

# LA IMPUGNACION E INAPLICACION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE LOS REGLAMENTOS

Por  
JOSÉ M.<sup>a</sup> BOQUERA OLIVER

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN: 1. *Características de los reglamentos que influyen en su impugnación.* 2. *La inaplicación e impugnación de reglamentos antes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998.*—II. LA IMPUGNACIÓN DIRECTA DE REGLAMENTOS.—III. LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS SINGULARES QUE APLICAN REGLAMENTOS Y LA INAPLICACIÓN DE ESTOS.—IV. LA CUESTIÓN DE ILLEGALIDAD DE LAS DISPOSICIONES INAPLICADAS POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. *Características de los reglamentos que influyen en su impugnación*

Los reglamentos dirigen sus efectos jurídicos a grupos indeterminados de sujetos, de tal manera que su autor, al dictarlos, no sabe quiénes serán los concretos destinatarios de estos efectos. Esto distingue a los reglamentos o disposiciones administrativas de las resoluciones de la Administración.

De otro lado, los reglamentos suelen tener multiplicidad de preceptos o determinaciones. Algunos de ellos conexos entre sí y otros que no guardan conexión con preceptos del mismo reglamento. Una y otra característica influyen en el tratamiento legislativo y jurisprudencial de la impugnación jurisdiccional de los reglamentos.

Además, existen dos clases de reglamentos. Unos cuyos efectos llegan directamente a sus destinatarios, es decir, éstos quedan obligados a cumplirlos sin necesidad de que la Administración, mediante resoluciones, individualice a cada destinatario del reglamento. Los efectos de otros reglamentos sólo llegan a cada uno de los componentes del grupo, al que aquéllos se dirigen, mediante actos concretos de aplicación. También esta circunstancia influye en la impugnación de los reglamentos o disposiciones.

2. *La inaplicación e impugnación de reglamentos antes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998*

Antes de la LJCA de 27 de diciembre de 1956, las leyes apoyaban la convicción de que los reglamentos eran componentes del ordenamiento jurídico y no permitían a los administrados su impugnación (1). Pero, al menos desde 1870, la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 7) facultó a todos los Jueces a inaplicar los reglamentos que estimen en desacuerdo con las leyes. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando ante ellos se impugnaban resoluciones alegando que éstas eran conformes a un reglamento disconforme con las leyes, en virtud del artículo 7.º de la LOPJ, podían declarar que el reglamento era ilegal e inaplicarlo. Al ser inaplicable el reglamento, el acto singular quedaba claramente en contra de las leyes y los Tribunales lo anulaban. Pero el reglamento considerado ilegal e inaplicado pervivía. A esto se le llamó inexactamente «impugnación indirecta de reglamentos», o «recurso indirecto contra reglamentos» (2). No existía recurso contra el reglamento, pues el único objeto del recurso interpuesto era el acto administrativo singular (3). En la demanda se alegaba y razonaba que el reglamento era ilegal y el Tribunal aceptaba o rechazaba esta alegación, lo que convertía en premisa mayor de su fallo, pero en éste, como era lógico, no había ninguna declaración sobre la legalidad del reglamento. El fallo sólo se refería al objeto del recurso, al acto administrativo singular (4).

---

(1) Pueden verse los primeros artículos de las Leyes sobre la jurisdicción contencioso-administrativa de 22 de junio de 1894, de 5 de abril de 1904 y de 8 de febrero de 1952.

(2) La jurisprudencia aceptó esta denominación. Véanse, como ejemplo, la S. de 2 de noviembre de 1994 (A-1356, 1995) y otras que después citamos a pie de página. También la doctrina, quizá con la excepción de J. M. SANTOS VIZANDE, *El recurso indirecto contra reglamentos* (Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1998), pese al título de su libro.

