

Las normas “medida”

Por

Emilio Tafur Charun

“Ajustándose nuevamente los prismáticos, prosiguió su observación: las figuras estaban allí, pero las veía parcialmente y por series sucesivas y desde un ángulo que no le permitía reconstruir la totalidad del dibujo. Era realmente extraño, nunca imaginó que en ese abigarrado rosedal existiera en verdad un orden. Cuando se repuso de su fatiga, guardó los prismáticos y emprendió el retorno”.
JR Ribeyro/ “Silvio en el Rosedal “

1.- A modo de justificación

En nuestro libro intitulado “La potestad reglamentaria en el ordenamiento jurídico peruano” aludimos al tema materia del presente artículo aun cuando de un modo disperso, pues así lo requería la estructura del referido libro. Pasado ya un tiempo, creemos necesario reformar y reelaborar lo ahí entonces planteado, dotando de organicidad, armonización,

sistematicidad y articulación al tema del presente artículo: “Las normas “medida””.

Es, pues, objetivo del presente trabajo elaborar sobre si las “medidas” pueden detentar la virtualidad de incardinarse como un nuevo tipo de reglamento que se deslinde de modo nítido de los otros tipos de reglamento que existen, y que el mismo tenga una naturaleza jurídica privativa, supuestos de hecho y también sus propias reglas de activación que le resulten aplicables. *Alternativamente, y de ser el caso, descartada la naturaleza de medida como reglamento, nos atreveremos a plantear la posibilidad de que, además del acto administrativo, del reglamento jurídico, del reglamento doméstico, del hecho administrativo y del contrato administrativo, las «medidas» configurarían una sexta especie de manifestación de voluntad de la Administración pública. Sin perjuicio de ello, y saliendo del ámbito administrativo, cabe plantear si la ley formal al adoptar la naturaleza de “medida”, puede mantener indemne la fuerza, valor, rango y mecanismos de control privativas de aquélla. Esto es, leyes medidas que no cuentan con los atributos de generalidad y abstracción.*

2.- Del reglamento en general

Prima facie, ensayamos la siguiente definición de reglamento:

El reglamento es un acto unilateral dado por la administración pública que crea normas jurídicas que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico y que están destinadas al cumplimiento o prosecución de los fines de interés público fijados por el mismo ordenamiento. Esto es, actos que se incorporan al ordenamiento jurídico, dotados de fuerza innovativa y que, en tal sentido, son de aplicación teóricamente hipotética, contemplando situaciones jurídicas abstractas. Según su relación específica con la ley, el reglamento puede ser ejecutivo, autónomo, independiente o doméstico. Los tres primeros reciben la denominación de «reglamentos jurídicos».

Pero antes de entrar de lleno al estudio de los reglamentos presumiblemente “medida” en concreto, creemos que es de la mayor importancia poner en relieve –y esto es aplicable a los distintos tipos de reglamentos-, la estrecha vinculación entre competencia y fines de interés público. En efecto, la competencia surge del fin público. Ahí donde existen fines públicos existen competencias administrativas. Así, pues, no se puede concebir la existencia de una competencia que no tenga por objeto el cumplimiento de determinado fin de interés público. Sin esa previa «publicación» del fin, mal podría existir una competencia. El fin público da origen a la

competencia. Pero no solo da origen a la competencia, sino también a las prerrogativas y privilegios que ostenta la administración. Tales privilegios no tendrían razón de existir si no fuera para el cumplimiento de los fines públicos. Privilegio es la capacidad de profanar lo privado. En tal sentido, la potestad reglamentaria, al afectar directamente, en principio, la esfera jurídica del común de los ciudadanos, sencillamente está procurando cumplir con la consecución de los fines públicos, y jurídicamente profanando lo privado.

Al respecto, es De la Morena y de la Morena (De la Morena 1983: 865), quien sostiene:

«Donde esté la administración pública, actuando como tal, estará presente el interés público o, invirtiendo los términos, donde esté el interés público estará presente y actuando, la administración pública, ya de una manera ‘real’ o efectiva, si ese interés ha sido previamente ‘publicado’, ya de una manera ‘virtual’ o potencial sí se piensa en la posibilidad irrenunciable de que se ‘publique’ tan pronto como las circunstancias lo exijan o aconsejen. Actuación que podrá ser también ‘directa’, cuando se ejerza a través de órganos encuadrados en sus propias estructuras, o ‘indirecta’, cuando se considere que la realización del interés público podrá alcanzarse con la misma eficacia y a menor

coste social, a través de agentes sociales o de simples particulares» [las cursivas son nuestras].

Sobre el mismo tema, García de Enterría y Fernández (García de Enterría y Fernández 2001: 445-446) opinan:

«Las potestades administrativas no pueden ejercitarse sino en servicio del interés público, que es ajeno, y absolutamente superior, al interés propio de la administración como organización; positivamente, la administración está obligada al ejercicio de sus potestades cuando ese interés lo exija, obligación que marca incluso las potestades más amplias. Todo lo cual no es una simple admonición moral, sino un mecanismo técnico preciso, esta ‘adherencia al fin’ (público) condiciona la validez de los actos administrativos en que se expresa el ejercicio de las potestades».

Sobre esta suerte de relación binaria entre competencia y fines de interés público, en este caso de sustrato constitucional, resulta necesario citar el siguiente fundamento jurídico dado por el Tribunal Constitucional que vincula estrechamente este tema recientemente mencionado con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

«Por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin

constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. *Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional [...]*. Por su parte, el principio de proporcionalidad exige, a su vez, que la medida limitativa satisfaga los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El principio de idoneidad comporta que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, es decir, que exista una relación de medio a fin entre la medida limitativa y el objetivo constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquel» (STC 2235-2004/AA-TC). (Las cursivas son nuestras)

Como un adelanto de la noción de “medidas” en concreto y su relación con los fines de interés público, es de citar a, Tomás Ramón Fernández (Fernández 2002: 161) cuando indica que no serán arbitrarias «solo si tales medidas persiguen una finalidad de interés general y respetan al propio tiempo el principio de proporcionalidad, es decir, si son adecuadas para garantizar la realización del objetivo que pretenden lograr y no van más allá de lo necesario para alcanzarlo».

El Principio de razonabilidad o de proporcionalidad, según el artículo IV (1.4) de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444), es definido como “las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.”

