

EL PROCEDIMIENTO PARA ELABORAR DISPOSICIONES DE CARACTER GENERAL (*)

POR

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Catedrático de Derecho administrativo.

SUMARIO: I. NOCIONES GENERALES: A) Concepto. B) Naturaleza jurídica. C) Clasea. D) Fundamento. E) Regulación.—II. REQUISITOS: A) Requisitos subjetivos. 1. Organó administrativo. 2. Interesados. B) Requisitos objetivos. C) Requisitos de la actividad.—III. PROCEDIMIENTO: A) Iniciación. B) Instrucción. 1. Idea general. 2. Informe de la Secretaría General Técnica, Subsecretaría o Estado Mayor. 3. Dictamen de Cuerpos consultivos. 4. Audiencia de la organización sindical y entidades de carácter general o corporativo. 5. Información pública. 6. Proyectos que han de someterse a la aprobación del Consejo de Ministros o de las Comisiones Delegadas del Gobierno. C) Terminación. 1. Propuesta. 2. Disposición. 3. Aprobación de la Presidencia del Gobierno. 4. Publicación en el «Boletín Oficial».—IV. EFICACIA: A) Efectos jurídico-materiales. 1. Entrada en vigor. 2. Deber jurídico de obediencia. 3. Efecto sancionador. B) Efectos jurídico-procesales. 1. Recursos administrativos. 2. Recurso contencioso-administrativo.

I. NOCIONES GENERALES.

A) Concepto.

1. El capítulo I del título VI de la LPA regula el «procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general». Es el primero de los procedimientos especiales que regula dicha Ley.

(*) En el presente trabajo se han utilizado las abreviaturas siguientes:

Cc = Código civil.

DA = Documentación administrativa.

LJ = Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956.

LPA = Ley de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958.

LRJ = Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957.

RAP = Revista de Administración pública.

RDAF = Revista de Derecho administrativo y fiscal.

S = Sentencia del Tribunal Supremo.

2. Aunque parezca paradójico, no se trata de un procedimiento administrativo en sentido propio. Pues no es un procedimiento a través del que se realice una función administrativa, sino la función normativa o legislativa en su más amplio sentido.

3. Es el procedimiento a través del cual se realiza por el Gobierno y la Administración la función normativa.

B) Naturaleza jurídica.

1. Según se ha dicho, no estamos en presencia de un procedimiento administrativo propiamente dicho. Es administrativo en un sentido puramente subjetivo, en cuanto se trata de un procedimiento al que ha de ajustarse la actividad de la Administración en su más amplio sentido, tanto al ejercer la potestad reglamentaria como al llevar a cabo una función legislativa, bien preparatoria de la de los órganos legislativos—elaboración de los proyectos de leyes—o bien función legislativa delegada—elaboración de decretos con fuerza de Ley—.

2. El procedimiento regulado en el capítulo I del título VI de la LPA tiene un valor muy distinto según la jerarquía de la disposición que se trate de elaborar. En efecto:

a) Si la norma es reglamentaria, el procedimiento constituye un requisito esencial de validez. La promulgación de una norma reglamentaria prescindiendo por completo de aquel procedimiento o con infracción de algunos de sus trámites esenciales determina la nulidad del Reglamento, en aplicación del artículo 47, párrafo 2, LPA, en relación con lo dispuesto en los artículos 26 y 28, LRJ.

Así como un acto administrativo sólo incurre en vicio de nulidad cuando se den los supuestos tasados del artículo 47, párrafo 1, 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, LPA, determine la nulidad de las normas reglamentarias dictadas.

El Tribunal Supremo ha consagrado una progresiva doctrina jurisprudencial, que refleja fielmente los principios de la LPA.

Fué, primero, la S de 16 de diciembre de 1961 (Ponente, FERNÁNDEZ HERNANDO), que, al enfrentarse con una norma reglamentaria dictada con olvido absoluto del procedimiento especialmente previsto para ello, declara su nulidad, en aplicación del artículo 47, párrafo 1, apartado c).

Hay que reconocer que tal precepto no se refiere a nulidad de disposiciones—a que se refiere el párrafo 2 del mismo artículo 47—, pero aplicando este precepto, la conclusión sería la misma: la nulidad del Reglamento. Pues bien, en el cuarto considerando de esta trascendental sentencia se sienta esta doctrina general: «Que dentro del título sexto de la repetida Ley de 17 de julio de 1958, dedicado a los procedimientos especiales, y formando parte del capítulo primero, que desarrolla el referente a la elaboración de las disposiciones de carácter general, figuran los artículos 129 a 131 inclusive, que marcan el cauce rituario por donde ha de discurrir la actividad administrativa a fin de garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de las expresadas disposiciones; desde la moción, providencia o propuesta del órgano en el que radique la iniciativa, con los estudios e informes previos y los dictámenes y consultas que deban ser evacuados en período preparatorio, hasta la fase propiamente formativa, integrada por la redacción del proyecto acompañado de la tabla de vigencias de disposiciones anteriores en la materia, el informe preceptivo de la Secretaría General Técnica, o en su defecto de la Subsecretaría del Departamento respectivo, la aprobación en su caso de la Presidencia del Gobierno, el dictamen del organismo consultivo procedente, la audiencia de la Organización sindical o entidades que legalmente ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo y la información pública, para terminar en el período resolutivo, en que se somete el proyecto a la aprobación del Consejo de Ministros, después de haberlo repartido con ocho días de antelación a sus miembros para que puedan formular observaciones; y aunque el Ministerio de quien emane la propuesta puede obviar por razones de urgencia el cumplimiento de alguna de dichas formalidades cuando se trata de determinado tipo de órdenes, y el Consejo de Ministros o Comisión Delegada del mismo abreviar y omitir el trámite de distribución por idénticas razones en los demás casos; el procedimiento, considerado en su unidad, se impone como mandato imperativo jurídicamente insoslayable y sus preceptos particulares no se entenderán como meras orientaciones para la actuación administrativa de orden interno, sino como normas de obligatorio cumplimiento, pues en el Estado de Derecho, donde la Administración autolimita y somete a la fiscalización jurisdiccional su específica actividad, carecería de sentido un dispositivo legal encaminado a la consecuencia de tales fines para que pudiera acatarse o eludirse a voluntad».

