sentencias del Tribunal Supremo.

Para la de 6 de diciembre de 1983, un Decreto de este tipo —concretamente el de 6 de octubre de 1977, que asigna coeficiente a los funcionarios de los Organismos Autónomos— «responde a la técnica diseñada en el apartado 3 del artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción».

La Sentencia de 26 de octubre de 1976 llega a la misma conclusión, pero con un importante matiz diferencial: un Decreto de este tipo no resulta en rigor de directa aplicación, por cuanto ésta se materializa en una nómina —que según argumenta el abogado del Estado, y como parece compartir el T. S., sería el previo acto de requerimiento o sujeción individual—, pero esa nómina no es para el Tribunal «un acto administrativo que declare, conceda o niegue un derecho, sino una mera actuación no susceptible de recurso independiente, por lo que el presente recurso puede ser encuadrado dentro del apartado 3 del artículo 39 de la Ley Jurisdiccional».

Por su parte, la Sentencia de 19 de abril de 1983 establece

«que al tratarse de combatir una disposición de carácter general como es el D. 2044/1973 que fija los coeficientes multiplicadores de los Catedráticos y Profesores agregados, de la Universidad, de las Escuelas Universitarias y de Bachillerato, la legitimación para recurrir contra ella viene

determinada por la circunstancia de tratarse de una entidad que ostente la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativos afectados directamente por la disposición; dicha circunstancia, que obviamente no concurre en el recurrente, hace que el recurso promovido incida en la causa de inadmisibilidad contemplada en el artículo 82, *b*), en relación con el artículo 28.1, *b*), ambos de la Ley reguladora de esta Jurisdicción».

Así, pues, el T. S. entiende aquí que un Decreto con el mismo objeto material que los anteriores es un reglamento o disposición de carácter general, pero no de directa aplicación, y, por lo tanto, no resulta admisible lo previsto por el artículo 39.3 de la LJCA.

Pero también el T. S. ha llegado a calificar un Decreto de este tipo no como un reglamento, sino como un acto administrativo singular; es el caso de la Sentencia de 17 de octubre de 1980:

«el Real Decreto 2146/1978 no es un Reglamento, pues no se trata de normas dictadas para el desarrollo completo de una Ley determinada para su mejor ejecución por los Organos administrativos, sino tan sólo de la fijación de la *proporcionalidad y de los coeficientes*».

Se dan, por tanto —con la consiguiente falta de unanimidad—, las que pueden considerarse como todas las calificaciones posibles —con diferente régimen, como sabemos, en orden a la legitimación para recurrir— en torno a los Decretos que fijan coeficientes retributivos: acto administrativo; reglamento que no resulta de directa aplicación; reglamento de directa aplicación sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual (art. 39.3 LJCA), y un reglamento que, aun necesitando para su aplicación de un acto de requerimiento, este último es la mera ejecución material de lo establecido en el reglamento, por lo que, según criterio jurisprudencial mantenido en algunas Sentencias, puede también entenderse comprendido en el supuesto tipificado en el artículo 39.3 de la LJCA.

Discrepancias sobre su naturaleza —en concreto sobre si se trata o no de reglamentos de directa aplicación— afloran también en la jurisprudencia dictada en torno a las normas de organización. Así, la Sentencia de 27 de octubre de 1975 establece que una norma de este tipo

«responde, por sus características, al tipo al que se refiere nuestra Ley Jurisdiccional en su artículo 39.3 (aquellas que “hubieren de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual”)

Por el contrario, la Sentencia de 23 de junio de 1982 entiende que el Decreto de 30 de julio de 1979 es

«un reglamento orgánico que por su propia naturaleza agota su eficacia en el ámbito interno de la Administración —a diferencia de los reglamentos jurídicos o normativos que contemplan o regulan relaciones de la Administración con los administrados— y que, por tanto, debe subsumirse en la hipótesis del párrafo 1 del artículo 39, (...) y no en el párrafo 3 de dicho precepto, que contempla disposiciones reglamentarias de las que surgen obligaciones o deberes que deben ser cumplidos por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual, supuesto que, indudablemente, no es el de *litis*».

Otro ámbito material de intervención administrativa en el que se manifiestan las divergencias jurisprudenciales a las que venimos aludiendo es el que hace referencia a la política de precios y a las disposiciones dictadas al efecto. La Sentencia de 25 de noviembre de 1978 (23), que resolvía el recurso contra una resolución que fijaba las tarifas para el suministro de aguas, declara que tal resolución

«es un acto administrativo de destinatario plural y no una disposición general, pues ni la resolución impugnada establece norma jurídica alguna, ni fue dictada en el ejercicio de potestad normativa de género alguno, y, en definitiva, no pasa de ser un acto concreto de intervención en materia de precios».

Entre otras Sentencias que mantienen una concepción contraria sobre la naturaleza de este tipo de resoluciones, la de 3 de febrero de 1984 entiende que

«el acto administrativo impugnado —fijación de precios de venta al público del pan— es una disposición de carácter general que, por expreso reenvío en el texto legal al supuesto previsto en el artículo 39, párrafo 1, tan sólo exceptúa de recurso de reposición a las pretensiones jurisdiccionales de entidades representativas» (24).

(23) Comentada por F. SAINZ MORENO, *Legitimación del usuario de un servicio público para impugnar la resolución administrativa que fija el tope máximo de elevación de las tarifas de ese servicio*, «REDA», núm. 21, pág. 281.

(24) En el mismo sentido las Sentencias de 29 de febrero de 1968, 23 de marzo de 1973, 20 de junio de 1979, 21 de enero de 1984. Sobre este problema de naturaleza jurídica resulta de indudable interés la obra de Joaquín TORNOS, *Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y las tarifas*, Bolonia, 1982 (en especial págs. 235 y ss.), en la que se mantiene la tesis de que estos actos de intervención en materia de precios han de considerarse actos administrativos generales. Posición diferente es la que, en otra importante aportación, viene a sustentar Gaspar ARIÑO al atribuir carácter normativo a la potestad tarifaria, *Las tarifas de los servicios públicos*, Madrid, 1976, pág. 121.

No faltan tampoco Sentencias en las que el T. S. se decanta por una tercera vía de caracterización para eludir de esta manera la dicotomía reglamento-acto singular. Así, la Sentencia de 29 de noviembre de 1979 expone en primer término la que es doctrina más aceptada «para tratar de delimitar la frontera entre una disposición de carácter general o un acto administrativo», que según esta resolución judicial

«está en su “consuntividad” y su “ordinamentalidad”, esto es, normalmente el acto administrativo se caracteriza porque su cumplimiento agota el acto; por el contrario, la norma con su cumplimiento no se agota o consume, sino que se afirma; por otro lado, mientras el acto administrativo, bien tenga contenido particular o general —referido a una pluralidad indeterminada de sujetos—, es un acto ordenado, el acto-norma al estar imbuido de un carácter ordinamental se integra en el Ordenamiento».

Se introduce aquí, junto a la conocida clasificación dual reglamento-acto, una tercera categoría: el acto-norma, que según la propia Sentencia del Tribunal Supremo

«establecen y determinan situaciones concretas, individualizadas, en cuanto que su aplicación provoca actos que, respecto de los afectados, crean y motivan esas situaciones».

Sobre la base de esta consideración, el T. S. entiende que la legitimación exigible es la prevista para la impugnación de actos singulares, «sin que ello implique alteración en la esencia del acto como “acto-norma”».

Por su parte, la Sentencia de 7 de diciembre de 1983 —en la que se afronta también una cuestión relativa para la impugnación de un Real Decreto, concretamente el de 6 de marzo de 1981, sobre obtención del título de Especialista de Medicina de Familia y Comunitaria— precisa que

«el referido Real Decreto, con independencia de la forma en que se publicó, parece más un acto administrativo general, *tertius generis* en la materia —disposición general, acto administrativo en concreto y acto administrativo general—, en cuanto que dicho Real Decreto se refiere a unos destinatarios en concreto y determinados (...) por lo que no coparticipa de naturaleza ordinamental alguna y carece de cualquier vocación de perennidad de la normatividad consumible o consuntivo en el acto de su aparición, expectante sólo de actuaciones materiales de entrega de los títulos que se conceden».