3.- Contraste entre reglamento y acto administrativo

Como se ha visto, el reglamento se define como un acto unilateral, dado por la Administración pública, que crea normas jurídicas que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico y que están destinadas al cumplimiento de los fines de interés público fijados por el mismo ordenamiento. Esto es, actos que se incorporan al ordenamiento jurídico, dotados de fuerza innovativa y que, en tal sentido, son de aplicación teóricamente hipotética, contemplando situaciones jurídicas abstractas. Todo ello en contraste con el acto administrativo. Según García de Enterría y Fernández (García de Enterría y Fernández 2001: 183-184), el acto administrativo no se integra ni forma parte del ordenamiento jurídico. La dación de un acto administrativo en forma alguna supone una

innovación del ordenamiento jurídico. El acto administrativo es una mera aplicación del ordenamiento jurídico vigente al momento de su dación. El acto administrativo es un acto «ordenado», mientras el reglamento es de carácter ordinamental.

4.- Los normas medida en concreto.

4.1 Leyes medidas

Una definición de las «medidas» o «leyes medidas», es la que proveen García de Enterría y Fernández (García de Enterría y Fernández 2001: 85) cuando sostienen:

«Estas leyes o normas escritas, ya lo hemos visto, han dejado de ser un precepto orientado a definir una justicia abstracta para convertirse en una voluntad ordenada a un fin político concreto, a una conformación política determinada. Esos fines políticos expresan o deben expresar verdaderas necesidades públicas (industrializar o desarrollar una región deprimida, por ejemplo, aumentar o disminuir el gasto público para levantar la onda baja del ciclo económico o reducir la inflación, promover la inversión; en general, atender a ‘los principios rectores de la política social y económica’ que la Constitución impone) [...]. Y en ese sentido se legitiman como determinaciones públicas y como

contenidos de una norma; pero al convertirse tales fines en instrumento inmediato de esta, la norma no se propone ya otra cosa que el resultado político que se intenta conseguir, haciendo abstracción de todos los problemas de justicia que para llegar a tal resultado final han de plantearse necesariamente».

José Luis Prada Fernández de Sanmamed (2007) enseña que "lo típico de la ley-medida es su dependencia teleológica de unos hechos dados (...) la ley-medida nace por una situación determinada ante la que está en relación estrecha de subordinación"

Con buena fortuna, Mendoza Escalante (Mendoza Escalante 2000: 389) también se refiere al concepto de «medidas». Así, las «medidas» se caracterizan por estar determinadas para una situación o condición concreta, pero no en el sentido de que lo existencial desborde la normatividad, sino en el de una diferencia entre leyes orientadas en la justicia y leyes-medida orientadas en la conveniencia (utilidad); sin embargo, no debe extremarse en este tipo de caracterizaciones y, más bien, se debe entender que se trata de un tipo de normas con específicos rasgos; dicho de otro modo, la caracterización de este tipo de normas no debe partir de requisitos sustantivos (por ejemplo, su relación con determinados valores), sino más bien en función de sus rasgos formales en cuanto norma jurídica (por ejemplo, con sujetos destinatarios plenamente

individualizados, con un contenido —efecto— plenamente determinado, no requiriendo un acto adicional de aplicación).

Jiménez Lechuga (S/F: 183), opina que, el concepto de ley singular (léase “medida”) viene determinado por la idea de generalidad espacial y temporal. No debe olvidarse que por ley entendemos toda norma dictada por el parlamento con los caracteres de abstracción, generalidad e indeterminación tanto espacial como temporal que impone o regula relaciones que se concretan por actos aplicativos singulares. En este contexto, la interpretación de las leyes singulares desde la relación singularidad – generalidad en la estructura formal de la ley impone una noción amplia que incluye las que establecen un régimen jurídico aplicable a un sujeto o número indeterminado de sujetos, singularidad en el espacio, y se agota en su primera aplicación, singularidad en el tiempo, las que tienen un número determinado de destinatarios o de situaciones jurídicas objetivas aunque puedan ser aplicadas un número indeterminado de veces, y aun, las que son aplicables un número determinado de veces aunque afecten a una cantidad indeterminada de individuos o de situaciones objetivas, esto es, las singulares en el espacio y en el tiempo, las singulares en el tiempo y generales en el espacio.

Enoch Alberti Rovira (1986: 142-143) enseña que, “La ley medida, aquella de contenido singular, dirigida sólo a un sujeto o a un círculo determinado de ellos, y que se agota en su primera aplicación, debe considerarse propiamente como una ley, en sentido estricto. Esto es, participa de los atributos de rango, valor y fuerza que se reconoce a las leyes, como un determinado tipo de actos que se colocan en una determinada posición en el sistema general de fuentes. (...) La ley medida, desde esta perspectiva, que no es otra que la de la jerarquía, como principio ordenador básico de cada sistema interno de fuentes, es propiamente una ley, y nada añade o resta a su naturaleza y a su posición”.

Se ha hablado, dice Luis Díez Picazo (Díez Picazo 1985: 11), de las leyes medida, que son leyes singulares enderezadas a resolver un problema concreto, a adoptar medidas de situación, leyes por consiguiente sin ninguna pretensión de perennidad. La ley se va convirtiendo asimismo en un instrumento de carácter tecnocrático, muy relacionada con las coyunturas económicas (por ejemplo, la ley de aprobación de un plan económico).

Eduardo García de Enterría y Tomás R Fernández (2001: 80) refieren que la doctrina alemana, desarrollando una intuición del propio Schmitt, ha distinguido entre el concepto “clásico de la Ley” (la Ley como definidora de un orden abstracto de justicia, con vocación de permanencia) y la “Ley-

medida”, que más que definir un orden abstracto pretende por el contrario, resolver un problema concreto y singular, instrumentar una “política pública “ (crecimiento económico, pleno empleo, salud, educación, protección del medio ambiente, cultura, vivienda, etc.) lo que, en definitiva, supone adoptar, aunque con una técnica normativa, una “medida” o serie de medidas para afrontar un problema determinado y conseguir un determinado objetivo. La diferencia es la que se da entre el CC, por ejemplo, y la anual Ley de Presupuestos, y sus cada vez más nutridas “Leyes de acompañamiento” o de “Medidas” o las circunstanciales leyes que afrontan catástrofes o situaciones excepcionales (inundaciones, sequías, inflación, guerra, etc.). La Ley-medida no pretende definir un orden abstracto de justicia y por ello tendencialmente permanente; renuncia deliberadamente a las dos cosas y se presenta como una norma ocasional, contingente, explicable sólo en función de una situación o problema determinados que se pretende enderezar o superar, en todo caso conformar, en función de una determinada política o fin o resultado a conseguir más que en función de una justicia abstracta. Incluso por ello también renuncia a la generalidad, que suele ser un correlato de la abstracción, para concretarse a supuestos singulares y específicos.

