

## MOCION SOBRE LA CONSULTA AL CONSEJO DE ESTADO DE LOS REGLAMENTOS EJECUTIVOS DE LAS LEYES \*

La Ley Orgánica del Consejo de Estado, de 25 de noviembre de 1944, establece en su artículo 17,6 la competencia de la Comisión Permanente de este Alto Cuerpo Consultivo para informar preceptivamente “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”, precepto reproducido, con una pequeña variante que no afecta a su contenido, por el artículo 5,6 de su Reglamento Orgánico, de 13 de abril de 1945.

Posteriormente, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado estableció como competencia del Consejo de Ministros (artículo 10,6) la de “proponer al Jefe del Estado la aprobación de los Reglamentos para la ejecución de las Leyes, previo dictamen del Consejo de Estado”.

Ambos preceptos regulan, con expresiones no idénticas, un importante supuesto de informe preceptivo del Consejo de Estado, cuya omisión trae consigo la grave consecuencia de acarrear la nulidad de pleno derecho de los Reglamentos dictados con este vicio de procedimiento. Tal consecuencia hace imprescindible delimitar con toda precisión el significado de los términos utilizados en los dos preceptos para separar, sin lugar a dudas, los casos en que la audiencia del Consejo de Estado es preceptiva de aquellos otros en que no lo es. A este respecto, el Consejo de Estado viene observando cierta disparidad de criterios entre los Departamentos ministeriales en cuanto a aquellos Reglamentos que deben ser remitidos preceptivamente a su consulta. En esta situación puede ocurrir, y de hecho ha ocurrido en algunas ocasiones, que el Tribunal Supremo haya anulado íntegramente ciertos Reglamentos que la Administración activa no consideró, erróneamente, de audiencia preceptiva del Consejo de Estado por una inadecuada interpretación de los mencionados artículos. Se pueden señalar en este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo dictadas en recursos contenciosos indirectos contra el Reglamento de Impuestos Directos de la Guinea Ecuatorial, de 29 de diciembre de 1959, por las que se anularon actos concretos de liquidación sobre la base de que el Reglamento era nulo por haberse dictado con

\* El texto que se inserta corresponde a la Moción aprobada por el Consejo de Estado en pleno en su sesión de 22 de mayo de 1969 y elevada posteriormente al Gobierno, tal y como aparece publicada en la “Recopilación de Doctrina legal del Consejo de Estado” correspondiente al curso 1968-1969, pp. 42 a 66.

omisión del preceptivo informe del Consejo de Estado (Sentencias de 19 de octubre y 6 y 12 de noviembre de 1962, 9 de febrero y 12 de marzo de 1963, 7, 22 y 28 de enero de 1964, etc.). Ultimamente, también la Sentencia de 30 de marzo de 1968 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo anuló dos Decretos, uno de 14 de agosto de 1965, sobre denominaciones y facultades de los titulados de las Escuelas Técnicas, y otro de 16 de diciembre de 1965, sobre la utilización por técnicos de grado medio de las nuevas titulaciones, basándose la Sentencia en la omisión del trámite de dictamen preceptivo del Consejo de Estado.

## I. PLANTEAMIENTO GENERAL

La presente Moción se refiere a la interpretación de los artículos 17,6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 10,6 de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Ambos tienen en común regular la audiencia preceptiva del Consejo de Estado en materia de Reglamentos ejecutivos de las Leyes. Difieren, empero, en algunos detalles, como los relativos a la generalidad de los Reglamentos y la posibilidad de su aprobación provisional. En la presente Moción se estudiarán, primero, los requisitos comunes que figuran en ambos preceptos, y después, las diferencias existentes.

Así, pues, se examinarán sucesivamente las siguientes cuestiones:

- A) Sentido y carácter de la audiencia del Consejo de Estado al dictaminar los Reglamentos ejecutivos de las Leyes.
- B) Concepto de "Reglamento ejecutivo de las Leyes".
- C) Los problemas de la generalidad y provisionalidad de los Reglamentos ejecutivos de las Leyes.
- D) Consideraciones finales y conclusiones.

## II. SENTIDO Y CARÁCTER DEL DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO EN LOS SUPUESTOS DEL ARTÍCULO 17,6 DE SU LEY ORGÁNICA Y DEL ARTÍCULO 10,6 DE LA DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Interesa destacar, ante todo, cuál es el sentido y carácter de la intervención del Consejo en los asuntos a que se refieren ambos preceptos.

Conviene recordar, a estos efectos, que el sentido de la intervención de este Alto Cuerpo Consultivo en las materias señaladas dimana ante todo de la necesidad de realizar un principio básico constitucional, cual es el del respeto a la jerarquía normativa. El artículo 17 del Fuero de los Españoles recoge este principio cuando ordena en su inciso segundo que "todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas". Corolario de este principio fundamental es el del respeto riguroso a la competencia jerárquica atribuida

a los diferentes órganos del Estado (artículo 4.º de la Ley de Procedimiento Administrativo) y el de la imposibilidad legal de que las disposiciones administrativas vulneren lo establecido en otras de grado superior (artículo 23,1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).

Desde esta perspectiva, cobra todo su significado el mandato del artículo 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, según el cual “la Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las Leyes ni regular, salvo autorización expresa de una Ley, aquellas materias que sean de exclusiva competencia de las Cortes”. Ultimamente, la Ley Orgánica del Estado ha otorgado rango constitucional a este precepto en su artículo 41, párrafo I, añadiendo a continuación la sanción de nulidad en los siguientes términos: “Serán nulas las disposiciones administrativas que infrinjan lo establecido en el párrafo anterior.” La efectividad real del principio de legalidad ha hecho en este punto necesario el establecimiento de ciertos controles previos e internos en el seno de la propia Administración que garanticen de la mejor manera posible el respeto a la Ley y a la competencia propia de las Cortes (materias reservadas a la Ley).

En conexión con lo anterior, la Ley de 17 de julio de 1958 ha regulado con cierto detalle el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general (artículos 129 y siguientes), haciendo preceptiva la intervención de organismos especializados (Secretarías Generales Técnicas, Estado Mayor, etc.) para informar sobre la “legalidad, acierto y oportunidad” de todo precepto de disposición general. El párrafo tercero del artículo 130 de esta Ley señala, además, que “cuando alguna disposición así lo establezca..., el proyecto se someterá a dictamen del órgano consultivo que proceda”. A través de este apartado se inserta en el procedimiento común para la elaboración de disposiciones generales la audiencia del Consejo de Estado en los supuestos de Reglamentos ejecutivos de las Leyes.

De todo lo dicho hasta aquí se pueden inferir ciertos rasgos básicos que caracterizan y dan sentido a la intervención del Consejo:

A) El Consejo de Estado desarrolla en estos casos una función fundamentalmente de *control interno de la legalidad de los Reglamentos*, sin perjuicio del posterior control externo reservado a los Tribunales Contencioso-administrativos y del juicio de fondo sobre el acierto del contenido de la disposición proyectada.

