

LA REGLAMENTACION DEL PERSONAL DEL INI: SU HISTORIA Y SU NULIDAD

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL INI Y SU NORMATIVA BÁSICA DESDE SU CREACIÓN A LA ACTUALIDAD: a) *La Ley de creación de 25 de septiembre de 1941 y la de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958.* b) *El Decreto-ley 20/1970, de 24 de diciembre.* c) *La Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977.*—III. LEGISLACIÓN APLICABLE AL PERSONAL DEL INI: SISTEMATIZACIÓN Y ACLARACIÓN POR ETAPAS: a) *Hasta la aparición del Decreto-ley de 24 de diciembre de 1970.* b) *Desde la entrada en vigor del Decreto-ley de 24 de diciembre de 1970.* c) *A partir de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977.*—IV. LA VUELTA DEL INI A LA NORMATIVA DE LA LEY DE ENTIDADES ESTATALES AUTÓNOMAS Y EFECTOS SOBRE EL RÉGIMEN DE SU PERSONAL. V. NULIDAD DEL REGLAMENTO DE PERSONAL DEL INI Y REQUISITOS PRECISOS PARA SU VIRTUAD JURÍDICA.—VI. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL CARÁCTER «PRIVADO» DEL REGLAMENTO JAMÁS PUBLICADO OFICIALMENTE.—VII. LA ESPECIALIDAD NUNCA AMPARA LA ILEGAL PRODUCCIÓN O DIVULGACIÓN DE LAS NORMAS.—VIII. COLOFÓN: LA POSTURA DE LA COMISIÓN SUPERIOR DE PERSONAL.—IX. DOS CONCLUSIONES PRÁCTICAS Y, EN SU CASO, UNA INTERROGACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo está presidido por el problema de la valoración jurídica de los reglamentos acordados por el Consejo de Administración del INI para su personal (1), lo que es tanto como decir que este trabajo está en relación directa con el tema de si a este personal le debe ser aplicada en su relación de servicios con el INI (especialmente desde la vigencia de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977) la

(1) Los Reglamentos de Personal del INI (que nosotros conozcamos, lo que es imprescindible advertir tratándose de normas no publicadas) se inician con el de 1947, texto refundido aprobado por acuerdos del Consejo de Administración de 21 y 28 de noviembre de 1947, 11 de junio de 1951 y 2 de julio de 1952. A él siguió otro aprobado por el Consejo de Administración en sesiones de 30 de octubre de 1959 y 28 de febrero de 1960. El último es el actual de 1972, acordado en sesión de 28 de julio, aunque ha sido objeto de modificaciones, siempre en la misma línea de irregular procedimiento y falta de publicación que este trabajo va a denunciar. Por ejemplo, sabemos que se han operado modificaciones por acuerdos del Consejo de Administración adoptados en sesiones de 21 de diciembre de 1979 (art. 44, párrafo primero sobre trienios); de 15 de febrero de 1980 (disposición adicional y artículo 18 sobre jubilación voluntaria, y artículos 46 a 55 sobre complementos de sueldo); y de 19 de diciembre de 1980 (arts. 25 y 26 sobre situación de supernumerario). Quiero hacer notar la inseguridad jurídica que implican estas normas no aprobadas por el órgano competente y que prescinde del procedimiento legal, no publicadas oficialmente y que a cada momento, por el mismo método y con el mismo secreto, pueden ser modificadas sin más límites ni condicionamientos.

citada reglamentación particular o, por el contrario, la normativa funcional propia del personal de Organismos Autónomos, esto es, el Estatuto de 23 de julio de 1971 y las disposiciones complementarias y de desarrollo del mismo sobre régimen de retribuciones y demás derechos funcionariales de cualquier orden.

En otras palabras, la finalidad que anima este trabajo es tratar de demostrar que los funcionarios del INI tienen derecho a exigir que su *status* funcional venga determinado por disposiciones reglamentarias que estén adoptadas por órgano competente, tramitadas según el procedimiento legal de elaboración de normas y adornadas de todas las notas de las disposiciones públicas válidas y obligatorias. Lo contrario sería mantenerles la situación de ahora en que se les aplica un pretendido reglamento carente de todas estas notas.

Ni que decir tiene, por lo que acabamos de apuntar, que nuestro trabajo incide directamente sobre el problema de la ilegalidad de las disposiciones de los reglamentos de personal del INI, especialmente del último de ellos aprobado por el Consejo de Administración en 28 de julio de 1972, para pasar a sostener la improcedencia de su aplicación, no sólo después de la Ley General Presupuestaria de 1977 (que contiene la previsión legal suficiente, a nuestro juicio, para que se aplique el régimen general de personal de Organismos Autónomos y no tal reglamento), sino incluso antes de ella por existir ya también entonces otros presupuestos de inaplicación. La circunstancia de que el Reglamento del personal del INI de 1972 haya sido aplicado desde su fecha y siga siéndolo después de la vigencia de la Ley General Presupuestaria no puede constituir motivo de convalidación del mismo ni obstaculizar conclusiones contrarias, por muchas razones que en un orden jurídico elemental determinan la inexistencia de condicionamiento alguno a las soluciones finales de nuestro estudio. Muy al contrario, si el reglamento de personal del INI como se concluye en este trabajo siempre fue nulo, a partir de la Ley General Presupuestaria resultaba *además* expresamente inaplicable; dos razones, pues, para denunciar públicamente su improcedente mantenimiento, objetivo pretendido aquí con estas páginas, incluso en contra del hecho, también evidente, de su continua y pertinaz aplicación, pese a las numerosas y permanentes quejas que hasta ahora no han recibido la acogida que su contundente razón jurídica exige.

Pese a ello, insisto, no resultará posible la convalidación del Reglamento de personal del INI de 1972 en base a su aplicación anterior ni posterior a la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977, porque los Reglamentos por su propia naturaleza no son susceptibles de consentimiento. El consentimiento o el aquietamiento de los administrados ante un reglamento es inoperante a efectos de su validez o nulidad. El reglamento es permanentemente válido o nulo, al margen de la actitud que sobre él adopten los particulares. En otro caso, estaríamos añadiendo un nuevo requisito de validez a las disposiciones de carácter general o estaríamos ampliando las causas de deroga-

ción de las normas legales, lo que supondría una contravención del ordenamiento jurídico. Me remito al reciente y crítico comentario jurisprudencial que sobre este tema he tenido ocasión de realizar a propósito de una sentencia del Tribunal Supremo que sostiene lo contrario (2).

En la línea de lo que acabo de decir, y aunque las razones apuntadas bastarían por sí solas para justificar la viabilidad de este trabajo y sus conclusiones, es preciso notar que en él se concluye con la nulidad de pleno derecho del Reglamento de personal del INI de 28 de julio de 1972 por ausencia de publicación en el «BOE», por incompetencia del órgano que lo dictó y por infracción de procedimiento normativo. Nulidad de pleno derecho que, como está reconocido por la doctrina científica y refrendado por constante e inmemorial jurisprudencia del Tribunal Supremo, es absoluta e insubsanable y no puede ser convalidada por consentimiento del destinatario ni por el transcurso del tiempo, dado su carácter de orden público. Carácter de orden público tan dominante y trascendental el de estos vicios de nulidad que incluso en caso de impugnaciones o recursos determina su consideración y examen preferente a cualquier otra cuestión de forma o fondo, aunque afecte a la propia admisibilidad de las acciones o recursos que en tal nulidad de pleno derecho se fundamentan (3).

Desde otra perspectiva, también en este trabajo se defiende la misma aplicación de Leyes formales (la de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958 con todas sus disposiciones complementarias, tanto por sí misma como por virtud de otra Ley, la General Presupuestaria de 4 de enero de 1977), aplicación que es obligación primaria de la Administración («sometida plenamente a la Ley y al Derecho», según el artículo 103,1 de la Constitución), que no está supeditada a consentimiento de nadie, ni dejada a plazo alguno de prescripción o caducidad y que resulta exigible siempre por los ad-

(2) *Primer acto de aplicación y otros obstáculos procesales rehabilitados*, número 93 de esta REVISTA, pp. 191 a 198.

(3) Para una más detallada información sobre este punto nos remitimos al libro del Profesor Tomás Ramón FERNÁNDEZ: *La doctrina de los vicios de orden público*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1970. Y también a la importante y documentadísima monografía del profesor Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR: *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, primera edición, 1972, y segunda edición, 1975.