Más tarde, una S de 8 de octubre de 1962 (Ponente, LÓPEZ GIMÉNEZ) se enfrentó con una norma reglamentaria dictada con infracción de al-

gunos de los trámites del procedimiento especialmente previsto para ello, y declara asimismo su nulidad. En el tercer Considerando afirma: «La vigente Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, mediante sus artículos 129 a 132, instituye un procedimiento para la elaboración de las disposiciones de carácter general, que no se ha observado en el caso de autos por el Ministerio de Educación Nacional, pues si bien es verdad que cabe estimar cumplidos determinados trámites relativos a la aportación de antecedentes y datos presupuestarios, índice de disposiciones reguladoras de la materia, informe o estudio preliminar, acuerdo de la Junta ministerial de Tasas e intervención de la Subsecretaría, no es menos cierto que se han omitido otros de especial trascendencia, cuales son: la preceptiva aprobación de la Presidencia del Gobierno, que debe otorgar conforme al artículo 130, número 2, de la invocada Ley, en relación con el artículo 13, párrafo 7, de la ya citada de régimen jurídico, por tratarse de una materia que afecta al personal de la Administración pública, y la publicación de la Orden en el «Boletín Oficial del Estado», ya que, como se acredita con los elementos de juicio aportados a estas actuaciones para mejor proveer, sólo ha tenido lugar dicha publicación en el «Boletín Oficial» del Ministerio de Educación Nacional, lo que supone la falta de un requisito *sine qua non* para que la Orden cuestionada pueda producir efectos jurídicos, según preceptúa el artículo 132, ya citado, de la LPA, sin que tal formalidad pueda estimarse cumplida mediante la inserción de la Orden en otra publicación distinta del «Boletín Oficial del Estado», porque ello equivaldría a contravenir el precepto legal, y esto no puede hacerse por una disposición de inferior rango, a más de que, con arreglo a dicho precepto, armonizado con el artículo 1.º del Código civil, la vigencia de la disposición ha de computarse precisamente teniendo en cuenta el día de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y no en ningún otro.» En análogo sentido, una S de 3 de noviembre de 1962.

b) Ahora bien, si cuando se trata de la elaboración de disposiciones reglamentarias es incuestionable la nulidad por infracción de las normas de procedimiento, cuando se trata de normas con fuerza de Ley la conclusión ha de ser distinta. Forzosamente es necesario establecer la siguiente distinción:

a') Proyectos de Ley que, sometidos a las Cortes, lograron la sanción legislativa. Parece evidente que en este caso las posibles infracciones en que incurrieran los órganos administrativos al elaborar el correspondiente anteproyecto no afectan a la validez de la Ley. Como ha

dicho ALVAREZ GENDÍN, «los defectos de trámite administrativo de las disposiciones generales sometidas al Parlamento quedarán sanados si las Cortes no las devuelven a su subsanación o cumplimiento del reglamento» (1). Y a la misma conclusión puede llegarse respecto de los Decretos-Leyes.

b') Ahora bien, cuando se trate de Decretos legislativos, dictados en ejercicio de una delegación en favor del Gobierno por una Ley anterior, la cuestión ofrece especial interés. Es evidente que la LPA es una Ley ordinaria, por lo que puede ser objeto de derogación por cualquier otra Ley ordinaria posterior. Por tanto, si la Ley de delegación prevé un procedimiento distinto para el ejercicio de la delegación, ésta será perfectamente válida. Y si el Gobierno no se excedió de los límites de la delegación, el Decreto tendrá fuerza de Ley y, por tanto, no podrá ser objeto de revisión por la vía de revisión de las normas reglamentarias.

Pero si el Gobierno se excedió al ejercer la delegación, la norma dictada—en cuanto no se ajusta a la Ley de delegación—tiene simple carácter reglamentario. Y, en consecuencia, podrá revisarse a través de las vías generales. Las infracciones de procedimiento en que incurrieren los órganos administrativos determinarán asimismo su nulidad.

También en este aspecto se ha producido una sugestiva doctrina jurisprudencial. Nuestro Tribunal Supremo, con exquisito sentido, está sentando las bases de una completísima doctrina sobre el ejercicio de la función normativa, que contribuirá decisivamente a la estructuración del Estado de Derecho.

C) *Clases.*

Dos son los tipos de disposiciones cuyo procedimiento de elaboración se regula en el capítulo I del título VI, LPA :

1. Disposiciones reglamentarias. Son las dictadas en ejercicio de la potestad reglamentaria.

2. Disposiciones con fuerza de Ley.

Nos referiremos únicamente a las primeras.

D) *Fundamento.*

El fundamento del procedimiento para elaborar disposiciones generales quedó claramente consagrado en el preámbulo de la LPA, al

(1) *Estudio de la nueva Ley de procedimiento administrativo*, núm. 26 de esta REVISTA, p. 201.

decir (VII, párrafo 2): «El procedimiento para la elaboración de disposiciones generales trata de asegurar la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición, mediante los correspondientes estudios e informes previos, al mismo tiempo que permite conocer la opinión de los administrados a través del trámite de información que, con las naturales cautelas, se prevé.» Dos son, pues, las finalidades a que responde este procedimiento—finalidades que explican perfectamente la regulación del mismo—:

1. Por un lado, asegurar la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición. Frente a la dispersa, compleja e irreflexiva normativa administrativa, la LPA trata de frenar en lo posible el alegre ejercicio de la potestad reglamentaria, imponiendo una serie de trámites que obliguen a nuestros órganos administrativos a meditar hasta qué punto es legal y oportuna la disposición que tratan de dictar.

2. Por otro, conocer en lo posible la opinión de los administrados. ¡Cuántas veces se evitarían disposiciones desafortunadas y contrarias a los fines que se pretende si se oyera al pobre y sufrido administrado!

E) *Regulación.*

El procedimiento para elaborar disposiciones reglamentarias viene regulado en los artículos 129 a 132, LPA. Con carácter complementario se han dictado algunas normas, como la Orden de 11 de septiembre de 1958, sobre procedimiento en el Ministerio de Información y Turismo.

II. REQUISITOS.

A) *Requisitos subjetivos.*

1. *Organo administrativo.*

En nuestro Ordenamiento, corresponde la potestad reglamentaria a los órganos siguientes (2):

(2) Una referencia a la potestad reglamentaria y órganos a que corresponde, en GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, 2.^a ed., I, 1961, pp. 236-237.