B) Este control tiene *carácter general* para todos los Reglamentos ejecutivos. Esta nota de generalidad es muy importante, según ha destacado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Supone principalmente que el control de la legalidad debe ejercerse en todos los supuestos de Reglamentos ejecutivos, aunque la Ley que se ejecute no mencione expresamente la necesidad de la audiencia previa del Consejo de Estado antes de la aprobación del correspondiente Reglamento ejecutivo. Ocurre a veces que en el texto de algunas Leyes, que han de ser posteriormente

reglamentadas, se señalan ciertos trámites preceptivos adicionales para la aprobación del Reglamento (por ejemplo, informe de la Organización Sindical, o de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, o de Juntas Consultivas *ad hoc* u otros Consejos especializados), pero sin mencionar ni excluir el dictamen del Consejo de Estado. En estos casos se ha de estimar necesariamente que subsiste la vigencia general de las disposiciones mencionadas (artículos 17,6 de la Ley del Consejo de Estado y 10,6 de la de Régimen Jurídico), siempre que se trate de auténticos Reglamentos ejecutivos. Es decir, que, aunque la Ley que debe ser ejecutada establezca trámites especiales y singulares para la redacción del Reglamento ejecutivo, subsistirán las reglas generales, *salvo exclusión expresa* en la misma Ley. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo (Sentencia, entre otras, de 12 de noviembre de 1962), al señalar que, “no existiendo precepto *expreso* que impida la audiencia del Consejo de Estado”, deben entenderse aplicables las reglas generales que establecen su informe en la elaboración de los Reglamentos ejecutivos.

C) En tercer lugar, este control de legalidad ejercido por el Consejo de Estado tiene carácter *preceptivo* y no meramente facultativo para la Administración activa. El artículo 17 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado contiene los supuestos básicos generales de audiencia preceptiva del Consejo, y esto mismo se deduce del tenor literal utilizado por el artículo 10,6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración.

D) En cuarto lugar, la intervención del Consejo de Estado ha de ser *previa* a la aprobación del Reglamento, según el texto literal del artículo 10,6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Pero se debe hacer advertencia del problema de la “provisionalidad” de los Reglamentos, que será tratado en su momento con más extensión.

E) En quinto lugar, el dictamen previo del Consejo de Estado es un requisito *esencial y de orden público* para la validez del Reglamento ejecutivo, de manera que su omisión acarrea la nulidad de la disposición reglamentaria. Así lo señala inequívocamente la mencionada Sentencia de 30 de marzo de 1968 cuando dice en su segundo Considerando:

Que como estas pretensiones aparecen fundadas en determinadas anomalías o vicios de procedimiento que se denuncian cometidos..., dado el carácter de *orden público* que preside las normas procedimentales, surge de esto la ineludible necesidad de contemplar —previamente a lo que constituye las demás cuestiones. — la referencia... Labor ésta que, aun sin denuncia de parte, correspondería emprenderla de oficio en razón del expresado carácter de tales normas adjetivas.

F) Por último, la omisión del dictamen preceptivo *no es convalidable* “a posteriori”, según el precepto general que sienta el artículo 53,5 de la Ley de Procedimiento Administrativo; la convalidación “no será

aplicable a los casos de omisión de informes o propuestas preceptivos". Precepto que, si es aplicable en general a los meros actos administrativos, debe ser vinculante con mayor razón en la elaboración de disposiciones generales que puedan fundamentar un sinnúmero de actos particulares.

G) De todo lo anterior se debe concluir que la intervención del Consejo de Estado en materia de Reglamentos ejecutivos constituye un medio de aplicación de dos mandatos constitucionales de máxima importancia: el respeto a la legalidad formal y a las competencias propias del Legislativo. El dictamen del Consejo de Estado en esta materia supone un control general y previo de carácter preceptivo, cuya omisión no es convalidable y acarrea la nulidad del Reglamento, por tratarse de un requisito procedimental de orden público apreciable por los Tribunales, incluso de oficio.

### III. CONCEPTO DE "REGLAMENTO EJECUTIVO DE LAS LEYES"

Aclarado cuál es el sentido y carácter del dictamen de este Consejo de Estado en materia de Reglamentos ejecutivos, es necesario aún precisar qué se entiende por tales Reglamentos. La respuesta no es tan obvia como a primera vista pudiera parecer, hasta el punto de que la práctica administrativa presenta notables vacilaciones a la hora de calificar los Reglamentos que han de ser remitidos en tal concepto preceptivamente a este Alto Cuerpo Consultivo.

Conviene, por todo ello, proceder a un examen de los términos comunes utilizados tanto por la Ley Orgánica del Consejo de Estado como por la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, dejando para más adelante la consideración de las diferencias al respecto existentes entre ambas Leyes.

#### A) *Concepto de "Reglamento" en los preceptos estudiados*

Ante todo es necesario establecer la significación del término "Reglamento" en los dos preceptos cuya interpretación y desarrollo son objeto de esta Moción.

Una interpretación superficial y nominalista podría llevar a limitar la intervención del Consejo de Estado a aquellos supuestos en que la Administración activa expresamente denomina "Reglamentos" a ciertas disposiciones generales. Fácilmente se comprende, a la vista de la función de control del Consejo de Estado antes señalada, que este sentido es incompatible con la finalidad de los preceptos legales analizados. Bastaría omitir la palabra "Reglamento" del proyecto de disposición para que se pudiera prescindir del trámite preceptivo de audiencia. Frente a ello resulta evidente que la naturaleza de una disposición es indepen-

diente del nombre que se le asigne y debe ser el resultado de una calificación de fondo, no meramente nominal. Así, pues, es indiferente la denominación concreta que se otorgue a la disposición (Reglamento, Estatuto, Instrucción, Ordenanza o cualquiera otra) a los efectos de determinar si es un “Reglamento” en el sentido de los preceptos estudiados. Lo decisivo, a estos efectos, es que la disposición reúna ciertas notas señaladas por las Leyes vigentes, la Jurisprudencia y la doctrina. En este sentido existe consenso casi unánime en entender por *Reglamento toda disposición general que emane de la Administración Pública y que tenga rango inferior a la Ley*.

De las notas de esta definición se deduce, *a sensu contrario*, que no son Reglamentos, al menos en el sentido que aquí interesa, ni los meros actos administrativos, aunque se dirijan a una pluralidad de destinatarios más o menos determinada, ni las disposiciones que no emanen de la Administración Pública. En este sentido se debe advertir que el artículo 10,6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado contempla sólo el supuesto de aquellos Reglamentos que el Consejo de Ministros propone al Jefe del Estado para su aprobación, es decir, disposiciones que adoptarán normalmente la forma de Decreto (artículo 24 de la misma Ley). En todos estos casos, tales Decretos deben considerarse como “Reglamentos” si cumplen los otros dos requisitos mencionados, sin perjuicio de que sean o no ejecutivos de las Leyes, como se verá después. Por último, es imprescindible que esas disposiciones tengan rango inferior a la Ley. Se excluyen, pues, tanto los Decretos-leyes (artículo 10,3 de la Ley) como las disposiciones reglamentarias con fuerza de Ley (artículo 10,4, Decretos legislativos, Leyes delegadas, textos refundidos de Leyes, etc.), respecto de los cuales, sin embargo, la audiencia del Consejo de Estado puede ser conveniente o necesaria por otros motivos.

