

LA DEGRADACION NORMATIVA DE LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS

Su contraste con la Ley Orgánica del Estado

SUMARIO: I. LA LEGISLACIÓN SOBRE ENSEÑANZA PRIMARIA Y LA RECIENTE AUTORIZACIÓN REGLAMENTARIA EN ESTA MATERIA, AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA: A) Antecedentes legales. B) El Decreto 2.828/1966, de 3 de noviembre, sobre autorización al Ministerio de Educación y Ciencia para reglamentar las Escuelas Normales y Centros oficiales de Enseñanza Primaria.—II. EL CONSEJO DE MINISTROS COMO SUPREMO ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES Y DE VALORACIÓN, PONDERACIÓN Y ARMONIZACIÓN DE SUS INTERESES.—III. NATURALEZA Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LA AUTORIZACIÓN CONCEDIDA: a) Delegación. b) Desconcentración. c) Autorización «strictu sensu». d) Degradación normativa de disposiciones reglamentarias.—IV. LA PRESUMIBLE ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1966: A) La titularidad de la potestad reglamentaria en nuestro Derecho antes de la aprobación de la Ley Orgánica del Estado. B) La Ley Orgánica del Estado y la potestad reglamentaria. C) El Decreto de 3 de noviembre de 1966 y el recurso de contrafuero.

I.—LA LEGISLACIÓN SOBRE ENSEÑANZA PRIMARIA Y LA RECIENTE AUTORIZACIÓN REGLAMENTARIA EN ESTA MATERIA, AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA.

A) *Antecedentes legales.*

La legislación básica que aquí nos interesa en materia de educación primaria está constituida por la Ley de Educación Primaria de 17 de julio de 1945, modificada posteriormente por la Ley de 21 de diciembre de 1965. Las Escuelas de Magisterio vienen reglamentadas por un Decreto de 7 de julio de 1950, el cual ha sido sustancialmente afectado por la Ley de 21 de diciembre de 1965. Las Escuelas graduadas se regían parcialmente por un Reglamento aprobado por Real Decreto de 19 de septiembre de 1918, algunos de cuyos preceptos se consideraban en vigor al no contradecir la legislación posterior o referirse a materias no contempladas por la misma.

Las disposiciones finales primera y segunda de la Ley de 1965 autorizan al Ministerio de Educación para aclarar o interpretar dicha Ley y dictar las disposiciones complementarias que fueren precisas y al Go-

bierno para publicar el texto refundido de la Ley de Enseñanza Primaria, estableciendo la correspondiente tabla de derogaciones.

Sin que al parecer se haya hecho hasta la fecha uso de las referidas autorizaciones, se ha conferido una nueva autorización al Ministerio de Educación y Ciencia por el Decreto de 3 de noviembre de 1966, que se examina a continuación.

B) *El Decreto 2.828/1966, de 3 de noviembre, sobre autorización al Ministerio de Educación y Ciencia para reglamentar las Escuelas Normales y Centros oficiales de Enseñanza Primaria.*

El *Boletín Oficial del Estado* de 14 de noviembre del corriente año publica una breve disposición, contenida en los siguientes artículos:

«Artículo 1.º Se autoriza al Ministerio de Educación y Ciencia para reglamentar la organización y funcionamiento de las Escuelas Normales y Centros oficiales de Enseñanza Primaria.

Art. 2.º Los Decretos de 19 de septiembre de 1918 y de 7 de julio de 1950, por los que se aprueban los Reglamentos de Escuelas Graduadas y de Escuelas del Magisterio, respectivamente, quedarán automáticamente derogados el día de la entrada en vigor de las Ordenes ministeriales de Educación y Ciencia por las que se aprueban los nuevos Reglamentos de dichos Centros. Igualmente quedará derogada cualquiera otra disposición que se oponga a lo dispuesto en dichos Reglamentos».

Un somero examen de esta exposición conducirá quizá a un enjuiciamiento positivo del criterio seguido y de la técnica normativa empleada. Parece, *prima facie*, que se trata de materias propias de la competencia del Ministerio de Educación y Ciencia, las cuales corresponderían ser disciplinadas por dicho Departamento, como aconsejan los dictados de la especialización de la acción administrativa y los imperativos de la eficacia, invocados en la propia Exposición de Motivos del Decreto, concordemente con las corrientes hoy dominantes de racionalidad y operatividad de la acción pública. Todo ello induciría a considerar aconsejables, plenamente razonables, las medidas adoptadas, por lo que es imaginable que el Decreto en cuestión no haya suscitado seguramente mayores cuestiones en torno a su aprobación en la creencia de que la sanción de esta norma sería no sólo plenamente concorde con los principios animadores de nuestro Ordenamiento, sino además estrictamente ajustada a las finalidades perseguidas y al mejor atendimiento de los intereses que la Administración tiene encomendados en este específico sector de actividades administrativas.

Extrañará, por tanto, que esta sucinta y aparentemente satisfactoria disposición haya atraído la atención que revela este comentario, desdeñándose otros problemas de más envergadura que afectan contemporáneamente a la Administración española. Sin embargo, merece la pena dedicarle alguna atención, ya que en ella y en las cuestiones que suscita se encuentran implicados extremos de notoria importancia y general trascendencia, que conviene en estos momentos, con suma actualidad, aclarar, a

la vez que se señalan algunos aspectos de sensible interés que pueden ilustrar la adopción en el futuro de medidas semejantes.

Un análisis más detenido del Decreto comentado puede, en efecto, conducir a la formulación de las siguientes y quizá sorprendentes observaciones:

1.^a El Decreto de 3 de noviembre de 1966, a que nos venimos refiriendo, resulta cuestionable en cuanto a técnica de distribución de competencias, ya que por esta vía puede abocar en un sensible vaciamiento, no deseable, de las funciones del Consejo de Ministros.

2.^a Constituye posiblemente una disposición nula de pleno derecho.

3.^a Las normas que de este Decreto traigan causa pueden quizá ser consideradas como inconstitucionales.

Trataremos, pues, a continuación de fundamentar las razones que determinan el planteamiento de estas consideraciones.

II.—EL CONSEJO DE MINISTROS COMO SUPREMO ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES Y DE VALORACIÓN, PONDERACIