

El embrollo de las instrucciones administrativas

Publicado por [Gabriel Domenech](#) |

Mar 9, 2023 | [Administrativo](#), [Gabriel Doménech](#), [Lecciones](#)

Enlace: <https://almacenederecho.org/el-embrollo-de-las-instrucciones-administrativas>



Por Gabriel Doménech

Una jurisprudencia inconsistente y cuestionable

El artículo 6 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público ([LRJSP](#)) somete **las instrucciones y órdenes de servicio** (también denominadas **circulares**) a algunas reglas bien distintas de las aplicables a los típicos reglamentos:

- (i) Todos los órganos administrativos pueden dirigir instrucciones a sus órganos jerárquicamente dependientes, a diferencia de lo que ocurre con dichos reglamentos, que solo pueden ser dictados por los órganos superiores de ciertas Administraciones públicas.
- (ii) Las instrucciones no necesitan ser publicadas en el diario oficial correspondiente para desplegar sus efectos jurídicos, salvo que una disposición específica establezca lo contrario o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producir.
- (iii) El incumplimiento de las instrucciones no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos a los que van dirigidas, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que sus titulares pueden incurrir al incumplirlas.

La jurisprudencia producida sobre la naturaleza y el régimen jurídicos de estas instrucciones deja bastante que desear, por su **inconsistencia** y porque **no parece que haya resuelto satisfactoriamente los problemas prácticos planteados** en esta materia.

El Tribunal Supremo, en efecto, se ha pronunciado de manera muy contradictoria a la hora de calificar jurídicamente estas instrucciones (véanse [Moreno Rebato](#); [Coello Martín y González Botija](#)). En algunas sentencias considera que se trata de auténticas normas reglamentarias; en otras, estima que son actos administrativos; en otras, normas con efectos meramente internos, etc. Además, las soluciones jurisprudenciales relativas a los aspectos más relevantes del régimen jurídico de estas medidas (en especial, las referentes a su eficacia jurídica vinculante y a la posibilidad de impugnarlas directa o indirectamente), además de incurrir también en notables incoherencias, no parecen satisfacer adecuadamente los principios jurídicos de tutela judicial efectiva, igualdad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad y economía procesal.

Los jueces, obviamente, no tienen toda la culpa de este embrollo. Buena parte de ella puede ser atribuida a nuestra doctrina académica, que se encuentra muy lejos de haber alcanzado un mínimo consenso en relación con los problemas aquí suscitados.

La negativa influencia del conceptualismo universalista

A la formación de esta jurisprudencia ha contribuido significativamente, en mi opinión, una suerte de conceptualismo universalista que es muy común en el mundo jurídico español y que consiste en presuponer, explícita o implícitamente, que los grandes conceptos que aquí manejamos (acto administrativo, reglamento, contrato, subvención, funcionario, etc.) significan o deberían significar lo mismo en el supuesto de hecho de todas las normas jurídicas que se refieren a ellos.

De acuerdo con este conceptualismo, si algo se califica jurídicamente como X, es X a todos los efectos y, por lo tanto, se le aplica en bloque el régimen jurídico típico y propio de los X. No se concibe la posibilidad de que tenga la consideración de X a determinados efectos y no la tenga a otros distintos. A mi juicio, esta presuposición universalista no es acertada. No resulta razonable entender que todos y cada uno de los textos jurídicos que utilizan un concepto lo hacen en el mismo sentido. Ni siquiera cabe presumir que cierto enunciado lingüístico tiene exactamente el mismo significado en todas las normas jurídicas que lo emplean, con independencia de su contexto, antecedentes y finalidad, así como de la realidad social en el que estas han de ser aplicadas.

Más bien hay que presumir lo contrario. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil, hay que entender que la realidad a la que alude un precepto normativo cuando utiliza un término depende del contexto normativo en el que se inserta ese precepto, de sus antecedentes legislativos, de la concreta finalidad perseguida por el legislador al aprobarlo, de las consecuencias prácticas que las eventuales interpretaciones del precepto pueden tener respecto de ciertos intereses en juego, etc. Resulta razonable considerar que el significado que hay que atribuir a un concepto no será siempre el mismo, sino que variará en función de estos y otros factores.