Cuando concurren los requisitos básicos mencionados cabe hablar de “Reglamento” en el sentido de los preceptos que se estudian. Esto, por otra parte, tiene raigambre en el Derecho positivo español y está sustancialmente recogido en la expresión “Reglamentos generales” de la venerable y ya casi centenaria “Ley provisional sobre organización del Poder Judicial”, de 15 de septiembre de 1870, cuando señala en su artículo 7.º que no podrán aplicar los Jueces, Magistrados y Tribunales los Reglamentos generales que estén en desacuerdo con las Leyes. Por su parte, la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956, distingue las “disposiciones de categoría inferior a la Ley” de los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo (artículo 1,1), distinción que, puesta en relación con la expresión contenida en su artículo 39,1 (“disposiciones de carácter general que dictare la Administración del Estado”), conduce a un concepto legal de “Reglamento” como “*disposición de carácter general dictada por la Administración del Estado con categoría inferior a la Ley*”, perfectamente aplicable a los artículos estudiados en esta Moción.

## B) *Concepto de Reglamento “ejecutivo de las Leyes”*

### 1. *El criterio de división*

No todos los Reglamentos, en el sentido que se acaba de aclarar, deben ser remitidos preceptivamente a consulta del Consejo de Estado, sino sólo aquellos que sean ejecutivos de las Leyes. Así, pues, de entre los numerosos criterios de división de los Reglamentos, *sólo éste es relevante* para determinar si debe ser sometido preceptivamente a dictamen de este Alto Cuerpo. Esta afirmación debe ser destacada suficientemente, pues, en ocasiones, tanto la Administración activa como algún sector de la doctrina científica han tomado en consideración, a estos efectos, otras clasificaciones de los Reglamentos, que, desde la perspectiva de los artículos estudiados, resultan enteramente irrelevantes.

Así, por ejemplo, la división de los Reglamentos por su materia (administrativos, políticos, técnicos, etc.) es por completo intrascendente a efectos del dictamen preceptivo del Consejo de Estado. Lo único decisivo es que sean ejecutivos de las Leyes o que no lo sean. Así, pues, no cabe, en principio, excluir de la consulta preceptiva a los llamados Reglamentos Orgánicos ni a los “administrativos”, según la vieja distinción de la doctrina alemana entre Reglamentos jurídicos y administrativos. Por el contrario, la exclusión podrá derivar tan sólo de la comprobación en cada caso de que efectivamente *no son ejecutivos* de las Leyes.

Ahora bien: esto requiere una *calificación en cada caso*, tanto por la Administración activa como el propio Consejo de Estado y, ulterior y eventualmente, por los Tribunales Contencioso-administrativos, de la naturaleza del Reglamento para saber si es o no “ejecutivo” de las Leyes. Pero el contorno exacto de esta diferenciación requiere ciertas precisiones históricas previas.

### 2. *Origen histórico del Reglamento ejecutivo. Su evolución*

El término “Reglamento ejecutivo” o “Reglamento de ejecución” en sentido moderno se introduce en España a principios del siglo XIX, tomándolo del Derecho público revolucionario francés. Según el esquema originario de la división de poderes, el llamado Poder ejecutivo no podía “hacer ninguna Ley, incluso provisional, sino tan sólo proclamaciones conformes a las Leyes para ordenar o recordar su observancia” (artículo 6.º de la Constitución francesa de 1791). Cualquier actividad de producción de normas por el ejecutivo se consideraba como invasión de la esfera del Poder legislativo. Este esquema rígido hubo de ser abandonado pronto por dificultades prácticas, admitiendo ya la Constitución francesa del año VIII y la Carta de 1814 que el Poder ejecutivo dictara los “Reglamentos y Ordenanzas necesarios para la ejecución de las Leyes” (artículo 14 de la Carta de 1814).

Por influencia francesa, en la Constitución de Cádiz se separa, de un lado, la “potestad de hacer las Leyes” (artículo 15), conferida a las Cortes con el Rey, de la “potestad de hacer ejecutar las Leyes” (artículos 16 y

170), atribuida al Rey. El artículo 171 de la misma Constitución de 1812 contempla la potestad reglamentaria exclusivamente desde la perspectiva de la ejecución de las Leyes. Todos los Reglamentos se consideraban, pues, ejecutivos de las Leyes. Este mismo esquema se conserva en la Constitución de 1837 (artículos 12 y 45), en la de 1845 (artículos 12 y 43) y en la de 1869 (artículos 34 y 69). Comentando este último precepto escribe COLMEIRO palabras reveladoras del limitado ámbito reservado al Reglamento, que merecen ser reproducidas: “En el Poder ejecutivo reside exclusivamente, conforme al texto constitucional, *la facultad de desarrollar el pensamiento del legislador* sin corromperlo y sin atentar indirectamente a sus prerrogativas, abusando del derecho de dictar Leyes secundarias para explicar las primarias y *disponer su ejecución*.”

Consecuentemente, desde principios del siglo XIX el Consejo de Estado venía dictaminando prácticamente todos los Reglamentos que se consideraban en general “ejecutivos de las Leyes”, y eran todavía poco numerosos. Así, según sus Reglamentos de 26 de enero de 1812 y 8 de abril de 1813, informaba preceptivamente los “Reglamentos, Decretos e Instrucciones”, sin otra especificación. Más adelante, la Ley de 6 de julio de 1845, que organiza el Consejo Real, establece la competencia preceptiva del mismo (artículo 11,1) “sobre las Instrucciones *generales* para el régimen de cualquier ramo de la Administración Pública”, y el Real Decreto de 22 de septiembre de 1845 habla ya de “Instrucciones y *Reglamentos generales*”.

Se ha de observar que hasta el momento no se habla de Reglamentos de ejecución, porque *todos* se consideraban, en principio, ejecutivos de las Leyes. Se introduce, en cambio, el adjetivo “general”, que significaba sólo aplicable a todo el territorio nacional y se contraponía a Reglamentos locales (provinciales o municipales), según se verá más adelante.

Es en la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 17 de agosto de 1860 en donde se considera oportuno precisar que la audiencia preceptiva del Consejo versará (artículo 45,1) “sobre los Reglamentos e Instrucciones *generales para la aplicación de las Leyes* y cualquier alteración que en ellos haya de hacerse”. Y la Ley SILVELA-MAURA, de 5 de abril de 1904, establece ya la fórmula que aún hoy perdura, suprimiendo toda referencia a las Instrucciones: “Reglamentos *generales* que se hayan de dictar para la ejecución de las Leyes...” (artículo 27,8).