Precisamente una de las diferencias entre el acto administrativo general y el Reglamento radica en que la potestad reglamentaria, «como cualitativamente diferente de la de dictar actos administrativos, no corresponde más que a aquellos entes, y dentro de éstos a aquellos órganos a quienes las normas de producción específicamente se la atribuyen; por el contrario, la potestad de dictar actos administrativos generales no exige

a) Al Jefe del Estado (art. 17, Ley de 30 de enero de 1938). El artículo 24, párrafo 1, LRJ, dice: «Adoptarán la forma de Decreto las disposiciones generales no comprendidas en los artículos 10 y 12 de la Ley de Cortes..., y serán firmadas por el Jefe del Estado y refrendadas por el Ministro a quien corresponda.» Y el artículo 10, apartado G), LRJ, al enumerar las atribuciones del Consejo de Ministros, señala la de «proponer al Jefe del Estado la aprobación de los Reglamentos para la ejecución de las Leyes, previo dictamen del Consejo de Estado».

b) Las Comisiones Delegadas del Gobierno. Al referirse a la jerarquía de las disposiciones generales, el artículo 23, párrafo 2, LRJ, enumera las «Ordenes acordadas por las Comisiones Delegadas del Gobierno».

c) Los Ministros, en las materias propias de su Departamento (artículo 17, Ley de 30 de enero de 1958; artículo 14, apartado 3, LRJ).

d) Y, por último, el artículo 23, párrafo 2, LRJ, parece admitir disposiciones generales emanadas de «autoridades y órganos inferiores».

2. *Interesados.*

Dada la naturaleza especial del procedimiento, no se admite la comparecencia en él de las personas que, según el artículo 23, apartado c), LPA, podrían ostentar la condición de interesados. Pero la Ley admite que puedan ser oídas, a través de sus órganos representativos, las personas cuyos intereses puedan resultar afectados por la disposición. El artículo 130, párrafo 4, 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.»

El precepto tiene importantes precedentes en Derecho comparado, como la Ley inglesa sobre publicación de reglamentaciones, de 1893, y

pronunciamiento de las normas de producción, sino que está ínsita en toda, absolutamente en toda, potestad de dictar actos administrativos, siendo la singularidad, la generalidad o incluso la indeterminación de sus destinatarios, un dato eventual y completamente accidental de su régimen». En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, *Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición*, núm. 29 de esta REVISTA, pp. 164-165.

la Ley federal de procedimiento administrativo de los Estados Unidos, de 1946 (Sección 3, a), y Sección 4). Esta última—dice BOSCH—sigue lo dispuesto en aquella, pero haciéndola más flexible: «en lugar de exigir expresamente la publicación de cada proyecto de reglamento y la distribución de copias al público, se limita a determinar que el proyecto respectivo se publicará en el Registro Federal y que tal publicación puede reducirse a una síntesis del mismo» (3).

La Ley española se ha quedado en el camino en esta línea, en cuanto que (4):

— No se oirá a los interesados individualmente, sino a «la Organización Sindical y demás entidades que por Ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo».

— Sólo se les oirá cuando «sea posible y la índole de la disposición lo aconseje», términos tan vagos que dejan al libre arbitrio de la Administración oír a aquellas entidades.

B) *Requisitos objetivos.*

El procedimiento especial regulado en el capítulo I del título IV, LPA, se exige para la elaboración de «disposiciones generales», lo que nos lleva a diferenciar claramente la disposición de la resolución, el reglamento del acto administrativo. El problema no deja de ofrecer dificultades (5), habiéndose llegado a confundir el concepto de reglamen-

(3) J. T. BOSCH, *El procedimiento administrativo en los Estados Unidos de América*, Montevideo, 1953, p. 74.

(4) Precisamente a la vista de estas limitaciones, se ha dicho, con frases harto expresivas: «Lo dispuesto en el párrafo 4.º de este artículo parece redactado de intento para que no se cumpla, pues empieza con dos amplísimas cortapisas y se remata con otra. En efecto, no se hace fácil imaginar qué clase de razones pueden oponerse a que las entidades que, por Ley, ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general tengan oportunidad de exponer su parecer acerca de proyectos de disposiciones que les afectan, ni cómo los intereses generales pueden pugnar con los intereses públicos si los intereses públicos no tienen sentido cuando no se justifican en la armonización de los generales. Tampoco es muy comprensible que haya ocasiones en que no sea posible dar esta oportunidad ni que la índole de la disposición haga aconsejable concederla. De manera que, al contexturarse el precepto, mejor dicho, su párrafo 4.º, como una facultad de la que la Administración hará el uso que crea conveniente, atendidas las circunstancias de cada caso, resulta simplemente que su contenido se dirige a reglar las atribuciones ministeriales en el caso de que el Jefe del Departamento juzgue de interés conocer aquellos puntos de vista. Por lo demás, siempre ha tenido la Administración la facultad de recabar estos informes». VIVANCOS, *Comentarios a la LPA*, Barcelona, 1959, pp. 213-214.

(5) Si bien es exagerado afirmar—como hace DESANTES—que «es asunto no exactamente definido ni en nuestras Leyes ni en nuestra doctrina». Cfr. *La elaboración de disposiciones generales en la LPA*, DA, núms. 8-9, p. 43. De lo que se trata es de dar un criterio que nos permita diferenciar la disposición general, y, en consecuencia, ver cuán-

to con el de acto administrativo general (6), confusión que arranca de partir de un concepto subjetivo de Administración y de la extendida concepción que considera la generalidad nota esencial de la norma jurídica (7).

La distinción ha de partir forzosamente de la diferenciación entre función legislativa o normativa y administrativa, abstracción hecha del órgano del Estado a que esté encomendada. En efecto, no se da correlación entre concepto subjetivo y formal de Administración pública, pues existen actos de los órganos de la Administración pública que, materialmente, no son actos administrativos, ni están sometidos al régimen jurídico propio de los actos de esta naturaleza. Y es incuestionable que actividad materialmente administrativa realizada por órganos que no están encuadrados en la Administración pública, están sometidos al régimen jurídico propio de los actos administrativos.

Por otro lado, la concepción subjetiva da por supuesto un concepto subjetivo de Administración pública, cuando es lo cierto que el problema no es tan simple como a primera vista pudiera parecer, a no ser que se considere Administración pública el conjunto de órganos del Estado que no son legislativos ni estén encuadrados en el todavía llamado «Poder judicial», y aun en este caso, al menos en nuestro Derecho, se observa que no es posible tan neta diferenciación. De aquí que se haya afirmado que acudir a un criterio subjetivo para definir la Administración pública no es resolver el problema, sino plantearlo en otra forma, porque necesitaríamos saber cuál es la característica esencial que separa a un órgano jurisdiccional de un órgano administrativo.