4.2.- Reglamentos jurídicos medida

Provisionalmente, nosotros definiremos los probables ‘reglamentos jurídicos medida’ como actos concretos o líneas de acción, traducidos en normas de inmediata y singular aplicación, adoptadas por la administración, con la finalidad, adecuada, valiosa y tutelada por el interés público y el ordenamiento, de enfrentar y solucionar o mitigar los efectos nocivos generados por situaciones o circunstancias singulares, emergentes, concretas y determinadas. No es problema admitir que las «medidas» configuran auténticas normas por reacción. Dado ello, tampoco es problema advertir el substrato *quirúrgico* de las «medidas». También es cierto que las medidas deben ser proporcionales y razonables en relación con el medio empleado y el fin público perseguido.

Este tema lo desarrollamos de una manera práctica en el siguiente epígrafe.

4.2.1.- Los reglamentos medida y las Administraciones Públicas autónomas

Dentro del estudio de las medidas en concreto y por rigurosas razones de espacio, únicamente nos vamos a ocupar de la dación de medidas por parte del Banco Central de Reserva (BCR) y la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (SBS) en tanto Administraciones públicas autónomas de relevancia constitucional y extraterritorial. Estos

reglamentos que provisionalmente llamaremos “medidas”, y dadas las especiales funciones y finalidades de tales Administraciones, detentan una especial importancia y resultan manifiestos para relieves las características y operatividad de los reglamentos medida. Así, pues, dentro del diseño de Estado complejo y descentralizado realizado por la Constitución y agotado por el Bloque constitucional, hallamos una pluralidad de instituciones que en rigor constituyen administraciones públicas al detentar todas ellas personalidad jurídica y autonomía, y al estar destinadas a la consecución de determinados fines públicos de interés general dispuestos por el ordenamiento. Así, pues, según Meilán (Meilán 2011: 231), son administraciones públicas los entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia y que hayan sido creadas para satisfacer necesidades de interés general y que no tengan carácter industrial o mercantil.

Tanto el BCR y la SBS, entre otros, detentan el atributo de personalidad jurídica y de autonomía administrativa otorgados por el supraordenamiento, y, asimismo, la asignada tarea de guiar toda su actuación hacia la consecución de los fines de interés público que les corresponde, además de la detentación de exorbitancias. Todo ello hace de estas administraciones auténticos sujetos de Derecho.

Siguiendo a García de Enterría y Fernández (García de Enterría y Fernández 2001: 34), reitero lo ya dicho:

Las administraciones públicas no son otra cosa que personas jurídicas, capaces de manifestar su voluntad, de tener un patrimonio propio, de obligarse y de responder por sus actos públicos ilícitos. Las administraciones públicas, siempre, en tanto personas jurídicas autónomas, se encuentran sujetas, de modo positivo, al ordenamiento jurídico, ordenamiento jurídico que las mismas también contribuyen a formar a través de la dación de sus propios reglamentos. Administraciones públicas, en fin, con competencias tasadas y cuyo ejercicio, exclusivamente, se dirige a la consecución de los fines públicos de interés general dispuestos por el ordenamiento y que para cuyo efecto detentan privilegios, prerrogativas o exorbitancias.

Por otra parte, las administraciones públicas materia de estudio, son dotadas por la Constitución de autonomía administrativa. Esto es, la atribución se da al más alto nivel del supraordenamiento. Este atributo, como no puede ser de otro modo, habilita a estas administraciones con la capacidad de dictar reglamentos que a su vez se encuentran en una posición de lateralidad respecto a los reglamentos dados por el Poder Ejecutivo así como por otras Administraciones públicas también de relevancia constitucional.

Conviene también indicar que tanto la Constitución como el Bloque constitucional (normas sobre producción jurídica) esbozan y agotan, respectivamente, el diseño de las fuentes y de las

competencias de estas Administraciones; competencias dentro de las cuales las mismas van a desplegar su potestad reglamentaria y, con ella, también la capacidad de dictar actos administrativos. Potestad reglamentaria, en fin, que tiene por objeto regular el régimen jurídico de los entes o administrados ubicados bajo su ámbito de actuación y supervisión.

4.2.1.- BCR

El artículo 4 de la Ley Orgánica del BCR (LOBCR) establece que:

«Las disposiciones que emita el banco en el ejercicio de sus funciones son de obligatorio cumplimiento para todas las entidades del sistema financiero, así como para las demás personas naturales y jurídicas cuando corresponda».

Las disposiciones de carácter general que al amparo de la presente ley establece el banco se denominan «circulares».

En tal sentido, dada la *discrecionalidad de grado mayor* que detenta eventualmente el BCR, este actuaría con mayor libertad y su conducta estaría determinada por su finalidad y fines, todos ellos de naturaleza pública, claro está. Pero esa discrecionalidad de “grado mayor” estará sujeta a

límites. Como enseña García de Enterría, (García de Enterría 1962: 168) cuando sostiene que, entre otros, la potestad discrecional encuentra sus límites en lo que al fin de la misma se refiere. El fin es un elemento reglado de la potestad. En efecto, las autoridades administrativas pueden contar y cuentan, con toda normalidad, con poderes discrecionales, pero no para el cumplimiento de cualquier finalidad, sino precisamente de la finalidad considerada por la ley, y en todo caso de la finalidad pública, de la utilidad o interés general.

Así, según la Constitución, «*la finalidad* del Banco Central es preservar la estabilidad monetaria. Sus *funciones*, de otra parte, son: regular la moneda y el crédito del sistema financiero, administrar las reservas internacionales a su cargo, y las demás funciones que señala su ley orgánica». Ello es reiterado por la LOBCR cuando la misma establece: «*La finalidad* del banco es preservar la estabilidad monetaria. Sus *funciones* son regular la cantidad de dinero, administrar las reservas internacionales, emitir billetes y monedas”.

Así, según el artículo 24, son atribuciones y deberes del directorio: a) formular la política monetaria, en concordancia con la finalidad del banco, y aprobar las regulaciones necesarias para su ejecución; b) modificar los requisitos del encaje adicional de las

entidades del sistema financiero; c) fijar, reglamentar tasas de interés y el índice de reajuste de deuda señalados en el Código Civil para operaciones efectuadas por los agentes económicos, con exclusión de las entidades del sistema financiero. Conforme al artículo 51, el banco establece de conformidad con el Código Civil, las tasas máximas de interés compensatorio, moratorio, y legal, para las operaciones ajenas al sistema financiero. Las mencionadas tasas, así como el índice de reajuste de deudas y las tasas de interés para las obligaciones sujetas a este sistema, deben guardar relación con las tasas de interés prevalecientes en las entidades del sistema financiero. Además, es de precisar que los artículos 1243, 1244 y 1324 del Código Civil regulan las materias privativas del BCR en lo que se refiere a la fijación de las tasas de interés. Resulta nítido, así, que los aludidos artículos del Código Civil forman parte integrante, en términos materiales, del Bloque constitucional.