Entre tanto, poco a poco y sin cambio formal de preceptos constitucionales, la práctica y la doctrina fueron tomando conciencia de que los Reglamentos aparecen muchas veces como consecuencia de un mandato imperativo de la misma Ley; pero otras —y esto debe destacarse— son “obra espontánea de la misma autoridad ejecutivo-administrativa” (POSA-DA). Aunque, en un principio, este segundo tipo de Reglamentos no aparece claro si deben ser siempre remitidos al Consejo de Estado, pronto se limita la audiencia preceptiva a los primeros, es decir, a los que ejecutan directamente las Leyes, entendiéndose que en el segundo caso existe sólo una delegación mediata y tácita del legislativo (SANTA-MARÍA DE PAREDES).

Esta evolución no es sino una muestra del proceso general que, en plano doctrinal, va rompiendo con la excesiva rigidez del principio de separación de poderes y distinguiendo paralelamente entre Administración y Poder ejecutivo.

Como consecuencia de esta ruptura, aparece con toda claridad la existencia de Reglamentos no ejecutivos, es decir, aquellas disposiciones dictadas por el Poder ejecutivo sin que fueren precedidas de una Ley a reglamentar. El número de estos Reglamentos ha crecido desmesuradamente en el último medio siglo, justificando la consagración constitucional de una potestad reglamentaria abstracta en la Administración (artículo 90 de la Constitución de 1931).

### 3. Situación actual. Algunas interpretaciones erróneas de los preceptos estudiados.

En el momento actual se ha llegado a invertir los términos del planteamiento inicial, de manera que, más que tratar de justificar la existencia de Reglamentos no ejecutivos de las Leyes, se debe insistir —y esta Moción es una muestra de ello— en la pervivencia de esa categoría de tales Reglamentos, cuyo perfil se ha venido difuminando en los últimos tiempos.

Las causas de este proceso son muy variadas y giran de una manera u otra en torno al fenómeno del prodigioso crecimiento del número de Decretos, Ordenes y demás disposiciones aprobadas por la Administración al compás de su creciente intervención en las más diversas esferas de la vida social.

Ahora bien, dentro del marco general de este fenómeno, la relativa disminución de Reglamentos que se consideran “ejecutivos de las Leyes”, con audiencia preceptiva de este Consejo de Estado, deriva también de ciertas interpretaciones restrictivas que deben considerarse erróneas, a juicio del mismo.

Una de ellas es la del requisito de la “generalidad” de los Reglamentos, ya varias veces aludido y que será estudiado más adelante. Es necesario adelantar aquí que se han confundido con cierta frecuencia los Reglamentos “generales” con aquellos que ejecutan o desarrollan “toda una Ley” y no sólo parte de ella. Sin embargo, el criterio es erróneo, pues, desde el punto de vista del dictamen del Consejo de Estado, es indiferente que se ejecute en un solo Reglamento toda una Ley, o que se ejecute un Título o aun un solo artículo de la misma, siempre que el Reglamento sea de verdad ejecutivo.

Otra causa, quizá de puro descuido, que explica este proceso de disminución del número de Reglamentos que se consideran ejecutivos se percibe en el hecho, relativamente frecuente, de que un Reglamento ejecutivo que en su día se aprobó, previa audiencia del Consejo de Estado, sea modificado en algunos extremos concretos sin su previo dictamen preceptivo. Frente a ello se debe afirmar como vinculante el principio de *contrarius actus*, que obliga a que la nueva disposición

derogatoria o modificativa que sea del mismo rango que la derogada o modificada se elabore siguiendo los mismos trámites que ésta. En este sentido, ya la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 1860 señalaba que la competencia de éste no recaía sólo sobre los Reglamentos e Instrucciones generales, sino también “sobre cualquier alteración que en ellos haya de hacerse”. Criterio éste que ha de estimarse sobreentendido y presupuesto en la ordenación actual.

Por último, y dejando para más tarde también la cuestión de los Reglamentos provisionales, se ha interpretado a veces, también equivocadamente, a juicio del Consejo de Estado, que únicamente son Reglamentos ejecutivos los que desarrollan *una sola Ley*. Esta interpretación, que no puede basarse en la dicción literal de los preceptos estudiados, ya que hablan de Reglamentos ejecutivos de *las Leyes*, está además, en pugna con el sentido del control interno de la legalidad de los Reglamentos atribuido al Consejo de Estado. No sería lógico que el control se estableciera para el Reglamento que ejecuta una Ley y no para el que desarrolla varias. Por el contrario, en este último caso, las posibilidades de extralimitación son superiores y, por ello, mayor la justificación de la intervención del Consejo de Estado.

Frente a este orden de interpretaciones, considera oportuno este Consejo de Estado puntualizar los criterios que, en su opinión, deben tenerse en cuenta para la remisión preceptiva de Reglamentos ejecutivos.

#### 4. Significación actual del carácter “ejecutivo” de los Reglamentos. Reglamentos ejecutivos y no ejecutivos.

Según el Derecho vigente, no cabe duda de que la Administración (concretamente el Consejo de Ministros y los Ministros) tiene atribuida una potestad reglamentaria genérica distinta de la mera ejecución de las Leyes (artículo 13, II, de la Ley Orgánica del Estado; artículo 14,3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado). No son, pues, ejecutivos de las Leyes aquellos Reglamentos dictados en ejercicio de esa potestad reglamentaria genérica y denominados por la doctrina “independientes”, “autónomos” o *praeter legem*. Ello no quiere decir que no hayan de respetar el “bloque de legalidad formal” vigente, sino sólo que no están sujetos preceptivamente al control previo del Consejo de Estado.

Frente a este tipo de Reglamentos no ejecutivos, hay otros directa y concretamente ligados a una Ley, a un artículo o artículos de una Ley o a un conjunto de Leyes, de manera que dicha Ley (o Leyes) es *completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada, cumplimentada o ejecutada por el Reglamento*. Estos son los Reglamentos ejecutivos de las Leyes en el sentido de los preceptos estudiados. La terminología utilizada por las Leyes en vigor es muy variada y no siempre se emplea el término “ejecutar”, sino, como antes se ha dicho, se habla de “completar”, “desarrollar”, “aplicar”, etc. Tomando como ejemplo las

fórmulas utilizadas por algunas de las Leyes aprobadas por las Cortes en el pasado año, se comprueba al mismo tiempo la variedad terminológica y la identidad de sentido. He aquí algunas expresiones :

En Reglamento único de aplicación general... se regularán los procedimientos y medidas necesarias para la *aplicación* de la presente Ley (Ley sobre Secretos oficiales).

... Quedan facultados los Ministros de... para dictar conjunta o separadamente las disposiciones precisas para el *desarrollo* de la presente Ley (Ley del FORPPA).

En el plazo de... el Ministro... presentará al Gobierno el Reglamento de ejecución del Título I de esta Ley (Ley sobre Autonomía de los Puertos).

... disposiciones *complementarias* que sirvan de *desarrollo a esta Ley* (Ley de 20 de junio de 1968 sobre Exacciones por permisos de trabajo).

Queda facultado el Gobierno y, en su caso, el Ministro de Hacienda para dictar las normas necesarias para *el desarrollo y cumplimiento* de esta Ley (Ley sobre Incompatibilidades bancarias).

La pluralidad de expresiones no implica un concepto distinto; en todos estos casos y tantos otros similares, el Reglamento es desarrollo y ejecución directa de una Ley o conjunto de Leyes. Y tiene carácter de "Reglamento ejecutivo" en el sentido de los preceptos indicados.

El Consejo de Estado ha reiterado constantemente esta doctrina sobre los Reglamentos ejecutivos. Así, en su dictamen de 16 de abril de 1943 (expediente número 300), definía estos Reglamentos como aquellos "cuyo cometido es desenvolver una Ley preexistente"; en el dictamen de 8 de junio de 1956 (expediente número 18.987) se consideran como ejecutivos los Reglamentos que tengan por finalidad "establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una Ley o de una disposición u ordenamiento jurídico de rango superior al Reglamento"; doctrina que se repite en numerosos dictámenes; entre otros, en el de 14 de julio de 1961 (expediente número 27.903). El Consejo de Estado ha fijado, igualmente, la distinción entre Reglamentos ejecutivos y no ejecutivos o independientes, que se denominan así, dice el dictamen de 22 de diciembre de 1960 (expediente número 26.858), "por no ejecutar *dircta e inmediatamente* una disposición legal".

Los Reglamentos ejecutivos se distinguen, por otra parte, no sólo de los "independientes", sino además de otras figuras como los llamados Reglamentos de necesidad, las disposiciones administrativas con fuerza de Ley y los supuestos denominados de "deslegalización" y "Reglamentos delegados". No es objeto de la presente Moción estudiar todos estos tipos de disposiciones. Bastará una alusión a algunos de ellos para distinguirlos de los Reglamentos ejecutivos.

Casos distintos son, en efecto, aquellos en que el legislador delega expresa y concretamente en la Administración para regular materias reservadas a la Ley dentro de ciertos límites (Leyes de Bases, autorización para refundir textos legales), en los que no nacen ya "Reglamentos" ejecutivos,

sino disposiciones con fuerza de Ley (Leyes delegadas, Decretos legislativos, textos refundidos de Leyes), de los previstos en el artículo 10,4 de la misma Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y que requieren audiencia del Consejo de Estado en Pleno.

Tampoco son "Reglamentos ejecutivos", y ello sirve también para acotar su concepto, las disposiciones emanadas de la Administración que regulan materias anteriormente ordenadas por Ley, pero que han quedado degradadas o "deslegalizadas" genéricamente y por tiempo indefinido por una disposición con rango legal, sea Ley votada en Cortes o Decreto-ley. No es el momento de plantear cuándo estas llamadas "deslegalizaciones" son posibles dentro de las Leyes Fundamentales vigentes; pero baste señalar que, en estos supuestos de degradación normativa de una materia o deslegalización, los Reglamentos que se dictan no suelen ser, por regla general, "ejecutivos", porque no desarrollan, ni completan, ni detallan o ejecutan otros preceptos legales.

##### 5. *El sentido del término "Leyes" en los preceptos estudiados.*

No todos los "Reglamentos ejecutivos" deben ser sometidos preceptivamente a consulta del Consejo de Estado. Sólo aquellos que sean ejecutivos de las "Leyes". Por Ley no puede entenderse en dichos preceptos cualquier disposición de derecho objetivo (sentido amplísimo de la palabra Ley), sino sólo aquellas que tengan *fuerza formal de Ley* en sentido estricto. Hay, pues, Reglamentos ejecutivos de otros Reglamentos (Orden ministerial que desarrolla un Decreto), cuyo control no compete preceptivamente al Consejo de Estado. Así lo ha declarado este Alto Cuerpo con ocasión (dictamen de 4 de diciembre de 1958, expediente número 24.023) de consultas sobre Reglamentos que desarrollaban o ejecutaban un Decreto, pero no una Ley. El supuesto de dictamen preceptivo sólo surge, pues, cuando se desarrolla directa e inmediatamente una disposición con rango formal de Ley.

Ahora bien: si se da esta circunstancia, poco importa que la disposición legal desarrollada sea una Ley Fundamental, una Ley votada en Cortes o una Ley de las llamadas de prerrogativa. Tampoco es obstáculo que la disposición con fuerza formal de Ley, que se reglamenta, haya sido dictada por la Administración (textos articulados de Leyes de Bases, aprobados por Decreto; textos refundidos de Leyes o con fuerza legal, Decretos-leyes, etc.). En todos estos casos, la disposición reglamentada está incluida en el bloque de la legalidad formal, y esto es lo decisivo. Así, es frecuente que las Cortes aprueben una Ley de Bases y el Consejo de Estado informe, primero en Pleno, el texto articulado, y más adelante, en Comisión Permanente, el Reglamento de ese texto articulado. En cuanto a los Decretos-leyes, siendo indudable que constituyen "una verdadera Ley en sentido formal, aunque su modo de producción sea en sí mismo extraordinario" (dictamen de 9 de febrero de 1952, expediente número 9.219), pueden originar la promulgación de Reglamentos ejecutivos, y en ese caso han de someterse, también preceptivamente, a dictamen de la Comisión Permanente de este Alto Cuerpo Consultivo.

#### IV. LOS PROBLEMAS DE LA GENERALIDAD Y PROVISIONALIDAD DE LOS REGLAMENTOS EJECUTIVOS DE LAS LEYES

Entre los dos preceptos estudiados por esta Moción (artículos 17,6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 10,6 de la de Régimen Jurídico de la Administración) existen ciertas diferencias, principalmente por la mención que hace el primero del requisito de la generalidad y la alusión a los llamados Reglamentos provisionales. Para mejor apreciar el sentido de estas dos cuestiones conviene partir de unas breves consideraciones históricas.

A) *Sentido originario del requisito de la generalidad y de la mención expresa de los Reglamentos provisionales.*

##### 1. *La generalidad como "aplicabilidad" a todo el territorio nacional.*

El requisito de la "generalidad" del Reglamento aparece ya en la Ley de 6 de julio de 1845 referido a las "Instrucciones". Según el artículo 11, ya citado, el Consejo Real había de ser siempre consultado "sobre Instrucciones generales para el régimen de cualquier ramo de la Administración Pública". A partir de entonces, el requisito de la generalidad ha permanecido apenas sin variación en las diversas Leyes y Reglamentos Orgánicos del Consejo de Estado.

Para el intérprete actual, el carácter "general", como nota añadida a las propias del concepto "Reglamento", ofrece no pocas dudas y dificultades. Sin embargo, el término "general" tenía, en el momento de su introducción en la legislación sobre el Consejo de Estado, un sentido propio inequívoco. En el naciente Derecho administrativo español se distinguía, con toda nitidez, entre el llamado "poder administrativo *general*" y el "local". Así, escribía COLMEIRO a mediados del siglo pasado:

El poder administrativo *general* ocupa el centro del Estado, y desde allí abarca con su mirada todo el horizonte de la sociedad y ejerce su actividad en cuanto *comprende el territorio nacional*. El *local* es una derivación del poder central, y su autoridad está circunscrita a los casos de importancia subalterna y encerrada dentro de los límites más o menos estrechos de *una fracción regular de aquel territorio*.

Paralelamente a esta división, la potestad reglamentaria se dividía en general y local:

... según que se refiera a los actos de la Administración Central o a las Autoridades encargadas del gobierno de las provincias o pueblos.

Así, pues, según el sentido originario, los Reglamentos e Instrucciones generales eran aquellos que tenían fuerza de obligar a todo el territorio

nacional y emanaban de la Administración Central. Tales Reglamentos se contraponían a los provinciales y locales, de ámbito territorial más reducido. Es precisamente esta clasificación la que adopta el legislador de aquella época al redactar el artículo 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, que prohíbe a los Jueces y Magistrados la aplicación, cuando estén en desacuerdo con las Leyes, de los Reglamentos *generales, provinciales o locales*.

2. *La mención de los Reglamentos provisionales como reafirmación de la competencia del Consejo de Estado en materia de Reglamentos ejecutivos.*

Se ha visto anteriormente que la competencia originaria del Consejo de Estado en la época constitucional, en materia de Reglamentos, abarcaba prácticamente a todos los que se promulgaban (Reglamentos de 26 de enero de 1812 y 8 de abril de 1813). Aunque en Leyes y Reglamentos posteriores, ya mencionados, se establecieron como requisitos los de “generalidad” y “carácter ejecutivo”, lo cierto es que el crecimiento paulatino del ejercicio de la potestad reglamentaria inclinó en ocasiones a algunos Gobiernos del siglo pasado a buscar alguna vía de elusión de la consulta preceptiva, especialmente cuando concurrían razones de urgencia. Nació así la práctica de llamar “provisionales” a ciertos Reglamentos que, por esa “provisionalidad”, no pasaban a consulta del Consejo de Estado. La provisionalidad no llevaba consigo, en principio, un plazo prefijado para redactar el Reglamento definitivo. Por el contrario, no han sido raras las disposiciones llamadas “provisionales” que han tenido dilatadísima vigencia, superior incluso a tantas otras que no se aprobaban con ese nombre. Cualquiera que fuera la justificación de esas disposiciones llamadas “provisionales”, lo cierto es que bastaba ese calificativo o la alegación más o menos formularia de razones de urgencia para sustraerlas de un trámite preceptivo en la elaboración del Reglamento. Esta práctica, bastante frecuente a finales del XIX, movió, sin duda, al Congreso de Diputados, y concretamente a la Comisión que estudió el proyecto de Ley Orgánica de 1904, a introducir el inciso, que aún hoy perdura, sobre los Reglamentos que, por razones de urgencia, se hubieran puesto en vigor provisionalmente. El sentido de la modificación introducida por la Comisión no fue, por tanto, autorizar o fomentar los Reglamentos provisionales, sino, por el contrario, hacer obligatoria la consulta al Consejo de Estado de *todos* los Reglamentos ejecutivos de las Leyes, “aunque, por razón de urgencia, se hayan puesto en vigor con carácter provisional”.

B) *El requisito de la generalidad y la provisionalidad de los Reglamentos en el Derecho vigente.*

El artículo 10 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado establece con carácter general la competencia del Consejo de Ministros. En el número sexto de este artículo se señala que es compe-

tencia del Consejo de Ministros “proponer al Jefe del Estado la aprobación de los Reglamentos para la ejecución de las Leyes, previo dictamen del Consejo de Estado”. A diferencia del texto de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, no se menciona ni el requisito de generalidad ni la cuestión de los Reglamentos provisionales. Esto plantea el problema de su subsistencia actual después de la Ley de Régimen Jurídico. Pero, para poder llegar a una solución adecuada, conviene distinguir debidamente ambas cuestiones.

1. *La cuestión de la “generalidad” de los Reglamentos en la actualidad.*

Partiendo del sentido originario del requisito de generalidad, según el cual el Reglamento general era el emanado por la Administración Central aplicable a todo el territorio nacional, resultaba innecesario que se recogiese en la Ley de Régimen Jurídico. En efecto: las disposiciones generales aprobadas por Decreto emanan siempre de un órgano de la Administración Central y tienen, en principio, vigencia en todo el territorio nacional.

Por el contrario, la inclusión en la Ley de Régimen Jurídico del requisito de la “generalidad” del Reglamento, una vez perdida la fuerza de la significación primitiva, hubiera originado notables dificultades de interpretación. En efecto: siendo los Reglamentos, por definición, disposiciones *generales*, el utilizar la expresión “Reglamentos generales” en un sentido que no fuera el originario resultaba una redundancia que introducía la incertidumbre en el intérprete. Así ha ocurrido que, en ocasiones, se haya interpretado esa “generalidad” adicional en el sentido de exigir que el Reglamento ejecutase toda una Ley. Se confundían así, como ha señalado la más autorizada doctrina, la vieja distinción entre Reglamentos generales y locales con la clasificación bien diferente de Reglamentos totales o parciales de una Ley.

Así, pues, desde la perspectiva de este requisito de generalidad, caben dos posibilidades: o bien los dos preceptos —el de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y el de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración— vienen a decir sustancialmente lo mismo con una terminología diferente que corresponde a dos niveles históricos distintos de nuestro Derecho administrativo; o bien, si existe una oposición entre ellos, debe prevalecer el texto de la Ley posterior frente a la anterior. En ambos casos, el requisito de generalidad debe entenderse hoy que no tiene sustantividad propia, siendo suficiente que se trate de un Reglamento ejecutivo de las Leyes en el sentido ya analizado.

2. *La cuestión de los Reglamentos “provisionales” en la actualidad. Régimen jurídico de la “urgencia” en la elaboración de normas.*

En los últimos quince años, el ordenamiento jurídico-administrativo español ha experimentado un evidente proceso de perfeccionamiento,

cuyos primeros y fundamentales hitos fueron la Ley de Expropiación Forzosa, la de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y la de Procedimiento Administrativo.

En materia de Reglamentos ejecutivos de las Leyes, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en el precepto estudiado de su artículo 10,6, señala inequívocamente que el dictamen del Consejo de Estado ha de ser "*previo*" a la aprobación por el Consejo de Ministros del proyecto de Reglamento. Por el contrario, la Ley Orgánica del Consejo de Estado, de 25 de noviembre de 1944, según la antigua redacción de la Ley SILVELA-MAURA, establecía una doble posibilidad: *a*) dictamen *previo* del Consejo de Estado, como regla general, antes de la aprobación del Reglamento ejecutivo, y *b*) dictamen *posterior*, cuando los Reglamentos ejecutivos, "por razón de urgencia, se hubieran puesto en vigor con carácter provisional".

En la actualidad, por el contrario, el dictamen del Consejo de Estado tiene que ser *previo* para todos aquellos Reglamentos ejecutivos que hayan de ser aprobados por el Gobierno. No puede pensarse, a este respecto, que el artículo 10,6 de la Ley de Régimen Jurídico obedezca a una improvisación o a un olvido del único precepto que durante más de medio siglo regulaba específicamente la consulta al Consejo de Estado de los Reglamentos ejecutivos de las Leyes. Por el contrario, la omisión del supuesto de Reglamentos provisionales debe considerarse como consciente y querida, en la línea de perfeccionamiento del sistema de producción de normas reglamentarias.

El hecho de que la Ley Orgánica del Consejo de Estado y su Reglamento establezcan que la obligatoriedad del dictamen sobre los Reglamentos ejecutivos de las Leyes subsiste, aunque, por razones de urgencia, se hayan puesto en vigor con carácter provisional, no constituye ni histórica ni lógicamente una autorización a la Administración para dictar Reglamentos provisionales. Históricamente, ya se ha visto que este inciso de la Ley del Consejo de Estado fue introducido, en realidad, con el designio contrario de evitar que, como consecuencia de la práctica administrativa de aprobar Reglamentos con carácter provisional, se omitiese el trámite preceptivo de consulta. No sería lógico, por otra parte, ni técnicamente correcto, que la Ley Orgánica del Consejo de Estado regulase la competencia del Consejo de Ministros y en general de la Administración en esta importante materia. Menos aún teniendo en cuenta que ni la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (al determinar la competencia del Consejo de Ministros en su artículo 10), ni la Ley de Procedimiento Administrativo (al establecer el procedimiento de elaboración de disposiciones generales) recogen la posibilidad de dictar Reglamentos con carácter provisional. Por el contrario, hay que entender en buena lógica que la Ley Orgánica de este Alto Cuerpo Consultivo regula sólo la competencia del Consejo de Estado (sea en Pleno o en Comisión), pero no la del Gobierno, cuyas atribuciones vienen señaladas en esas otras dos Leyes específicas, ambas

posteriores a la del Consejo de Estado, y que responden a una fase ulterior y más perfeccionada de nuestro Estado de Derecho.

Por esta misma razón, precisamente, no cabría afirmar tampoco que el artículo 17,6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado hubiese sido *derogado* por el artículo 10,6 de la de Régimen Jurídico. No se trata exactamente de una derogación. El artículo 17,6 de la Ley del Consejo de Estado fue tan sólo, en este punto, un reflejo de un régimen jurídico de la Administración existente en 1944 y desaparecido en la actualidad, tras las dos Leyes mencionadas. Esta desaparición comporta sólo que el supuesto de hecho del último inciso de ese artículo 17,6 (a saber: que, por razones de urgencia, se pongan en vigor Reglamentos ejecutivos de las Leyes con carácter provisional) no puede ya producirse legalmente mientras continúe en vigor el artículo 10,6 de la Ley de Régimen Jurídico y —como luego se verá— el artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Esta misma conclusión, por otra parte, está abonada por consideraciones tanto de orden dogmático como práctico. En efecto: desde las perspectivas de la teoría general del Derecho, la aprobación de normas “provisionales”, o carece de sentido, puesto que toda norma es provisional en cuanto puede ser derogada o modificada por el órgano que la dictó (u otro superior), o, si tiene un sentido propio, debe estimarse contradictorio con la nota de estabilidad y pretensión de permanencia que se suele reconocer tradicionalmente al Derecho objetivo.

Si, desde la perspectiva teórica, se pasa a la práctica, no puede desconocerse que el dictamen del Consejo de Estado sobre textos reglamentarios ya publicados y en vigor pierde gran parte de su eficacia práctica. En efecto: cualquier observación crítica del Reglamento en vigor envolvería, quiérase o no, una censura o crítica del órgano que lo aprobó, que, en estos casos, es el propio Consejo de Ministros. Por otra parte, no existe ya la misma libertad para aceptar observaciones modificativas, puesto que tal aceptación tendría siempre una repercusión o trascendencia pública inmediata, sea como reconocimiento de un error del propio órgano decisor, sea, al menos, como un cambio de criterio.

Por ello, con anterioridad a esta Moción se ha venido manteniendo la doctrina de que “el dictamen de este Alto Cuerpo hubiera debido ser, si el Ministro *lo hubiera juzgado* conveniente, previo a la promulgación; pero, ya promulgado, es notorio que este Consejo de Estado ni puede ni debe hacer lo que sería una crítica *ex post* de una norma promulgada y en vigor” (dictamen de 4 de diciembre de 1956, expediente número 24.023).

Aunque, en el caso de este dictamen, no se trataba de una audiencia preceptiva, el punto de vista sustentado tiene importancia, porque pone de relieve que el informe por el Consejo de Estado de un Reglamento ya publicado y en vigor invierte el mecanismo del procedimiento consultivo.

La consulta de este Alto Cuerpo tiende a procurar al órgano decisor de la Administración activa el mayor número posible de elementos de juicio para garantizar la legalidad, acierto y oportunidad del Reglamento ejecutivo de las Leyes. Pero, en los casos de los llamados Réglam-

mentos provisionales, no sólo se privaría a la Administración activa de tales elementos de juicio, sino que el Consejo de Estado habría de convertirse en juzgador de la actividad del órgano decisor.

Por último, el valor de un Reglamento que se titule provisional y la emisión de un dictamen *a posteriori* suscitaría innumerables problemas concretos que no están resueltos ni siquiera contemplados en disposición alguna. Así, por ejemplo, un hipotético Reglamento aprobado con carácter provisional ¿debería estimarse indefinidamente vigente y vinculante pro futuro? ¿Estaría sometido a un plazo inexorable de caducidad? ¿Podría considerarse obligatorio si, una vez publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, no se remite el expediente a consulta del Consejo de Estado? ¿Podría este Alto Cuerpo entrar a dictaminar sobre el texto publicado directamente sin necesidad de remisión del expediente? ¿Debería reclamarlo del Departamento ministerial correspondiente? Estas y otras tantas dudas refuerzan también, desde una perspectiva práctica, la inviabilidad actual de los Reglamentos provisionales y, si subsistiera su posibilidad legal, deberían ser satisfactoriamente resueltas.

Todo ello conduce a ratificar la opinión basada en el tenor literal del artículo 10,6 de la Ley de Régimen Jurídico, así como en consideraciones teóricas y prácticas de que nuestro ordenamiento no admite hoy un régimen diferenciado aplicable a los llamados Reglamentos provisionales. Esta tesis se refuerza decisivamente a la vista del artículo 130,6 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Este apartado contempla los efectos actuales de las "razones de urgencia" en el procedimiento común de elaboración de disposiciones generales. En principio, deben seguirse siempre los trámites de los artículos 129 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, incluidas las consultas preceptivas (artículo 130,3 de la misma Ley). Frente a esta regla general, sólo cabe una excepción, que debe reunir todos estos requisitos:

- a) Que existan razones de urgencia;
- b) Que recaiga acuerdo motivado del Ministro razonando las circunstancias de urgencia;
- c) Que la disposición sea una Orden ministerial, y
- d) Que no verse sobre materia de estructura orgánica, régimen de personal o procedimiento.

