

LEY AUTONÓMICA, REGLAMENTO Y CONTROL (*)

Por

MARTÍN M.^a RAZQUIN LIZARRAGA

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.—II. EL MARCO.—III. ÁMBITO DE LA LEY Y DEL REGLAMENTO AUTONÓMICOS: A) *Crisis de la ley (de su concepto)*. B) *Ámbito material de la ley autonómica*. C) *El ámbito del reglamento autonómico*.—IV. LA OCUPACIÓN DE ÁMBITOS REGLAMENTARIOS Y EJECUTIVOS POR LEY AUTONÓMICA: A) *Posibilidad*. B) *Casos problemáticos*: 1. Materias de competencia únicamente reglamentaria. 2. Materias de competencia local. 3. Materias para las que es más acorde la vía reglamentaria. 4. La problemática de las leyes singulares. 5. La ejecución del Derecho comunitario. C) *Límites a la ley autonómica*: 1. La tutela judicial efectiva. 2. El derecho de participación ciudadana. 3. La interdicción de la arbitrariedad. 4. La invasión de competencias de otros entes públicos. 5. La invasión de las atribuciones de otros órganos estatutarios.—V. EL CONTROL DE LA LEY AUTONÓMICA.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

De todos es sabido que los Parlamentos autonómicos son la representación del pueblo de cada Comunidad Autónoma y que, entre sus funciones, destaca la de aprobar leyes. Obsoleta la cuestión sobre la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas, al analizar el abundante número de leyes que cada año aprueban los Parlamentos autonómicos destaca, particularmente, el amplio espacio que ocupan las denominadas leyes-medida (1).

El objeto de este estudio versa sobre un problema que entiendo cada día es más actual dentro de los Parlamentos autonómicos. Cada vez más leyes de los Parlamentos autonómicos son leyes-medida o regulan materias o ámbitos sujetos hasta la fecha a los reglamentos (2).

(*) Este texto tiene su origen en la Ponencia presentada en el II Seminario de Estudios Autonómicos, organizado por la Universidad de Castilla-La Mancha y celebrado en Toledo del 27 al 29 de abril de 1992.

(1) El *Informe sobre las Autonomías*, dirigido por J. TORNOS, ya hacía observación de esta realidad (Ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 67). Los dos *Informes Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas* relativos a 1989 y 1990 resaltan este hecho (Ed. Civitas, Barcelona, 1990 y 1991, respectivamente). Así, en 1989 el 43 por 100 de las leyes autonómicas aprobadas eran leyes-medida y leyes organizativas (pág. 187).

(2) Ya lo señalaba J. TORNOS en el *Informe Pi i Sunyer* de 1989, donde efectuaba esta reflexión: «Al regularse a través de leyes autonómicas materias que podrían ser objeto de un tratamiento reglamentario se reduce de forma más intensa el ámbito propio de la potestad reglamentaria» (pág. 190). Por cierto, respecto al año 1989 se constata, junto a la abundancia de leyes-medida, la relativa escasez de reglamentos

Así también se observa que la forma de regulación de una misma materia por diversas Comunidades Autónomas es diferente. Mientras unas regulan una materia por ley, otras lo hacen mediante reglamento. Como ejemplo puede traerse a colación la creación de los Consejos Económicos y Sociales de difentes Comunidades Autónomas.

Incluso algunos Parlamentos autonómicos tienen atribuida potestad para aprobar reglamentos externos.

Los Estatutos de Autonomía y los recientemente firmados Acuerdos autonómicos de 1992 reflejan para las Comunidades Autónomas un esquema de distribución de competencias uniforme donde las competencias asumidas se diferencian, según una triple categoría, entre competencias exclusivas, competencias de desarrollo legislativo y ejecución y, en tercer lugar, competencias de simple ejecución (3). Sin embargo, este esquema simple y uniforme presente en los Estatutos no ha tenido un significado igual en todos ellos, produciéndose diversos problemas para determinar la forma en que cada Comunidad Autónoma puede regular una determinada materia que le atribuye su respectivo Estatuto. Me refiero a que, en general, el término competencia exclusiva es correlativo de potestad legislativa autonómica; por el contrario, el término competencia de desarrollo legislativo adquiere un significado diverso, para unos tiene también un nivel de potestad legislativa autonómica aunque sea reducido, para otros se reduce a la potestad reglamentaria autonómica; por último, sobre las competencias de ejecución se reconoce con más o menos limitaciones, según los casos, potestad reglamentaria autonómica (4).

Se trata, por otra parte, de un tema novedoso, por cuanto que cualquier estudio de carácter general (como los cursos o tratados de Derecho constitucional o administrativo) o específico (sobre la ley o los reglamentos) se refieren siempre al enorme poder del Gobierno, en cuanto titular de la potestad reglamentaria, y a la justificación de ésta. En estos Manuales y estudios se señala que los Gobiernos ostentan hoy un gran poder, incluso en la esfera normativa, dada la dificultad de que los Parlamentos puedan legislar con rapidez y sobre materias técnicas, por lo que es preciso —habida cuenta de la

ejecutivos, citándose el caso de Navarra, que ha aprobado más leyes que reglamentos (F. DE CARRERAS, *Idem*, pág. 188).

(3) Sobre el sistema de distribución de competencias vid. por todos, S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid, 1982, págs. 315-471, y E. AJA y otros, *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, págs. 113-207.

(4) Con carácter general sobre la relación entre competencias y potestades normativas, vid. J. SALSAS, *Los poderes normativos de la Generalitat de Catalunya*, «REVL», núm. 205/1980, págs. 9-60.

importancia de la potestad reglamentaria— fijar los límites de la misma. Y la mayoría de ellos se preocupan de encontrar los límites de la potestad reglamentaria, bien unos límites formales o bien unos límites materiales, que se concretan fundamentalmente en lo que se conoce como reserva de ley y primacía de la ley.

Frente a lo que se acaba de advertir, cualquier observador que se acerque, con un *minimum* de curiosidad a la legislación autonómica, o más bien a la normativa autonómica que comprende las leyes y reglamentos autonómicos, puede contemplar con estupefacción cómo una misma materia es regulada en un momento por ley, en otro por reglamento, y en la Comunidad Autónoma vecina, los instrumentos jurídicos utilizados son los inversamente contrarios. E, incluso, si su curiosidad se acrecienta podrá ver cómo, a menudo, la tramitación de una ley dura menos que la de un reglamento o que la de una simple ordenanza municipal.

Por eso entiendo que es importante ocuparse de este problema que como he señalado es nuevo, y al que debe acercarse no ya por la vía del estudio de los límites de la potestad reglamentaria, sino más bien intentando encontrar —si los hay— los límites de la potestad legislativa, aproximándose a materias tan huérfanas aún de un estudio doctrinal profundo como la reserva de jurisdicción y la reserva de administración (5).

No quiero obviar, aunque sea con brevedad, el apunte de las razones principales que motivan, a mi juicio, esa práctica consistente en regular por medio de leyes autonómicas materias antes sujetas a reglamentos. La causa de esta actuación varía según cuál sea la configuración de los Gobiernos autonómicos en relación con su respectivo Parlamento.

Así, por ejemplo, cuando se trata de un Gobierno mayoritario (es decir, que cuenta con la mayoría absoluta de la Cámara), el Gobierno autonómico persigue mediante la regulación por ley únicamente obtener una legitimación especial sobre determinadas decisiones que el propio Gobierno no desea aprobar a través de reglamentos (6). En muchos casos lo que realmente se pretende es excluir la

(5) Puede traerse a colación la advertencia del *Informe sobre las Autonomías*, cit., donde se afirmaba: «Sobre este marco general, como en todos los ordenamientos, ha de plantearse con nitidez el ámbito propio de la Ley y del Reglamento, sin que éste pueda usurpar la adopción de las decisiones más importantes de la comunidad, que corresponde al Parlamento, pero sin caer tampoco en excesos legislativos» (pág. 67).

(6) Dado su carácter tan ilustrativo, merece la pena transcribir lo que al efecto ha dicho el profesor J. A. SANTAMARÍA PASTOR:

«Este fenómeno, en apariencia obvio e irrelevante, posee un trasfondo político extraordinario, que no se oculta a cualquier mediano conocedor de la realidad estatal de nuestros días. Por más que pese a los infatigables

regulación de una determinada materia del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, dado como se sabe la limitada legitimación para recurrir las leyes autonómicas. Esto no constituye una novedad, se trata de un problema ya planteado en el Derecho francés y que se conoce como la validación de los actos administrativos.

En otra posición, cuando se trata de un Gobierno en minoría (en sus diversas vertientes, minoría mayoritaria o en coalición) el caso es completamente inverso al anterior. Aquí en determinadas ocasiones el Parlamento se une frente al Gobierno, es decir, se configura una mayoría parlamentaria diferente del Grupo Parlamentario que apoya al Gobierno, y se actúa a través del Parlamento ocupando no sólo el campo de la legislación, sino incluso también el de la propia administración. Se trata, en definitiva, de un gobierno a través del Parlamento, cuando menos en casos puntuales.

Para que no pueda achacárseme que lo antedicho es un problema de laboratorio y demostrar que constituye una práctica auténticamente real (7), de los diversos ejemplos que cabría exponer, voy a poner uno sólo, y en un afán de no ver la paja en el ojo ajeno y olvidar la viga del propio, me voy a detener en mi propia Comunidad, en el caso del Parlamento de Navarra.

Un caso paradigmático de cuanto se dice lo constituye la Ley Foral 7/1989, de 8 de junio, de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda. El artículo 7 de esta ley establecía que el Gobierno procederá a la delimitación de las zonas en las que puede

defensores de las esencias del Estado liberal, lo cierto es que hoy la ley ha dejado de ser el eficaz escudo de protección de los ciudadanos que quizá pudo ser antaño frente a un poder reglamentario voraz, rápido, siempre despierto y con permanente tendencia a la expansión: el sistema de partidos, el liderazgo del ejecutivo y el régimen parlamentario no sólo han convertido al Gobierno en el comité directivo del Parlamento, como dijera Leopoldo ELIA; han transformado al Parlamento en un instrumento dócil al servicio del Gobierno, y, sobre todo, en una instancia legitimadora de sus decisiones al bajo precio de un cierto retraso en su tramitación, algunas molestias en la explicación a la oposición de los motivos de las decisiones gubernamentales, y unas pequeñas concesiones a los partidos próximos o coaligados. De escudo de los ciudadanos, la ley ha pasado a ser un arma en manos del Gobierno: no la más eficaz, pero que tiene la ventaja de su legitimación en la voluntad nacional. El auténtico freno de la potestad reglamentaria no es ya la ley, sino el sistema jurisdiccional, todavía no conectado (o no conectado del todo) a la correa de transmisión de los partidos, y cuyos parámetros de control de los reglamentos son, cada vez con mayor intensidad, la Constitución y los principios generales, mucho menos adaptables que la ley a los intereses concretos del Gobierno» (*Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ed. CEURA, Madrid, 1988, págs. 737-738).

(7) Con carácter general me remito a los datos obrantes en los *Informes Pi i Sunyer* de 1989 y 1990.

ejercer derechos de tanteo y retracto para suelo destinado a viviendas de protección oficial.

Pues bien, transcurrido apenas un año, mediante Ley Foral 8/1990, de 13 de noviembre (de modificación de la anterior), fue modificado dicho artículo 7 de modo que a partir de ahora «la delimitación de las zonas se aprobará por ley foral». Como se ve, una competencia de ejecución de la ley que correspondía en 1989 al Gobierno a partir de esta fecha de 1990 corresponde realizar al Parlamento. Y así se han aprobado diversas leyes forales que delimitan las zonas de ejercicio de los derechos de tanteo y retracto para adquisición de suelo con destino a viviendas de protección oficial, leyes que pueden consultarse en el Boletín Oficial correspondiente.

Pero aún hay más. Mediante una recientísima Ley Foral 4/1992, de 14 de abril, se ha vuelto a modificar la inicial Ley Foral 7/1989. La última modificación consiste en la adición de una disposición final cuarta, y se justifica en la caducidad del Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, sobre actuaciones protegibles en materia de vivienda. Como se ve, se trata de regular una determinada materia hasta ese momento recogida en un reglamento estatal. Pues bien, la nueva ley foral autoriza al Gobierno de Navarra a dictar disposiciones reglamentarias sobre el sistema y modelos de financiación de las actuaciones protegibles en materia de vivienda sólo durante 1992. Para 1993 el Gobierno deberá remitir un proyecto de ley que regule esa materia a partir de ese año 1993. Evidentemente, no hace falta decirlo, el Parlamento modificó en Comisión (por vía de enmienda) el proyecto remitido por el Gobierno en el que se otorgaba autorización con carácter general sin fijación de plazos.

II. EL MARCO

Para una mejor exposición de los problemas planteados es obligado referirse a cuál es el sistema de gobierno de las Comunidades Autónomas (8).