Se podrá constatar que varias de las competencias citadas, en principio, no constituyen la dación de normas abstractas. Así, fijar el encaje, fijar el índice de reajuste de deudas, la fijación de las tasas de interés, reflejan más bien, en muchos casos, lo que en el Derecho comparado se conoce como ‘medidas’.

El típico ejemplo de una «medida» sería, como ya se indicó, el manejo del encaje bancario o el establecimiento de tasas máximas de interés, a cargo del BCR, y mediante la dación de circulares («medidas de política económica»). Así, conforme indican los profesores Osterling Parodi y Castillo Freyre (Osterling Parodi y Castillo Freyre 2001) que, al regular el BCR la tasa de interés —dado que tal regulación es un instrumento de política monetaria—, puede incentivar u orientar el ahorro y la inversión, incrementar la productividad del capital o contrarrestar las presiones inflacionarias, además de determinar la productividad de los activos de capital y mantener el equilibrio del mercado de valores.

También es un buen ejemplo de «medidas» la regulación de las tasas de interés preferencial por el BCR. Al respecto, los profesores Osterling Parodi y Castillo Freyre (Osterling Parodi y Castillo Freyre 2001) definen las tasas de interés preferencial indicando:

«Son aquellas que tienen por objeto estimular determinado tipo de actividad económica que el Gobierno considera de carácter prioritario; siempre con miras a propender un desarrollo equilibrado de la economía y tendiendo a dinamizar el crecimiento o estimular el despegue de aquellos sectores a los que

se considere rezagados dentro del contexto global nacional».

Cabe preguntarse cómo se incardinan las circulares BCR en el ordenamiento jurídico nacional. La relación entre la LOBCR y las circulares no es en rigor de naturaleza jerárquica. Resulta impropia la idea de jerarquía. No es, tampoco, que las circulares constituyan en muchos casos decretos ejecutivos que reglamenten la LOBCR. La LOBCR forma parte del Bloque constitucional, y, en tal sentido, las circulares, cuando corresponda, se subordinan a esta ley orgánica en virtud del criterio de «función constitucional» que el Bloque mismo ejerce. Parafraseando a García de Enterría, las “circulares” en este caso detentarían una libertad *administrativa* de configuración de contenidos normativos de un ámbito necesariamente mucho más amplio. En lo que se refiere al resto de fuentes, y dada la autonomía atribuida al BCR, las circulares se posicionarán en una relación de lateralidad producto de su ámbito material de competencias. La relación es, pues, competencial. Téngase presente, asimismo, el artículo 3 de la LOBCR, el cual dispone que el BCR “se rige exclusivamente por las normas de esta ley y sus estatutos».

Cabe plantear si las competencias del BCR (una vez configurados los supuestos habilitadores) pueden

temporalmente ser asumidas por el Presidente de la República a través de la dación de decretos de urgencia (artículo 118.19 de la Constitución). Este artículo preceptúa que corresponde al Presidente de la República, “Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia”. Nótese que el citado artículo alude a “medidas”, “materia económica y financiera” e “interés nacional”. De ser así, se configuraría uno de los principales efectos que produce el dictado de tales decretos, esto es: que el orden normal de distribución de competencias salte y quede subvertido. Y esto supone una «subrogación». Va de suyo sostener que los decretos de urgencia no solo regularían materias propias de la ley.

4.2.2.- SBS

La primera parte del artículo 87 de la Constitución dispone:

«El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBSAFP) ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La ley establece la organización y la *autonomía* funcional de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones» [las cursivas son mías].

Según el artículo 2 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica del Superintendencia de Banca y Seguros (LOSBS) es objeto principal de esta ley (cuyo principal ejecutor es la superintendencia) propender al funcionamiento de un sistema financiero y un sistema de seguros competitivos, sólidos y confiables, que contribuyan al desarrollo nacional. La LOSBS, en su artículo 345, define como objeto de la superintendencia «proteger los intereses del público en el ámbito de los sistemas financiero y de seguros».

Asimismo, y según el artículo 347 de la misma ley, es finalidad de la SBSAFP, «defender los intereses del público, cautelando la solidez económica y financiera de las personas naturales y jurídicas sujetas a su control, velando porque se

cumplan las normas legales, reglamentarias y estatutarias que las rigen; ejerciendo para ello el más amplio control de todas sus operaciones y negocios y denunciando penalmente la existencia de personas naturales y jurídicas que, sin la debida autorización ejerzan las actividades señaladas en la presente ley, procediendo a la clausura de sus locales, y, en su caso, solicitando la disolución y liquidación del infractor».

Para el cumplimiento de sus fines u objetivos y el ejercicio de sus competencias la superintendencia es dotada de autonomía y personalidad jurídica al nivel más alto del supraordenamiento. Así, el artículo 87 de la Constitución dota a la superintendencia de autonomía funcional. El artículo 345 de la LOSBS desarrolla el artículo 87 del modo siguiente: La Superintendencia de Banca y Seguros es una institución constitucionalmente autónoma y con personería de derecho público.

El artículo 346 de la LOSBS, en su calidad de norma integrante del Bloque constitucional, determina el marco de la autonomía funcional, económica y administrativa de la Superintendencia de Banca y Seguros; establece su ubicación dentro de la estructura del Estado; define su ámbito de competencia; y señala sus demás funciones y atribuciones. Es de relieve la última parte del citado artículo 346, cuando dispone: «Las demás leyes o disposiciones legales distintas a esta ley, no podrán establecer normas de obligatorio e imperativo cumplimiento para la Superintendencia».

Así en cuanto a la potestad reglamentaria de la SBSAFP esta se manifiesta a través de “Circulares”. Son materia de las circulares, verbigracia, fijar los límites de concentración de cartera y los límites operativos; aplicar límites individuales bajo el criterio de riesgo único; aplicación de los límites al financiamiento de empresas del exterior; aplicación de límites a los financiamientos a personas vinculadas; aplicación de límites de créditos a directores y trabajadores; actualización del monto máximo de cobertura del Fondo de Seguro de Depósitos; aplicación de la sustitución de contraparte crediticia; actualización de lista de bancos de primera categoría; información sobre comisiones y honorarios que deberán presentar corredores y auxiliares de seguros-personas naturales.