Frente a los sistemas en los que el paso de la política a la jurisdicción y Administración es directo, en un verdadero Estado de Derecho entre la política y la Administración y la jurisdicción está el Ordenamiento jurídico. El instrumento esencial del político será el legislativo. Son las leyes las que permiten conformar la comunidad con arreglo a un plan. A través de la actividad legislativa se introducirán en el Ordenamiento aquellas innovaciones que exija el plan. Para el legislador no existen trabas legales. El gobernante tiene sobre sí los principios inmu-

do una disposición debe publicarse en la Sección I del «B. O.». GARCÍA DE ENTERRÍA se ha referido a «los esfuerzos, las vacilaciones, las incongruencias a que los redactores del «B. O.» están obligados casi cada día para adecuar la realidad jurídica a ese criterio rígido que su nuevo Reglamento les impone» (art. 6.º, Reglamento aprobado por D. de 28 marzo 1957). Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición*, núm. 29 de esta REVISTA, p. 163.

(6) GARRIDO FALLA, *Tratado*, cit., I, 2.ª edición, Madrid, pp. 380-382.

(7) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Recurso contencioso directo*, cit., pp. 162-163.

tables del Derecho natural. Pero goza de la máxima libertad para dictar normas jurídicas. El Ordenamiento vigente no constituye obstáculo alguno. Puede ser derogado, modificado, reformado. Es lógico que se haya considerado esencial a la legislación la idea de «innovación» (8) y hasta de que se haya querido eliminar la legislación como actividad distinta de la de gobierno, reduciendo las funciones del Estado a las tres siguientes: gobierno, administración y jurisdicción (9). Porque el legislador es—en frase de CALAMANDREI—el verdadero transformador de la política en Derecho (10). El juez o el administrador parte ya de unos normas positivas de un Ordenamiento. Su función se reduce a obrar con arreglo a estas normas (11).

De aquí que, como ha señalado GARCÍA DE ENTERRÍA, el criterio básico para distinguir reglamentos y actos administrativos no sea otro que el ordinamentalista: «El Reglamento forma parte del Ordenamiento, sea su contenido general o particular, y el acto administrativo, aunque su contenido sea general o se refiera a una pluralidad indeterminada de sujetos, no forma parte del Ordenamiento jurídico, es un acto «ordenado» y no ordinamental; en consecuencia, ordinariamente el carácter del acto recurrido puede expresarse en un dato externo, el de que su cumplimiento es «consuntivo», agota el acto, en tanto que el cumplimiento de la norma no sólo no agota o consume ésta, sino que, por el contrario, la afirma» (12).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha ocupado en más de una ocasión de la distinción. Así, la S de 8 de octubre de 1962 (Ponente, LÓPEZ GIMÉNEZ), establece: «Que si se contempla detenidamente la mencionada Orden ministerial de 12 de marzo de 1960, bien pronto se advierte el carácter de disposición general que es obligado asignarle, no porque deba reputarse criterio discriminatorio el que se deriva de la circunstancia de estar firmada por el titular del Departamento, pues ello no constituye, por sí, nota diferencial en tal sentido, dado que los artículos 23 y 27 de la vigente Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado, al establecer la jerarquía normativa de las diversas

(8) RANELLETTI, *Principi di Diritto amministrativo*, Napoli, 1911, pp. 240 y ss.

(9) Cfr., entre los administrativistas, CAETANO, *Tratado elemental de Derecho administrativo*, trad. L. RODÓ, Santiago, 1946, p. 30; entre los procesalistas, GUASP, prólogo a mi *Derecho procesal administrativo*, Madrid, I, pp. 29 y ss.

(10) CALAMANDREI, *Proceso e Democrazia*, Padova, 1954, p. 54.

(11) Las ideas que se recogen en el texto son un resumen de las que se contienen en la Memoria sobre concepto y método del Derecho administrativo, presentada en las oposiciones a Cátedra.

(12) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Recurso contencioso directo*, cit., pp. 164-170.

disposiciones administrativas comprenden entre las de carácter general a otras que pueden ser dictadas por autoridades y órganos inferiores, cual ocurre con las circulares e instrucciones, sino que, en el presente caso, dicho carácter general deviene del propio contenido de la disposición sometida a examen, puesto que en ella se establecen normas de distribución de las tasas y exacciones correspondientes al Fondo de gratificaciones para el personal, cuyas normas vienen a disponer un régimen de distribución que no había sido creado por la Ley general de Tasas de 26 de diciembre de 1958, ni en los Decretos de convalidación de tasas del Ministerio de Educación Nacional números 1.636, 1.637, 1.638, 1.639 y 1.644, todos de 23 de septiembre de 1959, toda vez que el artículo 7.º de cada uno de estos Decretos sólo previene que la administración y distribución de los fondos de la respectiva tasa se efectuará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley antes mencionada, el cual, por su parte, prescribe que la distribución de tasas y exacciones que no tengan régimen específico se efectuará de acuerdo con las «normas generales» que en su caso dicte el Gobierno y con las especiales que anualmente fije la Junta ministerial atendiendo la función, categoría, cargo y productividad del funcionario; de todo lo que se infiere que el designio de la expresada Orden de 12 de marzo de 1960 no fué otro que el dictar esas «normas generales» anunciadas en la Ley y que no habían sido dictadas antes, máxime si se tiene en cuenta la naturaleza y alcance que se asigna a tales normas por la propia Orden al establecer diferentes gratificaciones, unas fijas y otras variables; al regular la compatibilidad con otras percepciones; al disponer el reintegro de las que resulten incompatibles; al marcar la forma de justificación, y al encargar a la Subsecretaría del Ministerio el desarrollo y ejecución de cuanto en la Orden se expresa, lo que, por otro lado, presenta cierto aspecto de una delegación de atribuciones hecha por el Ministro; y otra cosa sería sólo en el caso de que la Ley hubiere preestablecido el régimen específico de distribución de tasas y la disposición administrativa se limitare a desarrollarlo».

Se ha planteado el problema de si las instrucciones y circulares pueden ser consideradas normas reglamentarias. La respuesta negativa se impone, ante el categórico texto del artículo 7.º, LPA, que, recogiendo elementales nociones, configura las instrucciones y circulares, no como una manifestación de la potestad reglamentaria, sino de las atribuciones propias de la jerarquía.

Ahora bien, lo cierto es que, al menos en nuestro Derecho, con aquellas denominaciones se promulgan auténticas normas reglamenta-

rias, al exceder con mucho del ámbito propio que señala el artículo 7.º, LPA. Es evidente que, cuando así ocurra, estaremos en presencia de un Reglamento a todos los efectos, abstracción hecha de la denominación con que aparezca en el «Boletín Oficial», por lo que en estos supuestos deberán elaborarse a través del procedimiento previsto en el capítulo I del título VI, LPA.

C) *Requisitos de la actividad.*

En cuanto al lugar, tiempo y forma de los actos que integran el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general, se aplican las normas generales de la LPA.