Aquí la coincidencia doctrinal es muy grande y los autores afirman que la forma de gobierno autonómico es el sistema parlamenta-

(8) Vid. A. EMBID IRUJO, *Los parlamentos territoriales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, págs. 45 y ss.; y E. AJA, «Los Parlamentos de las Comunidades Autónomas», en la obra colectiva dirigida por L. MARTÍN REBOLLO, *El futuro de las autonomías territoriales. Comunidades Autónomas: balance y perspectivas*, Ed. Universidad y Asamblea Regional de Cantabria, Santander, 1991, págs. 95-98 y 112.

rio de gobierno. Este se caracteriza por cuanto el sistema institucional autonómico se estructura en el Parlamento, como órgano superior y de representación popular, y el Gobierno como órgano ejecutivo de procedencia parlamentaria. En este sistema el Presidente del Gobierno debe contar con la confianza del Parlamento a través del proceso de investidura y, posteriormente, puede ser removido a través de la moción de censura o de la cuestión de confianza. Me gustaría advertir en este momento que los mecanismos de este sistema que en el ámbito de las Cortes Generales no han tenido una traducción práctica efectiva, sin embargo sí lo han tenido a nivel de las Comunidades Autónomas, y en cuanto a la moción de censura basta señalar los casos de Galicia, La Rioja y Cantabria.

Sobre este sistema parlamentario de gobierno se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 6 de febrero de 1984 (por cierto atinente también a Navarra), afirmando que el mismo se inserta dentro de lo que se conoce en la actualidad como el parlamentarismo racionalizado, en donde se instituyen mecanismos de cara a establecer la preeminencia del poder legislativo sobre el ejecutivo y fijar un régimen racional de relaciones entre ambos poderes autonómicos (9).

Siguiendo este modelo, que el artículo 152 de la Constitución preveía únicamente para las Comunidades de primer grado y que luego fue generalizado con acierto para todas las Comunidades Autónomas, los Estatutos de Autonomía se encargan de otorgar al Parlamento una serie de funciones entre las que destaca la función o potestad legislativa, y al Gobierno le conceden otra serie de funciones entre las que destacan las potestades ejecutiva y reglamentaria. No debe olvidarse, como ya se ha adelantado, que determinados Estatutos de Autonomía recogen, con carácter de excepción al modelo general, que el Parlamento tiene también potestad reglamentaria, y algunos reglamentos autonómicos, por ejemplo en el caso de Asturias, regulan esta posibilidad de que la Junta General del Principado de Asturias (denominación de su Parlamento) puede aprobar reglamentos externos.

Dentro del modelo general podríamos decir que todos los Estatutos de Autonomía atribuyen la potestad legislativa al Parlamento y reconocen al Gobierno la potestad reglamentaria (10). Y a continua-

(9) Por el contrario, C. ESCUIN señala que de esta forma de gobierno se deriva el protagonismo del gobierno y no del Parlamento también a nivel autonómico, de lo que es consecuencia como «un resultado querido y buscado» por los Estatutos la autonomía funcional del gobierno (*La potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, cit., págs. 12-14).

(10) GÓMEZ-FERRER ha destacado la coherencia no sólo jurídica de la distribución del poder normativo del Estado entre el legislativo y el ejecutivo, si se tiene en cuenta el

ción establecen que la potestad legislativa, es decir, las leyes autonómicas, están sujetas única y exclusivamente al control del Tribunal Constitucional bien mediante el recurso de inconstitucionalidad o por medio de la cuestión de inconstitucionalidad (11). También es conocido, como señalaremos más adelante, que el Tribunal Constitucional no acepta, en principio, la vía del recurso de amparo frente a las leyes estatales y autonómicas (12).

Por otra parte, frente al producto de la potestad reglamentaria, es decir, frente a los reglamentos autonómicos, cabe el recurso contencioso-administrativo (en sus vertientes directa e indirecta) ante la jurisdicción contencioso-administrativa (Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas) (13). Además, en lo que respecta al Estado, el Presidente del Gobierno puede interponer la impugnación del artículo 161.2 de la Constitución también frente a los reglamentos de las Comunidades Autónomas, además de aquellos supuestos en que puedan plantearse conflictos de competencia (14).

Dentro de esta construcción y en lo que respecta a la materia que estamos tratando quisiera en este momento hacer dos observaciones.

La primera de ellas hace referencia a que nos encontramos en el sistema parlamentario de gobierno dentro de un sistema democrático en el cual todos los poderes derivados del mismo son también democráticos. Con ello quiere decirse que siendo un Parlamento democrático también es democrático el Gobierno procedente del mismo, con lo cual la potestad reglamentaria también tiene hoy una raíz y fundamento democráticos. Quiere con ello hacerse, ya de

protagonismo de los partidos políticos («La potestad reglamentaria del gobierno en la Constitución», en *La Constitución y las fuentes del Derecho*, Ed. IEF, Madrid, 1979, vol. I, pág. 116). De ahí que concluya que en nuestro sistema parlamentario de gobierno «es lógico y coherente que las normas de mayor trascendencia para la vida nacional hayan de dictarse por las mismas (las Cortes Generales), y que cualquier norma puede adoptarse por ellas, a cuyo efecto los principios de reserva de ley y de primacía de la ley vienen a instrumentar jurídicamente esta solución» (*Idem*, pág. 135).

(11) Véase así lo que dice el artículo 40 del E. A. Cataluña: «Las leyes de Cataluña estarán excluidas del recurso contencioso-administrativo y únicamente sujetas al control de su constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional» (apartado 1). Para un examen del control de las potestades normativas de las Comunidades Autónomas, vid. SALAS, *Los poderes normativos...*, cit., págs. 52-58.

(12) Así, por ejemplo, la STC 6/1986, de 21 de enero. Vid. mi comentario a esta Sentencia en «RVAP», núm. 15/1986, págs. 125-129.

(13) Así también lo sostienen los Estatutos de Autonomía. Véase, por ejemplo, el artículo 38.3 E. A. País Vasco.

(14) Los reglamentos autonómicos, así pues, están sometidos, en principio, a un doble control: a) del artículo 153.c) CE encomendado a la jurisdicción contencioso-administrativa; y b) del artículo 161.2 CE encomendado al Tribunal Constitucional. Crítica esta segunda vía T. R. FERNÁNDEZ, «Autonomía y sistema de fuentes», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, cit., vol. II, pág. 880.

antemano, salvedad del argumento consistente en diferenciar entre potestad legislativa y potestad reglamentaria (15) en función del mayor nivel democrático de los Parlamentos frente a los Gobiernos, razonamiento que ya fue acertadamente rebatido por el profesor DE OTTO (16).

La segunda observación que deseo formular radica en las funciones del Parlamento (17). A éste, junto a la función característica de la potestad legislativa (de ahí su denominación de Asamblea Legislativa), también le incumben otras funciones como las llamadas función financiera, función de impulso y dirección política y función de control. Pues bien, el ejercicio de esas funciones diferentes de la legislativa se realiza en numerosos casos a través del instrumento propio de la potestad legislativa, es decir, a través de leyes autonómicas. Un ejemplo destacado es el ejercicio de la función financiera a través de la correspondiente ley autonómica de presupuestos, aspecto que es completamente normal. Más novedosa es la utilización de leyes para el ejercicio de las funciones de impulso y control, que ya no se realiza tan sólo a través de los correspondientes mecanismos de control-responsabilidad, de control-fiscalización o de impulso de la acción de gobierno, sino también mediante leyes que contienen directamente mandatos al Gobierno o que pretenden controlar o corregir su actuación. Es aquí donde se plantea la utilización de la ley como un instrumento amplio que responde no sólo al ejercicio de la potestad legislativa, sino en numerosas ocasiones más bien al ejercicio de las funciones de impulso y control (18).

Ello nos obliga a entrar en el análisis de los ámbitos de las leyes autonómicas y de los reglamentos autonómicos.

(15) Ello no significa la identidad entre potestad legislativa y reglamentaria, dado que ambas potestades así como sus productos son diferentes (A. GARRORENA, *El lugar de la ley en la Constitución española*, Ed. CEC, Madrid, 1980, págs. 97-98).

(16) *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ed. Ariel, Barcelona, 1987, pág. 223. Más recientemente insiste en este sentido, sin negar la preeminencia del Parlamento, J. M. BAÑO LEÓN, *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (Remisión normativa y Reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Ed. Cívitas, Madrid, 1991, págs. 91-93.

(17) Sobre las funciones de los Parlamentos autonómicos, en general, vid. EMBID, *Los parlamentos territoriales*, cit., págs. 150-222.

(18) Vid. M. ARAGÓN, «La función legislativa de los Parlamentos y sus problemas actuales», en la obra colectiva *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 140.

III. AMBITO DE LA LEY Y DEL REGLAMENTO AUTONÓMICOS

A) *Crisis de la ley (de su concepto)*

La doctrina constitucionalista actual se ha ocupado de señalar la crisis de la ley, de su concepto, y la dificultad de establecer un concepto unitario de ley, advirtiendo en determinados casos que incluso en este momento el único concepto que puede existir de ley es un concepto puramente formal, es decir, que la ley es aprobada por el Parlamento (Cortes Generales o Parlamentos autonómicos) a través de un procedimiento parlamentario (19).

Los trabajos de los profesores RUBIO LLORENTE, GÓMEZ-FERRER y DíEZ-PICAZO, por citar los que entiendo más destacados (20), han resaltado la dificultad de hallar ese concepto unitario de ley, y han hecho esfuerzos dirigidos a intentar asentar ese concepto unitario en lo que se conoce como fuerza de ley o rango de ley. Se trata, como ha señalado el profesor RUBIO LLORENTE (21), de uno de los grandes retos que tiene la doctrina actual, dada la importante modificación que ha introducido la Constitución, que establece, por un lado,

(19) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Ed. Cívitas, 4.ª ed., Madrid, 1986, pág. 137, y J. PÉREZ ROYO, *Las fuentes del Derecho*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, págs. 81-82.

(20) F. RUBIO LLORENTE, *Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley (sobre el problema del concepto de ley en la Constitución)*, en esta REVISTA, núms. 100-102/1983, vol. I, págs. 417-432; R. GÓMEZ-FERRER MORANT, *Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional*, en esta REVISTA, núm. 113/1987, págs. 7-38; y L. DíEZ-PICAZO, «Concepto de ley y tipo de leyes. ¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución española?», en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, cit., págs. 144-175, y también en «REDC», núm. 24/1988. Más recientemente ha vuelto sobre esta cuestión A. DE ASÍS ROIG, «La ley como fuente del Derecho en la Constitución de 1978», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Ed. Cívitas, Madrid, 1991, vol. I, págs. 169-218.

(21) La búsqueda del concepto de ley no es tarea fácil sino ardua y compleja. Así, el profesor RUBIO LLORENTE concluye la primera parte de su trabajo antes citado:

«El resultado de todo este recorrido analítico es más bien desconsolador. Rango y valor de ley, entendidos como sinónimos, significan sólo una característica procesal de determinadas disposiciones: la de poder ser objeto de determinados procesos ante el Tribunal Constitucional. La fuerza de ley, a su vez, es sólo un metaconcepto que engloba a distintas disposiciones que tienen muy diferente fuerza de innovar y muy diferente fuerza de resistir, y una disposición puede tener rango de ley sin tener fuerza de ley. Nada, en definitiva, sobre lo que se pueda intentar construir un concepto de ley» (*Rango de ley...*, cit., pág. 423).

Más adelante perfila algunas ideas para construir el concepto de ley, concepto que califica de «indispensable», con base en «elementos materiales y formales» (pág. 432). Y señala las ideas alemanas (de BÖCKENFÖRDE) al respecto: idea de democracia, idea de Estado de Derecho e idea de forma y procedimiento legislativo (pág. 429).

diversas clases de leyes (leyes orgánicas, leyes ordinarias) y dota al Gobierno de la posibilidad de aprobar normas con fuerza de ley (Decretos-leyes y Decretos legislativos) y, por otro, contempla que las Comunidades Autónomas también pueden dictar leyes al igual que las Cortes Generales e, incluso, algunos Estatutos de Autonomía habilitan a los correspondientes Gobiernos autonómicos para dictar Decretos legislativos. Existe, en tercer lugar, un debate doctrinal sobre la posibilidad de que los Gobiernos autonómicos aprueben también Decretos-leyes, aunque es obligado resaltar que la doctrina mayoritaria se opone a esta posibilidad no recogida en ningún Estatuto de Autonomía. En definitiva, la Constitución ha supuesto un nuevo sistema de fuentes del Derecho (22).

A pesar de la crisis del concepto de ley y de la dificultad de encontrar un concepto unitario de la misma, en lo que la doctrina se manifiesta unánime es en que el valor de la ley autonómica es igual a la ley estatal (23), en el sentido de que entre las mismas no hay un principio de jerarquía sino un principio de competencia, aunque debe observarse la superioridad de las leyes estatales sobre las leyes

(22) Vid. además de los Cursos y Tratados de Derecho administrativo y constitucional, la obra colectiva *La Constitución y las fuentes del Derecho*, 3 vols., Ed. IEF, Madrid, 1979, y, con carácter monográfico, los libros de PÉREZ ROYO, *Las fuentes*, cit., y M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del trabajo según la Constitución*, Ed. Cívitas, Madrid, 1982.

(23) Así, GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, cit., pág. 281; MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público*, cit., tomo I, págs. 388-393; SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos...*, cit., págs. 619-622; GARRORENA, *El lugar de la ley...*, cit., pág. 117; TORNOS, *El sistema jurídico...*, cit., pág. 106; y EMBID IRUJO, *Los parlamentos territoriales*, cit., pág. 155. I. LASAGABASTER había llegado, por su parte, a idéntica conclusión, que ahora se transcribe:

«La conclusión de todo lo expuesto es que la ley autonómica y la ley estatal tienen la misma naturaleza jurídica, el mismo valor de ley, no constituyendo aquélla ningún tipo normativo intermedio entre ley y reglamento, ningún *tertium genus* entre estos tipos normativos, ya que proviene de un órgano legislativo, al que constitucionalmente (y por remisión estatutariamente) se le concede esta potestad legislativa, sometida al mismo régimen jurídico que las leyes del Parlamento central, modificando con su emanación las leyes estatales preexistentes, y no pudiendo ser modificada más que por otra ley autonómica posterior. La ley autonómica cubre al mismo tiempo el campo de la reserva material de ley, dentro de su ámbito de competencias, siendo las diferencias con la ley estatal, en los aspectos de sanción y promulgación, explicables quizá en términos políticos (que aquí no vamos a analizar), pero no implicando ninguna consecuencia jurídica superior, al menos en lo relativo a la naturaleza jurídica de la ley autonómica» (*La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, Ed. Gobierno Vasco, Oñati, 1982, págs. 68-69).

Desde el análisis de un ordenamiento autonómico concreto, similares conclusiones se encuentran en A. RUIZ ROBLEDO, *El ordenamiento jurídico andaluz*, Ed. Cívitas, Madrid, 1991, págs. 148-151.

autonómicas (24). En definitiva, las leyes autonómicas vinculan a los poderes públicos y a los ciudadanos igual que las leyes estatales, y están sometidas al igual que éstas únicamente al control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional.

B) *Ámbito material de la ley autonómica*

El ámbito material de la ley autonómica es, en principio, con carácter general amplio y al igual que la ley estatal puede decirse que la ley autonómica lo puede todo excepto convertir a un hombre en mujer (por utilizar la expresión tomada del derecho inglés de GARCÍA DE ENTERRÍA). En definitiva, la ley autonómica, al igual que la ley estatal tiene un campo muy amplio y prácticamente ilimitado. No se olvide sin embargo que esta construcción ha entrado hoy en parte en crisis sobre todo en cuanto que la ley, como producto de la voluntad general, no es un producto inerte frente a todos, sino que se encuentra vinculado a la Constitución y como tal sometido al control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional (25). Por tanto, hoy la ley no tiene el mismo sentido que en el siglo XIX dado que las Cortes Generales y los Parlamentos autonómicos deben aprobar leyes pero siempre con pleno sometimiento a la Constitución, cuya interpretación no corresponde —hay que observarlo— a las Cortes Generales sino al Tribunal Constitucional (26).

Efectuada esta precisión de carácter general sobre la ley, es evidente que el ámbito material de las leyes autonómicas no coincide con el de las leyes estatales.

La Constitución española ha establecido un sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de ahí que las leyes autonómicas, en cuanto ejercicio y regulación de las competencias de las Comunidades Autónomas, estén vinculadas y limitadas al propio ámbito de competencias reconocidas a cada Comunidad Autónoma en su Estatuto de Autonomía. Hay,

(24) Vid. al respecto el estudio citado de GÓMEZ-FERRER (*Relaciones entre leyes...*, págs. 27-38), donde intenta explicar esta superioridad con base en el concepto de función constitucional, de la cual serían «una proyección técnica parcial» los principios de competencia y de jerarquía.

(25) SANTAMATÍA PASTOR, al tratar de la crisis de la supremacía de la ley, resalta sus límites, indicando que «en nuestro sistema constitucional, hablar de ilimitación del ámbito de la ley sería un notorio exceso» (*Fundamentos*, cit., pág. 537). Salvo esos límites, «no hay materia alguna vedada a la actuación del legislador» (*Idem*, págs. 740 y 768).

(26) Sobre el deber general de sujeción a la Constitución y, en especial, la vinculación a ésta del legislador, vid. J. LEGUINA, *Principios generales del Derecho y Constitución*, núm. 114/1987 de esta REVISTA, págs. 18-23.

pues, una relación directa e inescindible entre ley autonómica y competencias de la respectiva Comunidad Autónoma.

Y así el esquema general de distribución de competencias y de asunción de las mismas por los Estatutos de Autonomía va unido al nivel normativo o de ejecución que corresponde a éstas (27). Así en las competencias exclusivas (28) las Comunidades Autónomas tienen plena potestad legislativa. En las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución tienen facultad de legislación sometida a la legislación estatal; y en las competencias de ejecución su competencia se extiende solamente a los reglamentos de organización, es decir, a la potestad reglamentaria administrativa.

Sin embargo, ocurre que algunos Estatutos no reproducen este sistema de distribución competencial, sobre todo en lo que hace al segundo nivel, en que las competencias de desarrollo legislativo se limitan por el propio Estatuto no previéndose la posibilidad de legislación autonómica, sino sólo de potestad reglamentaria.

De ahí que haya materias en las que el aserto general de que la ley autonómica lo puede todo no es cierto dado que son materias vedadas a la regulación de la ley autonómica, por tratarse de una competencia limitada a la potestad reglamentaria, donde no puede intervenir la ley.

Por otra parte, también está vedada la intervención de los Parlamentos autonómicos en las denominadas competencias de ejecución donde únicamente corresponderá al Gobierno autonómico la aprobación de los correspondientes reglamentos de organización en uso de la potestad reglamentaria que le reconoce el Estatuto de Autonomía (29).

En definitiva, el inicialmente amplio campo de actuación de la ley autonómica tiene un límite general en el ejercicio de las competencias de carácter exclusivo o de desarrollo legislativo por ley. Además, esa posible actuación legal está vedada en el caso de las

(27) Y ello sin entrar en un análisis de las vías del artículo 150.1 y 2 CE, lo que indudablemente abriría nuevos aspectos de estudio. Vid. con carácter general el libro de LASAGABASTER ya citado, *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*.

(28) Quiero advertir de la confusión derivada por la indiscriminada utilización del término «competencias exclusivas» no sólo en los Estatutos, sino también en la Constitución. Para el análisis doctrinal y jurisprudencial de esta cuestión en la actualidad me remito a J. C. ALLI-M. M.ª RAZQUIN, «Facultades y competencias de Navarra», en la obra colectiva dirigida por S. MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Ed. Cívitas, Madrid, 1992, págs. 463-491.

(29) En idéntico sentido, EMBID IRUJO sostiene que «La ley regional podrá actuar sólo en aquellas materias donde se haya reconocido también la potestad legislativa territorial y no donde solamente se transfiera por el Estatuto la ejecución» (*Los parlamentos territoriales*, cit., pág. 161). En general sobre las competencias de ejecución, vid. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público*, cit., tomo I, págs. 440-441; AJA y otros, *El sistema jurídico...*, cit., págs. 155-172; y GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomías territoriales*, Ed. Cívitas, Madrid, 1985, págs. 165-281.

competencias de desarrollo legislativo en que por así determinarlo el Estatuto sólo se atribuye potestad reglamentaria o cuando se trate de competencias de simple ejecución (30).

C) *El ámbito del reglamento autonómico*

La potestad reglamentaria autonómica se ha construido siguiendo el modelo de la potestad reglamentaria del Gobierno de la Nación, en base al artículo 97 de la Constitución (31).

Dejando de lado los casos de Estatutos de Autonomía que confieren potestad reglamentaria a los Parlamentos autonómicos, con carácter general la potestad reglamentaria se reconoce al Gobierno autonómico correspondiente y para su desarrollo se fijan los mismos límites formales y materiales que para los reglamentos estatales. De ahí que a los reglamentos autonómicos pueda aplicarse globalmente la doctrina general sobre los reglamentos estatales, siendo por ello obligada en este punto la remisión al excelente tratamiento del *Curso de Derecho Administrativo* de los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (32).

(30) Un ejemplo de estos límites se recoge en el artículo 41 E. A. Andalucía. Dicho precepto, en lo que aquí interesa, dice así: «2. En el ejercicio de las competencias exclusivas de Andalucía corresponden al Parlamento la potestad legislativa y al Consejo de Gobierno la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en los términos del presente Estatuto. 3. En aquellas materias donde la competencia de la Comunidad consista en el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, compete al Consejo de Gobierno la potestad reglamentaria, así como la administración e inspección. 4. En las materias en que la Comunidad Autónoma sólo tenga competencias de ejecución, corresponde al Consejo de Gobierno la administración y la ejecución, así como, en su caso, la facultad de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes, de conformidad con las normas reglamentarias de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado.»

Vid. el comentario que realiza al mismo J. E. MESTRE DELGADO, *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, dirigidos por S. MUÑOZ MACHADO, Ed. IEAL, Madrid, 1987, págs. 638-641, para quien en estos apartados se establecen no sólo las funciones propias del desarrollo de la competencia, sino también se atribuyen esas funciones a los órganos de la Comunidad Autónoma. En contra, en base a una interpretación armónica de los artículos 41 y 30, se pronuncia RUIZ ROBLEDO, quien niega la existencia de esta reserva de reglamento (*El ordenamiento jurídico andaluz*, cit., págs. 178-181).

(31) Vid. el comentario a este precepto de A. GALLEGU y A. MENÉNDEZ, en *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigidos por O. ALZAGA, tomo VIII, Ed. EDERSA, Madrid, 1985, págs. 25-93.

(32) Así, a esta cuestión se dedican los Capítulos IV («El Reglamento»), págs. 181-235, y V («Las relaciones entre Ley y Reglamento. En particular, la legislación delegada»), págs. 237-250. Una posición diferente puede verse en I. DE OTTO, *Sistema de fuentes*, cit., págs. 214-242 (Cap. XI, «El reglamento»). No puede, también, olvidarse en esta materia: A. GALLEGU ANABITARTE, *Ley y reglamento en el derecho público occidental*, Ed. IEA, Madrid, 1971. Muy recientemente vuelve sobre la materia M. REBOLLO PUIG, *Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del gobierno*, núm. 125/1991 de esta REVISTA, págs. 7-173.

Solamente conviene reiterar en este momento que el reglamento autonómico, al igual que el reglamento estatal, constituye ejercicio de una potestad normativa genérica que corresponde al Gobierno y que este ejercicio de esa potestad normativa genérica está limitado por la denominada reserva de ley y por la primacía de la ley o principio de legalidad (33). Sentado lo anterior, cabe hacer referencia a dos cuestiones que afectan a los reglamentos con carácter general y que interesa precisar para la cuestión que estamos desarrollando aquí.

En primer lugar habría que preguntarse sobre la existencia de la denominada reserva de reglamento, si hay materias que sólo pueden ser reguladas a través de reglamento, es decir, con interdicción de la ley. Es conocido de todos que la Constitución española rechazó el modelo de reserva reglamentaria propuesto por los redactores del anteproyecto (34) y que pretendía introducir en España un sistema semejante implantado en la Constitución francesa de 1958 (35). En definitiva, así pues, con carácter general puede decirse que no existe en nuestra Constitución la denominada reserva de reglamento (36), con lo

(33) Así, por ejemplo, GARRORENA ha sostenido:

«Más sencillo y a la vez más exacto es definir esa situación diciendo que la Constitución no establece una auténtica "reserva de ley". Ciertamente existe un ámbito referible a dicha norma; pero, dada su generalidad, su capacidad de atracción de todo espacio residual, es mejor no pretender expresarlo a través de la idea de reserva. No es este principio, inevitablemente material, sino el "principio de legalidad" en su versión más pura, más formal (=precedencia de la ley, exigencia de previa base legal) el que —según podremos confirmar después— determina el ámbito de la ley en el vigente sistema constitucional español» (*El lugar de la Ley*, cit., pág. 60).

Para un estudio amplio de la cuestión, vid. R. GARCÍA MACHO, *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ed. Ariel, Barcelona, 1988, en especial págs. 167-177.

TORNOS sostiene que dentro del ordenamiento jurídico autonómico rigen también los principios de primacía de la ley y reserva legal, así como los de legalidad y jerarquía normativa interna (*El sistema jurídico*, cit., págs. 105-106).

(34) Sobre la reserva de reglamento en el anteproyecto de Constitución, vid. GARRORENA, *El lugar de la ley*, cit., págs. 47-53; y F. DIEZ MORENO, *La reserva reglamentaria y la Constitución española y las fuentes del Derecho*, tomo I, Ed. IEF, Madrid, 1979, págs. 623-647.