Si no concurren todos estos requisitos, han de regirse los trámites ordinarios de los artículos 129 y siguientes. De este importante precepto excepcional se deduce, en consecuencia:

a) Que las Ordenes ministeriales aprobadas por la vía excepcional del artículo 130,6 de la Ley de Procedimiento Administrativo *no son provisionales*, ya que no es necesario cumplimentar *a posteriori* los trámites omitidos. Son, pues, Ordenes ministeriales como cualesquiera otras.

b) Que esta vía excepcional no se aplica a los Decretos, sino sólo a las Ordenes ministeriales. Esto resulta, por otro lado, coherente con el tenor literal del artículo 10,6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, al no admitir excepción alguna al carácter pre-

vio del dictamen del Consejo de Estado en los casos de Reglamentos ejecutivos que han de ser aprobados por Decreto, a propuesta del Consejo de Ministros.

c) Que, por tratarse de un procedimiento sólo aplicable a Ordenes ministeriales y dejando subsistente naturalmente el principio de la jerarquía de las normas (artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), tales Ordenes ministeriales están sometidas no sólo a la limitación específica de no regular “materias de estructura orgánica, régimen de personal o procedimiento”, sino a la genérica de no vulnerar los preceptos de otra de grado superior.

Fuera de este supuesto del artículo 130,6 de la Ley de Procedimiento Administrativo, las “razones de urgencia” pueden justificar la puesta en vigor de un Decreto-ley (artículos 10,3 de la Ley de Régimen Jurídico y 13 de la Ley de Cortes), o los Reglamentos de necesidad previstos en los artículos 10, d), y 52 de la Ley Orgánica del Estado y en la de Orden Público. El estudio de estos supuestos es ajeno, sin embargo, al objeto de esta Moción. Lo que interesa aquí es que las razones de urgencia, en los demás casos, *no pueden suponer la omisión de ningún trámite preceptivo, salvo los casos autorizados por la Ley, sino tan sólo una aceleración de la tramitación.*

Por ello, está siempre dentro de las potestades directivas de los Ministros (artículo 14,1 de la Ley de Régimen Jurídico) acelerar todo lo necesario la preparación y estudio de las disposiciones que requieran una urgente aprobación. Esta aceleración en los trámites tiene también, naturalmente, su repercusión en el funcionamiento de este Alto Cuerpo Consultivo.

En este sentido, el artículo 145 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado establece una diferenciación entre consultas ordinarias y consultas urgentes.

En las primeras, el Consejo de Estado debe emitir su dictamen en el plazo que señale la disposición legal que prevenga su audiencia y, en su defecto, en el de dos meses desde la recepción del expediente o de los últimos antecedentes.

Las consultas urgentes pueden adquirir tal carácter bien por así hacerlo constar el Ministro consultante en la Orden de remisión (artículo 145,2), bien por haberse declarado la urgencia por acuerdo del Consejo de Ministros (artículo 145,3 del Reglamento Orgánico). En el primer supuesto, el Presidente del Consejo de Estado señalará el plazo más breve posible para el despacho del asunto, atendida su naturaleza. Cuando la urgencia hubiere sido declarada por acuerdo del Consejo de Ministros, se convocará reunión extraordinaria para el despacho del asunto.

Por todas las consideraciones que anteceden, entiende el Consejo de Estado que no puede considerarse subsistente un tipo de Reglamento “provisional” que suponga la omisión de un trámite preceptivo de audiencia con el carácter previo especificado en el artículo 10,6 de la Ley

de Régimen Jurídico, precepto éste que, como Ley posterior, debe prevalecer, dentro de su ámbito propio, sobre el artículo 17,6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

De lo que antecede se deduce la conveniencia de precisar el alcance del artículo 10,6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado teniendo en cuenta el texto de esta Moción.

Este cometido podría alcanzarse, bien mediante acuerdo del Consejo de Ministros recaído al efecto, o a través de una disposición general con rango de Decreto, recogiendo en ambos casos las conclusiones de la Moción.

El acuerdo del Consejo de Ministros adoptado en virtud del artículo 10,13, último inciso, de la Ley de Régimen Jurídico sería suficiente, dado que esta Moción no innova el régimen legal vigente, sino que se limita a precisarlo y a recordar preceptos de obligado cumplimiento. Por ello bastaría comunicar la Moción con el acuerdo del Gobierno, en su caso, a los diversos Departamentos ministeriales.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta la ventaja que supondría la promulgación de una disposición general pública y vinculante que aclarase definitivamente en qué casos es preceptiva la audiencia del Consejo de Estado en materia de Reglamentos ejecutivos de las Leyes, cabría también alternativamente preparar un Decreto en ejecución del artículo 10,6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Por su carácter ejecutivo, este Decreto habría de ser sometido a consulta del Consejo de Estado. Los efectos de una disposición general sobre esta materia serían beneficiosos tanto para la creación de normas reglamentarias como para facilitar la labor jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Por último, y como medida de orden práctico, parece conveniente que se encomiende expresamente a los organismos ministeriales informantes de los proyectos de disposiciones de carácter general la tarea de plantearse en su informe, necesariamente, el tema de la naturaleza ejecutiva o no ejecutiva de las disposiciones reglamentarias cuyo estudio se les encomiende. En este sentido, tales organismos expresarán si, a su juicio, debe ser remitido cada proyecto al Consejo de Estado en aplicación de las directrices de esta Moción. Este proceder, que naturalmente no podría prejuzgar el criterio del Consejo de Estado sobre la calificación de cada disposición, favorecería el cumplimiento de los preceptos legales estudiados, y, en todo caso, evitaría que el problema pasase inadvertido, como ocurre hoy en ciertas ocasiones.

En virtud de lo expuesto y teniendo en cuenta el artículo 18 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, este Alto Cuerpo tiene el honor de proponer al Gobierno por conducto de V. E. las siguientes

### CONCLUSIONES

*Primera.* El interés general y el buen orden de la Administración aconsejan que se recuerde la vigencia del artículo 10,6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, aclarando el sentido y alcance de la audiencia del Consejo de Estado en materia de Reglamentos ejecutivos de las Leyes, por cualquiera de los medios señalados en el apartado V de esta Moción.

*Segunda.* Salvo disposición legal que expresamente lo excluya, el dictamen del Consejo de Estado es requisito previo de orden público para la aprobación de los Reglamentos ejecutivos de las Leyes a que se refiere el mencionado artículo 10,6.

*Tercera.* Para delimitar correctamente el concepto técnico de “Reglamento ejecutivo de las Leyes” deben ser tenidas en cuenta las consideraciones del apartado III de esta Moción.

*Cuarta.* Los organismos que, en cumplimiento del artículo 130,1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, deben informar los proyectos de disposiciones de carácter general harán constar expresamente en su informe si el proyecto, a su juicio, ha de ser remitido al Consejo de Estado por tratarse de un Reglamento ejecutivo de las Leyes en el sentido de la Moción.

*Quinta.* Todo proyecto de Reglamento para la ejecución de las Leyes se remitirá al Consejo de Estado, acompañado de los antecedentes a que se refiere el artículo 129, párrafos segundo y tercero, de la Ley de Procedimiento Administrativo.

*Sexta.* Si concurren razones de urgencia que aconsejan el más rápido despacho del asunto, se harán constar en la Orden de remisión al Consejo de Estado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 145 de su Reglamento Orgánico.



## BIBLIOGRAFIA