Cabe interpretar, por ejemplo, que **el concepto de reglamento utilizado por los preceptos legales que regulan el procedimiento de elaboración de los reglamentos** (p. ej. art. 26 de la [Ley del Gobierno](#)), es menos extenso que el concepto homónimo mentado en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ([LOPJ](#)), donde se contempla la posibilidad de que los Tribunales inapliquen los reglamentos que consideren ilegales, y en el artículo 25 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ([LJCA](#)), donde se prevé que los ciudadanos pueden recurrir directamente los reglamentos que lesionen sus derechos, sin necesidad de esperar a que se les apliquen.

El tenor literal de ciertas leyes sugiere que todos los reglamentos dictados por determinadas Administraciones públicas deben elaborarse a través de un procedimiento que, seguramente, resulta inadecuado para elaborar algunas disposiciones normativas atípicas dictadas por esas Administraciones ([Doménech Pascual](#)). Así las cosas, aquella concepción universalista ha propiciado que la jurisprudencia, por un lado, haya negado a estas disposiciones su naturaleza reglamentaria con el plausible fin de que puedan ser aprobadas sin necesidad de observar dicho procedimiento, pero también que, por otro lado, les haya negado su consideración de reglamentos a los efectos de poder ser impugnadas directa o indirectamente con arreglo a lo dispuesto en los artículos 25 y 26 LJCA, lo cual resulta muy discutible. Sirvan para ilustrar esta discutible jurisprudencia los ejemplos de las relaciones de puestos de trabajo, las ponencias catastrales y, precisamente, las instrucciones.

Razón de ser de las instrucciones

Las instrucciones no pueden, obviamente, establecer regulaciones reservadas a la ley (STS de 2 de febrero de 2022, [ES:TS:2022:244](#)) o a determinados tipos de reglamentos (STS de 5 de enero de 2015, [ES:TS:2015:164](#)), ni tampoco normas contrarias a lo dispuesto por normas jurídicas jerárquicamente superiores. Los órganos administrativos no pueden imponer a sus órganos jerárquicamente dependientes la adopción de una interpretación o decisión que está fuera del marco de maniobra que a estos últimos les deja el ordenamiento jurídico.

Pero pueden imponerles con carácter general una interpretación o actuación que entra dentro de ese marco, si consideran que es la que mejor satisface el interés general. Pueden obligarles a actuar de una determinada manera dentro del espacio que les deja el Derecho vigente. A los órganos superiores les

está permitido estrechar de esa manera el margen de apreciación o discrecionalidad que corresponde a los inferiores. A un resultado equivalente podría llegarse si los primeros decidieran dirigir la actuación de los segundos mediante instrucciones particulares dictadas para casos concretos o avocar el ejercicio de sus competencias caso por caso (art. 10 LRJSP).

Esta posibilidad sirve a los **principios de igualdad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad y democrático**.

(i) Al obligar a ciertos órganos administrativos a ajustar sus decisiones a lo dispuesto por los órganos superiores, las instrucciones incrementan la legitimidad democrática de tales decisiones si, como suele ocurrir, la relación de estos órganos con los electores es más estrecha que la de aquellos.

(ii) El principio de igualdad exige que la Administración observe los mismos criterios para resolver los casos que son sustancialmente iguales de acuerdo con lo dispuesto por la propia Administración.

(iii) El principio de seguridad jurídica demanda que la Administración se ajuste a lo establecido por la propia Administración con carácter previo y general, máxime cuando las instrucciones han sido objeto de publicación y su aplicación tiene efectos favorables para sus destinatarios.

(iv) Al estrechar el margen de maniobra de los órganos inferiores, se reduce el riesgo de que estos incurran en arbitrariedades.

Carácter vinculante de las instrucciones

La mayoría de la doctrina española estima que las instrucciones **no producen efectos vinculantes fuera de este ámbito doméstico** de la organización administrativa. Los tribunales no están obligados a aplicarlas, por ejemplo, como parámetro de validez de las decisiones administrativas. La Administración no puede hacerlas valer frente particulares, ni estos pueden exigir su cumplimiento ante los tribunales (entre otros, [García de Enterría y Fernández Rodríguez](#); [Esteve Pardo](#)).

Otros autores consideran que las instrucciones **tienen una eficacia vinculante indirecta y relativa**. A su juicio, estas disposiciones no obligan directamente por sí mismas, sino porque así lo exigen ciertos principios jurídicos, como los de igualdad e interdicción de la arbitrariedad. Y su obligatoriedad no es absoluta. La Administración puede no observarlas en un caso concreto si justifica adecuadamente que la inobservancia es compatible con los referidos principios ([Melero Alonso](#); [Rodríguez de Santiago](#), quien califica las instrucciones como *soft law*).