En esta línea puede citarse la sentencia de la Sala 5.ª del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1980 (Aranzadi 873), de la que fue ponente el excelentísimo señor magistrado don Adolfo CARRETERO PÉREZ. Dijo así:

«... por lo que en consecuencia, por idénticas razones a las contenidas en la referida resolución judicial, se debe rechazar la causa de inadmisibilidad invocada, ya que ésta consiste en que los actos impugnados son confirmatorios de otro anterior firme y consentido, como es la Resolución de la Dirección General de Administración Local de 11 de marzo de 1971, que cede ante la denunciada nulidad absoluta del Decreto de 11 de mayo de 1967, cuestión que es de examen preferente.»

ministrados (en este caso los funcionarios del INI) a quienes no se les puede oponer para ello acto alguno de aquietamiento. Hipótesis ésta de aquietarse ante la inaplicación de la Ley, que no resulta viable, porque si bien de hecho podría admitirse como posible, en términos jurídicos sería y es irrelevante e inoperante. No puede nunca caducar ni prescribir plazo alguno para aplicación de Leyes vigentes, en este caso las de Entidades Estatales Autónomas y la General Presupuestaria, sobre todo esta última; que por razón de derogar un Decreto-ley, el 20/1970, determinó un cambio de régimen automático e imperativo de los funcionarios de un Organismo autónomo. Funcionarios que podrían siempre y sin limitación alguna invocar su derecho a que les sea aplicable la Ley, sin que pueda sostenerse la solución contraria que dejaría la aplicación de las leyes a la voluntad de los ciudadanos según cada uno pidiera que así se hiciera con él dentro de unos breves plazos de caducidad (4).

II. EL INI Y SU NORMATIVA BÁSICA DESDE SU CREACIÓN A LA ACTUALIDAD

a) *La Ley de creación de 25 de septiembre de 1941 y la de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958.*

El INI, como es bien conocido, fue creado en 1941 por Ley de 25 de septiembre, más tarde reglamentada en 27 de enero de 1942. Según el propio artículo 1.º de aquélla, se le configura «como una Entidad de Derecho Público que tiene por finalidad propulsar y financiar la creación y resurgimiento de nuestras industrias». Pero —precisa el artículo 2.º— utilizando para sus fines estatales los métodos de las Sociedades Anónimas privadas, si bien gestionadas y administradas bajo el control del Gobierno. Es necesario distinguir claramente el INI, que como tal ente público forma parte de la Administración Autónoma del Estado y está sometido a un régimen de derecho público (administrativo), de las empresas que él crea o en las que participa, que son entidades sometidas a un régimen de derecho común (mercantil, civil y laboral). Esta distinción, que es trascendental para el tratamiento jurídico y régimen del personal al servicio de unos y otras, está claramente expresada en la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958 (5).

(4) En este sentido puede verse el más importante libro de nuestra ciencia jurídico-administrativa, el *Curso de Derecho Administrativo*, de los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ: tomo I, Madrid, 1980, Editorial Civitas, pp. 193 y ss.

(5) Sobre este tema cabe profundizar más leyendo el estudio de Miguel SÁNCHEZ MORÓN: *Introducción al régimen jurídico de la empresa pública en España*, número 93 de esta Revista, pp. 67 a 128. El trabajo se cierra con una amplia nota bibliográfica de España y otros países y a ella remito al lector, sin ninguna selección por mi parte.

La exposición de motivos de esta Ley dice:

4. Organismos Autónomos

«Son estos organismos personas normales de derecho público; por lo que consecuentemente se les somete, en principio, a un régimen de derecho administrativo...».

Por el contrario, más adelante se expresa así:

6. Empresas Nacionales

«La Ley las define como entidades de derecho privado creadas para la realización directa de actividades industriales, mercantiles, de transporte y otras análogas de naturaleza y finalidades predominantemente económicas..., por lo que la Ley las somete a un régimen de derecho privado.»

En su articulado, la propia Ley establece la distinción, regulando, por un lado, el régimen jurídico detallado de los Organismos Autónomos (título I), mientras que por otro (título III) remite al Derecho Mercantil, Civil y Laboral la regulación de las Empresas Nacionales, salvo muy escasas normas que dedica a aspectos formales y de control con carácter general.

Tras la aparición de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958, quedó fuera de toda duda la condición del INI como Organismo Autónomo distinto de sus empresas de derecho privado. Como tal fue clasificado por Decreto de 14 de junio de 1962 en el grupo A de los tipificados por dicha Ley, dependiendo por entonces de la Presidencia del Gobierno. La aplicación al INI de los preceptos de la Ley de 1958 quedó así formalmente establecida desde la misma promulgación de esta Ley, que *no le excluyó* de sus preceptos al no mencionarle en el artículo 5.º

b) El Decreto-ley 20/1970, de 24 de diciembre.

Esta situación del INI cambió posteriormente. Por un lado, el Decreto de 14 de marzo de 1968 lo hizo depender del Ministerio de Industria. Por otro, el Decreto-ley 20/1970, de 24 de diciembre, que modificó su Ley funcional, además de confirmar esta nueva dependencia (hoy del Ministerio de Industria y Energía), *lo excluyó de la aplicación de la Ley de 26 de diciembre de 1958 al incluirlo en el artículo 5.º de ésta*, que relacionaba una serie de Organismos a los que aquella Ley no le sería aplicable.

Esta circunstancia vino a determinar que no fueran de aplicación al INI, o mejor *al personal dependiente del INI*, las normas sobre personal que contiene la Ley de 26 de diciembre de 1958 (arts. 79 a 83), normas que hasta entonces sí le fueron de aplicación. Consecuentemente tampoco vino a ser de aplicación el Estatuto General

del Personal al servicio de los Organismos Autónomos aprobado por Decreto 2043/1971, de 23 de julio («BOE» del 4 de septiembre), pues éste en su artículo 1.º dice:

«El personal al servicio de los Organismos Autónomos *incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley de 26 de diciembre de 1958* se regirá por las disposiciones del presente Estatuto...»

Evidentemente, tampoco le sería luego de aplicación al personal del INI toda la abundante normativa complementaria del Estatuto dictada con posterioridad, fundamentalmente en materia de derechos económicos y retribuciones (niveles, coeficientes, complementos, inscripciones en el Registro de Personal, etc.) (6).

En la exposición de motivos del Decreto-ley 20/1970, de 24 de diciembre, se justifica la actualización de la Ley de 25 de septiembre de 1941 y la reforma que introduce, siendo de especial significación los siguientes párrafos que literalmente se transcriben:

«... Por lo demás, el volumen y complejidad alcanzados por el referido Organismo, requieren un régimen más flexible que le permita desenvolverse, sin mayor demora, con su originaria eficacia y capacidad de acción.

A tal fin, se suprimen los trámites establecidos con carácter general por la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958, que no son compatibles con la agilidad que hoy debe exigirse al Instituto, sin perjuicio de mantener el necesario control del mismo; ... se eleva la cuantía económica de los actos o acuerdos sujetos a autorización del Gobierno, aconsejada por el cambio de las condiciones técnicas y económicas que influyen en las relaciones industriales; se prevé un

(6) Una referencia cronológica a las más importantes normas complementarias del Estatuto de Personal de Organismos Autónomos aprobado por Decreto 2043/1971, de 23 de julio («BOE» de 4 de septiembre), y modificado por el 3181/1973, de 14 de diciembre («BOE» del 18), y 3476/1974, de 20 de diciembre («BOE» del 31), podría incluir las siguientes disposiciones:

Orden de 4 de julio de 1972 («BOE» del 25), dictando normas para la elaboración de las relaciones de funcionarios e inscripción de los mismos en el Registro de Personal; Decreto 157/1973, de 1 de febrero («BOE» del 10), que reguló el régimen de retribuciones; Orden de 30 de julio de 1973 («BOE» de 2 de agosto), y otras varias posteriores y complementarias sobre clasificación por niveles; Orden de 21 de noviembre de 1973 («BOE» del 24), que regula la contratación de personal; Decreto 3065/1973, de 23 de noviembre («BOE» del 8 de diciembre), y otros varios posteriores y complementarios, que asignaron coeficientes multiplicadores a las distintas escalas, plantillas o plazas de los Organismos Autónomos; Orden de 25 de marzo de 1974 («BOE» del 30), con instrucciones para aplicación del Decreto 3065/1973, de 23 de noviembre, en relación a incompatibilidades; Orden de 18 de octubre de 1974 («BOE» del 26), por la que se regula la elaboración, formalización y revisión de las plantillas orgánicas; Real Decreto 1086/1977, de 13 de mayo («BOE» del 19), que regula el nuevo régimen retributivo para acomodación al Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, de reforma de la legislación sobre funcionarios de la Administración Civil del Estado y personal militar de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire; etc.

sistema de autorización anual para que el Instituto pueda prestar aval a las empresas en que participa hasta la cifra límite que se establezca en cada ejercicio; y se suprimen determinados requisitos que dificulten la obtención de recursos financieros para el Organismo en los mercados de capitales, en especial en los extranjeros.