Se observa, pues, una destacada disparidad en la jurisprudencia que se ha venido conformando para la resolución de recursos interpuestos contra reglamentos en los que se plantea —por considerarlos de directa

aplicación— la oportunidad de utilizar el expediente legitimador previsto en el artículo 39.3 de la LJCA. En unos casos el T. S. se decanta por catalogar a estos reglamentos como de directa aplicación —por entender que concurre alguna de las tres circunstancias a las que hemos hecho referencia anteriormente—; en supuestos materialmente similares entiende que se trata de actos generales —con lo que la consecuencia, a efectos de legitimación, es la misma al admitirse igualmente la impugnación individual—; en otras Sentencias son considerados reglamentos ordinarios, si por tales se entienden los que necesitan para su aplicación de un acto; finalmente, hemos advertido también cómo en algunos casos el T. S. adopta una diferente vía de caracterización al hacer referencia a un tercer género que mediaría entre las categorías de reglamento y acto.

Se forma, por tanto, en torno al artículo 39.3 de la LJCA un heterogéneo precipitado de supuestos marcados por una ambigüedad que viene dada por el hecho de estar situados en la zona fronteriza que separa los conceptos de reglamento y acto, zona ésta que, a la vista de la jurisprudencia, parece más anchurosa de lo que en principio cabía esperar.

V. BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE LA CONVENIENCIA DE UN «TERTIUS GENERIS» ENTRE LAS CATEGORÍAS DE REGLAMENTO Y ACTO

Antes que destacar la conveniencia de acuñar una nueva categoría que englobase estos supuestos —lo cual, por otra parte, sería muy cuestionable, como más adelante veremos— parece más pertinente llamar la atención sobre los problemas de régimen jurídico a ellos aplicable (25). Amplios sectores doctrinales son hoy perfectamente conscientes de que la distinción entre reglamento y acto no parece estar suficientemente depurada. Para BERMEJO VERA «está por decidirse todavía de forma nítida la dificultosa línea de deslinde entre las disposiciones administrativas no normativas (en definitiva, y sin ambages, los actos de la Administración con carácter general) y los reglamentos. Bajo la primera categoría, y a través de polivalentes formas (circulares, instrucciones, etc.), se ocultan en realidad auténticos *tipos reglamentarios*..., y, asimismo, es claro que entre las llamadas disposiciones administrativas de carácter general, y que adoptan la veste de tales, figuran algunas que carecen del mínimo valor reglamentario» (26). Por su parte, Sebastián MARTÍN-RETORTILLO afirma que «la distinción clásica entre *actos* y *disposiciones*,

(25) Como señala L. MARTÍN-RETORTILLO, refiriéndose concretamente a la distinción entre actos y reglamentos, «la diversidad de categorías jurídicas no puede tener un simple valor académico o erudito, sino que exige la imputación de diversos efectos jurídicos. En este sentido constatamos, efectivamente, que las consecuencias jurídicas que acompañan a los actos administrativos presentan diferencias fundamentales respecto de las disposiciones», *Actos administrativos generales y reglamentos. Sobre la naturaleza de la convocatoria de oposiciones*, núm. 40 de esta REVISTA, pág. 226.

(26) *La «relativización» del procedimiento para elaborar disposiciones de carácter general*, «REDA», núm. 30, pág. 541.

con la que pretendía agotarse todo el actuar administrativo, carece ya realmente del sentido exhaustivo que hasta hace muy pocos años tuviera. Cada vez de forma más creciente, la realidad jurídico-administrativa se puebla de nuevas figuras atípicas, de difícil catalogación, al menos, frente a cualquier intento de encuadramiento en los esquemas doctrinales al uso» (27).