III. PROCEDIMIENTO.

A) *Iniciación.*

1. De las dos formas de iniciación del procedimiento que admite, con carácter general, el artículo 67, LPA—de oficio o a instancia de persona interesada—, el procedimiento de elaboración de disposiciones generales únicamente puede incoarse de oficio, dada su naturaleza especial. En consecuencia, se incoará «por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior» o de «moción razonada de los subordinados» (art. 68, LPA). La aplicación de este precepto general al procedimiento de elaboración de disposiciones generales plantea el problema de la determinación del órgano competente (13).

El artículo 129, párrafo 1, dice que «se iniciará por el Centro directivo correspondiente». Es evidente que siempre tendrá competencia para ordenar la incoación del procedimiento el órgano competente para la aprobación de la disposición general que se trate de elaborar. Pero, además, tendrá competencia para adoptar el acuerdo de incoación el Ministro o Ministros del Departamento a los que corresponda por la materia, aun cuando la competencia para la aprobación de la disposición corresponda a órgano distinto—v. gr., Jefe del Estado, Consejo de Ministros—.

Dadas las funciones que a las Secretarías Generales Técnicas reconoce el artículo 19, párrafos 4 y 5, LRJ, parece que las mismas tendrán siempre competencia para incoar el oportuno expediente encaminado a

(13) Cfr. LÓPEZ-NIETO, *El procedimiento administrativo*, Barcelona, 1960, pp. 342-343.

la elaboración de una disposición general. Su actuación no se limitará a elevar una moción al Superior competente para que adopte el acuerdo, sino que parece que la propia Secretaría General Técnica podrá adoptar el acuerdo de iniciación, sin perjuicio de que después no llegue a aprobarse la disposición.

El órgano competente podrá adoptar el acuerdo, bien por propia iniciativa, o como consecuencia de orden del Superior o de moción razonada de los inferiores. Ahora bien, en estos últimos supuestos, la orden del Superior o la moción del inferior no constituyen el acto de incoación; el procedimiento no quedará incoado hasta que por el órgano competente se adopte el acuerdo correspondiente.

No obstante, sienta criterio distinto la S de 7 de julio de 1961, al admitir (4.º considerando) que quedó incoado el procedimiento por el escrito dirigido al Director General por el Ingeniero Director de una Confederación Hidrográfica interesando del Ministerio la promulgación de una disposición, si bien esta sentencia se refiere a la normativa anterior a la LPA.

2. El acuerdo de incoación puede revestir dos formas distintas (14):

a) Que se trate de una simple orden de que se realicen los estudios y trabajos necesarios para la elaboración de la disposición.

b) Que parta ya de un anteproyecto elaborado que someterá al cumplimiento de los trámites previstos en la Ley para asegurar «la legalidad, acierto y oportunidad», según frase del artículo 129, párrafo 1, LPA.

B) Instrucción.

1. Idea general.

A garantizar las finalidades señaladas se dirige la instrucción prevista en la LPA, tan flexible como la que, para los procedimientos en general, prevé su artículo 81. No obstante, se dan una serie de trámites de inexcusable cumplimiento y otros que sólo se darán cuando la índole de la disposición lo aconseje.

Ahora bien, de los trámites que se regulan en los párrafos 1 a 5 del artículo 130, LPA, podría prescindirse «por razones de urgencia y me-

(14) El artículo 129, párrafo 2, LPA, dice: «Se conservarán, junto con la moción, providencia o propuesta de quien tenga la iniciativa de la disposición de que se trate, los dictámenes y consultas evacuadas, las observaciones y enmiendas que se formulen y cuantos datos y documentos ofrezcan interés para conocer del proceso de elaboración de la norma o puedan facilitar su interpretación».

dian­te acuerdo moti­vado del Minis­tro» (art. 130, párrafo 6). A la vista de este precepto hay que señalar :

a) Que tal decisión sólo podrá adoptarse cuando se trate de Ordenes ministeriales. Por tanto, en los casos de normas reglamentarias de superior jerarquía, los trámites serán de inexcusable cumplimiento y su infracción determinaría la nulidad del procedimiento.

b) Que, aun cuando se trate de Ordenes ministeriales, no cabrá la excepción si se refieren a «estructura orgánica, régimen de personal o procedimiento». Si tuvieran por objeto estas materias, siempre se exigirán aquellos trámites.

c) Que para que sea admisible la excepción, es necesario «acuerdo moti­vado del Minis­tro», en el que se demuestren las razones de urgencia. Es necesario que el acuerdo se dicte precisamente por el Minis­tro—órgano competente—. Si no se han cumplido los trámites y no existe este acuerdo moti­vado, el procedimiento adolecerá de defectos que determinarán la nulidad de la disposición.

2. *Informe de la Secretaría General Técnica, Subsecretaría o Estado Mayor.*

El artículo 130, párrafo 1, LPA, dice : «Los proyectos de disposición de carácter general, antes de ser sometidos al órgano competente para promulgarlos, habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica o, en su defecto, la Subsecretaría del Departamento respectivo, o el Estado Mayor, si se trata de los Ministerios militares».

El precepto es una consecuencia de las atribuciones de las Secretarías Generales Técnicas, según el artículo 19, apartado 5.

3. *Dictamen de Cuerpos consultivos.*

Aparte de los dictámenes de los órganos consultivos que pueden ser solicitados por el órgano competente (art. 130, párrafo 3, LPA), ha de darse la audiencia de los órganos consultivos en que así se exija. Así, el Consejo Nacional de Educación, según Ley de 25 de noviembre de 1944, base segunda, apartado b) (15).

Aparte del dictamen de los Cuerpos consultivos que deben ser oídos en materias especiales, se exige con carácter general el del Consejo de Estado. Al mismo se ha referido una reiterada doctrina jurisprudencial.

(15) ALVAREZ GENDÍN *Estudios de la nueva Ley*, cit., p. 200.

cial (16). Así, la sentencia de 19 de octubre de 1962 (Ponente: LEGUINA) dice: «Siendo patente que tanto la Ley de 25 de noviembre de 1944 (art. 17, número 6) y el Reglamento de 13 de abril de 1945 (art. 5.º, número 6), que regulan aquel Alto Cuerpo Consultivo, como después la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (art. 10, número 6.º), exigen que los Reglamentos generales que se decretan para la ejecución de las Leyes se dicten previa audiencia del Consejo de Estado, es manifiesta, al constar a la Sala, por estar acreditado en el recurso número 5.979, que tal trámite no ha sido cumplido en el caso de autos, que procede acoger este motivo de impugnación y en consecuencia anular el acuerdo administrativo recurrido». La doctrina se reitera en las de 6 de noviembre (Ponente: FERNÁNDEZ DE LA MORA), 12 de noviembre (Ponente: NOMBELA GALLARDO), 22 de diciembre (dos sentencias, Ponentes: SILVA MELERO y NOMBELA GALLARDO) de 1962 y 24 de enero (Ponente: ALONSO MARTÍN), 9 de febrero (Ponente: LEGUINA), 23 de febrero (dos sentencias, Ponentes: FERNÁNDEZ DE LA MORA y NOMBELA GALLARDO) y 12 de marzo de 1963 (Ponente: FERNÁNDEZ DE LA MORA).