Debe resaltarse, por último, que *las disposiciones contenidas en el presente Decreto-ley tienen un alcance puramente técnico*, sin afectar para nada los aspectos sustanciales del Instituto ni los planteamientos políticos generales establecidos por las Leyes vigentes en torno al mismo; sin embargo, las actualizaciones que ahora se introducen son indispensables y urgentes para que el Instituto pueda determinar en su programa y presupuesto, antes de expirar el ejercicio económico, como es debido, el sistema de medios económicos disponible para financiar su plan de inversiones para el año próximo, utilizando al efecto los cauces que este Decreto-ley le proporciona.»

Con base en estas explicaciones, el Decreto-ley 20/1970 dispone en su artículo 1.º unas modificaciones en la Ley fundacional del INI, y en su artículo 3.º dice:

«El Instituto Nacional de Industria se considerará *excluido en el artículo 5.º de la Ley de Entidades Estatales Autónomas* de 26 de diciembre de 1958.»

Es decir, el INI, que venía rigiéndose desde su promulgación por la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, queda a partir de la vigencia del Decreto-ley 20/1970 al margen de la aplicación de dicha Ley por hacersele extensiva la exclusión que ya contenía para otros Organismos el artículo 5.º de la Ley de 1958.

Basta leer la exposición de motivos del Decreto-ley 20/1970 para concluir que *se estaba en presencia de una reforma de fines puramente económicos, financieros y presupuestarios* y que precisamente por tal motivación la Ley de Entidades Estatales Autónomas resultaba incompatible a los planes que se pretendían por el INI en 1970, razón por la cual *la exclusión de la Ley de Entidades Estatales Autónomas que dispone su artículo 3.º podía haber sido entendida desde su perspectiva financiera exclusivamente*.

Las consecuencias de la exclusión del ámbito de la Ley de Entidades Estatales Autónomas en orden a los funcionarios del INI se hizo notar al publicarse seis meses después del Estatuto de 23 de julio de 1971, del que se excluyó al personal del Instituto por estar asimismo el INI excluido de la aplicación de la Ley habilitante.

c) *La Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977.*

Andando el tiempo fue dictada la Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria, para establecer un régimen jurídico uniforme en materia financiera para los Organismos Autónomos y el Estado. En su preámbulo se dispone:

«... en línea con estos propósitos se circunscribe la Hacienda Pública al Estado y a sus Organismos Autónomos, evitando que, a efectos de esta Ley, se pueda dar a esta expresión ámbito distinto, o por el contrario, pueda considerarse excluidas de sus disposiciones a determinadas Entidades Estatales.»

El artículo 4.º de la Ley 11/1977 dispone que los Organismos Autónomos serán de carácter administrativo —apartado a)—o de carácter comercial, industrial, financiero o análogos —apartado b)— y el Real Decreto 1097/1977, de 1 de abril («BOE» del 24 de mayo), a efectos de lo previsto en el artículo 83 y concordantes de esta Ley, procedió a la clasificación de una serie de Organismos Autónomos entre los que se incluye al INI como perteneciente al apartado b) (7).

La Ley de 4 de enero de 1977, en sus disposiciones derogatorias estableció con toda claridad:

«Quedan derogadas las leyes que se citan en la tabla adjunta y cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Ley.

Tabla de Leyes que se derogan:

... ..
 ...; artículo 3.º del Decreto-ley veinte/mil novecientos setenta, de veinticuatro de diciembre, ...»

Es decir, a partir de esta Ley General Presupuestaria y hasta nuestros días, el INI vuelve a estar explícitamente sometido al régimen común. Esto es evidente y no admite margen de interpretación, por más que quiera decirse que la inclusión operada por la Ley 11/1977 tiene un alcance puramente presupuestario y financiero. Y no puede admitirse esta razón, creo yo, porque también hemos visto cómo la exclusión determinada por el Decreto-ley 20/1970 tenía fines y justificaciones puramente económicos, financieros y presupuestarios según revela su exposición de motivos literalmente citada más atrás, pese a lo cual al personal del INI se le excluyó de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 y de su posterior desarrollo reglamentario. ¿Qué razón habría ahora para no ser consecuente con esta postura al invertirse los términos?

(7) Puede ser de utilidad consultar la crónica de José ESTEVE PARDO: *Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogos y entidades de derecho público que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado*, número 92 de esta REVISTA, pp. 353-64.

III. LEGISLACIÓN APLICABLE AL PERSONAL DEL INI: SISTEMATIZACIÓN Y ACLARACIÓN POR ETAPAS

a) *Hasta la aparición del Decreto-ley de 24 de diciembre de 1970 el régimen estatutario del personal al servicio del INI era bastante preciso.*

— En primer lugar, la Ley de 26 de diciembre de 1958 (arts. 79 a 83), *que prohibió la publicación de otras normas nuevas sobre personal de los organismos autónomos hasta que se dictase un Estatuto General* (art. 82,2 y disposición transitoria cuarta).

— En segundo lugar, la legislación general de funcionarios civiles del Estado, por virtud del artículo 82,3 de la Ley de 1958 que a ella se remitía.

— En tercer lugar, la propia legislación general de funcionarios del Estado que se dicta a partir de 1964, por virtud tanto de la remisión anterior como también de la cláusula general de supletoriedad contenida en el artículo 2,3 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 que abarcaba incuestionablemente a una entidad como el INI.

b) *Desde la entrada en vigor del Decreto-ley de 24 de diciembre de 1970 (que dispuso la inaplicación al INI de la Ley de 1958) ya no resultaba válido ese esquema legal y debe entenderse que no quedó más normativa general aplicable al personal del INI que la legislación de funcionarios civiles del Estado por vía supletoria en base a la cláusula contenida en el artículo 2,3 de su Ley articulada. El Estatuto general para el personal de los Organismos Autónomos, que se dictó con enorme retraso, en 1971, resultaba inaplicable por causa de ser inaplicable al INI la Ley general de 26 de diciembre de 1958. El vacío legal producido debía llenarse con la legislación general de funcionarios. Incluso, frente a los pretendidos reglamentos propios de personal del INI llenos de irregularidades: el primero de ellos, de 1947, nulo de pleno derecho por no haber sido objeto de publicación; el segundo, de 1959, radicalmente nulo también por igual motivo (art. 1.º del Código civil, art. 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y art. 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo), y además por contravenir la disposición transitoria 4.ª de la Ley de 26 de diciembre de 1958, que prohibía dictar nuevas normas antes del Estatuto general (recuérdese que en 1959 aún estaba el INI sometido a esta Ley de Entidades Estatales Autónomas de la que no se libera hasta el Decreto-ley de 24 de diciembre de 1970); el tercero, de 1972, igualmente nulo al acordarse por órgano incompetente, con ausencia del procedimiento legal adecuado y sin publicación en el «BOE» ni observancia de requisito alguno de los exigidos por el Decreto general de 23 de julio de 1971 para el caso de*

reglamentaciones especiales del personal de ciertos Organismos Autónomos.

