

¿EXISTEN REGLAMENTOS AUTONOMOS EN EL DERECHO ESPAÑOL?

POR

MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO

Catedrático de Derecho Administrativo
en la Universidad de Sevilla,

SUMARIO: INTRODUCCIÓN: I. EL TRIPLE SIGNIFICADO DEL REGLAMENTO AUTÓNOMO.—II. LA CONSTITUCIÓN DE LA QUINTA REPÚBLICA FRANCESA.—III. EL REGLAMENTO AUTÓNOMO EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL: 1. *Las fuentes*: A) Las prerrogativas extraordinarias del Jefe del Estado actual. B) La Ley de Cortes. C) La Ley Orgánica del Estado, la de Régimen Jurídico de la Administración y la modificación del artículo 12 de la Ley de Cortes. 2. *La existencia del Reglamento autónomo*. 3. *La falta de deslegalización general en nuestras Leyes Fundamentales*. 4. *La posibilidad de la Ley ordinaria para aumentar la competencia legislativa en detrimento del ámbito reglamentario*. 5. *La naturaleza del informe de la Comisión de competencia legislativa*. 6. *La idea de una competencia exclusiva compatible con una competencia ilimitada, pero compartida, de las Cortes*.—IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL REGLAMENTO AUTÓNOMO: 1. *El Reglamento autónomo y las normas de elaboración de las disposiciones de carácter general*. 2. *El Reglamento autónomo y el artículo 377 del Código Penal*. 3. *El Reglamento autónomo y el artículo 7.º de la Ley Orgánica del Poder judicial*. 4. *El dictamen del Consejo de Estado en la elaboración de los Reglamentos autónomos*. 5. *La desaparición del Reglamento independiente*. 6. *Medios de defensa de las Cortes frente a los Reglamentos que invadan sus atribuciones*. 7. *Medios de defensa del Gobierno para combatir las Leyes que excedan de la competencia legislativa*. 8. *El principio de legalidad en los Reglamentos autónomos*. 9. *La impugnación de los Reglamentos autónomos*.—V. CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN.

El incremento del Ordenamiento jurídico, característico de nuestro tiempo, no se da por igual en todas las fuentes que lo producen, sino que, por el contrario, se ofrece de manera desigual en cuanto que el reglamento es probablemente la fuente del Derecho que más normas jurídicas origina. Este crecimiento no es solamente cuantitativo, sino también cualitativo, dada la importancia de las materias reguladas por normas

reglamentarias. No es solamente el crecimiento de los reglamentos tradicionales o ejecutivos y también de los llamados independientes, sino que se ha producido una verdadera revolución en el orden constitucional, al limitarse el ámbito de competencia de la Ley, creándose un poder reglamentario autónomo y residual en favor de un Poder que ya difícilmente puede denominarse Poder ejecutivo (1).

Este trabajo tiene por finalidad examinar este problema en el Derecho español y poner de relieve las diferencias del Reglamento autónomo en nuestro sistema jurídico, y en el francés, que es en el que la figura ha alcanzado mayor relieve a partir de la Constitución de la quinta República.

I.—EL TRIPLE SIGNIFICADO DEL REGLAMENTO AUTÓNOMO.

Con la finalidad de depurar el concepto que vamos a estudiar, interesa separarlo de otros afines con los que fácilmente puede confundirse. En un primer sentido puede hablarse de Reglamento autónomo para referirse a la potestad propia de la Administración, por la que, sin necesidad de invitación, requerimiento o autorización legal, dicta normas subordinadas en ejecución de las leyes (2). Preferimos denominar a estos reglamentos según su designación tradicional de Reglamentos ejecutivos o para la ejecución de las leyes.

En un segundo aspecto por Reglamento autónomo, puede entenderse la potestad de la Administración de dictar normas reglamentarias cuando no existen normas de rango legal sobre una determinada materia, sintiéndose la necesidad de que tal materia encuentre una regulación jurídica. Es el Reglamento que suele denominarse independiente, expresión que consideramos más adecuada para este caso que la de Reglamen-

(1) Un estudio reciente del fenómeno en el Derecho comparado puede verse en GANSHOF VAN DER MEERSCH y L. A. SOMERHAUSEN: *La primauté de l'exécutif*. Rapport général au VII Congrès International de Droit Comparé. Upsala (agosto 1966). Bruselas, 1966. También CHELI: *L'ampiamiento dei poteri normativo dell'Esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, "Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico", 1959, pág. 463.

(2) La evolución de la doctrina francesa sobre este punto desde LAFERRIERE hasta HAURIOT, pasando por ESMEIN, NEZARD, BATBLE, AUCOQ, DUCROCQ, HERZOG, GASQUET, etc., por la que se pasó del rango de Ley del Reglamento dictado por invitación parlamentaria, al carácter subordinado y residenciable del mismo, ha sido recordada entre nosotros recientemente por GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada y control judicial*, Madrid, 1970, págs. 60 a 63.

BOQUERA OLIVER: *Los órganos estatales titulares de poder reglamentario*, núm. 47 de esta REVISTA, pág. 39.

to autónomo. En nuestro país, este tipo de Reglamento encuentra quizá su más significativo ejemplo en el Reglamento sobre contratos del Estado de 27 de febrero de 1852, suscrito por BRAVO MUBILLO, después de que un proyecto de Ley sobre la materia no pudo leerse ni aprobarse por el Parlamento (3).

Finalmente, en un tercer sentido ha de entenderse por Reglamento autónomo aquellas normas dictadas por la Administración en unas materias que le han sido reservadas y en las que la Ley no puede regular. Se trata, pues, de una competencia propia y excluyente que se otorga al Reglamento, con exclusión expresa del Poder legislativo, por las normas constitucionales. A diferencia del Reglamento ejecutivo, que desarrolla a una Ley anterior y del Reglamento independiente que posteriormente puede ser derogado por una Ley, el Reglamento autónomo regula una materia de la competencia exclusivamente gubernamental y administrativa que no puede ser modificada, ni derogada por una Ley formal.

II.—LA CONSTITUCIÓN DE LA QUINTA REPÚBLICA FRANCESA.

Las cuatro características de la Constitución francesa de 1958 sobre el Reglamento autónomo son las siguientes: *a*) enumeración de las materias propias de la competencia legislativa (art. 34); *b*) declaración de que las materias que no son del dominio de la Ley tienen un carácter reglamentario, con lo cual éste se constituye en un poder originario, autónomo y residual (art. 38); *c*) deslegalización de las materias reguladas anteriormente por Ley, que después de la Constitución no correspondan al dominio legislativo (art. 34), y *d*) posibilidad del Gobierno para formular la inadmisibilidad cuando en el procedimiento legislativo se presente una proposición o una enmienda que no es del dominio de la Ley. En caso de desacuerdo entre el Gobierno y el Presidente de la Asamblea interesada, resuelve el Consejo Constitucional en el plazo de ocho días (artículo 41).

Resulta de gran utilidad destacar la importancia de algunas características en relación con la obligada comparación con nuestro Ordenamiento jurídico, en el que, por una parte, no se ha producido la deslegalización operada por el artículo 34 de la Constitución francesa en relación con las Leyes anteriores a ella reguladoras de materias que con

(3) PARADA VÁZQUEZ: *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, pág. 167, Sevilla, 1963. También pueden citarse entre otros el Reglamento de espectáculos públicos y el de prisiones.

posterioridad ya no la necesitan y, por otra, no se ha producido una declaración formal de competencia residual normativa en favor del Gobierno, a menos a nivel de Ley fundamental (4), aunque esta idea está virtualmente expuesta en el artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, como luego veremos.

Menos conocida, pero muy importante como antecedente de la Constitución de 1958, fue una ley ordinaria de diez años, antes promulgada durante la cuarta República en 17 de agosto de 1948, que creó lo que la doctrina denominó el dominio reglamentario por naturaleza.

Una importante literatura jurídica, debida en gran parte a juristas de primera fila, se produjo en el país vecino, para explicar la naturaleza y características de una figura que, al menos a nivel constitucional, venía a romper con los moldes tradicionales (5).