(35) A pesar de lo establecido en la Constitución de 1958, un sector doctrinal francés encabezado por el profesor L. FAVOREU ha matizado la existencia de la reserva de reglamento en Francia. Así, FAVOREU que en 1977 se preguntaba si existían los reglamentos autónomos, diez años más tarde concluía que los mismos no existen (*Les règlements autonomes n'existent pas*, «Revue Française de Droit Administratif», núm. 3 [6], nov.-dic. 1987, págs. 871-884). Vid. asimismo las actas del coloquio celebrado en 1977 en Aix-en-Provence sobre esta materia con motivo de los veinte años de la Constitución de 1958, *Le domaine de la loi et du règlement*, 2.ª ed., Ed. Economica, París, 1981.

(36) GÓMEZ-FERRER indicó la inexistencia de reserva reglamentaria en nuestra Constitución, por lo que «la ley puede regular a todas las materias, con lo que en las no

que cualquier materia en principio puede ser regulada por la ley (37).

La segunda cuestión, más debatida por la doctrina, es la relativa a la existencia de reglamentos independientes (38), es decir, la posibilidad de dictar reglamentos sin la existencia de una previa ley. Mientras para un sector doctrinal no existen los reglamentos independientes de la ley, para otro —aun reconociendo que la ley lo puede todo—, fuera de aquellas materias objeto de reserva de ley, existe la posibilidad de reglamentos independientes.

La pregunta que debemos hacernos es si este planteamiento general sirve también a nivel autonómico, en relación con los reglamentos que aprueban las Comunidades Autónomas (39).

reservadas a la misma (reserva material) se producirá una autorreserva, una congelación de rango (reserva formal)». (*La potestad reglamentaria*, cit., pág. 119). Así también, aunque admita la posibilidad de reglamentos independientes, se pronunció M. BASSOLS, para quien el modelo constitucional de potestad reglamentaria es extraordinariamente rígido («Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución», en *La Constitución y las fuentes del Derecho*, cit., vol. I, págs. 335-337). Para BAÑO LEÓN la ley puede regular cualquier ámbito, sin que exista reserva de reglamento (*Los ámbitos...*, cit., pág. 422).

(37) Merece destacar la rotundidad de las palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ:

«La ley frente al Reglamento, a su vez, no tiene límites de actuación funcionalizables: puede sustituir o excluir un Reglamento para ordenar cualquier materia o hacer apelación expresa a él (delegación legislativa, *infra*); puede derogarlo, pura y simplemente o, por el contrario, elevarlo de rango, convirtiéndolo en Ley y prestándole con ello su propia fuerza superior; puede restringir su ámbito de manifestación o, por el contrario, ampliarlo. No hay ningún ámbito que pertenezca en exclusiva al Reglamento y en que éste pueda actuar al margen o prescindiendo (no ya contradiciendo, por supuesto) de la Ley; incluso el ámbito organizativo interno de la Administración, que es el más propio de la potestad reglamentaria, como ya hemos visto, puede ser total o parcialmente regulado por la Ley, de modo que se restrinjan o incluso que se excluyan totalmente las posibilidades dejadas al Reglamento, y hemos de añadir que así ocurre con absoluta normalidad (por ejemplo, LRJAE, LRL, LEEA, etc.). La superioridad de la Ley sobre el Reglamento es una superioridad vertical, piramidal, de modo que abarca la totalidad de las posibilidades de actuación del Reglamento, como el oficial se supraordena a toda posible actuación militar del soldado» (*Curso*, tomo I, cit., pág. 238).

(38) Una exposición de su posibilidad a la luz de la CE y de la jurisprudencia constitucional puede verse en LEGUINA, *Principios generales...*, cit., págs. 27-29. Sobre el Reglamento independiente me remito con carácter general a los recientes trabajos de BAÑO LEÓN, «Los ámbitos del reglamento independiente», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo I, Ed. Cívitas, Madrid, 1991, págs. 421-453, y *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria...*, cit., y a la bibliografía que en ellos se recoge.

(39) La doctrina se pronuncia afirmativamente. Vid. por todos, TORNOS, *El sistema jurídico*, cit., pág. 108.

De nuevo la primera cuestión que cabe plantearse es la de si existe reserva de reglamento a nivel autonómico. Para ello, en primer lugar, conviene precisar qué debe entenderse por reserva de reglamento a nivel autonómico. Me explico, se trata de determinar si la reserva de reglamento se entiende como falta sólo de ley autonómica o como falta de cualquier ley autonómica o estatal. En el primer sentido, como falta de ley autonómica, podría decirse que dentro de los Estatutos de Autonomía se configura una reserva de reglamento, por cuanto que en aquellos supuestos donde se establece que las Comunidades Autónomas no pueden legislar pero sí pueden aprobar normas a nivel reglamentario, se está impidiendo la intervención de los Parlamentos en favor de los Gobiernos autonómicos. En consecuencia, existe en estos casos una reserva de reglamento a nivel autonómico entendida tal reserva exclusivamente como reserva frente a la ley autonómica (40).

Evidentemente, se trata de una reserva de reglamento autonómico de carácter parcial, pues en estas materias los reglamentos deben respetar lo dispuesto en las leyes estatales que regulan, por tratarse de competencia estatal, la materia concreta que los reglamentos autonómicos posteriormente desarrollan (41).

Determinada la inexistencia con carácter absoluto de la reserva de reglamento a nivel autonómico, cabría preguntarse, en segundo lugar, sobre la posibilidad de reglamentos autonómicos independientes en relación con las leyes estatales y las propias leyes autonómicas.

A este respecto, una primera precisión consiste en que en las materias de reserva de ley estatal o autonómica (puesto que la reserva puede ser impuesta por la Constitución o por los propios

(40) C. ESCUIN ha advertido la existencia de «una diferencia importante entre las potestades normativas del Estado y las potestades normativas de las Comunidades Autónomas que aproximan la relación ley-reglamento autonómico más al sistema imperante en Francia desde 1958, que al que inspira dicha relación en nuestro Estado, ya que en las Comunidades Autónomas, como hemos dicho, la ley no puede regular algunas materias de competencia autonómica y ello determina que la existencia de reglamentos independientes no se deba sólo a la inactividad del legislador autonómico, sino también a los límites materiales de la potestad legislativa autonómica» (*La potestad reglamentaria...*, cit., págs. 16-17). Y así contempla la existencia de reservas reglamentarias (*Idem*, págs. 85-92). Mantiene una posición adversa RUIZ ROBLEDO, para quien peca de inexactitud la afirmación de existencia de una reserva de reglamento en los Estatutos, aun a pesar de que el Parlamento autonómico no pueda legislar sobre una materia (*El ordenamiento jurídico andaluz*, cit., págs. 179-181).

(41) T. R. FERNÁNDEZ ha señalado que los reglamentos autonómicos pueden desarrollar leyes estatales (*Autonomía y sistema de fuentes*, cit., pág. 877). Así también MUÑOZ MACHADO, *Derecho público*, cit., tomo I, pág. 436.

TORNOS se pronuncia en el sentido de que «no existen ámbitos reservados al reglamento y existen materias reservadas a la ley» (*El sistema jurídico*, cit., págs. 105-106), para más adelante precisar que «la especialidad se produce debido a que el reglamento autonómico puede tener su título habilitante tanto en una ley estatal como autonómica» (pág. 109).

Estatutos de Autonomía) no hay posibilidad de reglamento autonómico independiente. Fuera de estos casos, podría diferenciarse entre la posibilidad de reglamento autonómico independiente en relación con la ley autonómica y en relación con la ley estatal.

En relación con la ley autonómica la cuestión se plantea en los mismos términos que en relación con los reglamentos estatales y así pueden trasponerse las posiciones doctrinales arriba mencionadas, de modo que para un sector doctrinal el reglamento autonómico no puede ser independiente de la ley autonómica y para otro sí (42).

Otra cosa ocurre sin embargo cuando se trata de la relación con la ley estatal. En este sentido entiendo que las Comunidades Autónomas no deben esperar a que se produzca una ley estatal para determinar el ejercicio de sus competencias aunque se trate de competencias de desarrollo legislativo y de ejecución, por lo que en estos casos podrán aprobarse reglamentos independientes sin necesidad de contar con previa ley estatal. Lo contrario significaría que la competencia autonómica, insisto aunque se trate de desarrollo legislativo y ejecución, quedaría sometida en todo caso a la existencia previa de una ley del Estado que habilitara a las Comunidades Autónomas, lo que no es compatible con el sistema de distribución de competencias previsto por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. En favor de este argumento puede traerse a colación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional señalando que las Comunidades Autónomas pueden regular una materia sin necesidad de esperar a la previa ley del Estado.

IV. LA OCUPACIÓN DE ÁMBITOS REGLAMENTARIOS Y EJECUTIVOS POR LEY AUTONÓMICA

A) Posibilidad

La contestación a la pregunta con que hemos encabezado este epígrafe, es decir, la posibilidad de que las leyes autonómicas ocupen ámbitos reglamentarios puede, *prima facie*, tener una respuesta simple y sencilla. Si la ley autonómica, al igual que la ley estatal, dentro de sus competencias, lo puede todo y no existe una reserva de reglamento propiamente dicha en el ámbito autonómico al igual que

(42) SALAS niega la posibilidad de reglamentos independientes también a nivel autonómico, con la excepción de aquellos que se dicten en desarrollo de las leyes del artículo 150.2 CE (*Los poderes normativos...*, cit., págs. 50-52). Por el contrario, RUIZ ROBLEDO admite, siguiendo las tesis del profesor DE OTTO, la posibilidad de reglamentos independientes en el ordenamiento jurídico andaluz aunque señala que «serán una especie sumamente rara» (*El ordenamiento jurídico andaluz*, cit., págs. 181-182).

en el ámbito estatal, quiere ello decir que no hay un ámbito reglamentario propiamente dicho y, por tanto, la ley autonómica puede ocupar cualquier materia anteriormente regulada por vía reglamentaria (43). Se producirá, por consiguiente, una congelación de rango respecto de una determinada materia.

En resumen, las leyes autonómicas pueden regular cualquier ámbito material que sea competencia de las Comunidades Autónomas, sin que ello suponga invasión sobre los reglamentos autonómicos que no tienen un ámbito propio de actuación frente a la ley, con las salvedades arriba indicadas.

B) Casos problemáticos

Se acaba de efectuar un aserto con carácter general y ahora es preciso insistir en dicho carácter general. Como vamos a ver inmediatamente, existen casos problemáticos donde la ocupación de ámbitos reglamentarios y ejecutivos por la ley autonómica, aun siendo posible, acarrea numerosos problemas y plantea, en ocasiones, importantes conflictos.

1. Materias de competencia únicamente reglamentaria.

Evidentemente, en aquellos casos en que de la combinación de la Constitución con los Estatutos de Autonomía resulte que las Comunidades Autónomas ostentan competencias sólo a nivel reglamentario, debe señalarse que éstas no pueden dictar leyes en dicha materia (44). Entiendo que este principio no puede salvarse en virtud de la competencia de autoorganización, es decir, que no puede quedar al albur autonómico cuando ello va inescindiblemente unido al ámbito competencial reconocido en los Estatutos de Autonomía.

Ello supone, como antes ya se ha enunciado, que hay ámbitos donde las Comunidades Autónomas sólo tienen potestad reglamen-

(43) SANTAMARÍA PASTOR afirma que la Constitución contiene una «inequívoca opción valorativa en favor de la ley» (*Fundamentos*, cit., pág. 739).

(44) SALAS, en estudio de los artículos 25.2 y 11 del Estatuto catalán, había indicado que existen casos en que la Generalitat «puede no disponer de potestad legislativa y sí, en cambio, de potestad reglamentaria» (*Los poderes normativos...*, cit., pág. 45).

Una posición divergente se sostiene por TORNOS, al señalarse la absoluta dependencia del reglamento autonómico respecto a la ley autonómica, por lo que afirma que «el mecanismo de distribución competencial no establece fórmula alguna referida a la función reglamentaria» o que «el reglamento se concibe como complemento de la ley» y así «ley estatal-reglamento estatal y ley autonómica-reglamento autonómico constituyen bloques inseparables». La excepción viene dada por los reglamentos de organización (*El sistema jurídico*, págs. 153-154).

taria o ejecutiva, en definitiva, un área otorgada a sus respectivos Gobiernos, en la que no pueden intervenir mediante ley autonómica los Parlamentos. Ahí se encuentra el significado de que algunos Estatutos de Autonomía otorgaran una cierta potestad reglamentaria a los Parlamentos autonómicos (45).

Así, pues, únicamente en las materias de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas tiene vigencia el principio de que la ley autonómica abarca todo el ámbito material atribuido a la Comunidad Autónoma y no se produce una invasión del ámbito propiamente reglamentario.

