

LA REMISION NORMATIVA Y EL CONTROL DE REGLAMENTOS EN DOS SENTENCIAS RECIENTES

SUMARIO: I. ALGUNAS REFLEXIONES PREVIAS SOBRE LAS RELACIONES ENTRE LA LEY, LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL. II. LA REMISION NORMATIVA EN LA SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1970. III. SOBRE EL CONTROL DE LAS NORMAS REGLAMENTARIAS REMITIDAS: 1. *Los aspectos formales*. 2. *El control de fondo; La Sentencia de 23 de junio de 1970 y la tesis del "complemento indispensable"; virtualidad positiva y negativa de la tesis*. 3. *La posibilidad y necesidad del control de fondo en el caso de las remisiones singulares*.

I

El nivel de desarrollo y la peculiar situación y características de una determinada rama de la Ciencia jurídica en un momento dado son fruto del especial modo de plantearse y resolverse el juego de relaciones entre la Ley (1), la doctrina y la jurisprudencia, canales todos ellos por los que discurre el progreso científico y de cuya respectiva fluidez y comunicación depende el rumbo y el ritmo concretos de esa progresión.

No parece que sea discutible a este respecto la afirmación de que el modo óptimo de plantearse esas relaciones sea aquel en el que la Ley, la doctrina y la jurisprudencia se encuentren en un mismo nivel de desarrollo, de forma que esa paridad de nivel facilite las transmisiones y la intercomunicación rápida de las distintas perspectivas y soluciones. Dicho de otro modo, cualquier desequilibrio que se produzca entre los términos en relación, producirá necesariamente efectos perturbadores en el conjunto.

De ello hay pruebas abundantes en nuestro Derecho administrativo, que no se ha distinguido nunca por la existencia de un aceptable grado de equilibrio en este aspecto, a consecuencia quizá, entre otras cosas, de la inexistencia o precariedad de las fórmulas de comunicación. Con

(1) Empleo en el texto el término "ley" en un sentido amplio, equivalente al de norma jurídica. De modo semejante lo hago respecto al término correlativo "legislador". Indudablemente un desarrollo pormenorizado del tema a que se alude en el texto, que me limito a enunciar aquí para abordarlo específicamente más adelante, exigiría hacer una distinción, por lo pronto, entre ley formal y Reglamento y diferenciar, de entre las Leyes formales, el nivel que convencionalmente puede denominarse de las "grandes Leyes".

mayor frecuencia de la deseable ha podido comprobarse cómo el legislador, la doctrina y la jurisprudencia han circulado por caminos separados y perfectamente independientes, lo que, desde luego, no supone ninguna ventaja. En ocasiones el legislador utiliza su potestad normativa para rectificar expresamente determinadas corrientes jurisprudenciales (2); en otras, en cambio, no se hace eco de ellas y sigue contemplando impasible la proliferación de litigios que muy bien pudieran evitarse (3).

Es también una constatación elemental y pacíficamente admitida que el peso de la evolución del cuerpo dogmático básico del Derecho administrativo español ha venido recayendo sobre el legislador y la doctrina, que ha podido siempre influir en aquél con más facilidad que en la jurisprudencia. Ello tiene como consecuencia que los pasos adelante dados por nuestra ciencia jurídico-administrativa adolezcan en todo caso de la excesiva brusquedad que es característica de una innovación del ordenamiento y de la falta de la correlativa suavidad que es propia de la progresión por la vía jurisprudencial (4). Esa es, precisamente, la causa de que, aún hoy, muchas de nuestras grandes Leyes administrativas (de expropiación, de la jurisdicción contencioso-administrativa, de procedimiento administrativo, etc.) y de las instituciones que regulan —la de la responsabilidad patrimonial de la Administración es el ejemplo más notorio (5)— permanezcan inéditas en cuanto a muchas de sus virtualidades propias, a consecuencia del desfase y de la incomunicación a que se viene haciendo referencia (6).

(2) Un caso notorio es el de la Ley de 21 de julio de 1962, sobre valoración de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de los planes de vivienda y urbanismo.

(3) Es el caso bien conocido de los trienios de funcionarios depurados, no escalafonados e interinos. Respecto a estos últimos es interesante notar cómo la prolongación de la situación conflictiva general ha operado un "desgaste" que se ha traducido en la reciente rectificación de la jurisprudencia anterior, generalizada a partir de la Sentencia de 1 de julio de 1967. Es muy significativa al respecto la Sentencia de 24 de octubre de 1970, cuyo considerando primero dice así: "que sin ignorar las diversas sentencias de esta Sala que se invoca en la demanda y que otorgaron el cómputo a efectos de trienios, de servicios interinos prestados por funcionarios en idénticas circunstancias que los accionantes en el presente proceso, no es menos cierto que como se expresa en el cuarto considerando de la Sentencia de 25 de mayo de 1970 "el criterio esbozado" (en la misma Sentencia) "responde a la reciente orientación jurisprudencial reflejada, a propósito de casos análogos al actual, en la Sentencia de 14 de abril último y en aquéllas a que ésta se remite".