En estas sentencias se sienta la correcta doctrina de que aquel trámite se exige aun cuando se trate de disposiciones generales aplicables a las provincias africanas. Concretamente, se afirma: «La legislación especial, de obligado cumplimiento en la región ecuatorial, nada dispone en pugna con las normas antes citadas, y por el contrario se confirma la aplicación de aquellas disposiciones, y así la Ley de 30 de julio de 1959, en su artículo 2.º, señala que «el régimen jurídico se acomodará a las directrices y leyes fundamentales del territorio nacional, y en el artículo 3.º, después de establecer la dependencia de la Presidencia del Gobierno, como verdadero Departamento ministerial, en el párrafo segundo se dice que la organización será como la de las demás provincias españolas, y al hablar del régimen financiero como del social y otros se refiere a la legislación general española (arts. 6, 7, 8 y 9), régimen legal que se confirma por el Decreto de 31 de marzo de 1960, no existiendo por tanto

(16) Que la omisión de la audiencia del Consejo de Estado determinará la nulidad de actuaciones, se había consagrado en reiterada jurisprudencia, referida a otras clases de procedimiento. Así, entre otras muchas, las sentencias de 12 de octubre de 1906, 18 y 21 de abril de 1908, 19 de abril, 31 de mayo y 7 de octubre de 1913, 12 de febrero y 28 de abril de 1914, 9 de noviembre de 1925, 29 de diciembre de 1926, 7 de junio, 11 de julio y 7 de diciembre de 1927, 5 de abril y 27 de diciembre de 1940, 11 de agosto de 1945, 5 de abril y 27 de diciembre de 1949, 24 de abril de 1950, 5 de junio de 1952, 1 y 9 de febrero de 1956, 11 de junio de 1958, 17 de noviembre de 1958 y 14 de febrero de 1961.

precepto expreso que impida la audiencia del Consejo de Estado, y deben regir también las disposiciones fundamentales en aquellas provincias».

4. *Audiencia de la Organización Sindical y entidades de carácter general o corporativo.*

El artículo 130, párrafo 4, LPA, 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» (17).

En definitiva, son las mismas entidades a las que la LJ (art. 28, párrafo 1, apartado b) reconoce legitimación activa para impugnar disposiciones de carácter general.

5. *Información pública.*

«Cuando, a juicio del Ministro, la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo que en cada caso se señale» (art. 130, párrafo 5, LPA).

6. *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, LPA, «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».

(17) Refiriéndose al precepto, dice DESANTES (*La elaboración*, cit., p. 48): «En primer lugar, se reduce a aquellas disposiciones cuya índole lo aconseje. Cuál sea la índole de estas disposiciones no está especificado en la Ley y quedará a la apreciación discrecional del órgano competente. Es necesario, además, que la consulta sea posible. Pero también en este caso la posibilidad queda a la discreción del órgano del que emana el proyecto en cuestión. Finalmente, establece la disposición que no «se opongan a ello razones de interés público». Tan sólo en este caso, a diferencia de los otros dos, es necesario consignar en el anteproyecto cuáles sean estas razones».

C) *Terminación.*

1. *Propuesta.*

El procedimiento terminará normalmente con la firma de la disposición por el órgano competente. Ahora bien, la propuesta deberá contener un requisito esencial que exige con carácter esencial el artículo 129, párrafo 3, LPA, al decir que «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 consignent expresamente las anteriores que han de quedar total o parcialmente derogadas».

Son obvias las razones de seguridad jurídica que justifican el precepto. Ante la proliferación de disposiciones, ante la promulgación de tantas disposiciones de diferente jerarquía, muchas veces contradictorias, nada más prudente que exigir en cada caso una cláusula derogatorias clara y concreta.

La realidad, sin embargo, ha demostrado hasta qué punto ha sido ineficaz el nuevo precepto. Basta acercarse cualquier día al *B. O.* para comprobar la existencia de disposiciones sin cláusula derogatoria o con cláusula derogatoria que emplea la socorrida fórmula general de que quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a la últimamente promulgada.

2. *Disposición.*

Si el órgano es colegiado, la aprobación de la propuesta se verificará a través del procedimiento especial previsto en la norma correspondiente, o, en su caso, del regulado en los artículos 9 a 15, LPA.

No existe ninguna norma que exija una forma determinada para las disposiciones, salvo la referencia que se contiene en los artículos 24 y 25 LRJ. De conformidad con estos preceptos, hay que distinguir los supuestos siguientes:

a) *Decretos.*—Según el artículo 24, LRJ, «adoptarán la forma de Decreto las disposiciones generales no comprendidas en los artículos 10 y 12 de la Ley de Cortes» (18). Hay que distinguir dos supuestos:

(18) El artículo 24, párrafo 3, LRJ, dice: «Los acuerdos adoptados por el Consejo de Ministros constarán en el acta de la sesión correspondiente, tanto cuando se refieran a asuntos comprendidos en los números anteriores como aquellos que no requieran la forma de Decreto, pero que por su naturaleza, importancia o repercusión en la vida nacional exijan el conocimiento y dictamen del Gobierno».

a') Que afecten a un solo Ministerio, en cuyo caso «serán firmados por el Jefe del Estado y refrendados por el Ministro a quien corresponda».

b') Que afectaren a varios Ministerios, en cuyo caso «se dictará a propuesta de los Ministros interesados y será refrendado por el Presidente del Gobierno o el Ministro subsecretario de la Presidencia.

b) *Ordenes.*—Cabén dos supuestos:

a') «Cuando la disposición... emane de una Comisión delegada del Gobierno o afecte a varios Departamentos—dice el art. 25, párrafo 2, LRJ—revestirá la forma de Orden del Ministro competente o de la Presidencia del Gobierno, dictada a propuesta de los Ministros interesados, constando, además, en el primer caso, en el libro de actas correspondiente».

b') «Las disposiciones... de los Ministros adoptarán la forma de órdenes e irán firmadas por el titular del Departamento» (Art. 25, párrafo 1, LRJ).

3. *Aprobación de la Presidencia del Gobierno.*

Respecto de las disposiciones reguladoras de determinadas materias, la Ley exige, como requisito esencial, la aprobación de la Presidencia del Gobierno.