Pese a todo lo dicho y a su manifiesta elocuencia, la nulidad de los reglamentos de personal del INI no ha sido declarada nunca con carácter general. Eso es cierto. De ahí deriva que los funcionarios y resto del personal del INI que a ellos quedan sometidos han debido defenderse por vía de excepción o recurso indirecto cuando el INI los pretende aplicar y ellos se consideraban lesionados. Lo que supone también que estos reglamentos en cuanto que el INI los entiende aplicables, pueden ser invocados por los funcionarios para amparar derechos, pues obviamente su nulidad no puede ser utilizada por el propio INI en su provecho (art. 115,2 de la Ley de Procedimiento). Esta precisión puede tener especial importancia y parece bastante elemental, ya que en otro caso se llegaría al absurdo lógico y al caos jurídico si las únicas normas que el INI dice son aplicables no pudieran aplicarse por sus destinatarios invocando el autor (el INI) y no los destinatarios su nulidad (8).

c) Pero si la situación que exponemos pudo dar lugar a alguna dificultad interpretativa antes, en absoluto se origina ésta a partir de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977, puesto que desde su vigencia y por virtud de la derogación que opera del artículo 3.º del Decreto-ley 20/1970, al INI se le aplica ya la Ley de Entidades Estatales Autónomas, lo que determina automáticamente desde entonces la aplicación también a su personal del régimen legal general del personal de Organismos Autónomos que trae su origen de la Ley de 26 de diciembre de 1958. A su amparo se dictaron las oportunas disposiciones reglamentarias y especialmente el Estatuto general de 23 de julio de 1971 a raíz del cual aparecieron toda una serie de normas complementarias y de desarrollo de las que hicimos referencia en una nota anterior y que con carácter principal rigen a los funcionarios y demás personal de los Organismos Autónomos. Investigar si este esquema es también aplicable desde la vigencia de la Ley General Presupuestaria para los funcionarios y demás personal del INI, y demostrar que esto es así y debe así ser actuado, constituye la razón principal de las consideraciones que se desarrollan más detenidamente en las páginas que siguen y que creo encuentran su utilidad y su justificación pragmática en el hecho de constituir el INI un Organismo Autónomo muy

(8) En este sentido el Profesor BERMEJO VERA, en su obra *La publicación de la norma jurídica*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977. De él son estas palabras (p. 156), aunque el subrayado lo haga yo:

«La falta de publicación de una disposición de carácter general vicia gravemente ésta y acarrea su nulidad radical, lo que no obstaculiza, a mi entender, que tales disposiciones sean *casuísticamente operativas y eficaces como actos administrativos distintos* y se salvaguarden así las elementales garantías ciudadanas y la eficiencia del actuar de la Administración, *pero sólo cuando los efectos sean favorables de alguna manera para quienes, lógicamente, no han tomado parte en las actuaciones irregulares de aquélla.*»

caracterizado, ser su funcionariado muy numeroso y suponer su reglamentación de personal, por todo lo dicho o que luego se dirá, un ejemplo paradigmático de irregularidades jurídicas al margen de los principios básicos de las normas legales.

IV. LA VUELTA DEL INI A LA NORMATIVA DE LA LEY DE ENTIDADES ESTATALES AUTÓNOMAS Y EFECTOS SOBRE EL RÉGIMEN DE SU PERSONAL

La Ley General Presupuestaria supone la derogación de la exclusión del INI de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 y determina, por tanto, la necesidad de aplicar a su personal el régimen estatutario general que arranca del Decreto de 23 de julio de 1971 dictado al amparo y en cumplimiento de aquella Ley de 1958.

Recordaremos que al dictarse la Ley de 26 de diciembre de 1958 el INI quedó sometido a sus preceptos ya que no estaba excluido de ellos por su artículo 5.º Así lo reconoce más tarde el Decreto de 14 de junio de 1962 sobre clasificación de Organismos Autónomos que nominó expresamente entre ellos al INI.

Hasta 1970 (doce años) perdura este inequívoco sometimiento del INI a la Ley de Entidades Estatales Autónomas, pero incomprensiblemente en todo ese tiempo no se promulgó el reglamento general de personal de los Organismos Autónomos que la Ley de 1958 ordenaba, reglamento que no apareció hasta julio de 1971, sólo unos seis meses después del Decreto-ley 20/1970 que excluyera de la aplicación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas al INI. En consecuencia, cuando se publica el Estatuto de personal de 1971 éste no le es aplicable al del INI, por virtud de su artículo 1.º que excluye también de sus preceptos al personal de los Organismos Autónomos excluidos de la aplicación de la Ley de 1958. Esta exclusión le sirvió al INI para usar intensamente de su independencia y, a costa de lo que entendemos fueron no pocas ilegalidades, reglamentar por vía excepcional llena de irregularidades el estatuto de su función pública en un llamado reglamento del año 1972 que en su gestación y divulgación es lo menos parecido a una norma jurídica. No han sido pocas las ocasiones en que abusos y discriminaciones han debido ser cortados por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (9).

(9) Algunos ejemplos podrían ser los siguientes:

— *Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 5 de julio de 1977, anulando la discriminatoria regulación del tema de los trienios en la disposición transitoria quinta del Reglamento de 28 de julio de 1972.*

— *Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1979, revocando en apelación la de 16 de diciembre de 1977 de la Audiencia Territorial de Madrid y declarando nulas las disposiciones del Reglamento de 1972, que establecían jubilaciones más onerosas que la del régimen general. De ella es este Considerando:*

•Que la disposición adicional del Reglamento de Personal del Instituto Nacional de Industria, aprobado por el Consejo de Administración del mismo el día 28 de julio de 1972, establece una

Esta situación, si ya antes no podía tener un amparo legal, a partir de la Ley General Presupuestaria de 1977 resulta total y absolutamente ilegal puesto que con ella se derogó la exclusión del INI de la Ley de Entidades Estatales Autónomas y, por ende, se derogó toda normativa y régimen especial de su personal que pasó desde su vigencia a regirse íntegramente por el Estatuto de 1971 y demás disposiciones complementarias aplicables a la generalidad de la función pública autónoma.

Que la Ley General Presupuestaria de 1977 acarrea tales consecuencias resulta elemental sin que pueda haber otra interpretación a la vista de la derogación pura y simple que contiene del artículo 3.º del Decreto-ley 20/1970, origen de la exclusión, eliminando el paréntesis excepcional 1970-1977.

En virtud de lo establecido en la cláusula derogatoria de la Ley General Presupuestaria, el artículo 3.º del Decreto-ley 20/1970 que excluía al INI de la aplicación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas quedó derogado expresamente y el INI pasó de nuevo a ser incluido en el régimen jurídico de tal Ley. En consecuencia, a partir de tal momento a los funcionarios del INI les debe ser de aplicación el Estatuto de Personal de Organismos Autónomos de 23 de julio de 1971. Incomprensiblemente el INI no aplicó este régimen legal a su personal y después de la Ley General Presupuestaria lo tiene regulado igual que antes, por lo que está actuando de forma doblemente ilegal: inaplicando un régimen que legalmente debe ser aplicado y manteniendo el contrario, que es manifiestamente nulo desde su origen y no apareció nunca publicado oficialmente.

La interpretación de que la derogación del artículo 3.º del Decreto-ley 20/1970, de 24 de diciembre, implica la vuelta del INI a la aplicación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas (y de su personal a la del Estatuto de 1971) parece contar con las mejores razones. Por el contrario, no parece lógico pretender sostener que la derogación del artículo 3.º del Decreto-ley 20/1970, de 24 de diciembre, no extiende sus efectos a la materia de personal, limitando así el alcance de la cláusula derogatoria de la Ley 11/1977, de 4 de enero. Particularmente entiendo que esta solución no puede defenderse porque la derogación se opera de manera total, sin reservas, de forma expresa, sin distinciones y sin limitaciones. Un precepto excluía al INI de la Ley de 26 de diciembre de 1958 y otro, de igual rango y sin más detalles, lo derogó nitidamente restituyendo la aplicación de aquella Ley de 1958 y todas sus conse-

discriminación arbitraria que incluso los Consejeros representantes del Ministerio de Hacienda (según reza en el acta de aprobación de aquél) expusieron sus reparos a la aprobación de una jubilación excepcional forzosa a los sesenta y cinco años, y ello por las consecuencias que podría comportar, y es visto que en recurso contencioso-administrativo tal y como está establecido en la Ley de 27 de diciembre de 1956 (art. 83,2) el Tribunal ha de tener en cuenta si la disposición infringe el ordenamiento jurídico sin reconducirla, aclara la exposición de motivos de aquélla, simplemente a las leyes, sino que se extiende a los «principios» y a la normativa inmanente.»

— Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 17 de mayo de 1982, insistiendo en la ilegalidad de las jubilaciones anticipadas forzosas.

cuencias, entre las que se cuenta esta que nos ocupa ahora, es decir, la aplicación del régimen general del personal de la Administración autónoma a sus funcionarios.

Me inclino por la interpretación que antecede y rechazo la contraria que pretende sostener que la derogación del artículo 3.º del Decreto-ley 20/1970, de 24 de diciembre, sólo tiene efectos en las materias específicamente reguladas en la propia Ley General Presupuestaria, no sólo por lo que tuvo ocasión de decir más atrás a este respecto, sino también porque no se está autorizado para distinguir lo que la Ley no distingue, aforismo cuya simple invocación hace caer por su base cualquier argumento que pudiera pretenderse para la defensa de una tesis restrictiva que no podría tener éxito ante la evidencia de que la Ley General Presupuestaria deroga el artículo 3.º del Decreto-ley 20/1970 de manera contundente y aséptica, sin recorte alguno.