(4) Al tema se ha referido en algunas ocasiones GARCÍA DE ENTERRÍA, que ha calificado de insana la economía de las relaciones entre ley y jurisprudencia, *Sobre silencio administrativo y recurso contencioso* en el número 47 de esta REVISTA, pág. 216.

(5) Vid el prólogo de GARCÍA DE ENTERRÍA a la obra de J. LEGUINA VILLA sobre *La responsabilidad civil de la Administración pública*. Ed. Tecnos, Madrid, 1970 y esta misma obra, especialmente el trabajo que figura como Apéndice, págs. 231 y sigs. que contiene un expresivo análisis de la evolución jurisprudencial.

(6) Los ejemplos son abundantísimos y no es necesario recordarlos aquí. La "inercia jurisprudencial" se impone en muchas ocasiones a las propias innovaciones normativas, adaptándose a éstas sin cambiar su orientación. El ejemplo más reciente y significativo

El problema de las relaciones entre la Ley, la doctrina y la jurisprudencia es un problema complejo y delicado que, naturalmente, no puede abordarse aquí, aunque sí parece conveniente apuntarlo a partir de la convicción de que sólo cuando llegue a alcanzarse un nivel de equilibrio adecuado podrá conseguir nuestro Derecho administrativo el grado de madurez y la consolidación deseables.

Por el momento, es de destacar en lo que aquí importa que una de las insuficiencias tradicionales más destacables —la incomunicación entre doctrina y jurisprudencia— está en trance de ser corregida, aunque, por supuesto, falta todavía un camino muy largo que recorrer.

Desde hace ya algunos años la atención de la doctrina sobre la jurisprudencia se ha acentuado notoriamente. Abundan cada vez más los comentarios jurisprudenciales y en los trabajos científicos la presencia de la jurisprudencia es constante (7). Esta actitud debe ser estimulada sin duda, porque no es posible en modo alguno, y mucho menos en un Derecho como el administrativo, confiar a la pura especulación apriorística el hallazgo de soluciones concretas para todos los problemas imaginables. Nadie tiene una imaginación tan fértil como la propia realidad y nadie puede por ello prescindir o situar en un plano secundario las soluciones dadas por los Jueces a las situaciones conflictivas reales que se someten a su decisión.

Por lo demás, parece importante destacar aquí, aunque en rigor, la advertencia sea obvia, que el trabajo sobre la jurisprudencia no implica en absoluto ni una actitud crítica ni un deseo a ultranza de encauzar las orientaciones jurisprudenciales futuras en una determinada dirección. Cualquier tipo de recelos en este sentido debe ser descartado *ab initio*. Lo verdaderamente importante de esta actitud metodológica es el hecho mismo del diálogo y la reflexión sobre el Derecho vivido, con independencia de sus concretos resultados y, sobre todo, de su carácter positivo o negativo. El diálogo engendra por sí mismo el progreso, en la medida en que crea la comunicación sincera que es presupuesto del mismo.

Entiendo por ello que esa tendencia, ya bastante acusada en los últimos años, de atención doctrinal constante hacia la jurisprudencia contenciosa debe ser incrementada al máximo para reducir en lo posible los defectos de comunicación que afectan hoy por hoy a nuestro Derecho administrativo y a los que hay que culpar en buena parte de la artificiosidad de muchas de sus técnicas concretas.

es, sin duda, el que estudia L. MARTÍN-RETORTILLO en su trabajo *Libertad religiosa y orden público*, Ed. Tecnos, Madrid, 1970.

(7) Falta, sin embargo, un análisis periódico de la evolución de la jurisprudencia contencioso-administrativa, laguna que no cubren, en mi opinión, ni las simples reseñas ni los ambiciosos comentarios habituales de esta Revista y que parece reclamar la vía intermedia—no excluyente de las otras dos—de unas “notas”, breves y sin gran aparato bibliográfico, cuya mayor comodidad de elaboración y más reducido espacio permitirían contar en poco tiempo con un conjunto sistemático de análisis jurisprudenciales bastante completo y enormemente útil a los fines apuntados en el texto, evitando así la falta del necesario eco de tantas y tantas decisiones, que no pueden compensar después los estudios monográficos.

Es igualmente detectable en nuestro ambiente la tendencia jurisprudencial a hacerse eco de las aportaciones doctrinales. No hace muchos años era completamente insólito que las sentencias hicieran alusión, directa o indirecta, a la doctrina científica. Hoy, en cambio, es cada vez más frecuente la incorporación al lenguaje jurisprudencial de términos y conceptos acuñados por la doctrina. Incluso existen algunas sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales que citan por sus nombres a los autores cuyas tesis manejan. Los ejemplos de esto último son, desde luego, rigurosamente excepcionales, pero, comparados con la tradición anterior, constituyen un esperanzador síntoma de cambio (8).