(3) La Exposición de Motivos de la LJCA de 1956 (IV.3) decía «que el no ejercicio de la facultad de impugnación directa no obstaría al recurso frente a los actos que se dictaren en aplicación de las disposiciones, fundado en que éstas no son conformes a Derecho, *sin que sea exigible al interponer y formalizar el recurso contra el acto individual declarar formalmente recurridos las normas que aplique*». Esta última frase sugiere la posibilidad de recurrir formalmente la disposición al impugnar la resolución que aplica, pero esto no es posible si ha transcurrido el plazo para interponer el recurso directo contra reglamentos. Estas frases equívocas ayudaron a que naciera la expresión recurso indirecto contra reglamentos.

(4) «... una disposición general (o algunos de sus preceptos) sólo puede ser anulada cuando contra ella se interpone un recurso directo con éxito...». En la impugnación de disposiciones generales por vía indirecta «no es posible pronunciamiento alguno respecto de la validez de la disposición (con claridad se expresó en este punto la S. de esta Sala de fecha 28 de abril de 1987, A-4499)», dice la S. de 22 de julio de 1993 (A-5601).

La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 abrió la posibilidad de impugnar las disposiciones de categoría inferior a la Ley (art. 1.º.1), pero, cuando las disposiciones eran de la Administración central, sólo reconoció legitimación para hacerlo a las Entidades, Corporaciones e Instituciones representativas o defensoras de intereses de carácter general o corporativo —art. 28.1.b)—, y en su artículo 39.2 y 4 hizo algunas aclaraciones sobre la inaplicación de las disposiciones por los órganos jurisdiccionales cuando fueran impugnados ante ellos actos administrativos singulares. No habló de la impugnación indirecta de la disposición. Cohonestó lo que sí denominó «impugnación directa de una disposición» con la inaplicación de una disposición dentro del proceso contra un acto singular que la aplicaba. Al hablar la Ley de impugnación directa de disposiciones se dedujo equivocadamente que la inaplicación de las mismas dentro del proceso contra el acto singular era una impugnación indirecta de la disposición (5).

La LJCA de 1956 dio un paso importantísimo en el camino hacia la fiscalización jurisdiccional de todos los actos de la Administración. A partir de ella, todas las disposiciones de la Administración podían ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque restringió la legitimación para impugnar las de la Administración central del Estado.

La impugnación llamemos directa de las disposiciones suscitó dos problemas. Primero, debían ser impugnadas en el plazo de dos meses, transcurrido el cual se convertían en firmes y, por tanto, eran inimpugnables; segundo, su generalidad y la multiplicidad de sus preceptos obligaba a un laborioso estudio de su legalidad o a impugnar sólo algunos de sus preceptos. Muchas veces el administrado, antes de tener que cumplir la disposición o sin saber con certeza si era destinatario de sus efectos, tenía que embarcarse en un difícil y costoso proceso contencioso-administrativo para evitar que la disposición se convirtiera en firme. Siendo el reglamento un conjunto, a veces amplísimo o larguísimo, de preceptos, en el supuesto de impugnar sólo un precepto o unos preceptos, la estimación del recurso hacía desaparecer los preceptos impugnados, pero quedaban vigentes los restantes si no guardaban conexión con los declarados nulos. Averiguar si existe conexión o no entre preceptos constituye un problema difícil de resolver. Los preceptos

---

(5) Sin embargo, no faltan sentencias como la de 20 de noviembre de 1992 (A-8912), que dice: «... la impugnación indirecta, pese a su nombre, no es tanto una impugnación de la disposición general cuanto un motivo de impugnación del acto administrativo...».

no juzgados podían ser ilegales, pero ya no podían ser impugnados por haber transcurrido el plazo para ello.

Precisamente por la existencia de estos dos graves problemas que acabamos de recordar, la LJCA de 1956 reguló la inaplicación de los reglamentos con ocasión de la impugnación de un acto administrativo singular, pero sin la posibilidad, insisto, de declararlos nulos o anularlos (6). Esta regulación eliminó posibles obstáculos para conseguir la inaplicación de los reglamentos, y la estudiaremos después al referirnos a la nueva LJCA que la hereda.