Algún autor estima que las instrucciones **vinculan en un solo sentido**: no son directamente oponibles frente a los particulares, pero estos sí pueden hacerlas valer frente a la Administración como medida de validez de sus decisiones, en virtud del principio de «vinculación a los actos propios» ([Parejo Alfonso](#)).

Finalmente, hay quien estima que las instrucciones **tienen la misma eficacia jurídica vinculante que los reglamentos**, son igualmente normas jurídicas, por lo que la Administración no puede derogarlas singularmente. Si la Administración pudiera desconocerlas en casos concretos, las instrucciones perderían su sentido, que es el de asegurar la unidad y la previsibilidad de la actuación administrativa. Esta posibilidad sería, además, contraria a los principios de seguridad, igualdad e interdicción de la arbitrariedad ([Morote Sarrión](#)).

En mi opinión, en la medida en que se mantengan dentro de esos márgenes de apreciación y discrecionalidad fijados por el ordenamiento jurídico, **las instrucciones deberían considerarse vinculantes**, no solo para los órganos dependientes de sus autores, sino también para los tribunales, los particulares y la propia Administración en sus relaciones con estos, que deberían poder exigir su cumplimiento (véase la STS de 23 de enero de 1997, [ES:TS:1997:342](#)).

Esta eficacia vinculante «externa» deriva de las exigencias de los principios jurídicos antes referidos. Las mismas razones democráticas y de igualdad, seguridad e interdicción de la arbitrariedad que exigen que los órganos inferiores se ajusten a las instrucciones dadas por los órganos jerárquicamente superiores justifican igualmente que los tribunales y los particulares deban aplicarlas y puedan exigir su cumplimiento, siempre que estas se mantengan escrupulosamente dentro de los márgenes de apreciación y discrecionalidad otorgados a la Administración por el ordenamiento jurídico. Este carácter vinculante de las instrucciones no es incompatible con lo dispuesto en el artículo 6 LRJSP, donde viene señalarse, simplemente, que el incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no es una condición necesaria y suficiente de la invalidez de los actos dictados por los órganos administrativos sujetos a ellas. El inciso «por sí solo» contenido en este precepto indica claramente que

el incumplimiento de las instrucciones sí puede acabar determinando la invalidez de los referidos actos si además concurren otras circunstancias. En particular, cabe afirmar la invalidez de los actos dictados en contravención de las correspondientes instrucciones si la interpretación que estas imponen es conforme a Derecho y resulta aplicable al caso considerado.

En el plano conceptual, el que la eficacia obligatoria de las instrucciones derive de los referidos principios no justifica que se niegue a estas su naturaleza de auténticas normas jurídicas. La obligatoriedad de todas las normas jurídicas descansa siempre sobre otras normas jurídicas. Los reglamentos, por ejemplo, obligan en la medida en que la Constitución y el legislador han dispuesto que las reglas establecidas por determinados órganos administrativos bajo ciertas condiciones tienen carácter jurídicamente obligatorio.

El que los tribunales no estén vinculados por las instrucciones si consideran que estas se exceden de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico tampoco implica que tales instrucciones carezcan de naturaleza normativa. Tampoco otras muchas normas jurídicas vinculan a los tribunales cuando estos estiman que son contrarias a Derecho. Desde luego, en este punto no hay diferencia alguna entre instrucciones y reglamentos (art. 6 LOPJ).

En fin, la relevancia de asumir la tesis de la eficacia vinculante indirecta y relativa de las instrucciones (a la [Melero](#) o [Rodríguez de Santiago](#)) o la tesis de su naturaleza normativa (a la [Morote](#)) puede ser mayor o menor, en función de la amplitud de los márgenes de apreciación que los tribunales reconozcan a la Administración para (i) justificar que la inobservancia de una instrucción en un caso concreto no es contraria a los principios de igualdad, seguridad e interdicción de la arbitrariedad y para (ii) interpretar que la instrucción correspondiente no resulta en realidad aplicable al caso concreto enjuiciado, en atención a las circunstancias extraordinarias que en él concurren. Si ambos márgenes son igualmente amplios, no habrá prácticamente diferencia alguna entre las dos tesis.