Personalmente, este cambio de actitud me parece extraordinariamente importante y creo que de él depende en buena medida que nuestro Derecho administrativo se estanque en el nivel obtenido a través de las dos últimas décadas o, por el contrario, dé el paso adelante que consolide y potencie los logros habidos.

Es obvio que una sentencia es algo muy distinto de un trabajo científico y que la solución de un litigio no es, precisamente, la ocasión adecuada para hacer patente la posesión de un acervo dogmático que se da por supuesto en el juzgador, dado su nivel de formación y especialización profesional. Sin embargo, nada se opone a que la sentencia recoja —o combata expresamente si así procede— las corrientes doctrinales al uso. Ello no merma en nada la autoridad de la sentencia, ni la del Juez o Tribunal que la dictan como es evidente. El prestigio del Consejo de Estado francés no se ha visto nunca en peligro por su hábito de dialogar con los autores. Muy al contrario, dicho prestigio se ha acentuado si cabe respecto a éstos por esa misma razón, como lo prueba la conducta constante de la doctrina francesa de operar preferentemente, y casi exclusivamente, sobre la base de las decisiones del Consejo de Estado (9).

Ningún recelo puede, pues, oponerse a una actitud jurisprudencial de apertura a la doctrina, cuyos eventuales peligros están *a priori* descartados gracias a la medida y ponderación que en los jueces es hábito y práctica constante.

En cualquier caso, y a modo de conclusión, me parece oportuno insistir en la idea primera y terminar estas reflexiones preliminares, subrayando una vez más la necesidad ineludible de afrontar la tarea de crear un clima más razonable para las relaciones entre la Ley, la doctrina y la jurisprudencia, en la creencia de que la maduración definitiva de nues-

(8) Lamento no poder ofrecer en este momento la cita concreta de dos Sentencias de Audiencias Territoriales que mencionan expresamente los nombres de GONZÁLEZ PÉREZ (por las siglas J. G. P. en la transcripción de ARANZADI) y GARRIDO FALLA (en este caso con indicación precisa del pasaje de su Tratado de Derecho Administrativo tenido en cuenta).

(9) *Vid.* al respecto las reflexiones de LATOURNERIE, *Essai sur les methodes juridictionnelles du Conseil d'Etat* y de JEZE, *Collaboration du Conseil d'Etat et de la doctrine dans l'elaboration du droit administratif francais Le Conseil, libre Jubilaire*, París, Sirey, 1952, págs. 256 y sigs. y 347 y sigs., respectivamente.

tro Derecho administrativo sólo será posible a partir de la consecución de un mayor grado de equilibrio entre los términos de esas relaciones y de una fluidificación previa de la comunicación entre los mismos.

En esta línea parecen moverse las sentencias de 17 y 23 de junio de 1970, a las que quiero referirme a continuación. Ambas son ejemplo de esa positiva tendencia de apertura al diálogo con la doctrina, en cuanto que una y otra, a propósito del mismo fenómeno de la remisión normativa, se hacen eco de la más importante de las aportaciones doctrinales de estos últimos años: el reciente discurso académico del Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA sobre el tema *Legislación delegada y control judicial* (10).

II

El asunto que aborda la sentencia de la Sala 5.^a de 17 de junio de 1970 es en síntesis el siguiente: la Administración de justicia, refunde en dos únicas categorías las anteriormente existentes en cada una de las dos ramas del Cuerpo de Secretarios de la Administración de justicia, estableciendo en su disposición transitoria novena que «*reglamentariamente se concretarán los turnos que a los expresados efectos (supresión de categorías y nuevo escalafonamiento) deban subsistir o quedar suprimidos*».

Por su parte, la disposición final segunda de la Ley prevé que «el Ministro de Justicia someterá al Gobierno los proyectos de Decretos orgánicos que procedan en los que se refundirán las disposiciones vigentes sobre la materia».

«En ejecución del mandato contenido» en esta disposición final se aprueba por Decreto de 2 de mayo de 1968 el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios de la Administración de justicia, previo dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado (11). La disposición transitoria segunda de este Reglamento, cuya impugnación fue el objeto del recurso fallado por la sentencia de 17 de junio, estableció que «de acuerdo con lo prevenido en el párrafo segundo de la disposición transitoria novena de la Ley de Adaptación de 18 de marzo de 1966, queda suprimido el turno quinto de promoción de oposición restringida a que se refiere el artículo 14 de la Ley de 22 de diciembre de 1953 y todas las vacantes reservadas a dicho turno, hasta el presente, serán provistas con arreglo a los preceptos de este Reglamento».

Pues bien, esta disposición transitoria segunda del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios de la Administración de justicia, que suprimía el turno de promoción por oposición restringida pura y sim-

(10) Discurso leído el día 16 de marzo de 1970 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y recogido hoy en el libro *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Ed. Tecnos, Madrid, 1970, al que se refieren las citas posteriores.

(11) *Vid.* el texto del Derecho aprobatorio del Reglamento en cuestión, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* del 25 de mayo de 1968.

plemente, fue impugnada por la representación profesional de los Secretarios.