III.—EL REGLAMENTO AUTÓNOMO EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL.

I. *Las fuentes.*

No encontramos formulada expresamente en nuestro Derecho constitucional una declaración del poder reglamentario autónomo, pero su

(4) En nuestro Derecho ni la Ley de Cortes, ni la Ley Orgánica, han deslegalizado las materias reguladas por Ley con anterioridad a dichas Leyes Fundamentales y que ya no la requieren después de su vigencia. Esta deslegalización no era estrictamente necesaria, dadas las prerrogativas extraordinarias del actual Jefe del Estado, pero lo será en el futuro si realmente se pretende el funcionamiento de un poder reglamentario autónomo.

(5) DOUENCE, J. C.: *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'Administration*, pág. 234, París, 1968. PINTO: *La Loi du 17 août 1948, tendant au redressement économique et financier*, "Revue de Droit Public", 1948, págs. 517 y sigs.

No hay que decir que la promulgación de la Constitución de 1958, dio lugar a una interesante bibliografía sobre el Reglamento autónomo. Además del excelente libro de DOUENCE citado, pueden verse también los siguientes trabajos. WALLINE: *Les rapports entre la Loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958*, "Revue de Droit Public", 1959, págs. 699. HAMON: *Les domaines de la Loi et du règlement à la recherche d'une frontière*. Dalloz Cron, 1960. HAMON: *La distinction des domaines de la Loi et règlement en matière de sécurité sociale, de Droit syndical et de Droit du travail*, Droit Social, 1964, pág. 407. CHAPUS: *De la soumission au Droit des règlements autonomes*, D., 1960. DE SOTO: *La Loi et le règlement dans la Constitution de 1958*, "Revue de Droit Public", 1959, pág. 240. DURAND: *La décadence de la Loi dans la Constitution de la V République*, "Jurisclasseur Périodique", 1959, I, 1470. COTTERET: *Le pouvoir législatif en France*, París, 1962.

Según VILLAR PALASÍ, el pensamiento de JELLINEK se había adelantado en medio siglo a la Constitución francesa de 1958. *Derecho administrativo*, Madrid, 1968, pág. 377.

existencia parece deducirse de una interpretación global de las Leyes fundamentales, aun cuando existan profundas diferencias con el sistema francés, como intentamos demostrar en este trabajo.

A) *Las prerrogativas extraordinarias del Jefe del Estado.*—Carece de interés, desde el punto de vista del reglamento autónomo, un sistema que vincule a un mismo órgano la facultad de dictar Leyes y Reglamentos, como entre nosotros hacen las Leyes de 30 de enero de 1938 y de 8 de agosto de 1939, aun cuando en ellas tienda a precisarse una barrera de distinción. A pesar de que tales prerrogativas se mantuvieron después de la Ley de Cortes y después de la Ley Orgánica del Estado, el tema del reglamento autónomo tiene interés en nuestro Ordenamiento por cuanto en la actualidad el Jefe del Estado hace uso de tales prerrogativas en casos contados, elaborándose las leyes normalmente por el procedimiento establecido en la Ley de Cortes y en su Reglamento. Por otra parte, el mantenimiento de tales prerrogativas tiene un carácter limitado en el tiempo por cuanto están vinculadas tan sólo a la Jefatura del Estado actual (6).

B) *La Ley de Cortes.*—La Ley de Cortes de 17 de julio de 1942 distinguió entre Leyes que habrían de ser aprobadas por el Pleno y Leyes que habrían de ser aprobadas en Comisiones. El artículo 10 enumeraba las materias que exigían aprobación plenaria, entre las que figuraban las demás Leyes que el Gobierno por sí o a propuesta de la Comisión decida someter al Pleno, e incluso el Gobierno puede someter

(6) Un estudio muy interesante y polémico del Reglamento en el Derecho español es el de GALLEGO ANABITARTE, publicado en el núm. 57 de esta REVISTA, con el título *Ley y Reglamento en España*, pág. 81. En este trabajo se hace una evolución histórica de la potestad reglamentaria en España desde el constitucionalismo (textos constitucionales de 1812, 1837, 1845, 1856, 1869, 1873, 1876 y 1931), en la que el autor llega a la conclusión del carácter ilimitado de la competencia legislativa y del carácter meramente ejecutivo de la potestad reglamentaria, pudiendo tan sólo el Rey, en base al poder de orden público, dictar reglamentos de policía en materias en que no hubiera Ley. Esta línea del constitucionalismo sólo quiebra con el Estatuto Real de 1834, con el Proyecto de BRAVO MURILLO de 1852 y con el anteproyecto de Constitución de PRIMO DE RIVERA de 1929, al concederse en el artículo 70 de este último al Rey, la potestad de emitir Reglamentos ejecutivos y de dictar normas obligatorias en materias no reservadas por la Constitución a la exclusiva competencia legislativa.

Hay que señalar, sin embargo, que la idea de competencia limitada de las Asambleas no es totalmente ajena a algunas de nuestras Constituciones, como puede verse en el artículo 131 de la Constitución de Cádiz de 1812. Un intento curioso de interpretación de la Constitución de 1931 en función de la posibilidad de Reglamentos autónomos en GARCÍA LABELLA: *Nociones de Derecho político y administrativo*, 1935, págs. 163 y 165, citado por GALLEGO ANABITARTE, loc. cit., pág. 108.

al Pleno materias o acuerdos que no tengan carácter de Ley (7). Por su parte, el artículo 12 determinaba las Leyes que deberían ser aprobadas por las Comisiones en base a las siguientes ideas: a) disposiciones no comprendidas en el artículo 10 que deban revestir forma de Ley, porque así se establezca en alguna posterior a la presente, y b) porque así se dictamine en dicho sentido por la Comisión allí regulada. Esta Comisión emitirá dictamen, a requerimiento del Gobierno, por propia iniciativa de éste o a petición del Presidente de las Cortes.

En otras palabras, las materias que requieren Leyes de Pleno estaban tasadas y sólo el Gobierno podía ampliarlas en casos concretos. Con respecto a las Leyes de Comisiones, para las que no se establece una lista tasada, se admite de una parte que Leyes ordinarias, posteriores a la de Cortes, puedan aumentar la competencia legislativa y, en segundo lugar, puede exigirse Ley cuando así lo establezca el dictamen de la Comisión del artículo 12, si bien ésta no podía emitir tal dictamen más que a requerimiento del Gobierno, bien por su propia iniciativa o porque se lo pidiera al Gobierno el Presidente de las Cortes (8).

Lo que no se establecía en la Ley de Cortes era un precepto que proclamase el carácter reglamentario de las materias que no se integraban en la competencia legislativa, ni tampoco otro que deslegalizara las materias reguladas por Leyes anteriores a la Ley de Cortes, que con posterioridad no requiriesen Ley. Sólo se derogaban las Leyes anteriores en cuanto estableciesen la competencia legislativa (9).

(7) Los artículos 9 y 50 de la Ley Orgánica del Estado completa esta materia.

(8) El dictamen de la Comisión del artículo 12 ha de entenderse como meramente interpretativo y de aplicación del Ordenamiento vigente, sin que deba ser entendido como capaz de modificar por sí la competencia legislativa.