La impugnación directa de las instrucciones

Con arreglo a la **jurisprudencia mayoritaria**, las instrucciones no pueden ser recurridas directamente ante los tribunales, sino solo indirectamente, con ocasión de la impugnación de los actos dictados en su aplicación (SSTS de 7 de febrero de 2007, [ES:TS:2007:1497](#), y 18 de junio de 2013, [ES:TS:2013:3388](#)). La razón esgrimida es que estas carecen de carácter normativo, pues no tienen «incidencia directa en los derechos de los ciudadanos», sino que únicamente establecen «pautas interpretativas» dirigidas a determinados órganos que necesitan ser materializadas a través de un acto administrativo para ser objeto de impugnación jurisdiccional (STS de 26 de enero de 2021, [ES:TS:2021:215](#)). Sus únicos destinatarios son los órganos jerárquicamente subordinados a las autoridades que las dictan; no contienen previsiones *ad extra*, que vinculen o afecten a terceros, incidiendo en su situación jurídica (STS de 29 de abril de 2021, [ES:TS:2021:1664](#)).

Esta jurisprudencia resulta criticable. Una disposición que establece pautas interpretativas vinculantes para un órgano administrativo, que le obligan a observar un criterio a la hora de tomar decisiones que afectan a los derechos de los ciudadanos sí incide en la esfera jurídica de estos, sí produce efectos jurídicos *ad extra*, si bien indirectamente. Al regular cómo un órgano administrativo debe interpretar el ordenamiento jurídico con el objeto de tomar decisiones que producen efectos jurídicos externos, las instrucciones producen también estos efectos, si bien mediatamente.

No me parece aceptable excluir la posibilidad de recurrir directamente instrucciones por la razón de que no inciden directamente sobre los derechos de los afectados, sino solo de manera mediata, a través de resoluciones dictadas en su aplicación. En contra de esta doctrina cabe aducir los siguientes argumentos:

- (i) Por de pronto, las instrucciones sí afectan directamente a los titulares de los órganos a los que se dirigen, al imponerles de manera inmediata la obligación de aplicarlas so pena de incurrir en responsabilidad disciplinaria, lo que puede lesionar sus derechos e intereses legítimos, por lo que al menos ellos deberían poder recurrirlas directamente en virtud del artículo 24.1 CE ([Bacigalupo](#)).
- (ii) Muchísimas normas reglamentarias (por ejemplo, las que tipifican infracciones y sanciones) inciden solo indirectamente en la esfera jurídica de los ciudadanos. Despliegan sus efectos a través de actos administrativos de aplicación, que concretan en cada caso lo dispuesto por ellas. Lo cual no excluye la posibilidad de impugnarlas directamente.

(iii) Las normas que regulan la adopción de actos administrativos pueden alterar la conducta de las personas interesadas y menoscabar sus derechos de manera inmediata, sin necesidad de que se dicten efectivamente tales actos. Por ejemplo, una regulación excesivamente restrictiva de las condiciones que hay que cumplir para obtener una autorización puede hacer imposible que una persona consiga la financiación necesaria para plantearse siquiera solicitar dicha autorización.

(iv) La doctrina analizada ignora el valor del recurso directo como instrumento del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos afectados por normas reglamentarias. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la posibilidad que los afectados tienen de recurrir los actos dictados al amparo de las normas no basta para garantizar esa tutela. No resulta justificado que, para poder defenderse, tengan que esperar a que la lesión con la que la disposición normativa les amenaza se consume mediante un acto administrativo de aplicación. Deben tener la posibilidad de impugnar directamente la norma y evitar así los perjuicios antijurídicos que esta puede ocasionarles (SSTC [160/1985](#) y [32/1991](#)).

(v) Este recurso también sirve a los principios jurídicos de seguridad, igualdad y eficiencia, por cuanto permite anular las disposiciones impugnadas con efectos *erga omnes*, en el caso de que sean contrarias a Derecho. Al despejar de manera definitiva y con efectos generales las dudas sobre la invalidez de la disposición recurrida, su anulación elimina la incertidumbre y previene decisiones contradictorias, desigualdades y litigios innecesarios a los que podría dar lugar su aplicación.