En rigor, no estamos ante reglamentos ejecutivos. Estas normas materia de circulares apuntan más a ser «medidas». Medidas en cuanto constituyen actos o acciones concretos adoptados por la autoridad en razón del interés público, para solucionar o mitigar los efectos nocivos de una situación o circunstancia singular y emergente. Las medidas en modo alguno son preceptos abstractos. Pero también es cierto que las medidas deben ser el medio proporcional y adecuado en relación con el objetivo o finalidad concretos y reconocidos como valiosos por el ordenamiento. Así, en las materias anotadas tenemos

funciones específicas como «aplicar», «solicitar», «actualizar», «fijar».

5.- Análisis

5.1 Leyes medidas

Es de indicar que las leyes medidas son también conocidas como leyes singulares, leyes de caso único y leyes acto.

Enoch Alberti Rovira (1986: 143) aludiendo al sistema jurídico español, se pregunta (...) ¿Puede el Estado-poder central adoptar cualquier medida (decisión) a través de ley, y ésta subsumirse en la categoría «legislación», como título habilitante de su competencia? O, en otras palabras, ¿basta la forma de ley para afirmar que una determinada actuación constituye efectivamente un ejercicio legítimo de la competencia legislativa del Estado?

Al respecto y refiriéndose también al sistema jurídico español, Razquín Lizárraga (2021: 115) sostiene que 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 a través de un procedimiento parlamentario. El mismo autor (2021: 129) agrega luego que 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. 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. *Ello se origina en que uno de los problemas que ha agudizado la crisis de la ley ha sido la crisis de su nota de generalidad. 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.* (2021:131)

Así las cosas, José Luis Prada Fernández de Sanmamed (2007) sostiene que:

"Esta idea material de ley (...) conduce indefectiblemente a la necesidad de cuestionarse si ello significa que viene constitucionalmente impuesto que toda ley en sentido formal deba ser, además, ley en sentido material; es decir, utilizando las viejas categorías, si toda ley ha de ser auténtica norma jurídica, precepto general y abstracto. No parece que sea así. Ninguna disposición constitucional expresamente exige la generalidad y abstracción como requisito de validez de las leyes (...) Por lo tanto (...) las leyes pueden tener un grado mayor o menor de generalidad y abstracción e, incluso, ser singulares".

El mismo autor agrega que, “aunque dada la índole de este trabajo, tenemos que comprobar pormenorizadamente su adecuación al Ordenamiento (...). Para ello se hace obligado, como cada vez que se cuestiona la generalidad y abstracción de las leyes, considerar la significación del principio de igualdad en la ley y si de este principio se deduce una exigencia de generalidad y abstracción, como requisito técnico, o requisito de validez absoluto para todo tipo de legislación. Queremos advertir que en este acercamiento al principio de igualdad solo nos

preocupara su conexión con la generalidad y abstracción de las leyes, pues del principio deriva otra vertiente, como son los límites para el legislador (...)"

Nuestro autor también dice que, desde que formula su interpretación sobre el concepto de ley del Estado de Derecho, destacando como su implicación más primordial la relación de consecuencia entre igualdad y generalidad, se hace siempre necesaria una matización que, como se ha visto anteriormente, es ya un tópico o unos topos. Recuperando opiniones autorizadas ya citadas, podemos sostener de la exigencia de la igualdad no se infiere la necesidad de un contenido general y abstracto de las leyes, puesto lo que el principio prohíbe es tratar arbitraria y discriminatoriamente situaciones de hecho iguales, aunque permite que situaciones esencialmente diversas en su esencia deban ser tratadas diversamente; es más: el principio de igualdad no solo no excluye, sino que, en ocasiones, impone que a situaciones diferenciadas se proporcionen tratamientos normativos diversos. Ya se ha dado cuenta de una abundante doctrina (extranjera y española) que, en razón de lo que precede, no acepta la conexión necesaria entre igualdad y generalidad de las leyes; por eso ahora nos corresponde seguir la pista de estas ideas en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

Si bien el autor recientemente citado se refiere al sistema jurídico español, la materia tratada en modo alguno es ajena al Derecho patrio. En este también se da la figura de leyes formales que no son ni abstractas ni generales y que sin embargo están revestidas de la forma, valor y rango de ley. Son pues, las leyes medida que tienen la virtualidad de ser habilitadas para un caso concreto y a su vez destinadas – y esto lo decimos *prima facie*- a una aplicación singular. De ahí y como veremos, la importancia de la activación del artículo 103 de la Constitución. Lo que en definitiva se quiere cautelar es la primacía del principio de igualdad.

Razquín Lizárraga (2021:136-137) luego sostiene que un nuevo enfoque sobre esta cuestión se proyecta a través de la denominada reserva de jurisdicción. MUÑOZ MACHADO se ha ocupado de estudiarla 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. De ahí que, a su juicio, las leyes singulares (léase “medidas”) pueden ser

inconstitucionales por invadir la reserva de jurisdicción. Así, nuestro autor cita a Muñoz Machado quien establece que:

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

Al respecto, bien dice Jiménez Lechuga (S/F: 193), que también existe una reserva de jurisdicción. Si esto no es así, si no guarda la ley las notas de generalidad, abstracción y residualidad, puede suceder muy bien que el legislador invada funciones de Jueces y

Magistrados, que difícilmente podrán cumplir sus funciones de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” en el supuesto de leyes singulares y de caso único.

Así las cosas, el propio Jiménez Lechuga (S/F: 199) cita a Carnelutti cuando este señala que la sustracción al control judicial de actos legislativos de estructura singular supone promulgar leyes en “fraude de ley” ya que, en puridad, lo que se hace es atribuir arbitrariamente fuerza de ley a un acto administrativo para evitar la tutela judicial ordinaria e impedir así “*a radice*” cualquier posibilidad de intervención judicial.

Según Jiménez Lechuga (S/F: 184) y citando para tal efecto a una pluralidad de juristas, manifiesta que las leyes medida y las leyes marco han sido perfectamente estudiadas por la doctrina alemana cuyo representante más ilustre en este terreno es E. Forsthoff para quien el Estado se ve obligado a intervenir en el curso de la economía ordenando situaciones singulares que requieren una regulación legal, contraponiendo “obrar por fines” y “normar constituyente”, que es la ordenación racional y justa arraigada en el “ethos”, la costumbre y la autoconciencia cultural del pueblo que corresponde al legislador. Así, puede decirse que las leyes medida significan una intervención del poder legislativo en lo

que es función del ejecutivo, lo que demanda un especial control por el Tribunal Constitucional con arreglo a los principios que los tribunales “controlan” los actos de la Administración. Por tanto, conforme afirma Menger, las leyes medida solo son admisibles en el ámbito del gobierno y de la Administración configuradora, pero de ninguna manera puede modificar el Derecho existente. Estas tesis y diferenciaciones coinciden básicamente también con las ideas pioneras de C. Schmitt sobre la ley norma y la ley medida.