Es evidente, pues, que la cláusula derogatoria de la Ley General Presupuestaria al disponer con toda claridad y sin ninguna reserva ni condicionamiento que queda sin efecto el artículo 3.º del Decreto-ley 20/1970 determinó nuevamente la inclusión del INI en el ámbito de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, provocando al mismo tiempo la aplicación a sus funcionarios del Estatuto de Organismos Autónomos y demás normas complementarias.

Dicho de otra forma, la derogación del artículo 3.º del Decreto-ley 20/1970 por la Ley General Presupuestaria de 1977 determinó la aplicación del Estatuto de 1971 a los funcionarios del INI, por haber operado tal derogación en todos los aspectos y, en consecuencia, a partir de ahí procede la aplicación automática a dichos funcionarios del referido Estatuto de Personal de Organismos Autónomos de 23 de julio de 1971. Aplicación que lo debe ser, a mi modo de ver, con efectos de la vigencia de la Ley General Presupuestaria, que no necesitaba de nada más para su eficacia y virtualidad, o sea para el cambio automático de régimen del personal del INI, haciendo desde tal fecha aplicable al mismo el *status* y el régimen económico-retributivo común del personal propio de los Organismos Autónomos.

Sin embargo, hasta ahora y en la práctica las cosas no han sido así. Más bien, al contrario, nos consta que se ha cometido—se ha reincidido en cometer—la ilegalidad de seguir aplicando el reglamento particular aprobado por el Consejo de Administración del INI en 1972, pretendida norma jurídica que, además de nula, plenamente nula desde siempre, era a partir de la vigencia de la Ley General Presupuestaria totalmente inaplicable por virtud de unos preceptos que hacían retornar al personal del INI al régimen general de los Organismos Autónomos. Todo ello, digo, independientemente de la ilegalidad que afecta al reglamento propio de personal del INI que fue siempre completamente nulo como a continuación veremos más despacio.

V. NULIDAD DEL REGLAMENTO DE PERSONAL DEL INI Y REQUISITOS PRECISOS PARA SU VIRTUALIDAD JURÍDICA

Tal y como se acaba de apuntar resulta que si no se concluyese en el reconocimiento de la imperativa aplicación del régimen común al personal del INI, el reglamento que le rija y se le aplique debería ser aprobado por órgano competente y según el procedimiento legal con publicación en el Boletín Oficial del Estado. Se da una imposibilidad legal manifiesta para que el personal del INI siga rigiéndose por un reglamento legalmente inexistente, procedente de un órgano incompetente, aprobado sin procedimiento legal y no publicado en el «Boletín Oficial del Estado», al que el Derecho no puede prestar su apoyo porque incide en la misma «clandestinidad jurídica», entre otros vicios.

A nadie podrá ocultarse que resulta necesario que el personal del INI—como todo el personal de cualquier Administración—se rija por un auténtico reglamento público administrativo adoptado por el Consejo de Ministros (titular de la potestad reglamentaria originaria y de la competencia específica en esta materia) con todas las garantías y requisitos de elaboración (arts. 129 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo) y que deberá ser publicado en el «Boletín Oficial del Estado». Por lo que no sólo sostenemos que se debe aplicar el régimen común, como procede y quedó jurídicamente demostrado, a causa de la Ley General Presupuestaria que a él hace retornar al personal del INI, sino que, en todo caso, resulta indispensable aceptar esta segunda razón de la nulidad del régimen particular del personal de este ente que por ello mismo se hace inaplicable y deja paso al derecho general de la función pública siempre supletoriamente aplicable.

Los problemas que están en el origen del presente trabajo, que se motiva y es consecuencia del conocimiento de un buen número de sucesos y hechos acaecidos que le sirven de base, vienen a exigir que el personal del INI esté regido por un auténtico Reglamento público para que se defina en Derecho su situación legal y su régimen jurídico. Este personal no puede estar a merced de unos simples acuerdos del Consejo de Administración de un Organismo Autónomo, sino que debe venir regulado por el Consejo de Ministros (*único órgano con potestad reglamentaria según el artículo 97 de la Constitución*) mediante el procedimiento de elaboración de normas exigido en la Ley de Procedimiento Administrativo (con especial participación de la Presidencia del Gobierno y Comisión Superior de Personal en materia típica de su competencia) y con publicación final en el «Boletín Oficial del Estado», en vez de unos reglamentos de personal, que ni son tales por la autoridad de quien emanan, ni observan el procedimiento legal de su elaboración, ni se han publicado jamás oficialmente. Todo ello afecta a las más elementales garantías de los funcionarios del INI (y del resto de los administrados en sus relaciones con ellos), que frente a lo que es la

situación normal de seguridad de toda la función pública española resultan estar a merced de ocasionales decisiones de un Consejo de Administración, que no tienen garantía jurídica alguna del respeto de sus situaciones o derechos y que ni siquiera tienen constancia del texto auténtico de los «supuestos» reglamentos por los que se rigen. Su conocimiento se limita, en el mejor de los casos, a anuncios de tabloncillos de pasillo o fotocopias informales que circulan por las oficinas, sin posible control, conocimiento ni mera posibilidad de impugnaciones en las continuas e inesperadas modificaciones que una y otra vez se vienen produciendo sin constancia fehaciente alguna, además de incluir preceptos distintos de total inseguridad jurídica o atípicos en la función pública, cuando no contradictorios o más gravosos y perjudiciales que el resto de los estatutos de los funcionarios de la Administración. Sin que tampoco parezca que pueda servir de justificación el hecho hipotético de que haya habido en algún caso preceptos o situaciones más beneficiosas, porque de lo que se trata es de la regularidad y la legalidad formal y material de unas reglamentaciones y para ello poco influye que tal irregularidad o ilegalidad comporte algo odioso o beneficioso, gravoso o favorable para los destinatarios del reglamento enjuiciado. En ambos casos se puede dar la ilegalidad aunque no el interés de parte que legitime un recurso o una impugnación, que no es de lo que aquí se trata y tiene por ello mismo nula trascendencia en los fines y objetivos perseguidos ahora.

VI. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL CARÁCTER «PRIVADO» DEL REGLAMENTO JAMÁS PUBLICADO OFICIALMENTE (10)

En particular, resulta significativa la grave infracción jurídica que supone que ni el último ni ninguno de los anteriores reglamentos de personal del INI hayan sido objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Es completamente inadmisibles para el jurista o para quien

(10) Para descargar el texto del trabajo en beneficio del lector, pero dándole también la oportunidad, si lo desea, de profundizar en un tema tan común y no por ello poco importante, incluimos esta nota, que no es tampoco agotadora y ni siquiera todo lo extensa que por la materia podría serlo.

En la línea de lo que vamos a sostener en este apartado VI, y como material de trabajo y estudio en el que me he venido a apoyar, se puede dar noticia de los siguientes tratadistas:

— El profesor CASTRO Y BRAVO, que en su libro *Derecho Civil de España*, tomo I, 2.ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949, pp. 353 y ss., considera la publicación de las disposiciones generales en el «Boletín Oficial del Estado» como «requisito esencial y tradicionalmente entendido como tal para la existencia de las mismas y no como mera condición de su eficacia».

— El profesor BOQUERA OLIVER, que dedicó a este viejo y permanente tema un artículo bajo la rúbrica *La publicación de disposiciones generales*. Puede consultarse su línea de conclusiones, acorde con la de nuestro trabajo, en el número 31 de esta REVISTA, pp. 77 y ss., donde también se referencia abundante jurisprudencia en esta misma línea.

