

3.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

EL PROCEDIMIENTO PARA ELABORAR REGLAMENTOS (SENTENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1973).

I. ANTECEDENTES

1. El *Boletín Oficial del Estado* de 18 de octubre de 1971 publicó el Decreto 2480/1971, de 13 de agosto, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los ingenieros técnicos titulados por las Escuelas de Ingeniería Técnica de Obras Públicas.

2. La «Asociación de Ingenieros Técnicos de Construcciones Civiles, Circulación, Explotación y Servicios Urbanos e Hidrología», por entender que el Decreto se había elaborado con infracción de las normas de procedimiento y que no se ajustaba a normas de superior jerarquía, interpuso recurso contencioso-administrativo.

II. SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1973

La Sala Tercera, en la sentencia de 28 de septiembre de 1973, de que fue ponente Isidro Pérez Frade, desestimó el recurso contencioso-administrativo.

En los considerandos primero a tercero se examina la cuestión de la validez del procedimiento por los vicios invocados por el demandante y se sienta la siguiente doctrina:

«Considerando que si bien son ciertos los términos expresados en los artículos 47 y 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo, citados en el escrito de demanda del presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación procesal de la Asociación de Ingenieros Técnicos de Construcciones Civiles, Circulación, Explotación y Servicios Urbanos e Hidrología contra el Decreto del Ministerio de Obras Públicas de 13 de agosto de 1971, y que en dichos artículos se distingue entre nulidad de pleno derecho y anulabilidad, no es menos cierto que en tal demanda son alegados tres defectos procedimentales que—se dice—concurren en la elaboración del Decreto-Ley de referencia, cuales son la falta de tablas de vigencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 129, 3, de la Ley de Procedimiento Administrativo; la informalidad en el plazo de envío a cada uno de los ministros del proyecto de Ley, con arreglo a lo establecido en el artículo 131, 1, de la misma referida Ley, y, por último, la falta de informe del Consejo Nacional de Educación, de acuerdo con lo preceptuado en el Decreto-Ley de 28 de julio de 1970, apartado b), defectos que de apreciarse serían todos ellos subsanables y en forma alguna podrían ser objeto de una nulidad absoluta, como incongruentemente con lo razonado se solicita en el suplico de la demanda, al par que se pide que por la Administración se adopten las medidas que den efectividad a tal declaración.

Considerando que aun con la existencia de tales defectos no es procedente acceder a la declaración de una anulabilidad por cuanto, en lo que se refiere a la inobservancia de la aportación de la tabla de vigencias, es doctrina de esta Sala la de que tal falta

no puede tener entidad con relieve suficiente para entender que el sentido teleológico del dato señalado produzca siempre—y es indudable que no lo produce en el caso presente—una indefensión para el administrado.

Considerando que respecto al plazo que se establece en el artículo 131, 3, de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con el envío de los proyectos de Ley a los ministros respectivos para su instrucción, lo es a los solos efectos de ésta, y por ello, al no alegarse por los mismos la ausencia de tal plazo, su silencio ha de interpretarse en sentido afirmativo respecto a tal conocimiento del asunto, por lo que tampoco se ha producido indefensión alguna a los recurrentes. Finalmente, la falta de dictamen del Consejo Nacional de Educación no puede tener tampoco entidad suficiente para la nulidad pretendida, por cuanto el Decreto-Ley de 28 de julio de 1970, en su apartado b), no exige tal dictamen, es decir, no lo señala como preceptivo, sino que expresamente dice 'en su caso', lo que demuestra su carácter facultativo.»

III. COMENTARIO

1. *La trascendencia de la infracción de las normas del procedimiento en la validez de las disposiciones generales*
- a) *La distinta trascendencia de la infracción del ordenamiento en la validez de actos y disposiciones*

La sustancial diferencia entre acto administrativo y disposición general, entre resolución y norma, se traduce en la diferente trascendencia de la infracción del ordenamiento jurídico.

La infracción del ordenamiento jurídico no determina la nulidad de los actos administrativos. Tradicionalmente se viene destacando la diferenciación existente entre el régimen de las nulidades en Derecho civil y en Derecho administrativo.

En Derecho administrativo, a diferencia del Derecho civil, la regla es la anulabilidad. Cuando un acto administrativo infringe el ordenamiento, contraviene una ley, en principio, es únicamente anulable. Sólo será nulo en supuestos tasados (art. 47, 1, Ley de Procedimiento Administrativo) y, a veces, la infracción ni siquiera determina la anulabilidad. Así ocurre respecto de los defectos de forma. El artículo 48, párrafo 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone:

«No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.»