(9) Al establecer el artículo 12 de la Ley de Cortes que eran de la competencia legislativa las demás disposiciones no comprendidas en el artículo 10, que deban revestir forma de Ley porque así lo disponga alguna posterior a la presente, se plantean diversos problemas que en síntesis son los siguientes: a) Si quedaban derogadas las Leyes ordinarias anteriores en los puntos que establecían competencia legislativa en materias concretas, como, por ejemplo, los múltiples preceptos al respecto de la Ley de Contabilidad y Administración de 1 de julio de 1911. Creemos que en efecto ésa era la solución derivada de la Ley de Cortes, sin que en la práctica llegaran a jugar plenamente en este sentido. b) Si se deslegalizaban las materias reguladas por Leyes anteriores a la de Cortes, para las que ésta no requerían Ley. Tal deslegalización no se ha producido en nuestro derecho por la Ley de Cortes, de tal forma que los Reglamentos no pueden regular materias reguladas por Leyes, aunque en la actualidad no la requiriesen. c) Si futuros Reglamentos podían reservar materias a la Ley, posibilidad que hay que rechazar aun cuando el Reglamento de Contratos del Estado de 28 de diciembre de 1967 reserve a la Ley en su artículo 2-7 el excluir a determinado tipo de contratos del ámbito de la legislación

Existió más tarde en la legislación de Cortes un precepto establecido por el Reglamento de las mismas de 26 de diciembre de 1957 —su artículo 50—, que constituía un instrumento de defensa de la competencia de las Cortes frente a posibles excesos del poder reglamentario. Cuando alguna Comisión observase su competencia invadida al haberse promulgado por norma de rango inferior la regulación de una materia de la competencia de las Comisiones, instaría al Presidente de las Cortes para que pidiese al Gobierno que requiriese el dictamen de la Comisión de la Ley de Cortes. Producido éste, y publicado en el *Boletín Oficial* de las Cortes en el caso de ser favorable a la competencia legislativa, quedará en suspenso la aplicación de la disposición, y el Gobierno presentará un proyecto de Ley, regulando la misma materia. Del precepto se ha hecho un uso reciente con motivo de la refundición de textos impositivos por el Gobierno, pero es dudosa la vigencia del mismo, después de establecido el recurso de contrafuero contra las disposiciones del Gobierno (10).

C) *La Ley Orgánica del Estado, la de Régimen Jurídico de la Administración y la modificación del artículo 12 de la Ley de Cortes.*— Como antes había hecho la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, el artículo 13 de la Ley Orgánica del Estado estableció en favor del Consejo de Ministros el ejercicio de la potestad reglamentaria, pero tampoco declaró expresamente, como había hecho en Francia la Constitución de 1958, el carácter residual, originario y autónomo de dicha potestad en relación con las materias no incluidas en la competencia legislativa. No creo que pueda constituir un argumento decisivo en favor de la existencia expresa de la potestad reglamentaria autónoma, como matizada en relación con la potestad reglamentaria ejecutiva, el hecho

de contratos del Estado, máxime dándose la paradoja de que muchas de las exclusiones que le preceden en tal precepto reglamentario no resultan excluidas por la Ley de Contratos del Estado.

(10) Del precepto en cuestión se ha hecho que conozcamos poco uso, si bien recientemente con motivo de la refundición de textos impositivos por el Gobierno se ha publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 1.075, de 19 de noviembre de 1969, el informe de la Comisión del artículo 12 de la Ley de Cortes recaído en dicho asunto. MARTÍN OVIEDO: *El control por el poder legislativo de la legislación delegada y de los textos refundidos*, "Revista de Derecho Financiero", 82, 1969, pág. 643. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada y control judicial*, cit. en nota, pág. 180.

Podría plantearse la vigencia del artículo 50 del Reglamento de la Ley de Cortes, una vez establecido por la Ley Orgánica el recurso de contrafuero, contra las disposiciones del Gobierno. Sin embargo, ha sido adaptado a la nueva legislación fundamental por Ley de 22 de julio de 1967, lo que constituye un argumento favorable a su vigencia.

de que el artículo 13 de la Ley Orgánica se hubiese referido antes y por separado a la misión del Consejo de Ministros de asegurar la aplicación de las Leyes. Esta aplicación de las Leyes encuadra la posibilidad de adoptar medidas ajenas a la potestad reglamentaria. Con todo, entre la Ley de Régimen Jurídico de la Administración y la Ley Orgánica del Estado existe la diferencia de que la primera se refería a los reglamentos para la ejecución de las Leyes y la segunda a la potestad reglamentaria en general.

Esta diferencia entre la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y la Ley Orgánica se da sólo en la enumeración de las atribuciones del Gobierno, que en sus artículos 10 y 13 hacen cada una de ellas. Por otra parte, en la Ley de Régimen Jurídico citada existe un precepto en el que late casi expresamente la existencia del poder reglamentario autónomo. Me refiero al artículo 24, en el que se establece que adoptarán la forma de decreto las disposiciones generales no comprendidas en los artículos 10 y 12 de la Ley de Cortes. En estas palabras se concreta la idea capital del reglamento autónomo, cual es la de la competencia legislativa limitada y el carácter residual del poder normativo gubernamental.

La Ley Orgánica del Estado continúa, por tanto, sin proclamar expresamente una potestad reglamentaria autónoma en el Gobierno. Quedan también sin deslegalizar las materias reguladas por Leyes anteriores a la de Cortes, que no requerían Leyes con posterioridad a la vigencia de ésta. Y finalmente queda en las atribuciones de las Cortes el ir aumentando por Leyes ordinarias la competencia legislativa. Por otra parte, la regulación que se hace del recurso de contrafuero pone la iniciativa de su interposición no en manos del Gobierno, sino de las Cortes y del Consejo Nacional (11).

Mas la Ley Orgánica del Estado ha introducido importantes modificaciones en el artículo 12 de la Ley de Cortes que robustecen la idea de que en nuestro Ordenamiento jurídico existe un poder reglamentario autónomo. En primer lugar, el requerimiento a la Comisión de competencia legislativa ya no procede exclusivamente del Gobierno, como ocurría en su redacción originaria, sino que puede provenir también de la propia Comisión Permanente de las Cortes. En este sentido bien puede decirse que las Cortes se han liberado de una fuerte limitación que reci-

(11) El procedimiento más expeditivo del Gobierno para oponerse a una invasión de su competencia por parte de las Cortes radica en el párrafo segundo añadido al artículo 12 de la Ley de Cortes y en el acuerdo de fijación del orden del día para las sesiones de las Cortes que determina el artículo 8 de su Ley constitutiva.

bían del Gobierno. Las propias Cortes podrán poner en marcha ahora a la Comisión de competencia legislativa, cuando antes ésta sólo podía informar previo requerimiento del Gobierno.

Pero es la introducción de un segundo apartado en este artículo 12 el que refuerza la idea de la posibilidad de una potestad reglamentaria autónoma. Si alguna Comisión plantease una cuestión que no fuere de la competencia de las Cortes, el Presidente de éstas, por propia iniciativa o a petición del Gobierno, podrá requerir el dictamen de la Comisión de competencia legislativa, y si tal dictamen no fuera favorable a la competencia de las Cortes, el asunto será retirado del orden del día de la Comisión.

El precepto en cuestión viene a robustecer en primer lugar la idea de que la competencia de las Cortes es tasada y además de que no puede pronunciarse sobre materias ajenas a esa competencia tasada. Esta idea es fundamental, toda vez que cabría la posibilidad de admitir que un órgano que debe ser representativo de la comunidad pudiera pronunciarse no sólo en las materias de su competencia, sino también ilimitadamente. Esta limitación, con la consiguiente prohibición de pronunciamiento, opera, naturalmente, en favor de la potestad reglamentaria autónoma, ya que lo que no pueden existir son materias sobre las que nadie tiene competencia para regularlas, máxime cuando el artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración establece el principio residual en favor del Reglamento (12).

2. *La existencia del Reglamento autónomo.*

El examen verificado de las fuentes constitucionales permite llegar a la conclusión de que en el sistema jurídico español existe el Reglamento autónomo. Esta existencia no está proclamada expresamente por ningún

(12) El nuevo párrafo introducido en el artículo 12 de la Ley de Cortes ofrece la contradicción de que sea sólo el Presidente de las mismas el que, en tales casos, pueda requerir el dictamen de la Comisión, mientras el Gobierno sólo puede solicitarlo del Presidente de las Cortes, siendo así que en el párrafo primero del artículo 12 el propio Gobierno tiene reconocida la facultad de requerir a la Comisión de competencia legislativa para que dictamine.

Por otra parte el carácter limitativo de la competencia de las Cortes con la consiguiente prohibición de pronunciamiento en lo que es ajeno a sus atribuciones, es predicable tanto para las Leyes de Comisiones como para las de Pleno, toda vez que las de Pleno han de pasar a dictamen y propuesta de las Comisiones.