— Obligado resulta también citar las alusiones que al tema hace el profesor Tomás Ramón FERNÁNDEZ en su comentario: *¿Desaparece el recurso contra regla-*

tenga una mínima aproximación al Derecho que unos titulados reglamentos de personal de un importantísimo Organismo Autónomo con miles de funcionarios y complejas relaciones de servicio no sean publicados en el «Boletín Oficial del Estado». Con esta omisión resulta que tales Reglamentos *no reúnen la menor apariencia de norma jurídica, ni por el órgano que los adopta, ni por el procedimiento de su*

mentos, publicado en el número 65 de esta REVISTA, pp. 150 y ss. Cabe destacar de la extensa cita de sentencia en él incluida, la de 24 de junio de 1963, que dice:

«Cdo. ... y, además, han de ser publicadas en el «Boletín Oficial del Estado-Gaceta de Madrid», sin lo cual carecen de efectos jurídicos obligatorios de carácter general, según expresamente lo determina el artículo 29 de la citada ley, el cual añade, en corroboración de tal carácter, que tales disposiciones entrarán en vigor una vez así publicadas conforme a lo dispuesto en el Código Civil, o sea a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispusiera otra cosa; de todo lo cual se infiere claramente que las disposiciones de carácter general, esto es, que no van dirigidas a resolver una cuestión concreta y determinada de persona singular y especialmente individualizada o interesada en ella, *carecen de vigor y, por tanto, no obligarán, ya que jurídicamente no han nacido, aunque hayan sido dadas a conocer por otros medios de divulgación que no sean los oficiales auténticos... al faltarles la solemne publicidad oficial carecen de fuerza de obligar*, no bastando a suplir tal efecto el que la prensa haya dado la noticia de ellas, porque, además de que este medio publicitario no está sancionado por el ordenamiento jurídico como adecuado para la notificación de las leyes, carece de garantías en orden a la auténtica fidelidad de las normas publicadas por medio de él.»

Otras sentencias que también recoge Tomás Ramón FERNÁNDEZ en su trabajo y que transcribimos según sus palabras son: la de 4 de mayo de 1964, que destaca la «ineludible exigencia de la promulgación a través de su publicación oficial en el "Boletín Oficial del Estado"; la de 8 de febrero de 1963, que habla de "no publicada en el 'Boletín Oficial del Estado', como sería preciso para que, al menos, se pudiera tener por dictada"; la de 17 de marzo de 1962 dice de unas normas estar "carentes del insustituible requisito promulgatorio"; la de 12 de febrero de 1962 se refiere a otra norma "cuya existencia no consta, por no aparecer promulgada"; y la de 16 de mayo de 1961 considera que "sólo se insertó en el 'Boletín Oficial del Ministerio del Aire' y no se llevó al 'Boletín Oficial del Estado', sustitutivo de la 'Gaceta de Madrid', que según el artículo 1.º del Código Civil, es instrumento necesario para determinar la fecha de vigencia legal de los Cuerpos y textos de derecho positivo».

En la valoración de estas citas jurisprudenciales, el profesor Tomás Ramón FERNÁNDEZ dice literalmente:

«La publicación en el "Boletín Oficial del Estado" deja constancia de la promulgación y hace fe de ella y de la propia existencia y contenido de la norma. Por esa razón la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" de una disposición general es imprescindible *para que, al menos, se pueda tener por dictada*, como dice la sentencia de 8 de febrero de 1963, y *para determinar la fecha de vigencia legal*, como señala la de 16 de mayo de 1961, declaración esta última de especial valor, puesto que se hace a propósito del plazo de impugnación de una Orden que sólo había sido publicada en un diario ministerial.»

— Por lo demás, el tema ha merecido numerosos estudios doctrinales de los que únicamente queríamos destacar aquí, para cerrar esta nota, la valiosa monografía del profesor BERMEJO VERA, ya citada antes: *La publicación...* En ella se recoge al final una bibliografía con abundantes referencias de trabajos que han incidido en mayor o menor grado sobre la problemática específica de la publicación del Derecho.

elaboración, ni por los medios de publicación. Porque es bien elemental que la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» resulta indispensable para que un reglamento constituya derecho. La publicidad es innata al Derecho y a la exigencia del cumplimiento de una norma, y una norma de efectos generales es, sin duda, un reglamento de personal de un ente público que jamás puede ser interno y vivir en la clandestinidad sin acceso al Diario Oficial, como si de meras circulares o instrucciones de servicio se tratara.

Siendo inequívoca y manifiesta, a la luz de la más autorizada doctrina, la naturaleza reglamentaria de los reglamentos de personal del INI por su contenido y alcance regulador, resulta que su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» como la de cualquier disposición de carácter general constituye una condición inexcusable para su eficacia, cuya carencia determina su falta absoluta de obligatoriedad. Este requisito, dogma inmovible en un Estado de Derecho, viene taxativamente impuesto por el artículo segundo del nuevo título preliminar del Código Civil, por el artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y por el 132 de la de Procedimiento Administrativo (sin olvidar el más reciente e importante artículo 9,3 de la Constitución). La inexcusable observancia de todos estos preceptos, bajo pena de nulidad absoluta, ha sido reiteradamente exigida por una ancestral y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que son muestra, entre otras muchas, las *Sentencias de 22 de junio de 1910, 6 de febrero de 1913, 22 de noviembre de 1918, 5 de diciembre de 1933, 4 de febrero y 11 de octubre de 1955, 30 de junio y 9 de noviembre de 1959, 7 y 9 de marzo de 1960 y 8 de octubre de 1962.* Esta última dice textualmente:

«... 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 quan non" para que la Orden cuestionada pueda producir efectos jurídicos según preceptúa el artículo 132, ya citado, de la Ley de Procedimiento Administrativo, 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.»

La conservación lógica de las argumentaciones aquí expuestas se desprende sin más dificultad: Los reglamentos de personal del Instituto Nacional de Industria (incluido el actual) son radicalmente nulos porque no existen para el mundo jurídico, porque no son conformes

a Derecho, no están legalmente acordados y no han sido promulgados en forma, circunstancias tales que deben superarse, de una vez por todas, eliminando así los problemas reiterados y crónicos que están continuamente en la base de los múltiples litigios de personal en el INI, uno de los entes que arroja un mayor saldo de contiendas judiciales y en buenísima parte por causa de la irregularidad y no publicación de sus reglamentos, hecho absolutamente incomprensible en un Estado democrático de Derecho, que no puede amparar razón alguna para que se sostenga la validez de una mera «apariencia» de norma jurídica cuando falta cualquier nota básica de tal. Sólo con la ausencia de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» cualquier norma, aun regularmente confeccionada y aprobada, ve afectada su misma existencia, es un precepto *non nato* en todo caso. La publicación en el «Boletín Oficial del Estado» nunca puede perdonarse o convalidarse respecto de un precepto jurídico de alcance general, por lo que podría equipararse gráficamente al certificado de nacimiento de la norma.

Podríamos añadir a lo dicho por las Sentencias citadas hace un momento que mucho más riguroso debe ser —aunque, a la postre, con iguales efectos— el juicio que merezcan estos supuestos reglamentos del personal del INI, *que ni siquiera en un diario ministerial ni en ningún otro periódico de clase alguna han sido publicados*. Si estos reglamentos se consideran válidos y eficaces sería la muerte de toda la teoría de la producción del derecho, pues de ahí a considerar derecho lo que «piense» internamente un funcionario con autoridad pública sólo hay un pequeño escalón.

Cuanto decimos viene a demostrar que no hay más solución que la aplicación al personal del INI por imperativo legal del régimen común (Estatuto de 23 de julio de 1971 y normas complementarias), pero que en el peor de todos los supuestos es necesario publicar en el «Boletín Oficial del Estado» un Estatuto del personal del INI, con la seguridad jurídica que ello implica y con la garantía de que sea adoptado por el órgano titular de la potestad reglamentaria (Consejo de Ministros) y según el procedimiento legalmente establecido para la elaboración de disposiciones de carácter general, procedimiento que es comúnmente observado en los Reglamentos de Personal de los Organismos Autónomos sometidos o *no sometidos* al Estatuto general de 23 de julio de 1971.

No es admisible que en nuestro Ordenamiento jurídico se estén produciendo supuestas normas jurídicas por un órgano tan singular y limitado como el Consejo de Administración de un ente autónomo y menos cabe admitir que estas supuestas normas no se acuerden según el procedimiento legal y permanezcan secretas sin publicidad oficial alguna que permita su conocimiento, su impugnación en derecho, en su caso, y su cumplimiento para exigir o dar los derechos y deberes que las mismas contienen. *Ello es contradictorio con el principio de que la ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento y es también incompatible con la mínima seriedad que se exige al*

Derecho cuya producción o derogación no pueden ser arbitrarias y caprichosas sin la menor garantía de derechos adquiridos y situaciones consolidadas al amparo de una normativa que es alterada sin más trámite que un nuevo acuerdo «secreto» de un Consejo de Administración, con los efectos que en cada caso se le ocurra dar o tomar sin control legal de ningún tipo.