Los recurrentes entendieron que el encargo legislativo contenido en la disposición transitoria novena de la Ley de 18 de marzo de 1966 («reglamentariamente se concretarán los turnos que a los expresados efectos —de reducción de categorías y correlativa refundición de los escalafones— deban subsistir o quedar suprimidos») debía ser cumplido poniendo en concordancia el turno de oposición restringida con la reducción a dos únicas categorías por cada rama realizada por la Ley, es decir, suprimiéndolo, desde luego, para las categorías eliminadas por aquélla y manteniéndolo, ya que la Ley no lo había derogado en bloque, para las categorías dejadas subsistentes por el texto legal.

La correcta solución concreta de este problema de fondo no interesa específicamente aquí. Lo que sí importa, en cambio, es el razonamiento que al supuesto litigioso aplica la sentencia. El considerando trece de la misma dice al respecto lo siguiente:

«Que la disposición transitoria segunda del Reglamento se dictó en virtud de una delegación de reenvío formal o remisión por ministerio de la cual se dispone que un determinado supuesto de hecho sea regulado por la norma remitida, de tal forma que una vez emanada la norma de remisión la función del legislador ha concluido. Pues bien, como la disposición transitoria novena de la Ley remitente dispone que 'reglamentariamente se concretarán los turnos que a los expresados efectos deben subsistir o quedar suprimidos' y la disposición remitida reguló ese supuesto de hecho acordando que quedase suprimido el turno de oposición restringida, es obvio que la disposición reglamentaria ejercitó al obrar así la potestad que le fue *concedida sin limitación alguna*».

Como puede comprobarse, la sentencia en cuestión acoge francamente la terminología aportada por GARCÍA DE ENTERRÍA, en el trabajo antes citado, pero llega a través de ella a un resultado inaceptable que parece reflejar, más allá de la apariencia terminológica, la existencia de un defectuoso deslinde conceptual.

Digo que el resultado es inaceptable porque si se parte del fenómeno de la remisión normativa no es posible afirmar que la potestad de emanar la norma remitida haya sido «concedida sin limitación alguna» y concluir por ello con una negativa a examinar el contenido del *reglamento* dictado por remisión.

Es cierto que el mecanismo de la remisión o reenvío formal supone que el legislador quiere solamente que se dicte la norma reglamentaria para completar la regulación que él mismo diseña parcialmente y que, por ello, se desentiende del contenido de la norma reenviada. Este desentenderse del contenido de la norma remitida significa que no hay una recepción de esta norma por el legislador, ni una integración de la misma en el cuerpo de la Ley y viene a explicar, única y exclusivamente, que

ambas normas (Ley remitente y reglamento remitido) conservan su propia individualidad y sustancia y que la norma remitida tendrá en todo caso el rango reglamentario que le corresponda por su origen (12).

Lo que sale de la remisión es un reglamento (13) y nada más que un reglamento, sujeto a los límites formales y sustanciales que configuran el régimen jurídico propio de estas normas subordinadas y sujeto también, en este caso, a las propias determinaciones de la Ley remitente que ese reglamento está constreñido a completar. No cabe hablar, pues, de «potestad concedida sin limitación alguna», porque sí existen limitaciones: las generales que son propias del régimen jurídico de los reglamentos y las específicas que resultan de la remisión y del esquema y las directivas expresas e implícitas contenidas en la Ley remitente.

Estas limitaciones específicas son, precisamente, las que singularizan a los reglamentos dictados por remisión de los surgidos en virtud de una deslegalización. En estos últimos, como la Ley deslegalizadora no contiene normas materiales y se limita a descongelar el rango de Ley de una cuestión concreta autorizando a la Administración para regularla por simple reglamento en lo sucesivo, no hay posibilidad de añadir a las limitaciones generales de la potestad reglamentaria otras limitaciones específicas, porque la regulación que el reglamento haga de la materia deslegalizada no puede confrontarse con una regulación paralela, más o menos completa, que no existe en la Ley de deslegalización (14).

La sentencia de 17 de junio de 1970 ha mezclado ambos conceptos de remisión y deslegalización, tomando del primero la explicación del fenómeno normativo sometido a su consideración y añadiéndole el régimen propio de la deslegalización, para concluir con la negativa a valorar el contenido del Reglamento impugnado, que sí debía y podía confrontarse con la Ley de 18 de marzo de 1966, de la que dicho Reglamento traía causa.

III

El control de las normas dictadas por la Administración en virtud de una remisión, es, pues, posible y necesario y ha de hacerse en todo caso, dada la naturaleza subordinada de las normas remitidas a la Administración que no son sino simples reglamentos. Los términos del control son

(12) *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada*, cit. págs. 149 y sigs.

(13) *Idem*, pág. 153.