Estas dificultades de conceptualización podrían en principio resolverse a través de las dos formas a primera vista posibles: o redefinir, dilatándolas, las categorías existentes —reglamento-acto— para cubrir o englobar así esas figuras que hoy resultan de difícil catalogación; o bien reconocer, sustantivándola, la existencia de una —o varias— realidad intermedia con características propias. Se trata, en definitiva, de decantarse por la consideración de estos supuestos como integrantes de la zona franteriza de distinción entre acto y reglamento, o entender que tal zona franteriza es en realidad un *tertius genus*, como se hace en alguna Sentencia.

Sin embargo, la cuestión prioritaria a resolver, o al menos a destacar, no parece que sea, repito, la referente a la catalogación dogmática de estos supuestos, sino la fijación —eliminando en lo posible cualquier margen de inseguridad— de su régimen jurídico. La proximidad de estas figuras a los conceptos de acto y reglamento podría tener —y de hecho ya ha sido así en algunas ocasiones— como primera y negativa consecuencia la aplicación de un régimen dualista, propio en parte de los reglamentos, y con hechuras también del previsto para los actos administrativos.

El problema, con algunas de sus derivaciones, ha sido detectado por el T. S. precisamente al resolver recursos contra reglamentos de directa aplicación. Así, en la Sentencia de 7 de diciembre de 1983 el Tribunal —considerando que «el Real Decreto aludido es una disposición general de las incardinadas en el apartado 3 del artículo 39 de la Ley Jurisdiccional»— advierte que «la parte recurrente juega, en lo que le conviene, como si de un acto administrativo se tratase y, en lo que le perjudica, como si estuviéramos ante una disposición general». Asoma aquí —haciendo abstracción de la utilización o manipulación que pueda darse en cada caso concreto por parte del actor en favor de sus intereses— un dualismo latente que tiene su origen en la mixtura que se da en los reglamentos que han de ser cumplidos directamente sin necesidad de actos singulares de aplicación, en la medida en que tales disposiciones se apartan del modelo más puro de reglamento, inserto en el ordenamiento jurídico, y que únicamente afecta a los particulares a través de actos concretos dictados en su aplicación (28).

(27) S. MARTÍN-RETORTILLO, *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro*, Madrid, 1975, pág. 161, por nota núm. 57. Por su parte, GALLEGO ANABITARTE afirma de forma rotunda —apuntando a lo que para él sería la raíz de estas confusiones— que «el Derecho administrativo español carece de un concepto consciente de norma jurídica»; «Plan y presupuesto como problema jurídico en España», en la obra *Planificación-I*, Madrid, 1974, págs. 144 y ss.

(28) Esta disociación entre reglamento y acto de aplicación ha sido asumida con notable exceso —por sus negativas consecuencias— por alguna Sentencia del

Confusión y contradicciones, en cuanto a su régimen jurídico, se observan también en torno a disposiciones que, de un modo u otro, no se identifican plenamente con el concepto tipo de reglamento o que, incluso en algunos casos, no se llega a clarificar convenientemente su naturaleza jurídica. Así, BERMEJO ha denunciado la relativización por parte de alguna jurisprudencia del procedimiento para la elaboración de reglamentos; centra este autor sus objeciones en una Sentencia —la de 12 de diciembre de 1978 (29)— que no otorga relevancia, en lo que a invalidez se refiere, a una serie de infracciones de procedimiento; sin embargo, lo que nos interesa ahora destacar es que esa relativización del régimen jurídico aplicable —certeramente criticada por BERMEJO— va precedida de una consciente y deliberada indeterminación de la naturaleza jurídica de la Orden comunicada del Ministerio de Justicia, objeto del recurso. Si resulta criticable la no exigibilidad del procedimiento establecido por la Ley para la elaboración de disposiciones generales, no menos inconvenientes presenta la no clarificación de la naturaleza jurídica —como auténticos reglamentos o como actos administrativos— de determinadas figuras (30).