VII. LA ESPECIALIDAD NUNCA AMPARA LA ILEGAL PRODUCCIÓN O DIVULGACIÓN DE LAS NORMAS

A lo que venimos diciendo no puede servir de obstáculo el régimen singular que el personal del INI o este mismo organismo hayan podido tener en algún momento (hecho ya desaparecer por la Ley General Presupuestaria) y que, por otra parte, no ha sido ni mucho menos el único organismo autónomo en tal caso, porque el régimen del personal de un ente autónomo podrá ser general o especial, *pero siempre deberá ser adoptado por el órgano competente y según el procedimiento legal, con publicación en el «Boletín Oficial del Estado»*. Queremos recordar aquí que el Estatuto del Personal de Organismos Autónomos de 1971, pese a la excepcionalidad de excluir de su régimen al personal de ciertos organismos, sigue siendo un Estatuto integrador, de principios generales y comunes (así lo hace constar su exposición de motivos con especial énfasis en los párrafos primero y quinto de su apartado III) y, sobre todo, es un Estatuto unificador de competencias y procedimientos para la regulación de los regímenes del personal, tanto general como especiales, de toda la Administración Institucional española. De este Estatuto puede obtenerse el más valioso argumento para apoyar la conclusión que en este concreto trabajo pretendemos extraer, al decir con toda explicitud en el artículo 2.º, 2:

«Cuando por la naturaleza o funciones peculiares de los Organismos resulte aconsejable dictar normas específicas para su personal, tales normas se aprobarán por Decreto, a iniciativa del Ministerio interesado y propuesta de la Presidencia del Gobierno con informes previos del Ministerio de Hacienda, de la Comisión Superior de Personal y del Consejo de Estado.»

Compárese este artículo y los trámites que en él se exigen (*incluso dictamen del Consejo de Estado*) con el modo y forma de aprobar el reglamento del personal del INI; únase a ello que *no se ha publicado en el «Boletín Oficial del Estado»*; y obténgase alguna conclusión que no sea la llamativa nulidad radical del mismo por tan varios y notorios motivos, no pareciendo preciso —repito, una vez más— plantearse cuestión sobre la obvedad de que estos reglamentos de personal del INI participan de la naturaleza de las normas jurídicas, son disposiciones

reglamentarias que regulan en abstracto derechos y deberes y que su producción, pues, debe obedecer a las exigencias de producción de las disposiciones generales y no a las de los actos particulares o de contenido singular. Especialmente la producción del derecho debe obedecer a los preceptos categóricos que sin excepción y con el máximo rango jurídico contiene *el art. 9.3 de la Constitución* al decir:

«La Constitución garantiza *el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*»

Nunca jamás la especialidad de una norma puede fundamentarse en el apartamiento o inobservancia de preceptos y principios generales de exigencia indispensable que la llevarían irremediablemente a su nulidad por ilegalidad máxima, incluso de orden constitucional. Va en ello la misma esencia de la incardinación del ordenamiento jurídico en la concepción correcta del Estado de Derecho, de ahí que la Constitución se cuide de dejar bien sentados los principios y preceptos que lo hagan posible. Entre ellos destacan los recogidos en el artículo 9,3 que acabo de transcribir y que nunca pueden llevar a la consecuencia de que singularidad e ilegalidad sean cosas sinónimas en el mundo jurídico. La legalidad es una exigencia básica de toda norma y la excepcionalidad no es sino un camino distinto para llegar a ella, nunca para violentarla.

VIII. COLOFÓN: LA POSTURA DE LA COMISIÓN SUPERIOR DE PERSONAL

La propia Comisión Superior de Personal hace ya siete años que se pronunció—por lo que se ve, con escaso éxito—sobre esta anómala situación y en su sesión de 20 de febrero de 1975 tuvo ocasión de decir literalmente:

«En relación con la impugnación del Reglamento Orgánico del Instituto Nacional de Industria por un funcionario de dicho Organismo, *se acordó informar sobre la conveniencia de que en el plazo más breve posible, y mediante la tramitación legal oportuna, se dicte y publique en el "Boletín Oficial del Estado" el Reglamento del Personal al servicio del repetido Organismo.*»

Nos consta que de este acuerdo se dio cuenta por el Director general de la Función Pública al Ministerio de Industria con fecha 23 de marzo de 1975 y, asimismo, que posteriormente fue trasladado al Presidente del INI por el Subsecretario del Ministerio de Industria me-

diante oficio de 4 de abril de 1975 (Registrado de entrada en el INI con número 4442, de 8 de abril) «con el fin de que se sirvan informar a este Ministerio sobre el asunto en cuestión».

Es difícilmente explicable que al cabo de siete años todo siga igual y deba publicarse este trabajo teniendo que reconocer que a la tesis en él defendida todo parece darle la razón, menos el propio INI que se niega al cumplimiento de la legalidad y que no hace nada para procurar que la reglamentación de su personal esté adornada de regularidad jurídica, sino que la mantiene y, cuando le parece oportuno, sigue operando cambios en ella con las mismas irregularidades.

Creemos que huelga cualquier comentario o apostilla sobre el informe que acabo de citar, y más aún si reparamos en que es de tan autorizado y cualificado órgano (Comisión Superior de Personal) en la materia en que nos movemos. Asimismo, huelga divagar aquí sobre la lamentable situación de inoperancia y el desprecio que, una vez más, el INI ha hecho de la legalidad jurídica, incluso desoyendo las advertencias, no ya de sus propios empleados directamente afectados, sino de un órgano objetivo e imparcial, externo, específicamente competente en temas de función pública.

IX. DOS CONCLUSIONES PRÁCTICAS Y, EN SU CASO, UNA INTERROGACIÓN

Primera conclusión: Desde la entrada en vigor de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977, es de aplicación al personal del INI la normativa general de los Organismos Autónomos, es decir, el Decreto 2043/1971, de 23 de julio, y demás disposiciones complementarias del mismo, aplicación que deberá hacerse con el reconocimiento y respeto de derechos que impone el Estatuto de 1971, sobre todo sus derechos de orden social vigentes en el momento del cambio de ordenamiento (fecha de entrada en vigor de la Ley General Presupuestaria) según su disposición transitoria 2.ª al decir:

«El personal al servicio de los organismos autónomos seguirá regulándose por las normas que actualmente le son de aplicación sobre Seguridad Social, hasta que se dicte la disposición a que hace referencia el artículo 34 del presente Estatuto.»

Segunda conclusión: Si el INI pretende una regulación de su personal al margen de esta normativa general que le es aplicable, deberá hacer las propuestas y gestiones administrativas precisas para que, mediante Decreto aprobado en el Consejo de Ministros según el procedimiento establecido en el punto 2.º del artículo 2.º del Estatuto de Personal de Organismos Autónomos de 23 de julio de 1971, y cumpliendo con *todos los trámites* allí indicados y las demás exigencias de elaboración de disposiciones generales, se promulgue un Reglamento

público que defina en derecho el *status* y la situación jurídica de su personal y regule todos los diversos aspectos de la relación de servicio que les liga con tal Organismo Autónomo, con la inexcusable inserción en el «Boletín Oficial del Estado».

Interrogación: En caso de no atender estas conclusiones que acabo de exponer, el INI seguirá confirmando su actuación nula y su conducta sin ningún amparo jurídico. ¿Hasta cuándo? ¿Es qué la Administración del Estado, las Cortes Generales o los Tribunales de Justicia no disponen de remedios jurídicos que aplicar a un estado de ilegalidad más propio de otros sistemas jurídicos menos avanzado que el nuestro? (11).

NOTA FINAL: LA AGRADABLE SORPRESA DE UNA FELIZ COINCIDENCIA

Después de escribir este trabajo, y en fechas ya muy próximas a la corrección de las pruebas de imprenta del mismo, lo que hago en la segunda quincena de abril de 1982, tuve conocimiento por la prensa (y luego lo confirmé fidedignamente con la lectura del propio fallo) de que, por fin, una sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 1982 (ponente el ilustrísimo señor magistrado don Manuel Vicente GARZÓN HERRERO) había venido a recoger en sus pronunciamientos una de las soluciones que en este trabajo se exponen. Obviamente, ni yo conocía la sentencia al escribir esta crónica (que no ha sufrido por ello el menor retoque) ni la Sala conocía la crónica antes de dictarla.