Como bien dice Diez Picazo (Diez Picazo 1988: 83), las exigencias de un Estado de derecho —de la limitación del poder, en definitiva— *imponen que todos los actos de los poderes públicos, incluida la ley, tengan un ámbito de actuación propio y definido en sus linderos por el respeto al campo de los demás actos. La Constitución, en otras palabras, encomienda a cada acto unos determinados cometidos.*

En tal sentido, Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa (2021:76), aun cuando refiriéndose al sistema jurídico español, sostiene que se padece una gran invasión de leyes medida y va siendo hora que se rescate ámbitos a la generalidad. Y ello ha de traducirse en que las leyes no generen discriminaciones irrazonables, ni afecten derechos fundamentales pero también que no

invadan el espacio de los otros poderes, adoptando “decisiones típicamente ejecutivas” o “asuntos típicamente reglamentarios”, debiendo entonces reducirse a casos que por su extraordinaria naturaleza no son remediados por los instrumentos normales de la Administración. En realidad solo deberían tramitarse “leyes actos”, es decir actos que por diferentes motivos se revisten del rango de ley, en los casos en que la Constitución lo ha previsto o sea razonable que alguna ley lo haga, en atención a la especial naturaleza del asunto.

En lo que respecta al Derecho patrio y en particular a las leyes medida, queremos hacer las siguientes anotaciones:

- a) *Prima facie*, la ley debe ser general y abstracta.
- b) Ello no quita que existan supuestos en que leyes medida, singulares o de caso único, puedan gozar de legitimidad atribuida por la Constitución. El supuesto más evidente de ello es la ley anual de presupuesto público. Esta supone en términos materiales fundamentalmente, una “autorización de gasto”.
- c) Así, son de mencionar los siguientes supuestos, entre otros, en que la Constitución prevé la dación de leyes medida o leyes acto. Por ejemplo, el artículo 60 en cuya virtud *sólo autorizado por ley expresa*, el Estado puede realizar

subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional; artículo 70 según el cual a nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, *declarada por ley*; artículo 80 *in fine* precisa que los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso de la República tal como la Ley de Presupuesto; artículo 85 que preceptúa que el BCR *requiere autorización por ley* cuando el monto de tales operaciones o convenios de crédito supera el límite señalado por el Presupuesto del Sector Público, con cargo de dar cuenta al Congreso; el artículo 102(7) que dispone que corresponde al Congreso aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo. El mismo artículo en su numeral 8 prescribe que es competencia del Congreso prestar consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la República, siempre que no afecte, en forma alguna, la soberanía nacional.

d) Mediante la dación de leyes medida el legislador no puede configurarse en una suerte de autoridad administrativa, pues ello muy probablemente puede devenir en una arbitrariedad. Existe lo que

Marienhoff llamó la “reserva de la administración”, esto es, un ámbito privativo y procedimental de actuación de la Administración pública, ámbito interdicto al desenvolvimiento del legislador.

- e) En muchos casos la dación de la ley medida puede suponer un agravio al principio de igualdad. Para tal efecto, la Constitución prescribe en su artículo 103, que, «Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas».
- f) La dación de leyes medida debe tener por finalidad la consecución de fines de interés general. Y es que aquí entra en juego el principio de razonabilidad en cuanto el deber de mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
- g) Todo lo dicho encuentra su basamento en el principio de separación de poderes que configura un mandato constitucional. Así, pues, mal podría el legislador avocarse causas pendientes en la jurisdicción o pendientes de iniciación, invocando, por ejemplo, razones de interés general. Al igual que en el caso de la Administración pública, ello bien podría

configurar una arbitrariedad y, naturalmente, un frontal agravio al principio de separación de poderes y con este, al derecho fundamental de tutela judicial efectiva.

- h) Al invadir la ley medida los fueros de la Administración pública y de la Jurisdicción, las decisiones que se tomen mediante tal ley medida y que debieran tener la naturaleza de sentencias judiciales y actos administrativos resolutivos, paradójicamente terminarán detentando forma y fuerza de ley.
- i) La dación de leyes medida no supone ni importa la participación en su elaboración de los ciudadanos vinculados o interesados en la temática de que se trate, como sí ocurre en el caso de los reglamentos y actos administrativos.

Pese a todo lo señalado en el presente epígrafe somos de la idea que la Ley formal sigue siendo una fuente de la mayor prominencia en el ordenamiento jurídico tal como a continuación lo indica García de Enterría, citado por Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa (2021:72):

“Por mucho que se resalte la crisis de la ley en las sociedades actuales, tal crisis no alcanza en modo

alguno a destronar a la ley (en el ámbito de la Constitución, naturalmente, que no es sino la *lex superior*), de ese lugar central e insustituible (...) la democracia necesita justamente de la ley (...) es el instrumento necesario de la libertad, tanto por su origen en la voluntad general como por su efectividad como pauta igual y común para todos los ciudadanos a la que todos pueden invocar y en la que todos pueden alcanzar la justicia que la sociedad les debe”.

5.2.- Reglamentos Jurídicos Medida

Repasando, *supra* nosotros hemos definido los ‘reglamentos jurídicos medida’ como actos concretos o líneas de acción, traducidos en normas de inmediata y singular aplicación, adoptadas por la administración, con la finalidad, adecuada, valiosa y tutelada por el interés público y el ordenamiento, de enfrentar y solucionar o mitigar los efectos nocivos generados por situaciones o circunstancias singulares, emergentes, concretas y determinadas. No es problema admitir que las «medidas» configuran auténticas normas por reacción. Dado ello, tampoco es problema advertir el substrato *quirúrgico* de las «medidas». También es cierto que las medidas deben ser proporcionales y razonables en relación con el medio empleado y el fin público perseguido.

Sobre el particular, es de indicar que estos reglamentos al ser producto de las Administraciones públicas están sujetos al principio de legalidad. Esto es, a diferencia de la Ley, tales Administraciones dictarán los reglamentos en la medida en que estén positivamente autorizadas por el ordenamiento jurídico. Existe, reiteramos, una vinculación positiva entre Administración y ordenamiento jurídico. Las Administraciones solo pueden desenvolver sus competencias y en concreto su potestad normativa, en tanto y en cuanto se encuentren autorizadas de modo “positivo” por el ordenamiento y tengan por objetivo la consecución de los fines de interés público que el mismo ordenamiento les ha encomendado. Ello en parte debido a que las Administraciones son personas jurídicas o sujetos de derecho y en consecuencia se encuentran vinculadas al ordenamiento jurídico pudiendo dictar reglamentos, en tanto la competencia y el diseño de fuente normativa hayan sido así habilitadas.