(14) *Idem*, pág. 169. El equívoco en que se mueve la Sentencia en torno al significado de la expresión "se desentiende del contenido de la norma reenviada" está expresamente afrontado por GARCÍA DE ENTERRÍA en la pág. 163 de su obra citada: "No es que ello invalide la técnica remisoria, en cuanto expresión de un reenvío formal, sino que ocurre que el marco sistemático de la remisión es el de 'desarrollo' y 'ejecución' de la Ley, concepto jurídico indeterminado, pero, como es común a esta figura, determinable en cada caso concreto mediante un proceso de interpretación legal, será así posible precisar si el Reglamento complementa la Ley en el sentido por ésta deseado o, más bien, la infringe abiertamente".

los que resultan de la doble perspectiva enunciada, es decir, por un lado, la general de toda norma reglamentaria y, por otro, la específica de la remisión.

1. En la primera de esas perspectivas no parece, en principio, necesario insistir. Sin embargo, conviene hacerlo aquí en relación a los aspectos formales, ya que la sentencia de 17 de junio formula de pasada una tesis cuya generalización sería peligrosa.

En efecto, el considerando primero de dicha sentencia afirma:

«que en la elaboración y promulgación de disposiciones de carácter general la Administración puede actuar de dos formas: participando en la formación del Ordenamiento en cuanto es titular de la potestad reglamentaria, o por delegación legislativa, elaborando normas que complementen la ordenación que la Ley delegante establece. A la primera es a la que viene referida en nuestro Ordenamiento legal positivo como preceptivo el contenido del artículo 130 de la Ley de Procedimiento, ya que en cuanto a la delegación habrá que atenerse a la remisión contenida en la Ley delegante, que en el caso que se está estudiando y resolviendo está integrada en la disposición final segunda de la Ley 11/1966, de 18 de marzo, que dispone que 'el Ministro de Justicia someterá al Gobierno los proyectos de Decretos orgánicos que procedan, en los que se refundirán las disposiciones vigentes sobre la materia y se relacionarán las que por virtud de esta Ley o del propio Reglamento queden parcial o totalmente derogadas'».

Esta tesis resulta en extremo sorprendente. Su formulación era en este caso, además, perfectamente innecesaria, puesto que la alegación de presuntas infracciones del artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo podía ser superada con facilidad por la misma vía argumental que la propia sentencia utiliza en el considerando segundo (15) y por el hecho mismo de la existencia del dictamen previo del Consejo de Estado, que es, precisamente, el trámite más relevante del procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos de las Leyes.

La sorpresa a que aludo se debe a que la Ley de Procedimiento Administrativo no establece diferencia alguna en orden al procedimiento de elaboración de disposiciones generales por razón del origen de la norma que se elabora y, mucho menos, en base a la existencia o inexistencia de

(15) Carácter facultativo y no preceptivo de los trámites previstos en el artículo 130-4 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación a la falta de intervención del Colegio profesional recurrente. El otro defecto acusado—falta de la aprobación previa de la Presidencia del Gobierno por tratarse de una disposición de personal, tampoco podía en ningún caso determinar la nulidad del Reglamento impugnado, ya que la aprobación de éste por el Gobierno en Pleno debe entenderse bastante para subsanarlo. Otra cosa sería, evidentemente, en el caso de que el Reglamento hubiera sido aprobado por simple Orden ministerial y no por Decreto.

una delegación legislativa. *Ubi lex non distinguet non distinguere debemus.*

Por otra parte, lo que la Ley de Procedimiento Administrativo pretende al exigir la observancia de una serie de trámites para la elaboración de disposiciones generales es garantizar la «legalidad, acierto y oportunidad» de la disposición y no se ve por qué razón hay que prescindir de esa garantía cuando la disposición se adopta en virtud de un encargo legislativo. La Ley delegante que hace el encargo da por supuesta la «oportunidad» del reglamento al que se remite, pero en modo alguno puede salir garante de antemano de que el órgano administrativo llamado a dictar ese reglamento va a poder cumplir el encargo con «legalidad y acierto» sin la asistencia de los órganos o entidades cuyo concurso ha pedido el propio legislador de 17 de julio de 1958.

En este caso concreto, además, la Ley delegante no establecía garantía procedimental alguna que pudiera enfrentarse a las exigencias generales del artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo, lo cual hace aún más aventurada y menos consistente la tesis de la sentencia. La cláusula de delegación contenida en la disposición transitoria novena de la Ley de 18 de marzo de 1966 se limitaba a prever la propuesta del Ministro de Justicia al Gobierno, y eso no autoriza a entender que aquél y éste debían actuar privados de asesoramiento y asistencia.

Un tratamiento radical y riguroso de las formas nunca es deseable. Más bien hay que entender que los trámites formales son, en buena medida fungibles, siempre que sean idóneos para cumplir la específica función garantizadora (*ad intra* y *ad extra*) que en cada caso les esté asignada. Puede por ello admitirse sin reparo que la Ley delegante prevea otros trámites distintos a los establecidos con carácter general en el artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo y que, en consecuencia, estos últimos puedan ser sustituidos por sus correlativos, pero lo que no parece justificado es prescindir de tales trámites pura y simplemente, es decir, sin sustitución por otros igualmente idóneos, en base a una cláusula de delegación, que nada tiene que ver con el procedimiento.