Existen, por otro lado, supuestos de reglamentos —según los criterios conceptuales más extendidos— dictados sin observar aspectos determinados del régimen propio de las disposiciones de carácter general, sin que por ello sean descalificados por la jurisprudencia y doctrina. J. SALAS distingue entre reglamentos de servicios y elementos normativos desgajados de los mismos —o reglamentos técnicos—; los primeros,

T. S.; es el caso de la de 2 de julio de 1976, que tras establecer que la disposición recurrida «no se cumple directamente por los destinatarios, sino que necesita un previo acto de requerimiento o de sujeción individual», señala que en tanto no se aplique «no nace el interés de los recurrentes para impugnar la referida disposición de carácter general». Aunque esta afirmación encuentre cobertura en el artículo 28.1 de la LJCA, nos encontramos ante un equívoco denunciado por GARCÍA DE ENTERRÍA al afirmar que «un reglamento no es una amenaza potencial e incierta, sino una realidad actual, como es actual también su incidencia sobre situaciones jurídicas individuales, aun antes de los actos singulares de aplicación, por el solo hecho de modificar el orden jurídico e imponer —o pretender— una obligación de cumplimiento», *La lucha contra las inmunidades del poder reglamentario*, núm. 38 de esta REVISTA, pág. 199, por nota núm. 88.

(29) *La «relativización» del procedimiento...* cit., págs. 539 y ss.

(30) Es más, en muchos casos la inaplicación o relativización jurisprudencial del régimen previsto para los reglamentos tendrá su origen en la falta de convicción —exteriorizada o no— por parte del juez sobre la consideración como auténtico reglamento —en su más ortodoxa caracterización legal y doctrinal— del objeto del recurso. Ello no merma fundamentación a la crítica de la relativización de las exigencias legales, en lo que a procedimiento se refiere, para elaborar disposiciones generales —con lo que, como acertadamente significa BERMEJO, se produce una vulneración del principio de jerarquía normativa—, pero sí justifica que desplacemos ahora nuestra atención al problema de la indeterminación en torno a la naturaleza jurídica de una serie de figuras que se presentan próximas, al mismo tiempo, al concepto de acto y al de reglamento. El propio BERMEJO, tras destacar la todavía no superada dificultad para deslindar estas categorías, señala cómo en la Sentencia que comenta «el Tribunal no prejuzga definitivamente sobre la auténtica naturaleza de la disposición impugnada». *La relativización...*, cit., pág. 543; indeterminación inicial ésta que no es, ni mucho menos, ajena a los problemas o incertidumbres de régimen que hemos visto se plantean.

«norma básica principal del servicio, son elaborados en base a un procedimiento —en el caso de los estatales, el regulado en los artículos 129 y siguientes de la LPA— que contiene mayores garantías para todos los afectados por el mismo que el de los Reglamentos técnicos, mucho más expeditivos y simples en su formación, dadas sus propias características y contenido» (31). Se reconoce, pues, que sólo determinados reglamentos han de observar las exigencias de régimen jurídico —sobre todo de carácter formal— establecidos por la Ley; otros reglamentos, en razón fundamentalmente de su alcance y contenido, quedarían al margen de estas prescripciones. De esta forma, SALAS parece no ver inconveniente alguno en que los llamados reglamentos técnicos no cumplan rigurosamente las determinaciones legales en el ámbito procedimental, pero sí que señala límites en cuanto a la materia que por ellos puede ser objeto de regulación, al entender que no constituyen «el marco idóneo para configurar la posición jurídica de sujetos prestadores y usuarios de un servicio público, sino únicamente para completar, en la medida en que esté habilitado para ello, el Reglamento de servicio propiamente tal» (32).