La Constitución vigente, al proclamar el derecho de todos «a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales... sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión» (art. 24.1 de la CE), hizo desaparecer la restricción legal de la legitimación para impugnar disposiciones de la Administración central del Estado.

Cuando se prepara la ahora Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 existe arraigada la convicción de que las disposiciones administrativas deben poder impugnarse sin limitaciones. Lo exige, además, la Constitución. Hasta pudiera pensarse si deben haber o no diferencias entre la impugnación de los actos administrativos singulares y las disposiciones. Las hay por la generalidad, permanencia y multiplicidad de preceptos de los reglamentos. De las peculiaridades de su impugnación vamos a ocuparnos.

Antes de continuar quiero recordar que, de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, el órgano judicial competente para conocer del recurso directo contra reglamentos depende de quién sea el autor de éstos. En cambio, la suspensión de su aplicación puede acordarla cualquier órgano de esta jurisdicción, sea quien sea el autor del reglamento, pues la LOPJ otorga la competencia para hacerlo a todos los Jueces y Tribunales.

## II. LA IMPUGNACIÓN DIRECTA DE REGLAMENTOS

La Ley de 13 de julio de 1998 afirma, en su artículo 1.1 y 2, que «los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación... con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley», y también

---

(6) «... en la impugnación indirecta la estimación del recurso conlleva la anulación del acto de aplicación que tiene su fundamento en una disposición general que infringe el ordenamiento jurídico, sin afectar a la eficacia de la disposición general que se mantiene» (S. de 3 de abril de 1995, A-2995).

de los recursos contra las disposiciones de órganos parlamentarios en materia de personal, administración y gestión patrimonial; las del Consejo General del Poder Judicial y las de las Corporaciones de Derecho Público adoptadas en el ejercicio de funciones públicas.

La nueva Ley —como los reglamentos no sólo proceden del Gobierno, como algunos con una ceguera incomprensible se empeñan en repetir— distribuye entre los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo la competencia para resolver los recursos interpuestos contra las disposiciones administrativas teniendo en cuenta la procedencia o el autor de la disposición.

Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones de la Administración periférica del Estado y de las Comunidades Autónomas (art. 8.3 de la LJCA).

Los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, de los recursos contra las disposiciones emanadas de «los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional» —art. 9.c) de la LJCA—.

Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán de los recursos —art. 10.b), c) y f) de la LJCA— contra las disposiciones:

- emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales;
- de los órganos del gobierno de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en materia de personal, administración y gestión patrimonial;
- de las Juntas Electorales Provinciales y de Comunidades Autónomas.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conocerá (art. 11) de los recursos que se deduzcan en relación con las disposiciones de los Ministros y de los Secretarios de Estado.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo conocerá (art. 12) de los recursos que se deduzcan en relación con:

- a) Las disposiciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

- b) Las disposiciones del Consejo General del Poder Judicial.
- c) Las disposiciones de los órganos parlamentarios del Estado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo.
- d) Las disposiciones de la Junta Electoral Central —art. 12.3.a) de la LJCA—.

Ante estos tribunales se presentará el escrito de interposición del recurso, haciendo constar en él que la impugnación se dirige contra toda la disposición o contra alguno o algunos de sus preceptos, con la cita precisa de los mismos (7). Los Jueces «juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición» (art. 33.1 de la LJCA). Pero el Tribunal, cuando se impugnen preceptos de una disposición, puede entender «necesario extender el enjuiciamiento a otros de la misma disposición por razones de conexión o consecuencia con los preceptos recurridos» (art. 33.3). En este caso concederá a los interesados un plazo de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas.

Los preceptos del reglamento que se declaren nulos en el fallo de la sentencia dejarán de existir, subsistiendo los demás. La nulidad de unos preceptos no ocasiona la de los otros del mismo reglamento, ni siquiera la de los con ellos conexos, pero éstos no se podrán aplicar si su eficacia depende de los declarados nulos.