Por lo demás, la reducción con carácter general de las exigencias procedimentales del artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo a los casos en que la potestad reglamentaria se ejerce por propia iniciativa de la Administración, equivale en realidad a erradicarlos definitivamente, ya que en la práctica la inmensa mayoría de los reglamentos se reconducen a una Ley previa anterior que los prevé.

2. En cuanto a los límites específicos a que están sujetos los reglamentos dictados en virtud de una remisión, nada especial hay que añadir a la tesis expuesta por GARCÍA DE ENTERRÍA, tesis que encuentra plena acogida y correcta aplicación en la *sentencia de la Sala 3.ª de 23 de junio de 1970* (Ponente, VACAS MEDINA).

Se enfrenta esta sentencia con un recurso mediante el cual se impugna el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros de 6 de marzo de 1969. Dicho Reglamento incluyó en el área del Seguro a los trolebuses, vehículos no citados expresamente en los textos con rango de Ley reguladores de la institución. Esta inclusión fue juzgada abusiva por la Com-

pañía de Trolebuses de La Coruña a Carballo, que interpuso el correspondiente recurso, apoyando fundamentalmente su impugnación en el argumento de que los trolebuses no tienen la consideración de automóviles según el Código de Circulación y, por no tenerla, su inclusión en el Reglamento venía a determinar la nulidad de pleno derecho del mismo, en cuanto opuesto a los textos legales reguladores del seguro.

Así planteado el litigio, la sentencia citada, tras describir la trayectoria legislativa de la regulación del seguro obligatorio de viajeros, argumenta del modo siguiente:

«Considerando: Que de la mera lectura de los particulares de los Decretos-Leyes y Leyes citados en el precedente considerando, de los que, en definitiva, deriva el Reglamento en el presente recurso impugnado, se desprenden indubitadamente las dos consecuencias —una de fondo y otra de forma— que interesan a efectos de la resolución de este recurso; la primera, que ha sido designio fundamental de las aludidas Leyes proteger con el Seguro a los viajeros transportados por carreteras en las condiciones establecidas y con especial consideración de las conveniencias y necesidades de la realidad actual, y la segunda, que el Ministerio de Hacienda está facultado para proponer o dictar las disposiciones adecuadas a la ejecución de los preceptos legales; de todo lo cual se infiere que en el supuesto enjuiciado, la Administración no ha infringido ninguna Ley y ha actuado correctamente en uso de la potestad reglamentaria que le había sido conferida al regular el punto concreto debatido —la inclusión de los trolebuses en la órbita del Seguro—, *disponiendo al efecto, en cumplimiento de lo que estimaba que constituía la finalidad que aquellas normas de rango superior se propusieron, el precepto reglamentario que juzgó preciso para asegurar la plena efectividad legal, manteniendo con ello los principios consustanciales a la naturaleza de la institución que reglamentaba, con el criterio llamado por la doctrina del 'complemento indispensable', que supone el natural margen de apreciación que siempre es obligado reconocer a la Administración ejecutante.*

Considerando: Que partiendo del principio de que, en el caso que nos ocupa, *lo que en realidad protege el Seguro es fundamentalmente el riesgo del viaje por carretera* realizado en las condiciones legales, es de toda evidencia que la afirmación que la parte demandante hace tomando como base la definición que el Código de la Circulación incluye del automóvil para sostener que *los trolebuses no tienen, por tanto, el carácter de automóviles en sentido técnico estricto, no alcanza a desvirtuar las motivaciones que preceden, y más si se advierte que el riesgo que los viajeros soportan es el mismo en una y otra clase de vehículos* y que habría de conducir al absurdo, sentado aquel principio, la necesidad de exigir a efectos del mismo Seguro, la inclusión en el sistema de protección, precisamente por medio de norma de rango legal, *cualquier innovación de la téc-*

nica aplicada a la locomoción por carretera en cuanto excediera de los términos de semejante definición, como por ejemplo la utilización a los meritados fines de procedimientos basados en hélices o turbinas en los que el elemento propulsor llega del exterior, como en el trolebús también acontece».

La argumentación desarrollada en los considerandos transcritos me parece absolutamente irreprochable. Frente a un argumento estrictamente formalista —los trolebuses no son automóviles—, la sentencia se ocupa en indagar los principios inspiradores de la normativa legal que el Reglamento desarrolla y en base a esos principios concluye que la inclusión de los trolebuses en el ámbito del seguro que el Reglamento impugnado realiza era un «*complemento indispensable* para asegurar la plena efectividad legal, manteniendo con ello los principios consustanciales a la naturaleza de la institución que reglamentaba».