Por el contrario, cuando se trate de competencias de desarrollo legislativo y ejecución, habrá que estar al texto de cada Estatuto para determinar si se permite, antes de acudir al desarrollo reglamentario, la interposición de una ley autonómica de genuino desarrollo legislativo de la correspondiente ley estatal. Hay casos, por ejemplo Andalucía, donde se establece que el desarrollo legislativo se hará por vía de la potestad reglamentaria (art. 41 del Estatuto de Autonomía andaluz) (46).

Finalmente, para el caso de las competencias de ejecución, los Estatutos de Autonomía se han ocupado de establecer competencias de reserva reglamentaria en favor de las Comunidades Autónomas. A los órganos del Estado (Cortes Generales y Gobierno de la Nación) corresponde aprobar tanto la legislación como los reglamentos externos (47). A los órganos autonómicos únicamente se atribuye el

(45) Se trata de los casos de los Parlamentos de Asturias, La Rioja, Murcia y Madrid. En el supuesto asturiano se otorga a la Junta General la potestad de autoorganización de las competencias de ejecución, regulando el Reglamento parlamentario al modo de aprobación de estos reglamentos administrativos (art. 63). Para ESCUIN se trata de especialidades autonómicas que rompen el modelo estatal y que deben tenerse en cuenta en los casos existentes (*La potestad reglamentaria...*, cit., págs. 23 y 86). Más adelante expone su régimen (págs. 136-141) e, incluso, entiende que cabe que una ley autonómica otorgue competencia reglamentaria externa a la Asamblea (págs. 146-148). Vid. TORNOS, *El sistema jurídico*, cit., págs. 109-110; y EMBID IRUJO, *Los parlamentos territoriales*, cit., págs. 158-160, para quien estas normas, fruto de una potestad reglamentaria atribuida a un Parlamento, se hallan sometidas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

(46) A pesar de la dicción de este precepto, hay una discusión doctrinal en favor o en contra de la posibilidad de leyes autonómicas en los supuestos del artículo 41.3. Vid. RUIZ ROBLEDO, *El ordenamiento jurídico andaluz*, cit., págs. 178-179.

(47) A título ejemplificativo parece oportuno hacer cita de la STC 100/1991, de 13 de mayo, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo Ejecutivo de Cataluña contra los artículos 7.4 y 13.6 de la Ley 3/1985, de 18 de mayo, de metrología. Pues bien, el Tribunal Constitucional reitera los criterios de deslinde competencial entre «legislación» estatal y «ejecución» autonómica:

«El alcance que debe concederse a estos conceptos de "legislación" y de "ejecución" como criterios de deslinde competencial es el que resulta de una reiterada jurisprudencia constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 33/1981 y 18, 35 y 39 de 1982, entre otras

dictado de los reglamentos de organización (reglamentos administrativos) precisos para la ejecución de esa materia cuya normación está en el ámbito estatal (48).

Es en estos supuestos donde no puede haber intermediación de ley autonómica por prohibirlo la Constitución y los Estatutos de Autonomía y la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas debe ajustarse a la normativa (leyes y reglamentos) que dicte el Estado. En algún caso, podrá existir una potestad reglamentaria independiente, aunque debe advertirse que en materia de organización existirá normalmente una ley de organización de carácter general de la Administración de cada Comunidad Autónoma, con lo cual incluso a este nivel de organización la reserva de administración resulta poco efectiva.

Por otra parte, un supuesto muy singular se contiene en el Estatuto vasco, donde la regulación de determinadas materias se atribuye a los territorios históricos, en una suerte de reserva reglamentaria específica (49).

2. Materias de competencia local.

Dos son los aspectos que hay que examinar en lo relativo a las materias de competencia local.

muchas), elaborada en torno a otros preceptos constitucionales que emplean la misma técnica. Este Tribunal ha venido declarando que cuando la Constitución usa el término "legislación" y lo atribuye a la competencia estatal incluye los reglamentos tradicionalmente denominados ejecutivos, esto es, los dictados en desarrollo de la Ley y complementarios de la normativa en ella recogida, con la finalidad de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, facilitando la colaboración entre Ley y Reglamento» (FJ 2).

Sobre la materia laboral, vid. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho...*, cit., y M. E. CASAS BAAMONDE, *Las competencias de las Comunidades Autónomas en las materias laboral, de empleo y emigración: análisis del Estatuto de Autonomía de Galicia*, «REDC», núm. 23/1988, en especial págs. 108-118.

(48) Vid. TORNOS, *El sistema jurídico*, cit., págs. 156-159, donde, tras un análisis general, se examinan también los casos singulares de Baleares, Madrid y Galicia.

(49) Vid. J. LEGUINA VILLA, *Los territorios históricos vascos: poderes normativos y conflictos de competencias*, «REDC», núm. 3/1981, págs. 63-69; R. MARTÍN MATEO, «Funciones», en *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Ed. IVAP, Oñati, 1983, págs. 1379-1380; T. R. FERNÁNDEZ, *Los derechos históricos de los territorios forales*, Ed. Civitas-CEC, Madrid, 1985, págs. 139-151; y P. LARUMBE, «Naturaleza jurídica dual de las Instituciones Forales de los Territorios Históricos», en *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, Ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1986, pág. 505. Una posición contraria se mantiene por J. L. IBARRA, «La eficacia externa de las Normas Forales», en las mismas *Jornadas de estudio*, págs. 586-593. Por su parte, adopta una posición intermedia I. LAMARCA, «El sistema de distribución de competencias entre las Instituciones Comunes y los Territorios Históricos: una aproximación a una realidad compleja», en *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Ed. IVAP, Oñati, 1991, vol. II, págs. 451-457.

Por un lado, hay que señalar con carácter específico, la existencia de Comunidades Autónomas uniprovinciales, donde la provincia y su órgano representativo la Diputación provincial han sido absorbidas por la Comunidad Autónoma. Así ocurre que diversas materias que son de típica competencia provincial (ahora sólo en las Comunidades Autónomas pluriprovinciales) corresponden a los órganos autonómicos uniprovinciales.

Por ello cabe plantear cuál debe ser el nivel de regulación de esas competencias de ámbito local provincial. Evidentemente, allí donde existen provincias (como en el caso de las Comunidades Autónomas pluriprovinciales) estas competencias serán reguladas por las Diputaciones u otros órganos de carácter representativo, a través de reglamentos u ordenanzas provinciales que como tales estarán sujetas a la primacía de la ley y al control posterior de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por el contrario, en las Comunidades Autónomas uniprovinciales sucede que materias de competencia propiamente local-provincial son reguladas no sólo por la vía reglamentaria de los Gobiernos autonómicos, sino incluso a través de leyes autonómicas. Con ello se eleva el nivel de normación de modo que lo que hasta este momento ha sido objeto de un reglamento u ordenanza local, ahora pasa a estar recogido en una ley autonómica. Además se modifica el procedimiento de elaboración de la norma, donde en el ámbito local adquiere singular importancia la participación de los ciudadanos y, sobre todo, se obvia el control al quedar impedida la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa. Un ejemplo de lo que se acaba de afirmar viene dado por la muy reciente Ley de Cantabria de establecimiento de un recargo provincial sobre el impuesto de actividades económicas (50).

Por otro lado, hay que hacer referencia a las leyes autonómicas relativas a las competencias locales. El principio de autonomía local constituye un límite a las competencias autonómicas. La legislación autonómica no sólo no puede obviar la autonomía local, sino que debe mantener una posición activa en favor de este principio constitucional. Otra cosa será qué ocurre cuando se aprueban leyes que

(50) Me refiero a la Ley autonómica de Cantabria 2/1992, de 26 de febrero («BOE» 6 de abril), por la que se establece el recargo provincial sobre las cuotas mínimas del Impuesto sobre Actividades Económicas. Dicha ley, en base al artículo 124 de la Ley 39/1988 de Haciendas Locales y en cumplimiento del RD 375/1991 que la desarrolla, sustituye a la Ordenanza Fiscal correspondiente que deben aprobar las Diputaciones Provinciales y publicar antes del 1 de marzo de 1992. Pues bien, la Exposición de Motivos de la ley cántabra recoge esta motivación, adicionando la específica de la asunción por la Diputación Regional de las competencias, medios y recursos de la Diputación Provincial de Santander, lo que obliga a establecer este recargo provincial «en aras a no sufrir una merma en los ingresos de naturaleza provincial propios de esta Comunidad Autónoma».

vulneran la autonomía municipal y la posible defensa de los entes locales frente a ellas.

Más adelante se insistirá en esta idea. Ahora sólo quiero dar constancia de un caso concreto que me ha parecido especialmente llamativo. Se trata de la Ley autonómica de Cantabria 9/1990, de 26 de septiembre, por la que se resuelve mediante ley el enfrentamiento entre la Diputación Regional de Cantabria y el Ayuntamiento de Santander. La ley citada declara el interés social y la utilidad pública para la expropiación forzosa de la finca «Astilleros del Atlántico» en Santander para destinarla a plaza pública y jardines en el entorno del Palacio de Festivales. Pues bien, a través de ley, sin recurrir siquiera al expediente del artículo 180 de la Ley del Suelo, se procedió a la ejecución del Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad de Santander (51).

Por cierto, el profesor LEGUINA se ha ocupado del alcance y contenido de la autonomía municipal que la Constitución protege frente a eventuales invasiones de otros poderes públicos, y había advertido de la muy real tentación de las Comunidades Autónomas de buscar su asentamiento con cargo a los entes locales, indicando que esta actuación incurre en inconstitucionalidad, además de ser incongruente con el proceso de regionalización y descentralización política (52).

3. *Materias para las que es más acorde la vía reglamentaria*

Aunque se trate de un enunciado difícil de justificar (53), debe señalarse, y es a lo que aquí me refiero, que la materia de urbanismo cuya normativa general se contiene en la ley y los reglamentos, exige un posterior desarrollo de los mismos en cada territorio, lo que se ha venido dejando pacíficamente a la planificación urbanística, planificación que la doctrina ha calificado de auténtica normativa, y a la que se otorga el mismo rango que los reglamentos. Las leyes urbanísticas establecen el procedimiento de aprobación de los planes de

(51) Los datos los he tomado de la colaboración de L. MARTÍN REBOLLO en el *Informe Pi i Sunyer* de 1990, pág. 93.

(52) «Gobierno municipal y Estado autonómico», en *Escritos sobre autonomías territoriales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, págs. 264-273.

(53) Evidentemente, el enunciado sigue la sagaz sugerencia de L. PAREJO, quien destaca la crisis entre continentes y contenidos en relación con las funciones del Estado. Así, para este autor, en el Estado social «los contenidos sustantivos de decisión son asumidos por las instancias del aparato estatal más idóneos en razón a la naturaleza y características de la materia o problema, su posición en dicho aparato y su funcionalidad propia» (*Estado social y Administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Ed. Cívitas, Madrid, 1983, págs. 97-98).

ordenación territorial y de urbanismo (aprobación inicial, información pública, aprobación provisional y aprobación definitiva) y además los planes, en su calidad de normas reglamentarias, se someten al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, últimamente nos encontramos con que las leyes autonómicas de ordenación territorial y de urbanismo exigen normas con rango de ley para la aprobación de determinados planes (54). Así respecto de materias sujetas hasta hace muy poco tiempo a nivel reglamentario, se introduce la exigencia de ley formal, apareciendo los planes como leyes de artículo único que recogen como anexo formando parte de la ley el correspondiente plan. Con ello, por un lado, si no pretende evitarse la participación de los ciudadanos, cuando menos se rebaja su importancia dada su escasa o nula incidencia dentro del procedimiento legislativo y, por otro, dichos planes quedan exentos del control de los ciudadanos, puesto que al haber sido convertidos en ley, se excluye la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa.

A mi juicio, en estas materias debe seguir manteniéndose que lo más acorde para su regulación es la vía reglamentaria (55). A dife-

(54) Así lo resalta también el *Informe Pi i Sunyer* para 1990 al referirse a las funciones de los Parlamentos autonómicos: «Por otra parte, se multiplica la aprobación de leyes-medida cuyo alcance forzosamente muy limitado o particularizado no contribuye a realzar con carácter general el papel de la función legislativa. Además la utilización de leyes-medida en materia de urbanismo, acompañadas de los correspondientes planes, comporta, como ha ocurrido en Baleares, una disminución de las posibilidades de defensa de los ciudadanos afectados al no poder recurrir contra la ley» (págs. 257-258). Sobre esta cuestión, y referido a Baleares, vid. F. GARRIDO FALLA, *Dictamen sobre posible inconstitucionalidad de la Ley 1/1991, de las Islas Baleares (La reserva del Ejecutivo)*, núm. 126/1991 de esta REVISTA, págs. 513-531.