«El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada...» (art. 46.1 de la LJCA). El plazo para la impugnación de las disposiciones es, pues, igual al plazo para impugnar resoluciones expresas y menor que el establecido para impugnar resoluciones presuntas, que es de seis meses. Creo que el plazo para impugnar reglamentos debería ser mayor para facilitar su impugnación directa y, con ello, reducir su mal llamada impugnación indirecta, tardía y localizada, que tiene, como veremos, sus inconvenientes. Para impugnar un reglamento, hay que enterarse que ha sido publicado en un periódico oficial, apreciar que sus declaraciones generales nos afectan, calcular sus repercusiones, decidir si se impugna en todo o en parte, más preparar todo lo que requiere recurrir un acto administrativo singular explícito que se nos ha notificado.

---

(7) Esta particularidad no aparece en la redacción del artículo 45.1 de la LJCA. Aunque sólo se impugnen algunos preceptos, debería acompañarse al escrito de interposición la copia de toda la disposición —art. 45.2.c) de la LJCA—.

Si se considera que formular un recurso contra un acto presunto es más laborioso que impugnar el acto singular que se nos notifica con la indicación del plazo para el recurso, órgano ante el que interponerlo, etc., creo que más trabajo da impugnar una disposición, por lo que el plazo para recurrirla debería ser, al menos, de seis meses. Sobre este punto volveremos al final

El artículo 66 de la LJCA muestra el deseo de que los recursos contra disposiciones sean resueltos rápidamente; por eso da preferencia a su tramitación, votación y fallo con respecto a cualquier otro recurso contencioso-administrativo, salvo el proceso especial de protección de derechos fundamentales. Un reglamento ilegal al ser aplicado multiplica las situaciones y actos ilegales, y por esto debe ser eliminado cuanto antes. Es bueno que haya prisa en resolver los recursos interpuestos contra ellos, pero también lo será facilitar y animar a recurrir a quienes creen que el reglamento les perjudica y es ilegal.

Transcurrido el plazo de dos meses, contado desde el día siguiente a la publicación del reglamento, sin que contra él se haya interpuesto recurso, el reglamento se convierte en firme, es decir, resulta inimpugnable. Digo esto sabiendo que existe el mal llamado recurso indirecto contra reglamentos, del que después nos ocuparemos, y olvidando la equivocada tesis de que los actos nulos de pleno derecho pueden recurrirse en cualquier momento, lo que la LJCA niega rotundamente.

La sentencia que declare nula o anule una disposición o la nulidad o anulación de alguno o algunos de sus preceptos «producirá efectos para todas las personas afectadas» (art. 72.2), o sea, para todos los destinatarios de la disposición, para el grupo indeterminado de personas al que va dirigida. Los efectos jurídicos de la sentencia firme no comenzarán desde su fecha, comunicación a las partes del proceso o cuando ella indique, sino desde el día en que sea publicado su fallo y los preceptos anulados «en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada» (art. 72.2 de la LJCA).

Este precepto deja en manos de la Administración el comienzo de la eficacia de la sentencia, pues de ella dependen los periódicos oficiales y puede apresurar o retrasar la publicación de lo que le envíen los Jueces y Tribunales.

Hoy ha quedado fuera de toda duda que los Tribunales pueden declarar tanto la nulidad como la anulación de las disposiciones, pues unos vicios les ocasionan la primera y otros sólo la segunda.

La nulidad de un acto administrativo, sea singular o general, tiene efectos *ex tunc*, es decir, la declaración de nulidad hace des-

aparecer todos sus efectos jurídicos desde el momento de su nacimiento, mientras que la declaración de anulación produce efectos *ex nunc*: las consecuencias jurídicas del acto anulado únicamente desaparecen desde el momento en que tiene lugar esta declaración. Algunos autores mantuvieron, y es posible que todavía mantengan, que todos los vicios de los reglamentos originan la nulidad de sus consecuencias, pero la jurisprudencia distingue entre vicios que determinan la nulidad del reglamento y vicios que son causa de su anulación. Las leyes no siempre emplean con precisión los términos nulidad y anulación, y la nueva LJCA es un ejemplo de ello, pero su artículo 73 utiliza una vez el verbo «anular», dos el término «anulación» y ninguna el de «nulidad», lo que es congruente con su contenido. Este precepto dice así: «Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de [los] ... actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiere la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente» (8).