CARRO MARTÍNEZ: *Relaciones entre los altos órganos del Estado*, "Revista de Estudios Políticos", núm. 152, pág. 12.

precepto fundamental, pero se deduce principalmente de la limitación tasada de la competencia de las Cortes y de la prohibición de pronunciamiento de las mismas sobre materias ajenas a su competencia establecida en el añadido párrafo segundo del artículo 12 de la Ley de Cortes. Esta prohibición necesariamente opera en favor de la potestad reglamentaria del Gobierno, al establecerse así en el artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración.

A *sensu contrario*, se desprende también del artículo 41 de la Ley Orgánica del Estado que prohíbe a la Administración regular, salvo autorización expresa de una Ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes, de donde se deduce que esta prohibición no se da para regular materias que no son de la referida competencia exclusiva de las Cortes.

Una argumentación favorable también a la posibilidad del reglamento autónomo es la que se deduce de la concepción que del Gobierno y de la Administración tienen las Leyes Fundamentales. Para éstas, aquéllos no son el Poder Ejecutivo, sino poderes creadores y de gobierno que asumen el cumplimiento de los fines del Estado en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general. La potestad reglamentaria que se le reconoce no es ya la meramente ejecutiva de las Leyes, sino una potestad reglamentaria a secas.

3. *La falta de deslegalización general en nuestras Leyes Fundamentales.*

Ahora bien, una serie de circunstancias limitan fuertemente el ámbito de la potestad reglamentaria autónoma del Gobierno. En primer lugar, como hemos dicho, la falta de deslegalización de las materias reguladas por Leyes anteriores a la de Cortes cuando con posterioridad a éstas podían no ser reguladas por Ley. Esta deslegalización se produjo en Francia por la Constitución de 1958 en relación con los textos legales anteriores a ella (13), pero no se ha producido en nuestro Derecho, con lo cual el Reglamento autónomo tendrá que ser respetuoso y no modificar

(13) COTTERET: *Le pouvoir législatif en France*, cit., pág. 136, quien al comentar el artículo 37 de la Constitución prefiere la utilización del término deslegalización que no la de desformalización propuesta por algún autor. No contentos los constituyentes—dice—con restringir para el futuro la voluntad parlamentaria han sido cuidadosos de reparar el pasado. Las consecuencias son graves y el desorden, en el orden jurídico, importante. Es posible a un particular atacar por la vía del recurso por exceso de poder a una antigua Ley.

ni derogar las regulaciones contenidas en Leyes, aunque en la actualidad no se necesite Ley para llevar a cabo tales regulaciones. Esta falta de deslegalización hace que el dominio del Reglamento autónomo esté en gran parte bloqueado o, si se prefiere, ocupado por Leyes que siguen manteniendo este carácter, a pesar de la Ley de Cortes. Sería, por tanto, nulo un Reglamento que modificase o derogase tales Leyes (14).

Esta falta de deslegalización produciría múltiples problemas, ya que por una parte el Gobierno no podrá derogar a las Leyes anteriores a la de Cortes, que con posterioridad a ésta no sean necesarias para regular tales materias, ajenas ya a la competencia legislativa. Por otra parte, las Cortes no podrán regular por Ley tales materias ajenas a su competencia. Sí podrían las Cortes deslegalizar el rango de tales Leyes, lo cual no sería contrario al sistema.

En Francia, bajo el principio de competencia ilimitada de la Asamblea, característico de la cuarta República, la Ley de 17 de agosto de 1948 deslegalizó las materias que se denominaron del dominio natural del reglamento y para salvar el principio básico del sistema de la competencia ilimitada de la Asamblea, se dijo que por otra Ley ordinaria podría nuevamente elevarse de rango la materia degradada. Diez años después la Constitución de 1958 deslegalizó constitucionalmente las materias reservadas al Reglamento y una nueva elevación de rango por Ley ordinaria, sería ya inconstitucional.

(14) Un caso curioso y anómalo de nuestro Derecho positivo es el que nos ofrece la Ley de Ordenación Bancaria de 14 de abril de 1962, que es una Ley de Bases de contenido fundamentalmente programático, meramente anunciador de nuevas disposiciones modificadoras de las vigentes. A tal efecto debe recordarse que el artículo 10-d de la Ley de Cortes señala como materia del Pleno la de la ordenación bancaria y monetaria, sin limitar tal aprobación sólo a las bases, como ocurre en otras materias como las de los apartados *f, h, i, j, k*. Pues bien, la Ley de Ordenación Bancaria ordenó que el desarrollo de las precedentes bases, se efectuaría en forma escalonada, al ritmo más conveniente a juicio del Gobierno, o del Ministerio de Hacienda en su caso, mediante las disposiciones del rango precedente. Los Decretos con fuerza de Ley—añadía—deberían dictarse en el plazo de dos años.

La Ley de Ordenación Bancaria pudo acudir a la tesis de la deslegalización de las disposiciones anteriores, pero ello era tanto como contrariar a la Ley de Cortes. Pudo acudir, como de hecho acudió a una delegación legislativa, pero lo verdaderamente extraño es que teniendo el Gobierno dos años para el desarrollo de la Ley, éste se haya producido fundamentalmente por Decretos-Leyes.

4. *La posibilidad de la Ley ordinaria para aumentar la competencia legislativa con detrimento del ámbito reglamentario.*

Otra característica de nuestro Derecho fundamental es la posibilidad reconocida expresamente al legislador ordinario para modificar la frontera entre Ley y Reglamento, concedida por el artículo 12 de la Ley de Cortes. Son, en efecto, muchas las Leyes posteriores a la Ley de Cortes que han reservado a la Ley materias no incluidas hasta ese momento en la competencia legislativa. Así, por ejemplo, la Ley de entidades estatales autónomas exige Ley para la creación de Organismos autónomos, la de funcionarios de la Administración civil del Estado la requiere para la creación de nuevos cuerpos de funcionarios, etc.

Un ámbito reglamentario autónomo que puede ser modificado por una Ley ordinaria sufre indiscutiblemente un fuerte gravamen cuantitativo y cualitativo. Nuestro Ordenamiento constitucional que prohíbe a las Cortes pronunciarse sobre materias ajenas a su competencia, no le prohíbe, sino que le posibilita expresamente ampliar su competencia (15). Sin embargo, la presencia del Gobierno en estas ampliaciones de competencia por una Ley ordinaria se da siempre, ya porque se trate de un proyecto de Ley presentado por él, o bien porque, al tratarse de una proposición de Ley, se requiere el acuerdo con el Gobierno para la inclusión en el orden del día de la Comisión correspondiente, según preceptúa el artículo 56 del Reglamento de las Cortes (16).

Esta posibilidad de extender cuantitativamente la competencia legislativa mediante Leyes ordinarias, puede llegar a modificar cualitativamente la esencia del sistema y ello sin acudir a supuestos límites como el de una Ley ordinaria que llegara a declarar ilimitada la competencia legislativa (17).

(15) En el Derecho francés la materia legislativa se encuentra enumerada en el artículo 34 de la Constitución mediante un sistema de lista. Sin embargo, se permite que las disposiciones de dicho artículo puedan ser precisadas y completadas por una Ley Orgánica, las cuales tienen un rango especial distinto de las ordinarias y que según el artículo 46 de la Constitución sólo pueden ser promulgadas previa declaración por el Consejo Constitucional de su conformidad con la Constitución.

(16) En el sistema español el Gobierno ejerce un fuerte control de las sesiones de las Cortes al necesitarse acuerdo con el Gobierno para fijar el orden del día tanto del Pleno como de las Comisiones, según se establece en los artículos 8 de la Ley de Cortes y 56 de su Reglamento. Nada se establece sobre la solución de un conflicto en la materia.

En Derecho francés puede verse en este punto el estudio de COTTERET: *L'ordre du jour des Assemblées parlementaires*, "Revue de Droit Public", 1961, pág. 813.

(17) Naturalmente que una materia declarada de la competencia legislativa por una Ley ordinaria podría quedar sin efecto con la mera derogación de dicha Ley.