La sentencia en cuestión me parece importante por varias razones: En primer lugar, porque resuelve el problema planteado con toda corrección; en segundo lugar, porque se hace eco de la posición de la doctrina, garantizando así la intercomunicación que es presupuesto de un progreso jurídico equilibrado, y, en tercer lugar, porque acierta en los dos primeros cometidos a eludir toda artificiosidad en el razonamiento, demostrando cumplidamente por qué debe estimarse la inclusión de los trolebuses como un *complemento indispensable* de la Ley (16), en base a los principios y determinaciones de la Ley misma y de la configuración básica dada por ella a la institución que regula, que, en otro caso, quedaría coja al dejar sin cobertura unos riesgos análogos a todos los demás expresamente incluidos.

Este contraste con los principios y determinaciones de la Ley remitente es la piedra de toque de la validez del reglamento que viene a completarla y en el cual deberá incluirse *todo lo indispensable* y *sólo lo indispensable* para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de la Ley misma.

La sentencia de 23 de junio, al razonar sobre la inclusión de los trolebuses en el ámbito del seguro obligatorio de viajeros viene a resaltar la virtualidad positiva de la regla del *complemento indispensable* (debe incluirse *todo lo indispensable* para completar la Ley), mientras que, por su parte, el asunto resuelto por la de 17 de junio, antes comentada, pone de manifiesto la virtualidad negativa de esa misma regla. Si la Ley de 18 de marzo de 1966, sobre los funcionarios de la Administración de justicia, reducía a dos categorías por cada rama del Cuerpo de Secretarios de Administración de justicia las seis y cinco existentes, respectivamente, en cada una de ellas con anterioridad, es claro que *sólo era indispensable* para la plena efectividad de la Ley la supresión del turno de oposición restringida respecto de las categorías suprimidas y que, por consiguiente,

(16) Sobre la tesis del "complemento indispensable" me remito a la obra citada de GARCÍA DE ENTERRÍA, págs. 164 y 165 y bibliografía que cita.

podía y debía mantenerse tal turno —a falta de una derogación en bloque del mismo por la Ley— en relación a las categorías dejadas subsistentes.

3. La regla del *complemento indispensable* exige ante todo una indagación sobre los principios, la estructura y las determinaciones de la Ley que va a ser completada por vía reglamentaria. Esta indagación debe ser especialmente cuidadosa en el caso de las remisiones singulares, esto es, cuando la Ley remitente dispone que un determinado supuesto de hecho de la misma sea regulado reglamentariamente.

En estos casos el control del contenido de la norma remitida también es posible —siempre lo es tratándose de reglamentos, cualesquiera que sean sus respectivos orígenes—. A propósito del tema dice GARCÍA DE ENTERRÍA que en estos casos «la técnica de la remisión formal implica la aceptación *ab initio* de cualesquier contenido de la norma reglamentaria remitida» (17). Esta afirmación parece haber sido tomada al pie de la letra por la sentencia de 17 de junio, sin tener en cuenta que el autor citado, de cuyas tesis se hace eco, no afirma en absoluto que el contenido de la norma remitida sea en estos casos indiferente e incontrolable, sino sólo que la especial configuración de las remisiones singulares «hace excepcional la tipificación de un posible *ultra vires*, supuesto que sólo se dará cuando éstas excedan del marco sistemático de la remisión, aparte ya de los demás vicios posibles de legalidad predicables de los reglamentos» (18), ya que no existe una regulación paralela previa con la que confrontar el contenido de la norma reglamentaria como ocurre en el caso de los reglamentos ejecutivos *stricto sensu*.

Esta referencia al marco sistemático de la remisión no es sólo un pío deseo o una simple frase vacía de contenido, sino el enunciado de un medio de contraste necesario y perfectamente actuable. Demostrarlo así no requiere ni un gran esfuerzo dialéctico ni un complicado despliegue dogmático. Basta tomar en consideración un sencillo ejemplo bien conocido de todos: la asignación de coeficientes multiplicadores a los distintos Cuerpos de funcionarios.

El artículo 4 de la Ley de Retribuciones de 4 de mayo de 1965 se limita a establecer, como es sabido, el cuadro general de coeficientes dividido en dieciocho órdenes o escalas del 1,0 al 5,5. Por su parte, el artículo 5-3 de la propia Ley remite al Consejo de Ministros la tarea de «acordar los coeficientes multiplicadores que hayan de asignarse a cada Cuerpo».

Pues bien, olvidese por un momento que el encargo legislativo ya ha sido cumplido por el Decreto 1.427/65, de 28 de mayo, y piénsese en la hipótesis de que, en lugar de ese Decreto, la norma remitida es otra de contenido muy distinto, del cual destacan determinaciones del tipo de las siguientes: asignación al Cuerpo subalterno del coeficiente 5,5, al Cuerpo auxiliar el 5, al de Ayudantes de Obras Públicas el 4,5 y al de Ingenieros de Caminos el 3,6, al de Abogados del Estado el 2,3, etc.

(17) *Legislación delegada*, cit., pág. 163.

(18) *Idem*.