Las sentencias que anulan un precepto del reglamento no afectan a los actos firmes que lo han aplicado con anterioridad (efecto *ex nunc*). Las sentencias que declaran nulo un precepto del reglamento sí que afectan (dejan sin efecto) los actos firmes que lo han aplicado, pues de lo contrario la nulidad del reglamento no tendría efectos *ex tunc* y lo mismo daría declarar el precepto reglamentario nulo que anulado.

Esto que acabamos de decir disminuye las consecuencias perniciosas del también recordado artículo 72.2 de la LJCA. Retrasando la publicación de la sentencia en el periódico oficial, la Administración puede salvar actos concretos de aplicación de una disposición anulada, pero no de una disposición declarada nula. A mí me parece que la nueva LJCA no debió permitir que la Administración con la publicación del fallo de la sentencia en una u otra fecha salve o no actos concretos de aplicación, pero ahora no insistiré en este punto.

El órgano jurisdiccional que declara nulos o anula preceptos de una disposición no puede determinar en qué forma quedarán redactados los preceptos de la misma que sustituirán a los anulados (art. 71.2 de la LJCA).

El artículo 85 de la LJCA de 1956 disponía que «los fallos que

---

(8) Esta salvedad es consecuencia del principio de retroactividad de las normas penales más favorables al sancionado.

dictaren las Salas de lo Contencioso-Administrativo en materia de Ordenanzas Fiscales, si anularen el acto objeto del recurso, deberán expresar concretamente la forma en que han de quedar redactados los preceptos impugnados». Este artículo suscitó la cuestión de si los preceptos redactados por los Jueces tenían valor de acto administrativo o de acto jurisdiccional y, por consiguiente, si los Tribunales en estos casos dictaban reglamentos con presunción *iuris tantum* de legalidad o con presunción *iuris et di iure* de veracidad. Con el nuevo precepto, esta cuestión ha sido eliminada.

### III. LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS SINGULARES QUE APLICAN REGLAMENTOS Y LA INAPLICACIÓN DE ÉSTOS (9)

La potestad que la LOPJ (art. 6.º) otorga a todos los Jueces y Tribunales de inaplicar los reglamentos que consideren contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa es un control difuso de la legalidad de los reglamentos. En los países que han pasado de un control difuso de la constitucionalidad de las leyes a un enjuiciamiento de las mismas por un Tribunal Constitucional, el control difuso desaparece. Pero en España no ha ocurrido así con el control difuso de la legalidad de los reglamentos. Ahora que es posible impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo todos los reglamentos desde el día siguiente a su publicación, sin ninguna restricción, continúa vigente el artículo 6.º de la LOPJ y los Jueces y Tribunales pueden inaplicar dentro del proceso contencioso-administrativo los reglamentos que consideren ilegales (10). La indeterminación de los destinatarios del reglamento, su consecuente permanencia, y la dificultad de impugnarlos dentro del plazo de dos meses contado a partir del día siguiente a su publicación, no permiten confiar sólo al recurso

---

(9) Entre las escasas diferencias que existen entre el artículo 39.4 de la LJCA de 1956 y el artículo 26.2 de la LJCA de 1998 se encuentra que la primera decía «actos de aplicación individual» y la segunda sólo «actos de aplicación». No creemos que la desaparición del adjetivo individual en la reciente Ley se deba al deseo de que también se puedan impugnar actos generales o disposiciones que aplican otras disposiciones, aunque las Ss. de 17 de abril de 1995 (A-3323), 15 de junio de 1996 y 24 de diciembre de 1996 admiten que los reglamentos son actos de aplicación de otros reglamentos y pueden ser recurridos de conformidad con el artículo 39.4 de la LJCA de 1956, sino a que cree que actos sólo son los individuales, concretos o singulares. Como nosotros no lo creemos así, hemos incluido en el epígrafe la expresión «actos singulares».