5. *La naturaleza del informe de la Comisión de competencia legislativa.*

Un punto básico de nuestro sistema constitucional es precisamente el de la naturaleza del informe de la Comisión establecida en el artículo 12 de la Ley de Cortes. El alto rango y procedencia variada de quienes la integran bajo la presidencia del Presidente de las Cortes, destaca el elevado carácter de la misión que se le asigna. La cuestión fundamental radica en saber si el dictamen de tal Comisión tiene carácter constitutivo o declarativo, o lo que es lo mismo, si puede modificar ante un caso concreto el orden de competencias entre las Cortes y el Gobierno o si solamente puede interpretar y aplicar el Ordenamiento establecido.

Creo conveniente distinguir entre las tres clases de dictámenes que la legislación de Cortes atribuye, en materia de competencia legislativa, a la referida Comisión (18). En primer lugar, el dictamen que debe emitir a requerimiento del Gobierno o de la Comisión permanente de las Cortes sobre si una disposición debe o no revestir forma de Ley, según establece el párrafo primero del artículo 12 de la Ley de Cortes. En segundo lugar, el dictamen que debe emitir a requerimiento del Presidente de las Cortes, cuando alguna Comisión de las mismas plantea alguna cuestión que no fuere de la competencia de las Cortes, según establece el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley de Cortes. En tercer lugar el dictamen del artículo 50 del Reglamento de las Cortes cuando una Comisión de ellas considere que una disposición hubiere sido promulgada como norma de rango inferior.

En los tres supuestos enumerados existen diferentes matices y en los dos últimos un rasgo común que es la existencia actual o potencial de un conflicto entre Cortes y Gobierno. Obsérvese también que en los dos últimos supuestos se emplean verbos que hacen pensar más bien en una solución declarativa (19). Es en el primer caso (art. 12-1 de la Ley de Cortes) que no hace referencia necesariamente a un conflicto existente

(18) Prescindimos aquí del dictamen sobre la existencia de urgencia a efecto de los Decretos-Leyes que establece el artículo 13 de la Ley de Cortes.

otra de su mismo rango, mientras que la variación de la competencia enumerada en el artículo 10 requiere el trámite más solemne de la modificación de una Ley fundamental.

(19) En el supuesto segundo (artículo 12-2 de la Ley de Cortes) el dictamen estimará *no ser* la cuestión de la competencia de las Cortes. En el supuesto tercero (aunque en el primer párrafo del artículo 50 del Reglamento se alude en general a la forma de Ley que *deba* revestir la disposición) se establece que el dictamen dirá si es o no *necesaria una Ley*.

con el Gobierno en el que el citado precepto alude a que el dictamen se pronunciará sobre la forma que *deba* revestir disposición no comprendida en el artículo 10 de la Ley de Cortes. Es en este tercer supuesto en el que el carácter constitutivo del dictamen se presenta más dudoso, en cuanto no se trata de conocer si una disposición tiene o no que revestir forma de Ley, sino si debe o no revestir dicha forma, mediante un parecer más de equidad y de deber ser que no de mera aplicación del derecho establecido.

Con todo, mi opinión es contraria al carácter constitutivo del informe de dicha Comisión, pues lo veo como instrumento interpretativo y aplicativo del orden establecido, pero no como modificador del mismo, ya que para ello existe, en definitiva, el camino de la Ley ordinaria del párrafo primero del artículo 12 de la Ley de Cortes. Por otra parte el dictamen de la Comisión en sí no parece tener directamente naturaleza de Ley y el reconocerle carácter constitutivo equivaldría también a reconocerle casi carácter constituyente. Parece, pues, que en el artículo 12 de la Ley de Cortes existen dos posibilidades; una de aumentar la competencia legislativa a través de una Ley ordinaria que cambia en cada caso la frontera hasta entonces existente entre Ley y Reglamento y otra de carácter interpretativo y resolutorio de casos concretos de acuerdo con el Ordenamiento vigente, pero sin modificarlo, que es el dictamen de la Comisión de competencia legislativa. En esta tarea interpretativa la labor de la Comisión será a veces creadora en los supuestos de vacío normativo, pero siempre dentro de los límites creadores de la jurisprudencia. En esta labor la Comisión tendrá a veces que resolver si cabe o no una aplicación extensiva o analógica de la competencia legislativa en casos dudosos o si por el contrario el poder normativo gubernamental es de derecho común y excepcional el de las Cortes (20). Me inclino por la afirmación de dicha interpretación extensiva y analógica, por cuanto el carácter residual de la competencia normativa gubernamental viene declarado entre nosotros por normas ordinarias y no constitucionales, como es el artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que, por cierto, no ha sido elevado a rango constitucional por la Ley Orgánica del Estado, a diferencia de lo ocurrido con el 26 de aquélla, que es hoy el 41 de ésta. El contenido del artículo 24 de la Ley

(20) En nuestro Ordenamiento ni siquiera existe un precepto constitucional, aunque sí ordinario, análogo al artículo 34 de la Constitución francesa que establezca expresamente que las materias que no son del dominio de la Ley tienen un carácter reglamentario. En Francia la doctrina considera la competencia reglamentaria como de Derecho común, mientras que la competencia legislativa es de excepción. VEDEL: *Droit administratif*, Themis, 1961, pág. 41. DOUENCE: *Recherches sur le...*, cit., pág. 230.

de Régimen Jurídico es de naturaleza constitucional y en una Ley Fundamental debería realmente figurar. Por otra parte, el artículo 10 de la Ley de Cortes tiene importantísimas lagunas que deberían ser salvadas en favor de la competencia legislativa.

Realmente la función de la Comisión del artículo 12 de la Ley de Cortes es en su más fundamental aspecto de justicia constitucional, por cuanto resuelve conflictos entre Cortes y Gobierno en orden a la competencia legislativa y gubernamental en materia normativa. Su función, en este sentido, puede verse disminuida desde el momento en que se crea un recurso de contrafuero como vía de impugnación de Leyes y disposiciones del Gobierno que vayan contra las Leyes Fundamentales, dándose la paradoja de que casi todos los miembros de la Comisión de referencia participan en el Consejo del Reino y en la ponencia preparatoria de la resolución del recurso de contrafuero.

6. La idea de una competencia exclusiva compatible con una competencia ilimitada, pero compartida, de las Cortes.

Frente a una competencia exclusiva de las Cortes integrada por las materias enumeradas en los artículos 10 y 12 de su Ley reguladora a la que hace referencia el artículo 41 de la Ley Orgánica del Estado, sería posible pensar en otra competencia de las Cortes ya no exclusiva, sino compartida con el Gobierno y la Administración, pero de carácter ilimitado. Esta tesis respetuosa con el carácter ilimitado tradicional de la competencia parlamentaria sería enormemente favorecedora de los Reglamentos independientes, los cuales no podrían existir en la materia de la competencia exclusiva de las Cortes, pero si en aquellas otras en las que aún no existiera Ley. Ello al margen de los Reglamentos ejecutivos que pudieran producirse en desarrollo de las Leyes vigentes.

Aceptar tal tesis equivale a negar la posibilidad del Reglamento autónomo que requiere para existir un margen excepcionado a la Ley, en el cual ésta no pueda regular. La idea de la competencia ilimitada de la Ley es contradictoria esencialmente con el reglamento autónomo.

Sin embargo, esta tesis no es defendible en nuestro Ordenamiento positivo, en el que la idea de competencia ilimitada de las Cortes aparece como contraria a la redacción originaria de la Ley de 1942 y expresamente excluida en la nueva redacción dada a su artículo 12 por la Ley Orgánica del Estado, según la cual deben eliminarse del orden del día de las Comisiones las cuestiones que éstas propongan cuando no sean de

la competencia de las Cortes. El artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración es también contrario a la idea de competencia compartida.

Obsérvese también el momento trascendental en que se produce el añadido al artículo 12 de la Ley de Cortes. Es el de instaurar para el futuro un sistema Cortes-Gobierno, en el que, cuando se produzcan las previsiones sucesorias, ya no van a jugar las prerrogativas excepcionales normativas del actual Jefe del Estado. Sin duda ha parecido conveniente constitucionalizar expresamente el carácter limitado de la competencia legislativa en la adición del párrafo segundo del artículo 12 de la Ley de Cortes y el de los plenos poderes del Jefe del Estado en el artículo 10-d de la Ley Orgánica del Estado.