Ahora bien, cuando se trata de una disposición, no de un acto administrativo, la infracción de otra de superior jerarquía determina la nulidad de pleno Derecho. En cuanto la disposición íntegra del ordenamiento jurídico forma parte del mismo, la vulneración de la jerarquía normativa conduce ineludiblemente a la nulidad. Así lo dispone el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Y el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo es un claro exponente de este diferente régimen entre actos y disposiciones; mientras su párrafo 1, al referirse a la nulidad de actos, la limita a los supuestos que taxativa-

mente enumera, el párrafo 2 dice: «También serán nulas de pleno Derecho las disposiciones administrativas en los casos previstos en el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Así, sin distinguir, en todo caso.»

b) *La infracción de las normas de procedimiento*

Como señala el artículo 48, párrafo 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo, antes transcrito, la infracción de las normas reguladoras de la forma no determina por sí sola la nulidad ni siquiera la anulabilidad del acto. Para que se produzca la invalidez es necesario que la infracción sea de tal entidad que prive al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión. En otro caso, el acto, pese al defecto de forma, será válido.

Ahora bien, ¿tiene vigencia este régimen especial de las normas sobre requisitos formales o de procedimiento al aplicarse a las disposiciones generales?

Si, como hemos dicho, una disposición general es nula de pleno Derecho en cuanto infringe otra de superior jerarquía, ¿es válida esta regla cuando la norma de superior jerarquía es de procedimiento?

En cuanto el procedimiento aquí no es propiamente administrativo, sino el cauce formal de elaboración de normas que integran el ordenamiento jurídico, parece ser que no rige aquella regla. Desde el momento que estamos ante un proceso de elaboración de auténtica fuente del Derecho, la infracción de sus normas reguladoras debe determinar asimismo la nulidad.

Así como un acto administrativo sólo incurre en vicio de nulidad cuando se den los supuestos tasados del artículo 47, párrafo 1.º, una norma reglamentaria es nula siempre que incurra en cualquier infracción de otra de superior jerarquía. Y esta infracción puede darse tanto en su contenido como en el procedimiento previsto en la ley para su elaboración. De aquí que la infracción de los artículos 129 a 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo determine la nulidad de las normas reglamentarias dictadas. En consecuencia, cuando se trata de normas, de disposiciones, no es aplicable el precepto del artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo. La «indefensión» única juega respecto de invalidez de actos. Pues las infracciones de normas de superior jerarquía, incluso en el aspecto procedimental, determina siempre la nulidad, aunque no la indefensión.

c) *La doctrina jurisprudencial*

Sin embargo, la doctrina jurisprudencial no ha sido unánime. Mientras algunos fallos sancionan con la nulidad de pleno Derecho la infracción de cualquier norma jerárquicamente superior, aunque se limite a regular el procedimiento, otros aplican a la disposición el mismo régimen de los actos administrativos sobre defectos formales.

En el primer sentido, por ejemplo, una sentencia de 3 de junio de 1967 (ponente: Pérez Frade) sienta la correcta doctrina de la nulidad de una disposición por aplicación del artículo 47, párrafo 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo. Otra, de 18 de octubre de 1968 (ponente: Amat Casado), contiene la siguiente doctrina: «El procedimiento establecido para la estructuración de las disposiciones generales es siempre de rigurosa observancia, puesto que sus preceptos no son meras orientaciones para la actuación administrativa de orden interno, sino normas de obligado cumplimiento propias de un Estado de Derecho, donde la Adminis-

tración autolimita y somete a la fiscalización jurisdiccional su propia actividad y donde carecería de sentido una disposición legal encaminada a la consecución de tales fines para que pudiera acatarse o eludirse a voluntad.»

Sin embargo, otra sentencia, de 14 de mayo de 1970 (ponente: Olives Feliu), parece seguir el criterio contrario al pronunciarse por la anulación de la disposición, pero no por la simple infracción de las normas reguladoras de procedimiento, sino por entender que la misma adolecía de «infracciones formales insubsanables» (1).

Y la sentencia que comentamos se alinea claramente entre estas últimas. A tenor de la sentencia de 28 de septiembre de 1973, la infracción de las normas de procedimiento no determina *per se* la invalidez de una disposición. La infracción del ordenamiento jurídico no determina la nulidad, sino que también respecto de la disposición opera la diferenciación entre nulidad y anulabilidad. Los considerandos primero y segundo de la sentencia no pueden ser más expresivos.

2. Los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones generales

a) Iniciación

El artículo 129, párrafo 1.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone: «La elaboración de disposiciones de carácter general y de anteproyectos de ley se iniciará por el centro directivo correspondiente, con los estudios e informes previos que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad de aquéllos, con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo y en el capítulo I del título I.» Añadiendo el párrafo 3.º del mismo artículo: «No podrá formularse ninguna propuesta de nueva disposición sin acompañar al proyecto la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia, y sin que en la nueva disposición se consignen expresamente las anteriores, que han de quedar total o parcialmente derogadas.»