(10) La S. de 27 de abril de 1987 (A-4499) dice que «el enjuiciamiento de tales normas ha de hacerse como presupuesto o premisa para el de los actos singulares... Lo que en este punto permite nuestro sistema y más bien impone es la no aplicación de los reglamentos cuya invalidez se constate, aun cuando no se declare, según pone de relieve el artículo 6 de la vigente Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial...».

directo la tarea de eliminar de la vida social a los reglamentos ilegales.

Pero la Ley 29/1998, de 13 de julio, ha aumentado las posibilidades jurisdiccionales de destruir, dentro del proceso contra un acto administrativo singular, a los reglamentos ilegales. Su artículo 27.2 dispone: «Cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general.» Por consiguiente, cuando el Juez o Tribunal es competente para juzgar a la disposición y al acto singular que la aplica, puede destruir a la disposición y a la resolución, aunque el recurso se interponga después de transcurrido el plazo de dos meses contado desde la publicación de la primera.

«El Tribunal Supremo —continúa el artículo 27.3 de la LJCA— anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma.» Al Tribunal Supremo se le reconoce competencia para juzgar cualquier reglamento, sin que a ello se oponga la competencia de otro Juez o Tribunal que la tenga conferida por razón del autor del reglamento. Los demás Jueces o Tribunales, cuando son competentes para enjuiciar y decidir sobre la legalidad del acto singular pero no para fallar sobre la legalidad de la disposición, se limitarán a anular el acto administrativo singular, si consideran que el contenido de la disposición general que aplica es ilegal, y plantearán «la cuestión de ilegalidad [de la disposición] ante el Tribunal competente para conocer el recurso directo contra la misma».

Para hacer posible la impugnación de disposiciones firmes al mismo tiempo que se recurren sus actos de aplicación, con fundamento en que las mismas «no son conformes a Derecho», el artículo 26.2 de la LJCA dispone: primero, que «la falta de impugnación directa de una disposición general» no impide la impugnación de los actos de aplicación ni la disposición en los casos del artículo 27.2 y 3 de la LJCA; segundo, que «la desestimación del recurso que frente [a la disposición] se hubiera interpuesto» no impide la impugnación del acto de aplicación y la nueva impugnación de la disposición en los casos del artículo 27.2 y 3 de la LJCA.

Cuando un administrado decide impugnar un acto de aplicación de una disposición antes de que hayan transcurrido dos meses contados desde el día siguiente a la publicación de la disposición, puede y debe, en su escrito de interposición del recurso, recurrir contra la disposición y el acto de aplicación. El fallo de la

sentencia se referirá a una y otro. Si en el escrito de interposición sólo impugna el acto concreto de aplicación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 33.1 de la LJCA —los Jueces «juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes»—, el Juez o el Tribunal, en los fundamentos de Derecho, dirá si la disposición es legal o ilegal y, si es ilegal, en el fallo sólo anulará el acto de aplicación, que, por ser conforme a aquélla, también es ilegal.

Pero si, transcurrido el plazo de los dos meses para la impugnación de la disposición, se recurre contra un acto singular por entender que aplica una disposición ilegal, y el Juez o Tribunal competente para conocer del recurso lo es también «para conocer el recurso directo contra» la disposición, en el escrito de interposición del recurso se debe impugnar la disposición y el acto singular, y la sentencia, en su fallo, podrá y deberá declarar si la disposición es legal o ilegal. Igual actuará el recurrente cuando acuda ante el TS con una impugnación de resolución que aplique una disposición.