No se trata de que la Presidencia del Gobierno haya de informar o dictaminar. La Ley exige algo más que un simple informe o dictamen: exige la aprobación, debiendo entenderse la expresión en sentido técnico. En efecto:

a) El artículo 13, apartado 7, LRJ, consideraba de la competencia del Presidente del Gobierno: «Proponer, conocer y elaborar cuantas disposiciones se dicten sobre estructura orgánica, método de trabajo, procedimiento y personal de la Administración pública, así como velar por el cumplimiento de las vigentes». Y el artículo 130, párrafo 2, LPA, de conformidad con el precepto de la LRJ, dice: «Cuando se trate de materias señaladas en el apartado 7 del artículo 13 de la LRJ, se requerirá, además, la aprobación de la Presidencia del Gobierno, de acuerdo con lo preceptuado en dicha Ley. Se entenderá concedida la aprobación si transcurren ocho días desde aquel en que se hubiese recibido el proyecto de la Presidencia sin que ésta haya formulado objeción alguna».

b) La jurisprudencia ha interpretado con perfecto sentido tales preceptos. Así, la sentencia antes citada de 8 de octubre de 1962 califica como trámite de «especial trascendencia», «la preceptiva aprobación que la

Presidencia del Gobierno debe otorgar conforme al artículo 130, párrafo 2, de la invocada Ley, en relación con el artículo 13, párrafo 7, de la ya citada de régimen jurídico, por tratarse de materia que afecta al personal de la Administración pública».

c) Cuando se trate de «estructura orgánica, método de trabajo, procedimiento y personal» es necesario, pues, que la correspondiente disposición obtenga la aprobación de la Presidencia del Gobierno. Conviene precisar que el precepto legal se refiere a la Presidencia del Gobierno—órgano competente para otorgar la aprobación—, por lo que ningún otro podrá otorgar la aprobación, salvo «los casos de delegación... previstos por las leyes» (art. 4, LPA).

Como, pese a la diferenciación orgánica entre Jefatura del Estado y Presidencia del Gobierno que la LRJ se esforzó en establecer, la realidad es que no existe tal desdoblamiento, es evidente que tal aprobación corresponde al Jefe del Estado y Presidente del Gobierno, salvo que delegue expresamente tal facultad en el Vicepresidente del Gobierno o en el Ministro Subsecretario de la Presidencia. Pero, sin que se dé esta delegación, no sería válida la aprobación otorgada por órgano distinto del Jefe del Estado y Presidente del Gobierno.

4. *Publicación en el «Boletín Oficial».*

Las disposiciones, para que produzcan efectos jurídicos, deben publicarse en el *Boletín Oficial del Estado*. Así lo exigen, además del artículo 1.º, Cc, el artículo 29, LRJ y artículo 132, LPA. Reiterada jurisprudencia se ha referido a este requisito de eficacia (19), estableciendo que «a las disposiciones reglamentarias se aplica el artículo 1.º, Cc, y cuando no se insertan en el *Boletín Oficial* carecen de fuerza de obligar, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal» (sentencia de 4 de febrero de 1955). En análogo sentido se pronuncian las de 22 de junio de 1910, 6 de febrero de 1913, 22 de noviembre de 1918, 5 de diciembre de 1953 y 11 de octubre de 1955.

La sentencia de 9 de noviembre de 1959 dice: «Una circular, al no haberse publicado en el *Boletín Oficial*, no surte efectos jurídicos, según lo dispuesto en el artículo 29, LRJ—texto refundido—, ni en ella pueden los Tribunales fundar sus resoluciones». Otra sentencia de 30 de junio de 1959 afirma: «Una circular no publicada carece de fuerza de obligar». Y en el mismo sentido se pronuncian, entre otras, las de 7 y 9 de marzo de 1960.

(19) BOQUERA, *La publicación de disposiciones generales*, núm. 31 de esta REVISTA, pp. 57-93.

Entre otras muchas, la sentencia de 8 de octubre de 1962 dice que se ha omitido «la publicación de la Orden en el *Boletín Oficial del Estado*, ya que, como se acredita con los elementos de juicio aportados a estas actuaciones para mejor proveer, sólo ha tenido lugar dicha publicación en el *Boletín Oficial del Ministerio de Educación Nacional*, lo que supone la falta de un requisito «sine qua non» para que la Orden cuestionada pueda producir efectos jurídicos según preceptúa el artículo 132, ya citado, LPA, sin que tal formalidad pueda estimarse cumplida mediante la inserción de la Orden en otra publicación distinta del *Boletín Oficial del Estado*, porque ello equivaldría a contravenir el precepto legal, y esto no puede hacerse por una disposición de inferior rango, a más de que, con arreglo a dicho precepto armonizado con el artículo 1.º, Cc, la vigencia de la disposición ha de computarse precisamente teniendo en cuenta el día de la publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, y no en ningún otro».

IV. EFICACIA.

A) *Efectos jurídico-materiales.*

La eficacia del Reglamento en la realidad jurídica es la propia de toda norma jurídica (20).

1. *Entrada en vigor.*

La LRJ y la LPA se remiten al Código civil en orden al comienzo de la vigencia de las disposiciones de carácter general. El artículo 29. LRJ, y el artículo 132, LPA, dicen que «entrarán en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo 1.º del Código civil». Por tanto, las normas reglamentarias—como las leyes—obligarán a los veinte días de publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, «si en ella no se dispusiera otra cosa».

Por lo general, las normas reglamentarias determinan el momento de entrada en vigor—v. gr., el mismo día de su publicación, una fecha concreta o transcurrido un período de tiempo desde la publicación—. Percuando así no ocurra, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 1.º, Cc.

En principio, rige la regla de irretroactividad. La irretroactividad de las normas jurídicas es uno de los principios fundamentales de nuestro Ordenamiento. Manifestación o concreción de otro no menos esencial—el

(20) Sobre el problema de la eficacia de las normas, cfr. FEDERICO DE CASTRO, *Derecho civil de España*, Madrid, 1952, I-1, pp. 581-673.

de la seguridad jurídica, que proclama el art. 17 del Fuero de los Españoles—supone la imposibilidad de aplicar una norma a situaciones jurídicas nacidas antes de su entrada en vigor.

De aquí que el Tribunal Supremo haya afirmado que «la irretroactividad de las leyes descansa en los principios básicos de la libertad humana y de la estabilidad del Derecho». Así, la S de 5 de julio de 1917.