(55) GARCÍA DE ENTERRÍA se ha ocupado, brevemente, del tema tomando como base el caso de Navarra, donde se exige que las Normas Urbanísticas Regionales y las Directrices de Ordenación Territorial sean aprobadas por ley foral. Y plantea el problema, que califica de «grave», del siguiente modo:

«La cuestión así planteada presenta un indudable interés general, que no es exclusivo de estas figuras de la ordenación territorial navarra, bien entendido, sino que se presenta con alguna frecuencia en la práctica de todas las Comunidades Autónomas, la posibilidad de aprobar lo que por su contenido son decisiones administrativas clásicas mediante Leyes formales. Se comprende fácilmente que ello supone una mengua importante de las garantías de que pueden disponer los particulares afectados por dichas decisiones, los cuales ni siquiera pueden acudir directamente al Tribunal Constitucional, único órgano de control posible. A esa solución suele abocarse por algunas razones convergentes: por el criterio —que parece que fue el determinante en el caso navarro, como ya he notado— de que el carácter representativo de los Parlamentos autonómicos ofrecen una alternativa a la gestión más burocratizada de los Ejecutivos; por la facilidad de acudir al instrumento legislativo, que en la esfera central es mucho menos disponible y más rígido (pensemos que en todo el año 1990 las Cortes Generales no han aprobado más que 31 Leyes); por la oportunidad que la Ley proporciona de establecer

rencia de lo establecido en el procedimiento legislativo, aquí de lo que se trata fundamentalmente es de desarrollar la ley dentro de un determinado territorio, por lo que debe darse especial incidencia no sólo a los entes que viven en ese territorio, sino también a los ciudadanos afectados por ese plan de urbanismo. Su intervención (sobre todo el valor jurídico de la misma) es diferente según se trate de leyes o de reglamentos y asimismo su control posterior es también diferente según el instrumento normativo que los recoja, dado que el control sería inexistente en caso de tratarse de una ley o realmente efectivo ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se trate de reglamentos.

Un exponente de lo que se acaba de decir lo constituye la Ley autonómica de Madrid 4/1985, de 4 de diciembre, especial para el tratamiento de actuaciones urbanísticas ilegales en la Comunidad de Madrid, en cuyo Anexo único se recogen, como parte de la ley, concretas actuaciones urbanísticas que se califican de ilegales. Como ha destacado GÓMEZ-FERRER, de esta regulación por ley se derivan dos problemas inmediatos: la falta de procedimiento (audiencia del

derecho originario, no vinculado a ninguna Ley precedente; en fin, por un posible y eventual interés —no lo afirmo, naturalmente, del caso de que este libro trata— en disminuir la posibilidad de reacción ciudadana frente a la decisión.

La cuestión es si esa manera de proceder, la generalización de Leyes de casos singulares, cuyo contenido es el de un acto administrativo de aplicación de una Ley precedente, es en sí misma constitucional o no. Es éste un problema arduo y nada fácil de resolver. Se ha pretendido que esas Leyes-actos (en la fórmula italiana: *leggi provvedimenti*) van contra el principio de igualdad ante la Ley, o contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al hacer esa tutela imposible, o a la "reserva de jurisdicción", en una fórmula más reciente. Más difícil sería pretender buscar en nuestra Constitución una "reserva a la Administración" que no pudiesen invadir los legislativos. En cualquier caso, y al margen de ese problema de primera importancia, una posible racionalización, hoy todavía más que hipotética, podría venir de la distinción entre los productos de las Asambleas Autonómicas de lo que son verdaderas e indiscutibles Leyes y de acuerdos de naturaleza administrativa, por el hecho de tratarse de la simple aplicación de Leyes anteriores. Me permito observar que así lo han previsto, por cierto, algunos Estatutos de Autonomía (por ejemplo, arts. 23.2 y 31 del Estatuto de Asturias; arts. 10.1, 17.1.b) y 20 del Estatuto de La Rioja). Lo que, en cualquier caso, debe a toda costa evitarse es que se generalice la práctica de formalizar como Leyes simples acuerdos administrativos para cerrar toda posibilidad de reacción individual frente a los mismos» (Prólogo al libro de F. J. ENERIZ, *La ordenación del territorio en la legislación de Navarra*, Ed. IVAP-Cívitas, Oñati, 1991, págs. 18-19).

Así también en favor del nivel reglamentario para este tipo de actuaciones públicas se pronuncia J. M. BAÑO LEÓN, *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, cit., págs. 143-147.

interesado) en la calificación de ilegal de su actuación y la exclusión de su derecho de tutela judicial efectiva (56).

4. *La problemática de las leyes singulares.*

Uno de los problemas que ha agudizado la crisis de la ley ha sido la crisis de su nota de generalidad (57). La ley se entendía como expresión de la voluntad general y como tal la ley debía tener también carácter general, debía afectar a todos los individuos o a un sector de los mismos, no siendo materia de ley la individualización de sus mandatos, que correspondía al poder ejecutivo. La división de estas tareas se realizaba en función de la distribución del poder político entre las diversas instituciones del Estado y también en razón del diferente papel que a cada uno de estos órganos se concedía dentro del sistema constitucional.

Sin embargo, ante la realidad de leyes singulares, la doctrina aceptó su posibilidad y nuestra Constitución contiene varios supuestos de leyes de este tipo. Incluso desde la perspectiva del Estado social y democrático de Derecho se ha destacado que las leyes singulares parecen cobrar mayor valor.

Una vez sentada la posibilidad y realidad de leyes singulares, por cierto confirmadas por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 166/86 respecto del caso Rumasa (58), no pueden ocultarse los principales problemas que se derivan de las mismas (59).

(56) «Legislación en materia de urbanismo: competencia de la Comunidad y novedades más significativas», capítulo X de la obra colectiva *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, Ed. Comunidad de Madrid y Cívitas, Madrid, 1987, pág. 486. Más interesante es su visión general de esta cuestión: «Los actos con forma de Ley constituyen normalmente una técnica de control del ejecutivo por el legislador (por ejemplo, autorización para vender bienes patrimoniales), que en ocasiones se traduce, sin embargo —como aquí sucede—, en una sustitución del acto que correspondería dictar al ejecutivo por un acto en forma de Ley. Dado que en el momento actual el Poder ejecutivo se encuentra sometido al Poder Judicial, que no se extiende a las Leyes, el acto en forma de Ley viene a sustituir el control judicial —de carácter jurídico— por el control del legislativo —de carácter predominante político—. Por ello, cuando los actos inciden en la esfera jurídica del ciudadano, debe plantearse el problema de la constitucionalidad de estos actos en forma de Ley, que afectan al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, además de plantear otros problemas constitucionales de gran trascendencia en cuyo examen no puedo detenerme» (nota 53, págs. 486-487).

(57) Sobre la crisis de la generalidad de la ley y la posibilidad de leyes singulares, vid. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos...*, cit., págs. 516-518 y 525-529.

(58) La jurisprudencia del caso RUMASA ha vuelto a ser reiterada en la STC 6/1991, de 15 de enero.

(59) Así, PARADA plantea el siguiente interrogante: «Ahora bien, ¿puede el Estado elegir a su capricho una *veste* legislativa para sus decisiones, privando al ciudadano, directa o indirectamente, de sus derechos ordinarios de recurso? Más concretamente, ¿puede hacerlo en materia expropiatoria privándole de discutir judicialmente la necesidad y extensión del objeto expropiable o el justo precio mismo si lo uno y lo otro se

Antes de entrar en ese examen, es preciso observar que dentro del amplio número de leyes-medida autonómicas, también se incluyen leyes singulares.

Los problemas de las leyes singulares se condensan en su posible colisión con los derechos fundamentales, principalmente, los de igualdad y tutela judicial efectiva (60).

En cuanto al principio de igualdad, debe recordarse el alcance que el Tribunal Constitucional le ha otorgado en el sentido de prohibición de discriminación no razonable (61). Por tanto, un

determinan en la propia ley?» (*Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas (el caso RUMASA)*), en el núm. 100-102, vol. II, de esta REVISTA, pág. 1159). Contesta a continuación que no cabe esta posibilidad. Y así concluye: «En conclusión, pues, las expropiaciones *ope legis* son inconstitucionales aun en el caso de que se admitan —en contra de la citada opinión de GARRIDO FALLA— leyes singulares y de que se admitan, en contra del tenor literal del artículo 33.3 de la Constitución en materia de expropiación forzosa, por una razón mucho más concreta: por la privación a unos ciudadanos del derecho a una audiencia previa y de reaccionar judicialmente contra la expropiación, derechos que están reconocidos a todos los demás, en los artículos 105 y 24; este último, además, en cuanto prohíbe toda situación de indefensión. Y esto sí que es una infracción del principio de igualdad en materia de derechos fundamentales que la Constitución rechaza claramente en el artículo 14» (pág. 1160). De nuevo ha insistido en esta posición G. ARIÑO, *Leyes singulares, Leyes de caso único*, núm. 118/1989 de esta REVISTA, págs. 57-101, y más recientemente GARRIDO FALLA, *Dictamen*, cit., págs. 514-522.

(60) En idéntico sentido PARADA se vuelve a preguntar y contestar: «Pues bien, y ésta es la pregunta fundamental: ¿puede el poder legislativo hacer por sí y ante sí imputaciones de hechos infraccionales a ciudadanos o a empresas cuando tales hechos no constan como probados en actos administrativos o sentencias firmes? Rotundamente no, porque a ello se oponen reglas y principios constitucionales de la mayor significación» (*Expropiaciones legislativas...*, cit., pág. 1163). Y apunta las siguientes razones: 1.ª) el principio de división de poderes; 2.ª) la tutela judicial efectiva de los ciudadanos; 3.ª) la audiencia del interesado; y 4.ª) la irretroactividad en materia de penas y sanciones (págs. 1163-1166). SANTAMARÍA ha destacado los siguientes tres límites de la ley singular: 1) la distribución constitucional de competencias entre los órganos del Estado; 2) el principio de igualdad; y 3) el principio general de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (*Fundamentos*, cit., pág. 528).

(61) Así lo sostuvo el TC en la STC 166/86, donde se decía:

«La vocación a la generalidad que, su propia estructura interna, impone a las Leyes viene protegida, en nuestra Ley fundamental, por el principio de igualdad en la Ley establecido en su artículo 14; pero este principio no prohíbe al legislador contemplar la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, porque la esencia de la igualdad consiste, no en proscribir diferenciaciones o singularizaciones, sino en evitar que éstas carezcan de justificación objetivamente razonable, enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de medios al fin discernible en la norma diferenciadora. Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la Ley singular —supuesto el más intenso de Ley diferenciadora— debe responder a una situación excepcional igualmente singular y que su canon de constitucionalidad es la razonabilidad y proporcionalidad de la misma al supuesto de hecho sobre el que se proyecta.

Según ello, la Ley singular sólo será compatible con el principio de igualdad cuando la singularidad de la situación resulte inmediatamente de los hechos, de manera que el supuesto de la norma venga dado por

primer control de la ley singular puede fundamentarse en este derecho fundamental.

Por otra parte, la ley singular obvia la posibilidad de que los ciudadanos interpongan recursos contencioso-administrativos, puesto que la única vía de impugnación está atribuida al conocimiento del Tribunal Constitucional. Con ella se evita además una posible paralización de la actuación pública, dado que los particulares tampoco pueden instar la suspensión de la ley. De ahí que estas leyes singulares persigan, en ocasiones, más que su inatacabilidad el aseguramiento de una inmediata actuación pública.

También, pueden resultar afectados otros derechos fundamentales de los ciudadanos. Un ejemplo lo constituía la Ley urbanística de Madrid más arriba citada, donde se declaraban ilegales unas actuaciones particulares sin audiencia de los interesados.

5. *La ejecución del Derecho comunitario.*

Desde el 1 de enero de 1986, España es un Estado miembro de pleno derecho de la Comunidad Económica Europea. Esta inserción de España en las Comunidades Europeas implica, en lo que aquí interesa, su inserción en un mundo jurídico, en un ámbito de derecho más amplio que el propio del Estado. Así se produce una crisis del Derecho estatal que va a tener por encima en todo momento al Derecho comunitario.

Tanto los Tratados comunitarios (Derecho originario), como las normas que día a día aprueban los diferentes órganos de la Comunidad (el Derecho derivado), son plenamente aplicables en España y tienen primacía y preferencia en su aplicación frente al Derecho interno, esté éste contenido en ley o reglamento.

Por otra parte, la incorporación de España a las Comunidades Europeas ha supuesto la cesión a éstas de importantes competencias que hasta ahora se regulaban a través de leyes estatales o autonómicas (62).

ellos y sólo quepa al legislador establecer las consecuencias jurídicas necesarias para alcanzar el fin que se propone. El control de constitucionalidad opera así en un doble plano, para excluir la creación arbitraria de supuestos de hecho, que sólo resultarían singulares en razón de esa arbitrariedad y para asegurar la razonabilidad, en función del fin propuesto, de las medidas adoptadas» (FJ 11.A).