Cuando los Jueces y Tribunales sean competentes para resolver el recurso contra la resolución, pero no contra la disposición, el recurrente podrá denunciar la ilegalidad de la disposición, y la sentencia, en sus fundamentos jurídicos, dirá si aquélla es legal o ilegal, pero en su fallo sólo se referirá a la resolución. En este caso, si en el escrito de interposición del recurso el particular impugna la disposición, en los fundamentos jurídicos de la sentencia figurará el enjuiciamiento de la disposición, pero en su fallo se declarará la inadmisibilidad del recurso contra la disposición. Si el administrado, sabedor de que la disposición es ya firme y, por tanto, inimpugnable, ni siquiera menciona a la disposición en su escrito de interposición del recurso y sólo se refiere al acto concreto de aplicación de la disposición, pero alega en su demanda que el acto es ilegal porque se acomoda a un reglamento ilegal, el Tribunal tendrá que enjuiciar el reglamento, pero su juicio no lo incluirá en el fallo de la sentencia, que sólo decidirá sobre la legalidad o ilegalidad del acto impugnado en función de lo que haya manifestado en los fundamentos jurídicos sobre la legalidad del reglamento.

Cuando se impugna una resolución alegando que es conforme a una disposición contraria a Derecho, el que la disposición sea o no firme resulta irrelevante. La declaración del artículo 26.2 de la LJCA de que la falta de impugnación directa de una disposición no impide la impugnación de los actos de aplicación de la misma no es más que una advertencia, una aclaración; una norma didáctica.

Sólo tendría valor jurídico si se pensara equivocadamente que el recurso contra el acto concreto de aplicación es también, aunque indirecto, un recurso contra la disposición. Entendidas así las cosas, sí resulta necesario decir que, aunque la disposición es firme, puede ser impugnada indirectamente. Pero ya he dicho que no existe impugnación indirecta de reglamentos, sino inaplicación de los mismos dentro de un proceso contra una resolución.

La desestimación del recurso interpuesto directamente contra una disposición significa la declaración de que ésta es legal, lo que no impide —según la LJCA— la impugnación de sus actos de aplicación con fundamento en que la disposición no es conforme a Derecho. Pero ¿puede prosperar el recurso?; ¿es posible inaplicar por ilegal una disposición que antes una sentencia ha declarado legal?; el artículo 26 de la LJCA, ¿crea una excepción al principio de cosa juzgada? Para contestar a estas preguntas tengo que hacer una distinción. El recurso directo contra el reglamento puede haber suscitado la ilegalidad de todo su contenido, de todos sus preceptos, y la sentencia declarar que todo él es legal; el recurso pudo alegar que el reglamento estaba viciado en su procedimiento, no había sido publicado o lo había sido inadecuadamente, procedía de un órgano sin competencia para dictarlo, y la sentencia no estimar la existencia de estos vicios y declarar la legalidad del reglamento. También cabe que el recurso directo se hubiera dirigido contra algunos preceptos o determinaciones del reglamento y la sentencia declarar que éstos son legales, pero no decir nada sobre los restantes.

La jurisprudencia ha dicho (11) que sólo la ilegalidad del contenido (preceptos) de la disposición puede justificar la anulación del acto que lo aplica, pero otros vicios (de forma) de la misma no sirven de fundamento a su anulación. La nueva Ley de la Jurisdicción dice lo mismo en su artículo 27.1, pues se refiere a la ilegalidad del «contenido de la disposición general», excluyendo a los vicios de los restantes elementos (causa, voluntad, forma y fin).

Teniendo en cuenta el principio de cosa juzgada y lo que acabo de recordar, creo que: *a)* cuando existe una sentencia firme que ha declarado legal a una disposición, ésta no puede inaplicarse por ilegal al impugnarse un acto concreto que se acomoda a ella; *b)* cuando una sentencia ha declarado ilegal una disposición por un habitualmente llamado vicio de forma, ésta desaparece y tampoco es posible inaplicarla, pues el Juez debe declarar que no exis-

---

(11) Sentencia, Sala de Revisión, de 29 de octubre de 1987, A-238, y Sentencia de 27 de noviembre de 1989, A-8328.

te; c) cuando una sentencia sólo ha declarado legales unos preceptos de la disposición, los restantes pueden inaplicarse si los Jueces o Tribunales los consideran ilegales. A este último supuesto se refiere únicamente el artículo 26.2 de la LJCA.