IV.—EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL REGLAMENTO AUTÓNOMO.

Examinadas las características básicas de existencia del Reglamento autónomo en nuestras Leyes Fundamentales (21) estudiamos a continuación el sometimiento del mismo al régimen tradicional del poder reglamentario en nuestro Derecho. Fácil es comprender el impacto que en la doctrina ha supuesto una figura como la que nos ocupa que contradice uno de los puntos de la pirámide kelsiana, en la que la Administración actuaba siempre en ejecución directa de la Ley. El Reglamento autónomo, al ejecutar directamente la Constitución y tener un dominio reservado, supone la respuesta del Estado intervencionista y administrativo del siglo xx al Estado liberal y parlamentario del siglo xix.

Señala DOUENCE que cuando el Consejo de Estado francés se ha enfrentado con los problemas jurídico-administrativos de los Reglamentos autónomos se ha esforzado en encajarlos dentro de los marcos tradicionales del poder reglamentario (22). Por el contrario, VEDEL destaca que frente al poder reglamentario tradicional y ejecutivo, el Reglamento autónomo posee otra naturaleza, debiendo denominarse más bien poder normativo gubernamental, que se ejercita bajo la forma de Reglamento, pero que tiene la misma fuerza que la Ley (23).

(21) Pocos temas como el del Reglamento evidencian la necesidad del estudio de las raíces constitucionales del Derecho administrativo. VEDEL: *Les bases constitutionnelles du Droit administratif*, Themis, 1961. S. MARTÍN-BETORTILLO: *Administración y Constitución*, homenaje al Profesor GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Facultad de Derecho de Sevilla, 1967, vol. II, pág. 679.

(22) *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'Administration*, cit., pág. 258.

(23) *Droit administratif*, II, 1959, pág. 630.

1. *El Reglamento autónomo y las normas de elaboración de las disposiciones de carácter general.*

Como es sabido, la Ley de Procedimiento administrativo en sus artículos 129 y siguientes, reguló un procedimiento para la elaboración de disposiciones administrativas generales. Por aquel entonces el artículo 10 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración había hecho sólo referencia entre las atribuciones del Gobierno a la de proponer al Jefe del Estado la aprobación de los Reglamentos para la ejecución de las Leyes, previo dictamen del Consejo de Estado.

La cuestión radicaba entonces en saber si las normas de procedimiento citadas eran de aplicación a unos Reglamentos no previstos en la Ley de Régimen Jurídico. Mi opinión es, desde luego, favorable al sometimiento de los Reglamentos autónomos a tales normas, y ello porque el procedimiento se refiere a las disposiciones de carácter general, entre las que indiscutiblemente están incluidos los referidos Reglamentos. Nada se opone, por otra parte, a que un poder normativo autónomo se produzca dentro de normas procedimentales, como en definitiva ocurre con las Leyes a través del procedimiento legislativo. Por otra parte, nada se contiene en los artículos 129 y siguientes de la Ley de Procedimiento que sea incompatible con el poder reglamentario autónomo. Finalmente, la concesión a la Administración de un poder tan fuerte debe ir acompañado de las debidas garantías de ejercicio.

2. *El Reglamento autónomo y el artículo 377 del Código penal.*

El referido precepto castiga al funcionario público que invadiera las atribuciones legislativas, ya dictando Reglamentos o disposiciones generales, excediéndose de sus atribuciones, ya derogando o suspendiendo la ejecución de una Ley (24).

Naturalmente que la autoridad en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma no tiene por qué invadir las atribuciones legislativas, puesto que ejercita una competencia propia y no ejecutiva de la Ley. En rigor un Reglamento autónomo no puede incidir en el delito tipificado en el artículo 377 del Código penal. Mas aún así, indebidamente, puede llegar a invadir tales atribuciones al salir de su competencia autónoma.

(24) Es impensable la posibilidad de que recíprocamente se estableciera responsabilidad criminal para los legisladores que invadieran las atribuciones del Reglamento autónomo.

Sería curiosa la situación que podría originarse al coincidir la tramitación de un sumario contra la autoridad que hubiera dictado el Reglamento y la de un recurso contencioso-administrativo y otro de contrafuero contra el referido Reglamento por quebrantamiento del artículo 41 de la Ley Orgánica del Estado.

Con todo quedaría en pie la cuestión de saber si constituye delito la derogación de Leyes antiguas por vía reglamentaria cuando en la actualidad no se exige Ley para regular tal materia por no figurar ésta en la competencia de las Cortes. Parece más lógico considerar que ello podrá ser ilícito desde un punto de vista político o administrativo, pero no criminal.

3. *El Reglamento autónomo y el artículo 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

El artículo 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 dice que: «no podrán los Jueces, Magistrados y Tribunales: aplicar los Reglamentos generales, provinciales o locales, ni otras disposiciones de cualquier clase que sean, que estén en desacuerdo con las Leyes».

El precepto es invocado unánimemente por la doctrina española como un medio de defensa frente a los Reglamentos ilegales (25). Es elemental que un Reglamento ejecutivo deba siempre estar de acuerdo con las Leyes que desarrolla. De no ser ello así, parece lógico que su inaplicación pueda decretarse por vía de excepción. Sin embargo, por lo que respecta a los Reglamentos autónomos que desarrollan una competencia propia en una materia que ha sido excluida del ámbito de la Ley, la cuestión presenta caracteres especiales. Si el Reglamento recae sobre una materia excluida de la competencia legislativa no parece probable que pueda estar en desacuerdo con la Ley por cuanto no existirá Ley sobre la misma materia.

Ahora bien, el Reglamento autónomo puede incidir en materias reservadas a la Ley (26), en cuyo caso jugará el transcrito artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo que esté en desacuerdo con los pre-

(25) Por todos, GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1961, I, pág. 453.

(26) En España, L. MARTÍN RETORTILLO: *La doctrina de las materias reservadas a la Ley y la reciente jurisprudencia*, núm. 39 de esta REVISTA, pág. 287, y una tesis doctoral aún inédita leída en la Facultad de Derecho de Sevilla en diciembre de 1969 de J. PÉREZ ROYO, sobre el tema *La reserva de Ley*.

ceptos legislativos. También jugará dicho precepto si el Reglamento autónomo regula una materia no reservada actualmente a la Ley en desacuerdo con una Ley anterior a la de Cortes, reguladora de la propia materia, pues ya hemos explicado en este trabajo que entre nosotros no se ha producido una deslegalización general de las Leyes anteriores a la de Cortes, reguladoras de materias no reservadas por ella a la competencia legislativa.

Queda con todo la cuestión de más difícil solución, cual es la de un Reglamento autónomo en desacuerdo con una Ley, posterior a la de Cortes, reguladora de materias no reservadas a la competencia legislativa. El caso no es infrecuente, por cuanto a veces se observa que se presentan a las Cortes proyectos de Ley en casos en los que la materia regulada no la requiere. No parece que en nuestro sistema jurídico le sea permitido a los jueces enjuiciar por vía de excepción la conformidad de una Ley con el Ordenamiento fundamental para inaplicarla en el caso en que se produzca la controversia. La nulidad de las Leyes a que hace referencia el artículo 3.º de la Ley de los Principios del Movimiento Nacional tiene su cauce a través del recurso de contrafuero, pero no por vía de excepción. Quiere ello decir que los tribunales dejarán de aplicar los Reglamentos autónomos en el caso que nos ocupa y que la acción del Gobierno en tales casos en defensa de su competencia no podrá plantearse por vía de excepción.

4. *El dictamen del Consejo de Estado en la elaboración de los Reglamentos autónomos.*

El artículo 10 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado reconoce al Consejo de Ministros la facultad de proponer al Jefe del Estado la aprobación de los Reglamentos para la ejecución de las Leyes, previo dictamen del Consejo de Estado. Por su parte, el artículo 17, 6, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 25 de noviembre de 1944 impone el dictamen preceptivo de la Comisión permanente de dicho Cuerpo consultivo en los Reglamentos generales que se hayan de dictar para la ejecución de las Leyes, aunque por razón de urgencia se hubieran puesto en vigor con carácter provisional.