¿Hubiera afirmado alguien en esta hipótesis que el contenido de la norma en cuestión era indiferente e incontrolable por tratarse de una remisión singular? ¿Hubiera osado alguno sostener que el contraste sistemático de la norma remitida con la remitente era inactuable? Evidentemente no. Más bien, todos los funcionarios —todos absolutamente estarían implicados en esta hipótesis al haberse dado al Cuerpo más modesto el coeficiente más elevado— se hubieran apresurado a indagar en qué consistía el marco sistemático dibujado por la Ley de Retribuciones, autora de la remisión singular, cuáles eran las directrices expresas o implícitas a que debía acomodarse la norma remitida, cuáles las reglas y principios de obligada observancia. Puede presumirse sin temor a error que el acarreo de argumentos hubiera sido realmente abrumador en un estamento tan sensible como el funcional. En cualquier caso, la indagación hubiera dado como resultado mínimo la constatación de la existencia de toda una serie de directrices y principios, inequívocamente formulados en la propia Exposición de Motivos de la Ley de Retribuciones, a la que pertenecen los siguientes párrafos:

«Esta Ley pretende ante todo ordenar las retribuciones de los funcionarios públicos. Ordenación que pone su acento en la *valoración sistemática y objetiva* de las retribuciones de todos los Cuerpos de funcionarios de la Administración civil contemplados en su conjunto. Expresión de este principio es el cuadro de coeficientes del artículo 4.º».

«Al elaborar este cuadro se han querido evitar dos peligros igualmente graves. El primero, que no diera lugar a *desigualdades* de retribuciones que ya no admite la conciencia de nuestra época. El segundo, que se retribuyeran con justicia y de manera suficiente *las funciones públicas más importantes* para evitar el despego de nuestra mejor juventud hacia esas funciones. También habría de tenerse en cuenta al fijar la apertura de la escala de coeficientes, el estímulo y la recompensa que ha de darse a aquellos funcionarios de los que se exige para su entrada en la Administración *unos estudios y un esfuerzo muy superior a los normales*».

«Al redactar la Ley de Retribuciones y al estudiar la escala de coeficientes ha sido una de las preocupaciones mayores del legislador el *conseguir que los Cuerpos peor retribuidos en la actualidad mejorasen su situación*, alcanzando el nivel de retribución que la justicia exige y la situación de la Hacienda Pública y el desarrollo del país permiten».

El contraste de estos simples párrafos con la hipotética norma que se ha puesto como ejemplo hubiera determinado, sin duda alguna, la anulación de la misma, en cuanto *pieza de un mecanismo previo en el que no podía encajar*. El ejemplo es verdaderamente límite, simple caricatura, pero demuestra con toda claridad la necesidad y la posibilidad del control de las normas reglamentarias dictadas en virtud de una remisión legal, y ello incluso en el supuesto de las remisiones singulares.

Tanto en este caso como en el de los reglamentos ejecutivos, es capital la indagación de los principios del sistema configurado previamente por la Ley remitente, sistema en el que forzosamente existen siempre directivas implícitas, a las que la norma remitida debe acomodarse en todo caso, so pena de invalidez.

La primera jurisprudencia producida a propósito del Decreto de coeficientes de 28 de mayo de 1965, así viene a subrayarlo con toda claridad al razonar siempre sobre la base de las directivas y principios antes aludidos (19). Que sea más o menos fácil en cada caso realizar esta indagación; que el resultado de la misma ponga de relieve la existencia de un amplio margen de apreciación o el posible encaje dentro del sistema de una pluralidad de soluciones diferentes; que sea más difícil en el caso de las remisiones singulares verificar el contraste entre el contenido de la norma remitida y los principios del sistema establecido por la Ley remitente, eso es otra cuestión que en nada afecta al principio de la posibilidad y necesidad de un control de fondo de dicha norma, que es lo que parece poner en tela de juicio la sentencia de 17 de junio de 1970.

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ,
Profesor Adjunto de Derecho Administrativo.

(19) *Vid.*, al respecto las Sentencias de 8, 23 y 30 de junio y 27 de septiembre de 1966, 27 de febrero y 2 de marzo de 1967, en todas las cuales se manejan los criterios objetivos de la titularidad y la función, extraídos de la propia Ley. Las dos últimas, sin embargo, marcan el inicio de una tendencia limitativa al subrayar el amplio margen de discrecionalidad de la Administración, reduciendo los posibles supuestos de impugnación victoriosa a los vicios de tramitación, la desviación de poder o la notoria injusticia. Esta tendencia culmina en las Sentencias de 20 de junio, 8 de julio y 14 de noviembre de 1967, en las que, con invocación al carácter revisor de la jurisdicción, se afirma, ya que sólo la Administración puede valorar las circunstancias alegadas por los recurrentes y que la jurisdicción no puede por sí modificar el sueldo fijado a los funcionarios.

La trayectoria jurisprudencial, influida, quizá, por el hecho de la proliferación de recursos no demasiado afortunados en su planteamiento, termina, pues, en una renuncia al control de fondo que hace oportuno el replanteamiento del tema que se hace en el texto.

Un análisis detallado de este problema en el excelente libro de NIETO, *La retribución de los funcionarios en España*, "Rev. de Occidente", Madrid, 1967, págs. 335 a 342.