Sobre estos requisitos del momento de incoación del procedimiento y de los estudios e informes previos ha recaído alguna decisión jurisprudencial. La doctrina en ellas contenidas no es uniforme.

Una sentencia, de 22 de noviembre de 1965 (ponente: Bombín), afirma que al no existir indefensión no cabe hablar de nulidad.

Otra, de 14 de mayo de 1970 (ponente: Olives Feliu), habla de que «la elaboración administrativa, de repetida sección tercera, adolece de infracciones formales insubsanables, conforme al prevenido que al efecto establecen los artículos 129 y 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, pues tratándose de una ordenación de carácter general hubo de estar precedida de los estudios e informes que garantizaran su legalidad, acierto y oportunidad, en especial los ineludibles informes de la Secretaría General Técnica».

La sentencia de 15 de diciembre de 1972 (ponente: Roldán) dice: «El acuerdo de incoación, cuando reviste la forma de anteproyecto elaborado por la Secretaría General Técnica, hace innecesaria la orden de iniciar los estudios e informes previos, pues en tales casos, el acierto y legalidad de la disposición estará asegurada por los demás trámites, informes y dictámenes de los organismos técnicos y de los cuerpos consultivos que

(1) Así mismo una Sentencia de 26 de diciembre de 1961 declaró nula una disposición, en aplicación del artículo 47, párrafo 1, apartado c), de la Ley de procedimiento administrativo, en vez de aplicar el párrafo 2.

deben ser oídos, y en el expediente consta que el proyecto de Reglamento del título I de la Ley sobre Juntas de Puertos fue elaborado por la Secretaría General Técnica, como ya se deja señalado, por lo que el informe de dicho organismo, preceptivamente exigido por el artículo 130, 1, se contiene implícitamente emitido a través de la propia elaboración del proyecto por la Secretaría General Técnica; por otra parte, al haber adoptado la forma de Decreto tampoco puede olvidarse que mereció la aprobación de la Presidencia del Gobierno, por haberse adoptado en Consejo de Ministros, aprobación que la ley exige siempre que se trate de materias relacionadas sobre personal; además, en el expediente figuran suficientes datos de haber aceptado el proyecto el centro directivo correspondiente, que es la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas y la Subsecretaría del citado Departamento.»

La sentencia que comentamos no duda en considerar que la falta de la tabla de vigencias no constituye defecto que invalide la disposición.

b) *Informe de la Secretaría General Técnica*

También a este informe, exigido por el artículo 130, párrafo 1.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo, se ha referido la jurisprudencia. Así, la sentencia de 3 de junio de 1967.

Una sentencia de 7 de febrero de 1966 (ponente: Alvarez del Manzano) afirma que la elaboración de una disposición general ha de atemperarse al procedimiento especial marcado en el capítulo primero del título VI de la mencionada Ley Procedimental. Pero cuando se trata de la disposición general de un organismo autónomo, el informe de la Secretaría General Técnica puede entenderse sustituido por el del Consejo de Administración del mismo. Así, sentencia de 6 de diciembre de 1966.

La sentencia de 14 de mayo de 1970 califica como infracción insubsanable la falta del informe de la Secretaría General Técnica. Habla de «los *ineludibles* informes de la Secretaría General Técnica».

c) *Dictamen de cuerpo consultivo*

Aparte de los dictámenes de los órganos consultivos, que pueden ser solicitados por el órgano competente (art. 130, 3, de la Ley de Procedimiento Administrativo), ha de darse la audiencia de los órganos consultivos en que así se exige. Ahora bien, para que la omisión del dictamen determine la invalidez del procedimiento y, por tanto, de la disposición es absolutamente necesario que el trámite se exija con carácter preceptivo. Si el ordenamiento regulador no lo establece así, no se producirá la invalidez. Por estas razones, la sentencia comentada considera que no determina la invalidez la falta de la audiencia del Consejo Nacional de Educación, ya que la norma reguladora no exigía tal dictamen, no lo establecía como preceptivo, pues decía «en su caso», «lo que demuestra —concluye la sentencia— su carácter facultativo».

d) *Información pública y audiencia de la Organización Sindical y entidades de carácter general o corporativo*

El artículo 130, párrafo 4.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo dice: «Siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje se concederá a la Organización Sindical y demás entidades que por ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha disposición, la oportunidad de exponer su parecer en razonado informe, en el término de diez días, a contar

desde la remisión del proyecto, salvo cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto.» La sentencia de 7 de febrero de 1966 considera esencial este trámite y sanciona con la nulidad su infracción. La sentencia de 6 de diciembre de 1966 considera que la audiencia de la Organización Sindical es facultativa.