Esta jurisprudencia resulta especialmente criticable a la vista de que el Tribunal Constitucional sí ha admitido que las instrucciones puedan ser directamente impugnadas a través del planteamiento de conflictos de competencias (SSTC [27/1983](#), [57/1983](#) y [249/1988](#)) y recursos de amparo (SSTC [26/1986](#) y [47/1990](#)), sin necesidad de esperar a que la invasión de las correspondientes competencias o la lesión de los derechos fundamentales afectados se consume mediante los correspondientes actos singulares de aplicación. El Tribunal Constitucional ha tachado de «formalista» y rechazado la interpretación según la cual los afectados deberían «esperar, pasivamente o forzando la producción de actos concretos de contenido predeterminado por la instrucción misma, para considerar efectivamente lesionados sus derechos fundamentales cuya violación imputan a la prohibición que aquella establece» (STC [47/1990](#)).

Debe notarse, sin embargo, que el Tribunal Supremo admite la posibilidad de recurrir directamente y anular disposiciones que se autocalifican como instrucciones cuanto estas contienen regulaciones que vulneran flagrantemente el ordenamiento jurídico, por ejemplo, por invadir materias reservadas a la ley o a determinados tipos de reglamentos, por contener mandatos directamente dirigidos a particulares o, en general, por contradecir de manera ostensible normas de superior jerarquía (entre otras muchas, SSTs de 12 de noviembre de 2008, [ES:TS:2008:6207](#); 18 de julio de 2012, [ES:TS:2012:5501](#); y 30 de julio de 2013, [ES:TS:2013:4381](#)).

La impugnación indirecta de las instrucciones

Algunas sentencias han llegado a afirmar que las instrucciones, en cuanto que carecen de naturaleza reglamentaria, no son susceptibles del recurso indirecto contra disposiciones generales previsto en el artículo 26 LJCA (STSJ de Galicia de 10 de junio de 2015, [ES:TSJGAL:2015:4229](#); y STSJ de Madrid de 11 de febrero de 2022, [ES:TSJM:2022:1150](#)).

Con esta afirmación no quiere decirse que los actos dictados en aplicación de tales instrucciones queden exentos del control judicial –lo cual sería flagrantemente contrario a los artículos 24.1 y 106.1 de la Constitución–, sino simplemente que aquí no se impugnan indirectamente «disposiciones generales» a los efectos de que las sentencias dictadas en estos casos sean recurribles en apelación o casación [arts. 81.2.d) y 88.2.g) LJCA] (en sentido similar, STS de 19 de julio de 2007, [ES:TS:2007:5472](#)).

Esta doctrina resulta cuestionable. La razón por la que las sentencias que resuelven recursos indirectos contra «disposiciones generales» son recurribles en apelación y en casación reside en la especial trascendencia que tienen estos casos, de resultados del alcance general de las disposiciones cuestionadas, que determina que sus consecuencias ilegales puedan multiplicarse a través de una pluralidad indeterminada de actos de aplicación. Pues bien, la misma razón concurre en el supuesto de las instrucciones, que también producen efectos generales. Es más, el hecho de que estas se aprueben sin

observar procedimiento alguno dirigido a garantizar su acierto y legalidad incrementa notablemente su potencial lesivo.

Por una razón análoga, **las instrucciones también deben considerarse «disposiciones de carácter general» a los efectos de lo dispuesto en el artículo 27 LJCA**. Estimado el recurso interpuesto contra un acto dictado en aplicación de una instrucción contraria a Derecho, el órgano jurisdiccional que ha conocido de este «recurso indirecto» debería anularla con efectos *erga omnes* (art. 27.2 LJCA) o, si este no es el Tribunal Supremo (art. 27.3 LJCA) o el tribunal que sería competente para conocer del recurso directo contra la instrucción, elevar una cuestión de ilegalidad para que este último se pronuncie sobre su validez y, en su caso, la anule (art. 27.1 LJCA). Los principios jurídicos de seguridad, igualdad, tutela judicial efectiva y economía procesal exigen que la instrucción que ha sido considerada contraria a Derecho no siga formalmente vigente, con el riesgo de que en otros casos pueda seguir siendo aplicada por autoridades o particulares que mantengan opiniones distintas sobre su licitud. Estos principios exigen que las dudas sobre su invalidez se despejen cuanto antes con carácter general y definitivo.

Sobre el Autor



[Gabriel Domenech](#)

Profesor de Derecho Administrativo en la Universitat de València. Mi actual actividad investigadora está fundamentalmente orientada al análisis económico del Derecho público. En mi página personal (<http://www.uv.es/gadopas/>) puede verse el texto completo de casi todas mis publicaciones y trabajos en preparación