Los preceptos en cuestión establecen, pues, el dictamen preceptivo del Consejo de Estado para la aprobación de los Reglamentos ejecutivos, esto es, los que en Francia se denominan Reglamentos de Administración pública. La erosión práctica de esta competencia del Consejo de Estado,

incluso en los Reglamentos ejecutivos que parcialmente desarrollan a las Leyes, en las modificaciones de reglamentos generales ya consultados, etc., ha dado lugar a una importante moción al Gobierno del Consejo de Estado en 1969, según nos ilustra GARCÍA DE ENTERRÍA (27).

Con respecto a los Reglamentos autónomos no está prevista expresamente la consulta previa, por lo que podrían concluirse que no era necesaria, por cuanto la omisión de trámites sólo invalidan las actuaciones administrativas cuando están claramente establecidos. Esta razón jurídica se ve fortalecida sociológicamente por el hecho de que en estos Reglamentos se crea un derecho originario e incondicionado y que, por tanto, no es tan necesario el asesoramiento jurídico del Consejo de Estado al no estar ejecutándose una Ley, con el lógico cuidado de no introducir nada que pueda estar en desacuerdo con ella.

Mas frente a tales consideraciones existen otras que nacen del hecho de tratarse de un vacío normativo que hay que integrar mediante la misma solución ofrecida para los Reglamentos ejecutivos, ya que la admisión de los Reglamentos autónomos supone el otorgamiento de grandes poderes al Gobierno, cuyo ejercicio puede comprometer las relaciones con las Cortes al interpretar normas de competencia y tener también que observar los especialísimos límites de estos Reglamentos, como son, entre otros, los principios generales del Derecho. Además, en el Derecho español, la falta de deslegalización general que lo caracteriza, acerca, en infinidad de ocasiones, la elaboración del Reglamento autónomo a la del de ejecución de las Leyes. La analogía, con el supuesto de los Reglamentos ejecutivos, en un caso de laguna de la legislación, aconseja someter esta reglamentación a la misma garantía existente para aquéllos.

5. *La desaparición del Reglamento independiente.*

Una de las consecuencias de la admisión del Reglamento autónomo es la desaparición del Reglamento independiente. En efecto, si la materia que se pretende regular cuando no existe Ley, y no corresponde a las Cortes, pertenece al ámbito reglamentario, quedará regulada por un Reglamento autónomo. Por el contrario, si la materia que hay que regular pertenece a la competencia legislativa y se ha promulgado la

(27) *Legislación delegada y control judicial*, cit., págs. 162-168. También la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1968, que declaró nula de pleno derecho una disposición administrativa por falta de dictamen del Consejo de Estado.

Ley correspondiente, el Reglamento que se dicte para el desarrollo tendrá carácter ejecutivo. Finalmente, si tal materia corresponde a la competencia legislativa y no existe Ley que la regule, ningún Reglamento podrá dictarse por cuanto el artículo 41 de la Ley Orgánica del Estado, en relación con el 51 y 52 de la misma Ley, prohíbe a la Administración regular, sin autorización de las Cortes, las materias reservadas a la exclusiva competencia de las mismas (28).

6. *Los medios de defensa de las Cortes frente a los Reglamentos que invadan sus atribuciones.*

La prohibición de que la Administración regule materias atribuidas a la competencia de las Cortes es rotunda en los artículos 41 y 52 de la Ley Orgánica del Estado. GALLEGO ANABITARTE señala como medio de defensa de la competencia legislativa el recurso de contrafuero, que puede interponerse por la Comisión permanente contra las disposiciones generales del Gobierno (29).

Pero las Cortes tienen otro procedimiento menos espectacular que es el del artículo 50 del Reglamento de las Cortes, que puede llegar a suspender incluso la vigencia de la disposición gubernamental. Aunque podría pensarse que tal precepto está derogado por la normativa del recurso de contrafuero, es lo cierto que ha sido utilizado recientemente con ocasión de algún exceso cometido en la refundición de los textos impositivos (30) y que ha sido retocado después de la Ley Orgánica del Estado por Ley de 22 de julio de 1967 para acomodarlo a la nueva redacción del artículo 12 de la Ley de Cortes.

Las Cortes tendrían también la posibilidad de requerir directamente a la Comisión de competencia legislativa —lo que ha posibilitado la reforma del artículo 12 de su Ley constitutiva— para caso de que el

(28) GALLEGO ANABITARTE (loc. cit., págs. 107 y 108) ha recordado la importancia del reglamento independiente (el más importante en más de un aspecto) en el pensamiento de STEIN y su recepción en la doctrina española. Una interpretación del artículo 41 de la Ley Orgánica del Estado en el sentido de que la autorización a que se refiere hay que entenderla en función de deslegalización, puede verse en CALVO ORTEGA: *Consideraciones sobre la delegación legislativa en materia de impuestos directos*, "Revista de Derecho Financiero", núm. 80, pág. 235.

(29) Loc. cit., pág. 117.

(30) *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 1.075, de 19 de noviembre de 1969. GARRIDO FALLA: *La fiscalización de los Decretos legislativos por la jurisdicción contencioso-administrativa*, núm. 60 de esta REVISTA, págs. 120 y 121.

dictamen fuera favorable a la competencia legislativa, regular por Ley una materia anteriormente regulada por Reglamento.

7. Medios de defensa del Gobierno para combatir las Leyes que excedan de la competencia legislativa.

En este punto resulta curioso que el Gobierno no pueda utilizar el recurso de contrafuero, cuya posibilidad de interposición corresponde a la Comisión permanente de las Cortes y al Consejo Nacional. Como señala GALLEGO ANABITARTE (31), el instrumento del Gobierno para oponerse al intento de las Cortes de regular materias ajenas a su competencia es el párrafo 2.º del artículo 12 de la Ley de Cortes, requiriendo al Presidente de aquéllas para que solicite el dictamen de la Comisión de competencia legislativa al respecto, que, de ser contrario a la competencia de aquéllas, determinará que el asunto sea retirado del orden del día de la Comisión correspondiente (32).

El Gobierno siempre tendrá a su alcance el control que realiza del orden del día de las Cortes en función de lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley de Cortes, sin que nuestro sistema fundamental haya ofrecido solución para el caso de desacuerdo entre Presidente de las Cortes y Gobierno.

8. El principio de legalidad en los Reglamentos autónomos.

Es propio del Reglamento autónomo el establecimiento de un Derecho originario e incondicionado, por lo que, desde el punto de vista de las reglas de fondo, su límite principal viene constituido por las Leyes fundamentales. Naturalmente, los reglamentos autónomos tampoco pueden regular materias de la competencia legislativa, ni derogar, ni modificar Leyes. En Francia se ha destacado el extraordinario papel

(31) Loc. cit., pág. 117. En Francia existe un procedimiento rápido que da lugar a una decisión preventiva del Consejo Constitucional regulado en el artículo 41 de la Constitución.

(32) Hay que destacar en la modificación del artículo 12 de la Ley de Cortes que por una parte el Gobierno comparte con la Comisión permanente de aquéllas la posibilidad de requerir a la Comisión de competencia legislativa en el supuesto del párrafo primero, siendo así que antes monopolizaba tal requerimiento en cuanto que el Presidente de las Cortes tenía que pedir al Gobierno que éste requiriese a la Comisión. Por el contrario, en el párrafo segundo es el Gobierno quien tiene que pedir al Presidente de las Cortes que requiera el dictamen de la Comisión.

de los principios generales del Derecho como reglas de fondo limitativas de los Reglamentos autónomos, entendiendo por tales, reglas no escritas que el juez extrae del conjunto del Derecho positivo y que resultan de un determinado estado de civilización (33). La doctrina española ha puesto de relieve el papel de los principios generales del Derecho como reglas de fondo en el ejercicio de la potestad reglamentaria (34).