(62) Es ilustrativo el sumario del estudio de D. QUINTY y G. JOLY, *Le rôle des parlements européen et nationaux dans la fonction législative*, «Revue du Droit Public», núm. 2/1991, págs. 393-436, donde el primer epígrafe se titula «El Parlamento europeo, titular de una función legislativa en vía de progresión» y el segundo «Los parlamentos nacionales, detentadores de una función legislativa en vía de regresión».

Surge de nuevo aquí la pregunta de la posible existencia de reserva reglamentaria en favor del Gobierno de la Nación y en el caso que aquí nos interesa de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas. Si a través de los Tratados se han traspasado a las Comunidades Europeas competencias normativas sobre materias que hasta ahora estaban reguladas a nivel legislativo bien por el Estado o bien por las Comunidades Autónomas, ¿qué sentido tiene que adquirido ese nivel de regulación normativa por las Comunidades Europeas, los Parlamentos autonómicos continúen aprobando leyes para desarrollar idéntica materia? ¿No bastaría, incluso sería más conveniente, que las Comunidades Autónomas realizaran el desarrollo del Derecho comunitario a través de reglamentos o simplemente se limitaran a su ejecución?

Nuevamente nos encontramos con una reserva de reglamento relativa no absoluta que se plantea tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, dado que ahora la posible regulación de una materia que hagan el Gobierno de la Nación o los Gobiernos autonómicos puede tener como base no ya la ley estatal o la ley autonómica, sino la normativa comunitaria (Reglamentos y Directivas).

De ahí que en estos casos queda dudar razonablemente sobre la justificación que tiene el hecho de que las Comunidades Autónomas, por medio de sus Parlamentos autonómicos, retengan o recuperen para su regulación por ley materias que ahora son ya objeto de Reglamentos y Directivas comunitarios. Parece más aconsejable que su desarrollo y ejecución se haga en este momento a través de los Gobiernos autonómicos (63).

C) *Límites a la ley autonómica*

A pesar de todo lo dicho, y de que en principio no existe una reserva de reglamento a nivel autonómico y de que es legítima la ocupación por la ley autonómica de cualquier ámbito reglamentario dentro de las competencias de la Comunidad Autónoma, parece preciso —dados los casos en que cada vez con mayor frecuencia la legislación autonómica invade ámbitos más propiamente reglamen-

(63) Esta línea ha sido apuntada por R. ALONSO GARCÍA, *La ejecución normativa del Derecho comunitario europeo en el ordenamiento español*, núm. 121/1990 de esta REVISTA, págs. 221-226. En concreto, ALONSO GARCÍA admite la posibilidad de la ejecución por vía reglamentaria de los reglamentos y directivas comunitarios, por entender que la reserva de ley puede quedar cubierta por la norma comunitaria, aunque ello deba matizarse, sobre todo, en el caso de las directivas. Además, en lo que aquí interesa, observa que la normativa del Estado a desarrollar por las Comunidades Autónomas es, en ocasiones, sustituida por la comunitaria que ahora será la que éstas deben desarrollar (págs. 234-235).

tarios, e incluso ejecutivos— esbozar la fijación de una serie de límites a esa invasión.

Pasamos, a continuación, a exponerlos.

1. *La tutela judicial efectiva.*

Como primer límite para una regulación de una materia por ley autonómica, puede ser considerado el principio de tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Como es sabido, frente a las leyes autonómicas (y estatales) no cabe recurso de amparo y los ciudadanos no están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad e, incluso, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad compete en exclusiva a los Tribunales de justicia.

Con ello en numerosos casos la regulación de una materia por ley da lugar a la imposibilidad de hacer efectivo el principio de tutela judicial, de modo que el particular que hasta ese momento podía defender sus derechos a través de los correspondientes recursos ante los Tribunales ordinarios, ahora se ve impedido de hacerlo.

En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA ha afirmado que «lo que, en cualquier caso, debe a toda costa evitarse es que se generalice la práctica de formalizar como Ley simples acuerdos administrativos para cerrar toda posibilidad de reacción individual a los mismos» (64).

Es asimismo la preocupación doctrinal que se enfrenta a los casos de leyes singulares (65). No se olvide que la STC 166/1986 impuso límites a la legislación de caso singular, a pesar de que declaró que la ley RUMASA no violaba el artículo 24.1 CE (66).

(64) Prólogo, cit., pág. 19. En similar sentido, BAÑO LEÓN ha afirmado que: «es más fácil la impugnación de los reglamentos que la de las leyes, sólo factibles a través del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad» (*Los límites constitucionales a la potestad reglamentaria*, cit., pág. 94). Vid. también BAÑO, *Idem*, pág. 184, notas 234 y 235, donde se refiere a esta problemática.

(65) Así, GÓMEZ-FERRER planteaba en el caso de la ley madrileña que «quizá sí convenga decir que parece prudente en todo caso reinterpretar la ley en el sentido de permitir la plena subsistencia del derecho a la tutela judicial efectiva» (*Legislación en materia de urbanismo...*, cit., pág. 487).

(66) Así, en el apartado C) del FJ 11 se sostiene lo siguiente:

«Los derechos fundamentales no consienten, por su propia naturaleza, Leyes singulares que tengan el específico objeto de condicionar o impedir su ejercicio; dichos derechos son materia reservada a Leyes generales y reducto inmune a medidas legislativas singulares.

Este acotamiento del objeto material de las Leyes singulares no impide, ciertamente, que éstas, por su cualidad de Leyes formales contra la cual no caben acciones judiciales, incidan en la tutela judicial del derecho afectado por la Ley singular; esa incidencia plantea un problema de constitucionalidad que, a causa del carácter instrumental del derecho a la tutela jurisdiccional, se presenta estrechamente

Un nuevo enfoque sobre esta cuestión se proyecta a través de la denominada reserva de jurisdicción. MUÑOZ MACHADO se ha ocupado de estudiarla (67) exponiendo, dentro del marco de la división-separación de poderes, el carácter de la reserva de jurisdicción como un límite a la potestad legislativa, consistente en que «el legislador no puede sustituir a los jueces y magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional», por lo que la Constitución (art. 117.3) prohíbe que la ley asuma directamente el ejercicio de la función de juzgar (68). De ahí que, a su juicio, las leyes singulares pueden ser inconstitucionales por invadir la reserva de jurisdicción (69).

Por otra parte, plantea el problema de las llamadas convalidaciones legislativas, ya estudiadas en Francia (70), y de las que existen buenos ejemplos en España, tanto en leyes estatales o autonómicas (71). En lo que aquí ahora interesa, MUÑOZ MACHADO concluye:

«En la relación legislación-jurisdicción, podemos particularizar algunos casos, derivados de análisis ya establecidos en este estudio; por ejemplo: a) La generalidad de la ley no es un simple *desideratum*, sino un principio que trata de preservar la distinción entre las reglas del Derecho y su aplicación concreta, tarea esta última en la que es decisiva la aportación de la Jurisdicción. b) Las leyes de caso concreto, si no respetan las garantías que se han examinado ya en este estudio, pueden ocupar un lugar constitucional que pertenece a los órganos del Poder Judicial. c) La independencia de los jueces y la exclusividad de su función se pierden cuando la ley contiene instrucciones y mandatos dirigidos directamente a los jueces. d) Hay leyes de convalidación e interpretación que invaden los domi-

vinculado con la naturaleza del derecho sobre el que recaiga la medida legislativa singular, siendo, por tanto, el momento apropiado para su resolución aquel en que se analice el contenido de la Ley singular, pues es entonces cuando se podrá determinar cuál es el grado de incidencia que ésta ocasiona en el sistema de defensa judicial que protege al derecho objeto de la misma.»

(67) MUÑOZ MACHADO, *La reserva de jurisdicción*, Ed. La Ley, Madrid, 1989.

(68) *Idem*, pág. 41.

(69) *Idem*, pág. 147.

(70) El Consejo Constitucional francés ha aceptado la constitucionalidad de las leyes de *validation* de normas reglamentarias o de actos administrativos, siempre que sean previas a las decisiones jurisdiccionales y reúnan los requisitos exigidos para su retroactividad. Vid. D.C. 119, de 22 de julio de 1980, y comentario en L. FAVOREU-L. PHILIP, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, 5.^a ed., Sirey, 1989, págs. 419-431.

(71) *La reserva de jurisdicción*, cit., págs. 73-82.

nios de la jurisdicción y hacen que los jueces y magistrados pierdan toda su independencia en el ejercicio de la función que le corresponde, etcétera.»

En definitiva, la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción constituyen límites a la potestad legislativa, que impiden la aprobación de leyes tendentes directamente a evitar el acceso de los ciudadanos a los Tribunales de justicia y el ejercicio por éstos de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (72).

Entiendo que ésta es la posición que debe seguirse de la STC 166/86, en cuyo FJ 11, apartado C), se examina globalmente esta cuestión para luego remitirla a cada ley singular, y que en el caso examinado de la ley RUMASA no se aprecia su vulneración (FJ 15 y 16).

Así también se está abriendo paso la tesis de la responsabilidad del Estado legislador, que puede servir para mitigar algunos efectos ocasionados directamente por la ley (73).

2. *El derecho de participación ciudadana.*

Es cierto que las leyes, y esto formaba parte de su concepto decimonónico, son emanación de la representación de la voluntad popular encarnada en el Parlamento. Por el contrario es, asimismo, obvio que en nuestro procedimiento legislativo no se incluye como un elemento o fase la participación de los ciudadanos. Pero, aún más, incluso si estuviera reconocida en la fase previa de elaboración del proyecto, no cabe olvidar que la ley perfecciona los defectos del procedimiento, como vino a afirmar, aunque fuera matizadamente, el Tribunal Constitucional en su sentencia sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de la alegada falta del informe del Consejo General de Poder Judicial (74).

Otra cosa diferente ocurre con los reglamentos. En los reglamentos es cada día más necesaria la participación ciudadana bien a través de asociaciones representativas de los colectivos implicados o bien directamente a través del trámite de información pública. Más

(72) *Idem*, págs. 131-132.

(73) Téngase en cuenta que se está abriendo paso en la jurisprudencia del TC y del TS la puerta de la exigencia de responsabilidad al Estado por los actos legislativos, que en casos paradigmáticos de legislación autonómica debiera también poder entrar en juego. Vid. F. GARRIDO FALLA, *Sobre la responsabilidad del Estado legislador*, núm. 118/1989 de esta REVISTA, págs. 35-56.

(74) Vid. P. BIGLINO CAMPOS, «Los vicios en el procedimiento legislativo», en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, cit., págs. 198-208, sobre todo, en lo que aquí respecta la pág. 207.

aún, la previsión contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo debe ser interpretada a la luz del artículo 105 CE, de lo que los Tribunales han derivado que la falta de la participación ciudadana (colectiva o individual) puede constituir un vicio que acarree la anulación de los reglamentos. De ahí que los reglamentos, y en especial en el ámbito local las ordenanzas municipales, incluyan con carácter obligado el trámite de información pública o cuando menos la audiencia de los interesados. Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento legislativo, la aprobación del reglamento no perfecciona los defectos procedimentales y así estos defectos pueden ser alegados en los recursos que interpongan los ciudadanos contra los reglamentos.

Pues bien, a menudo, la aprobación de una materia por ley persigue evitar la necesaria participación ciudadana en los reglamentos u ordenanzas o, cuando menos, la deja sin verdadero sentido (75). Piénsese en la tramitación de la Ley autonómica cántabra de recargo provincial sobre el Impuesto de Actividades Económicas donde no hay, conforme a los reglamentos parlamentarios, una fase de intervención de los ciudadanos; en cambio, si se hubiese aprobado como Ordenanza fiscal de una provincia debiera haberse dado el trámite de información pública con carácter obligado como ordena la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985, hoy reformada en este punto por la Ley reguladora de las Haciendas Locales (arts. 106, 107 y 111 LRBRL) (76).

Así pues, mientras se alzan voces en contra de la trasposición automática del procedimiento parlamentario de las Cortes Generales a los Parlamentos autonómicos, defendiendo como reforma del procedimiento legislativo la introducción de la participación de los ciudadanos en la legislación (77), la práctica se inclina lamentable-

(75) J. TORNOS llama la atención sobre el procedimiento de elaboración de los reglamentos, según los artículos 129 y 132 LPA interpretados de conformidad con el artículo 105 CE, aunque observa que un Reglamento de elaboración participada no es asimilable a las leyes, por lo que aquél no puede salvar la exigencia de reserva de ley a pesar del enriquecimiento obtenido por la participación (*La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional*, núms. 100-102 de esta REVISTA, vol. I, págs. 501-503).

(76) Sobre esta cuestión, en Santander, y con expresa referencia a Cantabria se había pronunciado, en 1988, EMBID IRUJO:

«En unos casos hay un déficit absoluto de control jurisdiccional: estoy pensando en las CC.AA. uniprovinciales, como la de Cantabria, donde la Comunidad asume las funciones de la antigua Diputación Provincial y puede ocurrir, y de hecho ocurre, que *decisiones que antes, con la Diputación, eran meros actos administrativos se adoptan ahora por ley, sustrayéndose al control ordinario de la jurisdicción contencioso-administrativa*» (*El futuro de las autonomías territoriales*, cit., pág. 123).