Como tal principio se consagra en el artículo 3.º, Cc, aplicable, no sólo al ámbito estricto del Derecho civil, sino a las normas de cualquiera otra naturaleza, concretamente, a las administrativas y tributarias. En este sentido, la S de 27 de noviembre de 1956 dice: «Las disposiciones del título preliminar del Código civil son de general aplicación y de orden en cierto modo superior a las demás leyes, contra las que no pueden prevalecer las disposiciones de leyes especiales, ni aun las del Derecho rural, y menos todavía las reglamentarias, y allí se establece de un modo absoluto, en el artículo 3.º, que «las leyes no tendrán efecto retroactivo si no disponen lo contrario». Otra de 4 de abril de 1960 establece: «las normas legales no pueden extenderse a hechos y circunstancias que tuvieron una total consumación con anterioridad a su vigencia, porque ello supondría extender los efectos de una norma y darla retroactividad, sin expreso mandato del legislador.» Y en análogo sentido se pronuncian, entre otras, las de 17 de marzo de 1960 y 26 de enero, 1 de febrero y 25 de marzo de 1961.

Refiriéndose a las normas tributarias, la sentencia de 12 de marzo de 1960 dice que «ni por su texto, ni por su naturaleza, pueden tener efecto retroactivo, que el legislador no les atribuyó expresamente... sin duda para no destruir la seguridad jurídica del contribuyente y rendir respeto y acatamiento al principio consagrado en nuestro Ordenamiento jurídico, y singularmente en el tributario, de que las leyes en materia de exacciones no tienen efecto retroactivo, ni pueden aplicarse por analogía y con extensión».

Los derechos adquiridos constituyen un límite a la aplicación retroactiva de una disposición. Así, una S de la Sala tercera de 27 de junio de 1929 dice que el principio que proclama el artículo 3.º, Cc, se funda en la garantía de los derechos adquiridos al amparo de leyes anteriores. Y la S de 1 de febrero de 1961 establece la siguiente doctrina: «No estando expresamente regulado el tránsito de una legislación a otra, debe tenerse presente que con arreglo al artículo 16, Cc, las deficiencias de las leyes especiales se suplirán por las disposiciones del Código, siendo de notar que respecto a lo que es objeto de discusión, las disposiciones transitorias del mencionado Código establecen que las variaciones introducidas en el

mismo, que perjudican derechos adquiridos según la legislación anterior, no tendrán efecto retroactivo, y que se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca».

Ahora bien, cabe que la norma jurídica sea retroactiva. Para ello es necesario que lo disponga expresamente. Y lo cierto es que la retroactividad—que resulta excepcional en las normas con jerarquía de Ley—no es infrecuente en las reglamentarias, sobre todo en aquellas que son desarrollo de otra de superior jerarquía, y, por supuesto, siempre que se trate de normas aclaratorias o interpretativas. En este sentido, así lo ha señalado reiterada jurisprudencia (v. gr., Ss 1 de mayo de 1881, 6 de junio de 1928, 15 de marzo de 1960 y 8 de junio de 1961). En estos casos, la norma interpretativa se considerará vigente desde la entrada en vigor de la que es objeto de interpretación o aclaración.

2. *Deber jurídico de obediencia.*

El deber jurídico de la obediencia se da, respecto de los reglamentos, igual que respecto de las disposiciones de superior jerarquía. Su ignorancia no excusa de su cumplimiento (art. 2.º, Cc).

Este deber afecta tanto a los administrados como a la Administración. Todos y cada uno de los órganos administrativos vienen obligados a su observancia, y no podrán dictar resoluciones que contravengan las normas reglamentarias, aun cuando emanen de un mismo órgano. El artículo 30, LRJ, dispone: «Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan grado igual o superior a éstas» (21).

3. *Efecto sancionador.*

Por último, hay que señalar el efecto sancionador. Las normas jurídicas estatales tienen vigor real—dice FEDERICO DE CASTRO—en cuanto su violación ocasiona la reacción sancionadora del Ordenamiento jurídico (22).

Ahora bien, la sanción de la infracción de una norma reglamentaria es distinta según se trate de actos civiles o administrativos. Así como los actos civiles que infrinjan una norma jurídica reglamentaria son nulos—art. 4, Cc—, los actos administrativos son únicamente anulables—ar-

(21) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los Reglamentos*, núm. 27 de esta REVISTA, pp. 63-86.

(22) DE CASTRO, *Derecho civil de España*, cit., p. 594.

título 48, LPA—, salvo los supuestos especiales de nulidad que contempla el artículo 47, LPA (23).

B) *Efectos jurídicos procesales.*

1. *Recursos administrativos.*

En nuestro Ordenamiento jurídico, los reglamentos están sometidos al mismo régimen de impugnación en vía administrativa que los actos administrativos, con la excepción que señala el artículo 53, apartado e), LJ (24).

Dependerá, por tanto, del grado jerárquico del órgano administrativo, cuál sea el recurso admisible en vía administrativa contra el Reglamento. Y sólo cuando quede agotada la vía administrativa será admisible el recurso contencioso-administrativo: el artículo 37, LJ, al establecer como requisito procesal haber agotado la vía administrativa, se refiere, no sólo a los actos, sino a las «disposiciones».

Y hay que señalar que la vía administrativa no es sólo «una carga que el particular debe cumplir para poder acudir al recurso contencioso» (25), sino un régimen de impugnación que, a veces, cumple su misión de garantizar la sumisión de la Administración al Derecho.

En estas vías no se dan las limitaciones en orden a la legitimación que se contienen en el artículo 28, párrafo 1, b), LJ. Para que sea admisible un recurso administrativo contra un Reglamento, basta la legitimación general que contempla el artículo 113, LPA.

2. *Recurso contencioso-administrativo.*

Agotada la vía administrativa, es admisible la impugnación del Reglamento ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. El proceso administrativo que tuviere por objeto una pretensión dirigida a impugnar una disposición general, está sometido al régimen general, con las únicas especialidades de la legitimación activa (art. 28, párrafo 1, a), LJ) e innecesariedad de recurso de reposición en el supuesto que contempla el artículo 53, apartado e), LJ (26).

(23) Es ésta una de las diferencias entre Reglamento y acto administrativo general que destaca GARCÍA DE ENTERRÍA. Cfr. *Recurso contencioso directo*, cit., p. 166.

(24) Me remito a lo expuesto en mi libro *Los recursos administrativos*. Madrid, 1960, pp. 160-164.

(25) Así lo considera GARCÍA DE ENTERRÍA en *Recurso contencioso directo*, cit., página 178.

(26) Sobre las especialidades del proceso administrativo, cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *El recurso contencioso-administrativo contra disposiciones generales*. RDAF, año 1, núm. 1 (1962), pp. 23-39.