Además, el despliegue de dichas competencias ha de estar necesariamente orientada a la consecución de fines de interés público. Pero no a la consecución de cualquier fin, inclusive público, sino únicamente de aquéllos que han sido predispuestos por el ordenamiento jurídico para la Administración pública de que se trate.

Supra también hemos definido al reglamento como un acto unilateral dado por la administración pública que crea normas jurídicas que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico y que están destinadas al cumplimiento o prosecución de los fines de interés público fijados por el mismo ordenamiento. *Esto es, actos que se incorporan al ordenamiento jurídico, dotados de fuerza innovativa y que, en tal sentido, son de aplicación teóricamente hipotética, contemplando situaciones jurídicas abstractas.* Según su relación específica con la ley, el reglamento puede ser ejecutivo, autónomo, independiente o doméstico. Los tres primeros reciben la denominación de «reglamentos jurídicos».

Lo que aquí realmente importa es deslindar o contrastar la “generalidad” y “abstracción” que al común de reglamentos corresponde, con la especial activación y efectos teleológicos propios de los reglamentos jurídicos medida.

Eduardo García de Enterría y Tomás R Fernández (2001: 81) manifiestan que, el campo más propio de la “Ley-medida” es justamente el administrativo. Schmitt pretendía que era la forma legislativa típica de lo que llama el “Estado administrativo”, supuesta fórmula política contemporánea que se caracteriza por un predominio de la Administración respecto de las otras funciones tradicionales del Estado.

Asimismo, se ha de aclarar que cuando se alude a “leyes-medida” no nos referimos sólo, ni siquiera primordialmente, a las leyes en sentido formal, sino que incluimos también, y sobre todo, al Reglamento. Es esta la norma por excelencia de ese carácter contingente y concreto. Y es él también el que, sobre esa actuación respecto de situaciones específicas, añade una tendencia intrínseca hacia la ocasionalidad y la circunstancialidad que es ya menos justificada y, propiamente hablando, degenerativa. Ello ocurre como consecuencia de que el Reglamento es un producto de la Administración, ella misma, como ya sabemos, un sujeto de Derecho, que goza del formidable privilegio de crear, en una gran medida, las propias normas que han de vincularla. Es frecuente entonces que en esta creación retenga intereses propios, intereses corporativos u organizativos y no necesariamente generales, de los que le será difícil hacer abstracción. Como tal organización, además, pretende normalmente alcanzar resultados concretos más que definir un orden tendencialmente permanente. En fin, la Administración está animada por hombres cuya normal voluntad de dominio no aminora, antes bien exacerba su inserción burocrática; porque si es cierto que la burocracia esta teóricamente ordenada hacia una posición instrumental y de servicio no lo es menos que es consustancial a la misma estar como tal

afectada de graves e inevitables “disfunciones”, entre las cuales se halla la tendencia a la apropiación del aparato, a convertirse en fin y no instrumento de la organización. La nota de contingencia, el carácter coyuntural como ahora suele decirse de buena parte de las normas que integran el ordenamiento jurídico-administrativo ha hecho surgir nuevos problemas que contribuyen a aumentar el tradicional problematismo de la teoría de las fuentes. La norma ha perdido en buena parte su antigua vinculación con la Justicia y la ha sustituido por una muy estrecha con unas concretas circunstancias de suyo cambiantes. Este giro es verdaderamente capital y obliga a adoptar a él los planteamientos tradicionales. Las circunstancias determinantes y su eventual cambio se convierten así en protagonistas de primer orden a la hora de afrontar no solo los problemas relativos a la aplicación de la norma, sino también, y muy especialmente, los referentes a la creación misma de la norma, al control de su validez, a la determinación de su vigencia y, por supuesto, a los términos en que sí es posible su impugnación. Si la norma se justifica en función de unas circunstancias concretas es claro que no puede ser legítimamente aplicada más allá de esas circunstancias; es claro también que si las circunstancias cambian se pierde su justificación; es evidente, en fin, que su propia vigencia está

igualmente condicionada al mantenimiento de la situación en base a la cual fue dictada.

Al respecto, podemos indicar lo siguiente.

- a) Para nosotros no es tan sombrío el panorama que constituye el hecho que la Administración pueda contribuir, en tanto persona jurídica, a crear su propio ordenamiento jurídico mediante la dación de sus reglamentos. Como ya se ha indicado *supra*, Schmitt pretendía que la dación de “medidas” era “la forma legislativa típica de lo que llama el “Estado administrativo”, supuesta fórmula política contemporánea que se caracteriza por un predominio de la Administración respecto de las otras funciones tradicionales del Estado.” Dadas las características de las medidas (singularidad, concreción), estas resultan imprescindibles para afrontar las circunstancias específicas que pudieran suscitarse (inflación, desastres naturales, recesión económica). En suma, creemos que una norma abstracta y general supuestamente sustentada en el valor “Justicia”, mal podría ser de utilidad para afrontar la suscitación de las circunstancias específicas así aludidas.

b) Es verdad que los reglamentos “medida” requieren un control de constitucionalidad y de legalidad “especial”. Queda claro que los reglamentos medida no son normas generales y abstractas. Aludimos a que estas medidas para que detenten legitimidad deben ser idóneas a efectos de que cumplan con la función de paliar la situación suscitada y concreta que demanda su dación. De desaparecer la “causa”, la norma carecerá de todo efecto y sentido, pues no estará configurada para la consecución del fin de interés público que no es otra cosa que mitigar la situación concreta y específica suscitada. Creemos que en un caso como el expuesto deberá ser de aplicación el principio de legalidad en su acepción jurídica y administrativa rigurosa, pues ante la falta de “causa” el ordenamiento no debe reconocer ni atribuir de modo positivo a la Administración la competencia para dar el reglamento de que se trate y que de no haber modificación en las circunstancias concretas y singulares pudiera corresponder. A modo de ejemplo, resulta ilustrativo citar la resolución del Consejo de Estado francés de 10 de enero de 1930, referida por Eduardo García de Enterría y Tomás R Fernández (2001:82) la cual consagró la posibilidad de pedir en cualquier momento la modificación o derogación del reglamento en el

supuesto de que hubieran cambiado las circunstancias que determinaron en su día la aprobación del mismo, así como la correlativa obligación de su autor de proceder en este caso a la adaptación de la norma a las nuevas circunstancias.

6.- COLOFON

a) Las “medidas” son una modalidad especial de reglamentos jurídicos que se deslindan nítidamente de los reglamentos ejecutivos, autónomos e independientes.

«Se llama reglamento a toda norma escrita dictada por la administración».