En definitiva, son las mismas entidades a las que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 28, párrafo 1.º, apartado b)) reconoce legitimación activa para impugnar disposiciones de carácter general. Una sentencia, de 7 de noviembre de 1966, considera que esta norma, «más que un precepto imperativo de inexcusable observancia, es un consejo sano del legislador» (?).

La sentencia de 6 de marzo de 1972 (ponente: Gómez de Enterría) había sentado la siguiente doctrina: «El artículo 130, 4, de la Ley de Procedimiento Administrativo no declara preceptivo, en toda elaboración de disposiciones de carácter general, que se dé a la Organización Sindical y demás entidades afectadas, que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, la oportunidad de exponer su razonado informe, sino que supedita la petición del mismo a que sea posible y lo aconseje la índole de la disposición, extremo sobre cuya apreciación la ley concede, aunque no lo diga expresamente, un margen de discrecionalidad al ministro correspondiente.»

Y la de 28 de diciembre de 1972 (ponente: Gómez de Enterría) dice: «Que tampoco concurre en este caso vicio o defecto legal de procedimiento que produzca la nulidad de la Orden recurrida, según pretende la parte actora al alegar haberse elaborado prescindiendo de lo dispuesto en los artículos 129 y 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, toda vez que no se emitieron los preceptivos informes de la Organización Sindical y del Consejo Superior de Graduados Sociales de España, así como tampoco que tal disposición fuese sometida a información pública o, en su caso, el acuerdo motivado ministerial declarándola exceptuada de tales formalidades, al no constar las razones de interés público que se pudieran oponer al cumplimiento de las citadas exigencias, puesto que, conforme se informa por el Ministerio de Trabajo en su comunicación de 25 de abril de 1968, que obra en autos y explica y razona el Abogado del Estado, ninguno de aquellos informes son necesarios y ni siquiera convenientes en este supuesto, en el que tampoco era preciso someter la citada disposición a información pública, lo que sólo procede cuando, a juicio del ministro, la naturaleza de ello lo aconseje, circunstancia que en esta disposición no concurre y sin que el artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo exija acuerdo motivado del ministro, sino solamente cuando existan razones de orden público o de urgencia, que aquí no se dan, constituyen motivos suficientes que justifican la improcedencia de declarar por esta causa la pretendida nulidad de la referida disposición legal.»

e) *Proyectos que han de someterse a la aprobación del Consejo de Ministros o de las comisiones delegadas del Gobierno*

Según el artículo 131, párrafo 1.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo, «se remitirán con ocho días de antelación a los demás ministros convocados, con el objeto de que formulen las observaciones que estimen pertinentes. En casos de urgencia apreciada por el propio Consejo de Ministros o comisión delegada podrá abreviarse u omitirse este trámite». Pero este trámite se considera únicamente aplicable respecto de las disposiciones aplicables a la «Administración directa, pero no a la institucional o indirecta» (sentencia de 6 de diciembre de 1966).

La sentencia de 7 de mayo de 1971 (ponente: Serván) dice: «La disposición general cuya nulidad se postula revistió el rango de Decreto y que si, en efecto, el artículo 130, párrafo 2.º, de la Ley de Procedimiento Administrativo, de conformidad y en armonía con el artículo 13, apartado 7, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, dispone que cuando se trata de materias señaladas en este último precepto se requerirá, además, la aprobación de la Presidencia del Gobierno, no se agota aquí el contenido del citado artículo, sino que se añade y precisa que se entenderá conseguida la aprobación si transcurren ocho días desde aquel en que se hubiese recibido el proyecto en la Presidencia sin que ésta haya formulado objeción alguna, lo que relacionado con el artículo 131, 1, de la propia ley, que ordena la remisión a la Presidencia y ministros convocados al Consejo de Ministros y comisiones delegadas de los proyectos que deban someterse a su aprobación con ocho días de antelación, a efectos de que formulen las observaciones que estimen pertinentes, resulta claro que remitido el proyecto a la Presidencia, recibido por ésta e incluido en el orden del día del Consejo de Ministros, sin hacer objeción ni indicación alguna y sometido a deliberación por el propio Consejo de Ministros que lo aceptó, hubo de entenderse aprobado por la Presidencia y, por consiguiente, ha de rechazarse la alegación de nulidad basada en la omisión de dicha preceptiva aprobación.»

Esta doctrina viene a reiterarse en la sentencia comentada (tercer considerando).

J. G. P.