Lo cierto es que la primera conclusión de mi trabajo podría ser

(11) Al formular esta pregunta no ignoro que nuestro Tribunal Supremo ha aplicado efectivamente estos reglamentos de personal del INI para la decisión de numerosos litigios, aunque se discutieran deberes y no sólo derechos o efectos favorables a los funcionarios. Incluso se ha llegado a plantear frontalmente en algún pleito la validez de esta normativa en sí misma y el Tribunal Supremo ha fallado en contra de la pretensión de nulidad. Facilito a continuación una referencia de estos fallos, sin que el hecho de que existan signifique que deban perpetuarse o quede petrificada la doctrina que los sustenta, a todas luces errónea, salvando el respeto y acatamiento que por ser de nuestro Tribunal Supremo merecen. Entre estas sentencias puedo incluir las de 18 de marzo de 1970; 19 de octubre de 1970; 30 de octubre de 1971; 14 de febrero de 1972; 8 de abril de 1972; 19 de junio de 1974; y, asimismo, la de la Audiencia Territorial de Madrid de 17 de febrero de 1978 (confirmada en revisión por la de 21 de febrero de 1979 de la Sala Quinta), que declaró conforme a Derecho la «promulgación» del Reglamento de 1972.

Particularmente quiero destacar la doctrina de la de 19 de junio de 1974 (*Aranzadi 2734*), que llega a afirmar, refiriéndose al Reglamento de 1959:

«... basta decir que se trata de un Reglamento de Personal de régimen interior, no de una disposición general de las reguladas por los artículos 129 a 132 de la referida Ley de Procedimiento; que es suficientemente conocido por los funcionarios del INI desde el ingreso...».

Es en base a estos razonamientos (e invocando otras sentencias previas citadas ya por nosotros líneas atrás) cómo la sentencia de 19 de junio de 1974 concluye en que no puede apreciarse falta de eficacia jurídica en el reglamento del personal del INI enjuiciado, pese a carecer de publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por nuestra parte nada que añadir ni comentar.

entendida ya como ociosa en el terreno práctico, por haberse incorporado a un fallo judicial; fallo que en buena doctrina resulta firme e inapelable por versar sobre una típica cuestión de personal al servicio de la Administración pública sin cabida en las excepciones a la irrecurribilidad de estas cuestiones (art. 94, 1, a), y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

La interrogación que en este trabajo se formula, también se puede dar por contestada. Celebro de verdad —y todos debemos hacer'lo— que, por fin, se haya roto la racha mala y que la jurisprudencia haya sabido dar la vuelta antes de perderse definitivamente en un camino peligroso que había tomado equivocadamente. Queda, no obstante, la lamentación de no haber podido contar con la expresa y formal declaración de nulidad total de los reg'amentos de personal del INI, pero bueno es que, al menos por una vía indirecta, dejen de ser aplicables al quedar decidida judicialmente la necesaria aplicación a su personal del régimen general de la función pública institucional; solución que, al menos mientras el INI no vuelva a un régimen de exclusión de la aplicación de la Ley de 26 de diciembre de 1958, evitará cualquiera de los múltiples y crónicos prob'emas legales que he tratado de ir poniendo de manifiesto a lo largo de estas páginas. Tal es el buen fruto de esta postrera sentencia que contiene en sus considerandos la siguiente doctrina:

«CONSIDERANDO que se impugna mediante este recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador señor A. M., en nombre y representación de don F. B. C. y otros quinientos noventa y siete, el acuerdo del Ministerio de Industria y Energía de 26 de marzo de 1979 que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Presidencia del Instituto Nacional de Industria de 3 de noviembre de 1978 por virtud de la cual se desestimaba la petición de los recurrentes consistente en que se les aplicase el Estatuto de Personal al servicio de Organismos Autónomos, teniendo en cuenta las peculiaridades del Instituto Nacional de Industria y dejando a salvo el régimen existente en materia de asistencia y seguridad social.

... ..

CONSIDERANDO que así circunscrita la cuestión que será objeto de decisión jurisdiccional, las tesis sostenidas por las partes se asientan en los siguientes argumentos: a) Por los actores, y tras un análisis completo y acabado de toda la legislación que ha incidido sobre el Instituto Nacional de Industria, se estima que en la actualidad este Instituto es un organismo autónomo al que le deben ser aplicadas las disposiciones que regulan

dichos entes también en la materia de personal. b) Por su parte, la Administración entiende que para la aplicación de la normativa solicitada es preciso que se dicte una disposición que así lo declare expresamente, disposición que deberá tener rango de Ley.

CONSIDERANDO que las premisas legales que nos permiten llegar a la conclusión que luego se establecerá son las siguientes: a) La Ley y reglamento de creación del INI configuraron a éste como una entidad de derecho público con personalidad jurídica independiente de la del Estado (artículo 1.º de la Ley y el reglamento). b) Dictada la Ley de Entidades Estatales Autónomas y el Decreto de 14 de junio de 1962, el INI queda incluido entre los organismos autónomos, si bien la regulación de las cuestiones de personal queda demorada hasta la publicación del Estatuto de Funcionarios de Organismos Autónomos. c) Por Decreto-ley 20, de 24 de diciembre de 1970, se excluye al INI del ámbito de aplicación de las Entidades Estatales Autónomas, incardinándolo en el artículo 5.º de dicho texto que recoge, precisamente, los entes que no se rigen por la supradicha disposición. (Tal exclusión de la Ley de Entidades Estatales Autónomas no se justifica en virtud de razones estatutarias funcionariales, sino por razones técnicas y financieras). d) Por último, la Ley General Presupuestaria deroga el artículo 3.º del Decreto-ley 20, de 24 de diciembre de 1970, que expresamente incluía al INI en el artículo 5.º de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, precepto que enumeraba los entes que no se regían por dicha Ley.

CONSIDERANDO que de este modo la esencia del recurso consiste en dilucidar el alcance de la disposición derogatoria de la Ley General Presupuestaria y del precepto del Decreto 1097, de 1 de abril de 1977, que clasifica al INI como organismo autónomo. A estos efectos, y teniendo en cuenta que el Decreto-ley 20, de 24 de diciembre de 1970 excluyó al INI del régimen jurídico de las Entidades Estatales Autónomas por razones técnicas y financieras, sin hacer mención de las estatutarias o funcionariales que eventualmente hubieran aconsejado idéntica decisión, es evidente que cuando en virtud de otro texto legal desaparecen aquellas razones que aconsejaron la exclusión, el régimen jurídico ha de ser necesariamente el del género de los organismos en que nuevamente se incardina; cuestión que no ofrece ninguna duda a partir del Decreto 1097, de 1 de abril de 1977, que explícitamente proclama que el INI es un organismo autónomo.

CONSIDERANDO que, obtenida la conclusión precedente, es obvio que la tesis mantenida por la Administración es insostenible, porque: a) En ningún momento, en el devenir histórico-legal del INI, han sido las peculiaridades del régimen de personal las determinantes de su inclusión o exclusión como organismo autónomo, razón por la cual, siendo hoy evidente que tiene este carácter, se le han de aplicar las disposiciones generales vigentes en materia de personal para este tipo de entidades. b) No existen razones técnicas que justifiquen una disposición específica que proclame la aplicabilidad del Decreto de 23 de julio de 1971 a quienes presten sus servicios en un Organismo Autónomo; antes bien, razones de coherencia obligan a una aplicación automática de dicha disposición que sólo vendrá excluida por un pronunciamiento del legislador en sentido contrario. c) No es razonable que un organismo autónomo tenga un régimen jurídico diverso según sean unas u otras las materias en cada caso contempladas y no existe justificación para excluir la regulación general en materia de personal cuando este tipo de cuestiones no han sido nunca determinantes del régimen jurídico del INI.

... ..
... ..

CONSIDERANDO que por lo que atañe al Régimen de Seguridad Social y Asistencia cuyo mantenimiento solicitan los recurrentes en los términos que actualmente disfrutan, es patente que deberá ser respetado en tanto sea compatible con lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 2043, de 23 de julio de 1971, y disposiciones complementarias.»

En virtud del sustento doctrinal que antecede, y como consecuencia del mismo, la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 1982 viene literalmente a declarar «*el derecho de los actores (los funcionarios del INI) a que se les aplique el Estatuto de Funcionarios de Organismos Autónomos desde la entrada en vigor de la Ley General Presupuestaria y con mantenimiento del Régimen de Seguridad Social y Asistencia actualmente en vigor en tanto no esté en contradicción con dicho Estatuto y disposiciones complementarias*».

No es de esperar —y menos de desear— que se produzca ya ninguna rectificación de esta correcta doctrina jurisprudencial, por lo que cabe de verdad celebrar la situación y, si bien al trabajo que antecede no podrá atribuírsele parte alguna en el arreglo legal (anticipado) de la situación, desearía que, al menos, sirviera para que esta solución no se revise y se consolide definitivamente, sin sufrir la menor modificación.

Eduardo COCA VITA