(77) *El Informe de las autonomías*, cit., tras insistir con carácter general en la

mente por articular la vía legislativa para acrecentar aún más esa inexistencia de participación.

3. *La interdicción de la arbitrariedad.*

La interdicción de la arbitrariedad es un principio recogido en el artículo 9.3 CE y que obliga a todos los poderes públicos, también por tanto a los Parlamentos autonómicos (78). Con este principio se persigue que la finalidad de todas las actuaciones de los poderes públicos y así también de las leyes autonómicas, se ajuste a los principios constitucionales y a las propias finalidades que exija el interés público.

Por ello, en supuestos flagrantes, si la regulación por ley no persigue ningún interés público, sino sólo salvar los obligados trámites del reglamento, este principio pudiera entrar en juego. De ahí que la interdicción de la arbitrariedad puede ser un instrumento de control de las leyes autonómicas cuando éstas pretendan, bajo otros fines diferentes y no exigidos por la propia finalidad y objeto de la ley, regular materias que hasta ese momento eran objeto de reglamento o afectaban a otro tipo de entes públicos, excluyendo la defensa de derechos legítimos o de ámbitos competenciales autónomos viable frente a los reglamentos pero no frente a las leyes autonómicas (79).

4. *La invasión de competencias de otros entes públicos.*

Se trata aquí de plantear fundamentalmente la regulación de materias a través de leyes autonómicas que pretenden vulnerar la autonomía de las entidades locales o de otros órganos que la tengan reconocida como por ejemplo las Universidades.

Así pueden darse casos en que se pretenda escapar del control de la Administración local y de las Universidades a través de la aprobación de determinadas materias no ya a través de reglamentos que son fiscalizables ante la jurisdicción contencioso-administrativa,

necesidad de ampliar la participación de los ciudadanos en las tareas parlamentarias (pág. 66), se ocupa de formular propuestas en el apartado relativo a la legislación (págs. 68 y ss.). Vid. asimismo, en esta misma línea, las propuestas de E. AJA, *Los parlamentos de las Comunidades Autónomas*, cit., págs. 100-103.

(78) Sobre este principio y la vinculación al mismo del poder legislativo, vid. LEGUINA, *Principios generales...*, cit., págs. 31-32.

(79) Para SANTAMARÍA PASTOR el principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos puede servir de límite a la conversión de reglamentos en leyes (*Fundamentos*, cit., pág. 528).

sino a través de leyes frente a las que la Administración local y las Universidades no pueden interponer recurso de inconstitucionalidad.

GÓMEZ-FERRER ha señalado que la autonomía local actúa como un límite para las competencias de las Comunidades Autónomas, en el área urbanística, lo que exige de éstas una normativa que garantice la intervención de los municipios de acuerdo con los principios fijados en la Constitución y en la LRBRL (80).

Así puede verse cómo el Tribunal Constitucional ha llegado a declarar inconstitucionales diversas leyes autonómicas por entender que las mismas violan este principio de autonomía local (STC 213/1988, de 11 de noviembre, relativa a una ley catalana de urbanismo; STC 148/1991, de 4 de julio, relativa a la Ley canaria de urbanismo y protección de la naturaleza; y STC 46/1992, de 2 de abril, respecto a la Ley de Madrid de medidas de disciplina urbanística) (81).

Lo mismo ocurre en lo que afecta a la autonomía universitaria. El Tribunal Constitucional se ha ocupado de definir lo que se entiende por autonomía universitaria, que constituye un límite para el legislador autonómico. Un ejemplo de ello puede verse en las SSTC 106/1990, de 6 de junio, y 132/1990, de 17 de julio, sobre la Ley canaria de reorganización universitaria (82).

5. *La invasión de las atribuciones de otros órganos estatutarios.*

Se ha dicho más arriba que el marco en el que se mueve toda la problemática que se está planteando en este estudio es el del sistema de gobierno parlamentario establecido para las Comunidades Autónomas, por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y que es asimismo el imperante dentro de nuestro sistema de monarquía parlamentaria.

Ello significa que cada uno de los diferentes poderes del Estado cumple las funciones que le atribuye la Constitución y en este sentido es obligado preguntarse sobre la existencia de la reserva de administración, es decir, sobre la existencia de un poder autónomo

(80) *Legislación en materia de urbanismo...*, cit., págs. 460-465.

(81) Vid. mi trabajo *Tribunal Constitucional y entes locales*, núm. 123/1990 de esta REVISTA, págs. 259-321.

(82) Mientras que, en el caso canario, la cuestión relativa a la autonomía universitaria llegó por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, existen otros supuestos en que al no tratarse de ley autonómica las Universidades han alcanzado el Tribunal Constitucional por medio de la vía de amparo. Un ejemplo de esto último lo constituye la STC 130/1991, de 6 de junio, por el que se resuelve un recurso de amparo interpuesto por la Universidad de Valencia en relación con sus Estatutos.

de regulación reglamentaria del Gobierno en aquellas materias propiamente administrativas.

Como informa A. JIMÉNEZ BLANCO, esta cuestión ha sido objeto de estudio por la Asociación alemana de profesores de derecho público en 1984, que ha concluido sin ofrecer una respuesta clara, más bien posicionándose con una opinión inicialmente negativa a la existencia de reserva de administración (83). GARCÍA DE ENTERRÍA ha advertido sobre la dificultad de «buscar en nuestra Constitución una *reserva a la Administración* que no pudieren invadir los legislativos» (84). Sin embargo, un cierto apunte sobre su existencia pudiera encontrarse en la STC 166/86 (85).

(83) «La función legislativa y la “reserva de administración”: notas sobre un nuevo concepto», en *Las Cortes Generales*, vol. II, Ed. IEF, Madrid, 1987, págs. 1443-1453.

(84) Prólogo, cit., pág. 19.

(85) Así, en el FJ 11, apartado B), se dice lo siguiente:

«La función legislativa tiene por objeto ordinario la producción de normas dirigidas a la ordenación justa y racional de la comunidad y la función ejecutiva el de actuar en atención a un fin concreto de interés general y de ello se desprende que el contenido material de las Leyes singulares es al menos en parte, actividad ejecutiva o de administración y, en su consecuencia, que dichas Leyes constituyen intervención del legislador en el ámbito de poder del gobernante y administrador.

Procede, sin embargo, señalar que la evolución histórica del sistema constitucional de división de poderes ha conducido a una flexibilización que permite hoy hablar, salvo en reservas materiales de Ley y en actividades de pura ejecución, de una cierta fungibilidad entre el contenido de las decisiones propias de cada una de dichas funciones, admitiéndose pacíficamente que su separación ya no se sustenta en la generalidad de una y singularidad de la otra y que, según se deja ya dicho, es lícito al legislador adoptar decisiones singulares cuando así lo requieran situaciones singulares, al igual que es lícito a la Administración completar la función normativa de aquél mediante el ejercicio de su poder reglamentario.

A pesar de ello, no puede desconocerse que la Constitución encomienda la potestad legislativa del Estado a las Cortes Generales —art. 66.2— y la ejecución al Gobierno —art. 97— y, por tanto, esta separación debe ser normalmente respetada a fin de evitar el desequilibrio institucional que conlleva la intromisión de uno de dichos poderes en la función propia del otro.

En su consecuencia, de la misma forma que el ejercicio por el Gobierno de la potestad legislativa que, a título excepcional, le concede el artículo 86.1 de la Constitución para supuestos de “extraordinaria y urgente necesidad” debe utilizarse tan sólo cuando tales supuestos requieren una prontitud de respuesta que no puede dar el poder legislativo de las Cortes, la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular.

De aquí se obtiene un segundo límite a las Leyes singulares, que es,

Es preciso tener presente que la Constitución y los Estatutos reconocen no sólo el poder de los Parlamentos, sino también el carácter democrático de los Gobiernos surgidos de estos Parlamentos y, en consecuencia, de las funciones que se les atribuyen. Habida cuenta de las traumáticas situaciones políticas, en ocasiones rayando con lo rocambolesco, que han vivido diversas autonomías, parece cuando menos oportuno determinar la existencia de un núcleo mínimo de reserva de administración en favor de los Gobiernos autonómicos. Pensemos, por ejemplo, en una ley autonómica que regulara, además de las grandes líneas de la Administración, la estructura administrativa inferior, incluso, a nivel de secciones y de negociados de cada Departamento del Gobierno autonómico. Por ello cabe preguntarse si la atribución de potestad reglamentaria en materia administrativa a los Gobiernos autonómicos constituye un impedimento a la entrada de la ley en aquella materia propia de los reglamentos administrativos. Lo contrario supone que el poder legislativo, además de hacer leyes y controlar al ejecutivo, se constituye y actúa en lugar del Gobierno correspondiente, con lo que impide a éste cumplir la potestad reglamentaria y ejecutiva que le otorgan los Estatutos (86).

V. EL CONTROL DE LA LEY AUTONÓMICA

Ante la problemática expuesta, hay que hacer referencia a los mecanismos de control sobre la ley autonómica. Con carácter general, es sabido que su control está atribuido monopolíticamente al Tribunal Constitucional. Y que la legitimación para interponer recurso es bien limitada no alcanzando siquiera a los propios Gobiernos autonómicos frente a sus leyes, ni a los ciudadanos ni a los entes locales. Pero ¿qué se puede hacer en estos casos límite, en que una materia propiamente reglamentaria o ejecutiva y frente a la que existe una posibilidad de actuación de los ciudadanos se convierte

en cierta medida, comunicable con el fundamentado en el principio de igualdad, en cuanto que esa excepcionalidad exorbitante a la potestad ejecutiva resulta válida para ser utilizada como criterio justificador de la singularidad de la medida legislativa.»

Resalta este aspecto MUÑOZ MACHADO, *La reserva de jurisdicción*, cit., pág. 64.

(86) GARRIDO FALLA entiende que, junto a los principios de reserva de ley y de reserva de jurisdicción, cabe sostener un tercer principio de «reserva de ejecución» o «reserva ejecutiva», tendente a retener dentro del gobierno el ejercicio de las funciones ejecutivas y así evitar los graves perjuicios que provoca a los particulares la adopción de actos y reglamentos por ley (*Dictamen*, cit., págs. 517 y 519).

por su sola incorporación a la forma de ley en una materia fuera de control jurisdiccional?

Entiendo que las vías para enfrentarse al problema enunciado pueden ser las siguientes (87). En primer lugar, cabe insinuar la ampliación, aunque sólo sea de forma indirecta, del control del Tribunal Constitucional sobre las leyes autonómicas a través, no ya del recurso de inconstitucionalidad donde la legitimación es cerrada, sino especialmente por medio de una sensibilización para estos concretos supuestos de los Tribunales de justicia por medio de las cuestiones de inconstitucionalidad. Simultáneamente, el Tribunal Constitucional pudiera abrir, únicamente para estos casos, la vía del recurso de amparo (88), de modo que los ciudadanos no vieran que sólo en virtud del instrumento formal de la ley (y a veces ése va a ser el único objetivo de la ley) se obvian sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, como el derecho de tutela judicial efectiva (art. 24 CE) que desaparece en virtud de la aprobación por ley, el derecho de participación (art. 23 CE) que queda sin sentido por la tramitación parlamentaria, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), o finalmente, con carácter más específico, el principio de autonomía de las Administraciones locales (arts. 137, 140 y 141 CE) y de las Universidades (art. 27 CE).

No hay que olvidar que en este sentido la LRBRL de 1985 ha pretendido abrir una vía de defensa de las competencias de las entidades locales frente a estas invasiones de su autonomía por parte de la legislación estatal o autonómica (art. 119). Tal vez para los ciudadanos la articulación de su posición puede hacerse a través del Defensor del Pueblo, como está previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en la propia Ley reguladora del mismo.

Otra vía adicional, fuera ya del Tribunal Constitucional, puede radicar en la ampliación del control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, a tenor de lo dispuesto en la Constitución, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece la sujeción de los jueces y tribunales al imperio de la ley, su poder se limita única y exclusivamente al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en el caso del conocimiento del caso concreto a través del correspondiente recurso o demanda en el proceso de que se trate.

Creo que hay sin embargo un supuesto donde el sometimiento

(87) Algunas de las fórmulas que a continuación se exponen, han sido también enunciadas por GARRIDO FALLA (*Dictamen*, cit., págs. 528-531).

(88) Así lo postula también en relación con las leyes singulares ARAGÓN, *La función legislativa...*, cit., págs. 141-142.

del juez a la ley autonómica (también a la ley estatal) quiebra, que es en el caso del Derecho comunitario donde el juez nacional debe aplicar con carácter primario y preferente la normativa comunitaria frente a lo dispuesto en las leyes o reglamentos estatales o autonómicos.