Incertidumbres sobre su régimen jurídico —especialmente en lo relativo a elementos formales y procedimentales— se presentan también en torno a figuras como las circulares, instrucciones y directivas (33), cuando encubren bajo tal forma auténticas disposiciones normativas a las que serían de aplicación el régimen jurídico de los reglamentos. En todos estos supuestos a los que se ha hecho alusión —reglamentos de servicios, instrucciones, reglamentos de organización, circulares, etc.— se observa que el ejercicio de las facultades normativas de la Administración se desarrolla en su ámbito interno —con incidencia en ocasiones muy clara sobre terceros— o en sectores o sujetos de una u otra forma a ella vinculados, sin que parezca que puedan integrarse en la hoy desbordada categoría de relaciones especiales de sujeción. Sin pretender ahora replantear esta categoría, de tan fatigosa definición en su momento (34), interesa destacar cómo los supuestos a los que hemos hecho referencia y que presentan similitud con ella —aunque para englobarlos a todos sería necesario redefinir, ampliándola, la idea de relación especial de sujeción— ofrecen, en lo que a su régimen se refiere, ciertas particularidades o excepciones con relación al régimen general, en este caso el previsto para los reglamentos. Tales excepciones —sobre todo en lo que se refiere a los aspectos formales y procedimentales— estarían

(31) *Reglamentos de servicios públicos y elementos normativos desgajados de los mismos. (Algunas reflexiones sobre su respectivo contenido y límites)*, «REDA», núm. 21, pág. 265.

(32) *Reglamentos de servicios públicos...*, cit., pág. 267.

(33) Vid. M. BAENA DEL ALCÁZAR, *Instrucciones y Circulares como fuente del Derecho Administrativo*, núm. 48 de esta REVISTA; J. ORTIZ DÍAZ, *Las circulares, instrucciones y medidas de orden interior ante el recurso por exceso de poder en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés*, núm. 24 de esta REVISTA.

(34) Sobre la acuñación de este concepto por la doctrina alemana, A. GALLEGO ANABITARTE, *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración. Contribución a la teoría del Estado de Derecho*, núm. 34 de esta REVISTA.

justificadas —de manera velada en unos casos, maquinalmente en otros— por tratarse de disposiciones normativas de la Administración cuya regulación se proyecta en ese ámbito, si no propiamente interno, sí, al menos, estrechamente conectado con aquélla (35). Son básicamente límites de carácter material los que se imponen a este tipo de normas: en especial, prohibición de extralimitaciones en el contenido de estas normas más allá del ámbito material que les corresponde.

Es aquí donde habría que postular decididamente la plena integración del régimen de estas figuras normativas en la legalidad general, rechazando el sometimiento de las mismas a la que pudiera considerarse como una legalidad interna de la Administración (36), entendiéndolo por ello inadmisibles su calificación como un tercer género —así sabemos que han sido en ocasiones catalogados los supuestos del artículo 39.3 de la LJCA— entre acto y reglamento, cuyos rasgos serían, por lo demás, notoriamente imprecisos. El régimen general de los reglamentos —dotado, además, de una indudable fuerza atractiva por el rigor alcanzado en su largo proceso de fijación— es el que, como anteriormente se apuntaba, debería extenderse plenamente a estos supuestos, dado su carácter normativo, rechazándose un tratamiento autónomo de los mismos con las incertidumbres que ello originaría.

José ESTEVE PARDO

(35) Es la misma postura que se mantuvo sin ambages cuando se elabora el concepto de relación especial de sujeción que «fueron considerados como ámbito de libre conformación por la Administración», en afirmación de GALLEGO, que corroboran las palabras de JELLINEK: «Las relaciones del Estado con sus organismos, como relaciones dentro del Estado, no son relaciones jurídicas» y «siempre y cuando el Estado regule exclusivamente una relación con sus propios organismos podrá ser realizada dicha regulación a través de ordenanzas desprovistas de cualidad jurídica», *Las relaciones especiales...*, cit., págs. 35-36.

(36) Es así cómo D. MOCKLE se opone abiertamente a la que pudiera considerarse ilusión de un dominio específico que justificase las especialidades, con relación al régimen general reglamentario, de lo que él califica como prácticas administrativas parareglamentarias, pues de lo contrario quedarían integradas y reguladas por un *infra-droit* que va aparejado para este autor a la noción de orden interior. *Recherches sur les pratiques administratives pararéglémentaires*, París, 1984, págs. 574 y 588.