#### IV. LA CUESTIÓN DE ILEGALIDAD DE LAS DISPOSICIONES INAPLICADAS POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El Juez o Tribunal sin competencia para juzgar a una disposición, al conocer un recurso contra un acto de aplicación de la misma, puede llegar a la convicción de que aquélla es ilegal y la inaplicará pero no la destruirá, y la disposición continuará vigente y otros actos singulares podrán aplicarla, incurriendo a su vez en ilegalidad. Para evitar esto, para eliminar estos focos de ilegalidades, la LJCA ha inventado la llamada «cuestión de ilegalidad».

La cuestión de ilegalidad es un proceso que los Jueces o Tribunales que, al juzgar un acto de aplicación del reglamento, aprecien que éste es ilegal pero que no pueden declarar su nulidad o anulabilidad por ser incompetentes para ello, deben (art. 27.1) iniciar ante el Tribunal competente para sentenciar que el reglamento o disposición es legal o ilegal. La «cuestión de ilegalidad» «habrá de ceñirse exclusivamente a aquel o aquellos preceptos reglamentarios cuya declaración de ilegalidad haya servido de base para la estimación de la demanda» contra el acto singular (art. 123 de la LJCA).

«El planteamiento de la cuestión se publicará en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición cuestionada» (art. 124.2 de la LJCA). Esta publicación no tiene ninguna incidencia sobre la vigencia de los preceptos del reglamento.

«La sentencia estimará o desestimará parcial o totalmente la cuestión, salvo que faltare algún requisito procesal insubsanable, caso en que la declarará inadmisibles» (art. 126.1).

«La sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad no afectará a la situación jurídica concreta derivada de la sentencia dictada por el Juez o Tribunal que planteó aquélla» (art. 126.5), pero sí que afectará a la vigencia de los preceptos reglamentarios calificados de ilegales, pues éstos dejarán de existir *ex tunc* o *ex nunc* según se declaren nulos o anulables. Esto demuestra que la cuestión de ilegalidad contra el reglamento, aunque arranca del proceso en que éste fue inaplicado por ilegal, es independiente del mismo.

«Firme la sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad —dice el artículo 126.3 de la LJCA—, se comunicará al Juez o Tri-

bunal que la planteó» (art. 126.3). También se publicará en el periódico oficial en el que se publicó la disposición para que quede modificada o extinguida con efectos respecto a todos (art. 126.2 en relación con el art. 72.2). Igualmente se publicarán las sentencias firmes que desestimen la cuestión.

A la cuestión de ilegalidad se aplicará «lo dispuesto para el recurso directo contra disposiciones generales en los artículos 33.3, 66, 70, 71.1.a), 71.2, 72.2 y 73» (art. 126.2).

La cuestión de ilegalidad —denominación insuficiente porque todas las que se suscitan ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo son cuestiones de ilegalidad— es un proceso de impugnación de disposiciones iniciado por Jueces o Tribunales de lo contencioso-administrativo que las han inaplicado por ilegales. La impugnación tiene todas las características de lo que solemos llamar recurso directo contra reglamentos, con la particularidad de que es interpuesto cuando éstos ya son firmes. Al estimarse la llamada cuestión de ilegalidad, los preceptos considerados ilegales serán declarados nulos o anulados, y sus consecuencias sobre los actos administrativos firmes que los hayan aplicado serán las que establece el artículo 73 de la LJCA y que antes hemos analizado.

La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha abierto diversos caminos para impugnar directamente disposiciones ya firmes. Esto creo que es algo conveniente y, por tanto, un paso importante en la lucha contra los actos administrativos generales ilegales. Podemos comenzar a pensar si no sería la mejor solución permitir recurrir contra los reglamentos en cualquier momento, no establecer plazo para su impugnación, no porque al ser contrarios en su contenido a la Constitución, a las leyes o a otros preceptos de superior jerarquía sean nulos, sino por las características que les diferencian de los actos administrativos singulares. Esto permitiría establecer sin inconvenientes una regulación más sencilla que la actual sobre la impugnación jurisdiccional de los reglamentos.