Tal es la definición que ensayan Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández (García de Enterría y Fernández 2001: 177). Además de tener carácter de *prima facie*, la definición es diminuta, provisional y notoriamente subjetivista. Y calificamos a esta definición como «subjetivista», pues, además de aludir a la administración, en modo alguno se refiere a un

ámbito de materias que sea privativo, en alguna manera, de la actividad de la administración pública y, con ella, la dación de reglamentos. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la aludida «norma escrita»?

La respuesta la encontramos en el siguiente texto de Serra Rojas (2003):

«Ese conjunto de normas en número superior al de las leyes *son creadoras de una situación jurídica general, abstracta, que en ningún caso regula una situación jurídica concreta* y son dictadas para la atención pormenorizada de los servicios públicos para la ejecución de la ley, y para los demás fines de la administración pública (...). El reglamento facilita la aplicación de la ley. También se alude a los reglamentos sobre el régimen interior de las instituciones administrativas, desde luego excluidos los reglamentos de las corporaciones paraestatales». (Las cursivas son nuestras)

Precisamente, las cursivas correspondientes a la cita inmediata precedente suponen o importan el contraste entre las “medidas” y el resto de los distintos tipos de reglamento. Más que su alcance normativo (generalidad-abstracción) cuando hablamos de reglamentos medida debemos poner en relieve su naturaleza “instrumental”. La teoría podrá decir que todo reglamento es general y

abstracto pero en la esforzada hermenéutica del Derecho administrativo, no podemos dejar de lado el aspecto circunstancial, singular y concreto que activan la dación de los reglamentos materia de estudio y para cuyo efecto al ser precisamente medidas, denotan de modo nítido su naturaleza instrumental.

Siguiendo a Eduardo García de Enterría y Tomás R. Fernández (2001:185) creemos necesario decir algunas palabras sobre los actos administrativos generales. Estos están destinados a una pluralidad de sujetos que no se determina aun siendo determinable y otros en que ni siquiera la determinación previa o posterior es posible. Hay a la vez en estos actos colectivos meras invitaciones (concursos públicos), pero también verdaderos condicionamientos de derechos y señalamientos de caducidades e inclusive verdaderas órdenes colectivas; el caso más importante de estas es el de las órdenes generales de policía, (órdenes de limpieza de las calles en días de nevada, instrucciones en caso de catástrofe). Parece claro que no obstante la generalidad de estos actos, y aun de su posible carácter preceptivo, no estamos en presencia de verdaderos Reglamentos. La razón: tales actos no obstante la generalidad de sus contenidos, no se integran en el ordenamiento jurídico; este sigue siendo el mismo antes y después de que esos

actos se produzcan o se cumplan; son actos aplicativos del ordenamiento y no innovadores del mismo. El criterio puede ilustrarse con una comprobación muy simple: el acto administrativo, sea singular o general su círculo de destinatarios, se agota en un simple cumplimiento, se consume en este; para un nuevo cumplimiento habrá que dictar eventualmente un nuevo acto.

Parafraseando a nuestros autores se puede afirmar que en cambio las “medidas” “no se consumen con su cumplimiento singular, antes bien se afirman, se consolidan, se mantienen y son susceptibles de una pluralidad indefinida de cumplimientos; siguen “ordenando” la vida social desde su superioridad”. (2001:186).

- b) Al tener las medidas la naturaleza de reglamento, queda descartado de plano el planteamiento consistente en que las medidas puedan configurar una manifestación de voluntad de la Administración que se deslinde de las tradicionales.
- c) No vemos inconveniente en que las medidas también puedan tener forma, fuerza y valor de Ley. Inclusive y como se ha visto *supra*, la Constitución remite algunas materias a la regulación por leyes singulares. El límite a la actividad del legislador será en todo caso, el respeto que deba guardar por la “reserva jurisdiccional” y la “reserva administrativa”. El

artículo 103, *ab initio*, de la Constitución dispone que, “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas.” Creemos que este artículo tiene como *ratio*, además de garantizar el principio de igualdad, mantener y preservar indemnes el ámbito privativo de la Jurisdicción y de la capacidad procedimental de las Administraciones públicas de cualquier intromisión invasiva del legislador.

BIBLIOGRAFIA

Alberti Rovira, Enoch. (1986). “Leyes medida y distribución de competencias: un paso más en el interpretación extensiva de las “bases normativas” en la jurisprudencia (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 179/1985, de 19 de diciembre)”. En Revista Española de Derecho Constitucional. Año 6, Núm. 18. Setiembre- Diciembre 1986.

Astarloa Huarte-Mendicoa, Ignacio. (2021) “Reivindicación de la ley y exigencias consecuentes para el legislador de nuestro tiempo”. En: Revista de las Cortes Generales. No. 110, primer semestre.

Castillo Freyre, M. y Osterling Parodi, F. (marzo de 2001). Biblioteca de Derecho Estudio Mario Castillo. Recuperado el 18 de febrero de 2021, de «Consideraciones generales acerca del pago de intereses»: www.castillofreyre.com.

De la Morena y de la Morena, L. (1983). «Derecho administrativo e interés público. Correlaciones básicas». *Revista de Administración Pública*, 847-880.

Diez Picazo, L. (1988). «Concepto de ley y tipos de leyes. (¿Existe una noción unitaria de la Ley en la Constitución española?)». *Revista Española de Derecho*.

Fernández, T. R. (2002). «Sobre los límites del poder discrecional». *Revista de Administración Pública*, 141-170.

García de Enterría, E. (1962). «La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)». *Revista de Administración Pública*, 159-205.

García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2001). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.

Jiménez Lechuga, Francisco - Javier. (S/F) “Las leyes singulares en el derecho español”. En: Revista de las Cortes Españolas. Disponible en: <file:///D:/Users/Downloads/782-texto%20del%20art%C3%ADculo-1639-1-10-20190614.pdf>

Meilán Gil, J. L. (2011). «Una concepción iusadministrativista vista de los contratos públicos». *Derecho PUCP*, 223-245.

Mendoza Escalante, M. (2000). «El amparo como mecanismo de control de la constitucionalidad». *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 363-397.

Prada Fernández de Sanmamed, José Luis. (2007) “Contribución al examen de la transformación de la categoría de ley en los estados constitucionales contemporáneos”. Disponible en <https://www.eumed.net/tesis-doctorales/2007/jlp/621.htm>

Razquín Lizárraga, Martí M. (2021) “Ley autonómica, reglamento y control” Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/238091992128107.pdf>

Serra Rojas, A. (2003). «Diccionario jurídico». Recuperado el 14 de noviembre de 2016, de <http://diccionariojuridico.mx>.