En nuestro país, y por lo que ya hemos dicho, forman también parte del principio de legalidad para los Reglamentos autónomos las Leyes existentes sobre las materias que actualmente no pertenecen a la competencia legislativa, pero que con anterioridad a la Ley de Cortes estaban reguladas por Ley.

9. *La impugnación de los Reglamentos autónomos.*

El hecho de que el Reglamento autónomo ejecute directamente la Constitución, hizo pensar en un principio en la imposibilidad de su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, al crear un derecho originario e incondicionado y tratarse de un poder normativo gubernamental, no ejecutivo de Leyes y parangonables a éstas, si no por su materia, sí por su carácter originario. La amplitud de libertad de que el Gobierno goza al dictar su contenido, los hace también difícilmente controlables.

Sin embargo, en Francia, el Consejo de Estado no dudó en aceptar su competencia para conocer de los recursos contra los Reglamentos autónomos. Esta es también, sin duda, la solución que habría que ofrecer en nuestro Derecho, ya que esta clase de disposiciones no tienen rango de Ley y quedan, por tanto, incluidos en el ámbito del artículo 1.º de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. Es más, dado el poder que la figura pone en manos del Gobierno, puede decirse que ello debe quedar compensado con una amplitud en el control jurisdiccional de tales disposiciones. Si bien es cierto —aunque en nuestro

(33) CHAPUS: *De la soumission au droit des règlements autonomes*, "Recueil Dalloz", 1960, pág. 119.

DOUENCE ve también en los tratados internacionales y en la cosa juzgada parte del principio de legalidad en los Reglamentos autónomos y el Consejo de Estado francés tiende a aumentar el juego de la sustancia y del número de los principios generales del Derecho en el campo de los Reglamentos autónomos. *Recherche...* cit., pág. 260. CARLASSARÉ: *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966.

(34) Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA: *La lucha contra las inmunidades del poder*, en el núm. 38 de esta REVISTA, y también en *La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria*, en el núm. 30 de esta misma REVISTA.

país no lo sea plenamente por la falta de deslegalización general— que tales Reglamentos ejecutan directamente la Constitución y ejercen un poder creador y no ejecutivo, no lo es menos que tienen que someterse a unas normas de elaboración y consulta, que tal poder debe ser ejercitado por el órgano competente, que han de respetar las Leyes fundamentales y que incluso, como ha podido decirse en Francia, se han prestado a una renovación de la desviación de poder (35).

En nuestra patria, además, estos Reglamentos se prestan especialmente a ser impugnados en la doble vía del recurso de contrafuero y del contencioso-administrativo, dando lugar así a una problemática de la que se ha ocupado la doctrina (36).

V.—CONCLUSIÓN.

Prescindiendo de las facultades transitorias excepcionales de la actual Jefatura del Estado, del examen conjunto de nuestras Leyes fundamentales se deduce la existencia de un poder reglamentario autónomo en favor del Gobierno, en virtud de la limitación de la competencia de las Cortes y de la prohibición de pronunciamiento de las mismas en materias ajenas a su competencia precisada por la Ley Orgánica del Estado al adicionar un párrafo 2.º al artículo 12 de la Ley constitutiva de aquéllas. No existe, sin embargo, un precepto contenido en las Leyes fundamentales que exprese rotundamente el carácter residual, originario e incondicionado del poder reglamentario autónomo gubernamental. Tampoco se ha producido ni por las Leyes fundamentales ni por Leyes ordinarias una deslegalización general de las materias que, no estando reservadas a la competencia legislativa por la Ley de Cortes, están reguladas por Leyes anteriores a la vigencia de ésta. Esto determina en infinidad de supuestos que resulte muy difícil el funcionamiento normal del Reglamento autónomo, que encuentra bloqueado su ámbito por Leyes que tienen que ser respetadas mientras no se produzca la deslegalización de las materias por ellas reguladas. En nuestro Ordenamiento, además, una

(35) Véase en relación con la decisión del Consejo de Estado francés de 13 de julio de 1962, la afirmación de DOUENCE al respecto, loc. cit., pág. 260.

(36) GARRIDO FALLA: *La compatibilidad de la jurisdicción contencioso-administrativa con otras formas de fiscalización de las disposiciones dictadas por el Poder ejecutivo*, "Revista Internacional de Ciencias Administrativas", 1969. También me he ocupado del tema en el trabajo *Justicia constitucional y justicia administrativa. Reflexiones sobre el curso de contrafuero*, Anales de la Universidad de Sevilla, 1969.

Ley ordinaria puede hacer aumentar la competencia legislativa en detrimento del ámbito del Reglamento autónomo.

Resulta extraño que un precepto como el artículo 24 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que constituye en nuestro Ordenamiento la norma más rotunda sobre el carácter residual del poder normativo gubernamental, no haya sido elevado a rango constitucional por la Ley Orgánica del Estado, que, sin embargo, ha subido de rango a otros preceptos de aquella Ley ordinaria, relativos a los límites normativos del Gobierno.

La naturaleza y el régimen jurídico de este poder normativo gubernamental autónomo no puede tener otra naturaleza que la de la potestad reglamentaria y, por ende, le son en principio aplicables, con las particularidades que su carácter autónomo requiere, las normas principales de nuestro Ordenamiento jurídico aplicables a los Reglamentos, porque el derecho por este cauce producido, aun siendo originario e incondicionado, es de menor rango, incluso estando situado en otro plano, que el producido por los órganos representativos de la comunidad nacional, por cuanto procede de quienes son parte en las relaciones por ellos regulados.

Hasta aquí se ha estudiado el problema desde el punto de vista de nuestro Ordenamiento vigente, quedando por realizar un examen de valor de la figura del Reglamento autónomo. Indiscutiblemente, esta figura pone en manos del Gobierno un poder normativo originario de extraordinaria importancia, pero al mismo tiempo viene a deslindar exclusivas competencias en los Poderes legislativo y ejecutivo, que éstos no sólo tienen que ejercitar, sino también que defender frente a las invasiones ajenas. Se crea así una zona polémica entre Cortes y Gobierno que puede dar lugar a roces y fricciones en un sistema que por el principio de unidad de poder tiende a eliminarlas más que a provocarlas. No es previsible que durante la actual Jefatura del Estado, por el sentido de plenitud que le caracteriza, tales cuestiones puedan llegar siquiera a plantearse, mas en el futuro, cuando se cumplan las previsiones sucesorias y las Cortes adquieran sus plenas, aunque limitadas, facultades normativas, las cuestiones de competencia pueden producirse, y con ellas, como es secuela de esta clase de cuestiones, el enturbiamiento de las relaciones de tan supremos órganos fundamentales. Ha llegado entre nosotros a hablarse incluso para el futuro de un neoparlamentarismo dentro de la legalidad vigente.

La doctrina francesa ha puesto de relieve la enorme dificultad práctica de encontrar un límite claro entre la competencia de las Asambleas

y del Gobierno, aun admitiendo la existencia de un ámbito autónomo para el poder normativo gubernamental.

Ante ello asalta la duda de si en vez de consolidar la posibilidad del Reglamento autónomo, no sería preferible posibilitar un amplio juego del Reglamento independiente en manos del Gobierno que impidiera la rigidez de una separación de competencias que, por la propia naturaleza de las cosas, es problemática oscura y conflictiva, reduciendo al mínimo las materias exclusivamente reservadas a la Ley y ampliando al máximo la competencia legislativa, haciéndola compatible con el poder reglamentario independiente del Gobierno. La primacía del Poder ejecutivo se produciría así en la práctica dentro de los moldes tradicionales por la mayor exigencia que las necesidades diarias imponen al Gobierno y por los mayores medios técnicos y facilidad de producción normativa que éste posee, ante la falta de puesta al día de las Cámaras legislativas. Un poder reglamentario autónomo y residual cuando la competencia legislativa es limitada y escasa, pone en manos del Poder ejecutivo un instrumento que puede poner en peligro no sólo los derechos humanos, sino también la competencia de otras Administraciones públicas coincidentes con el Estado.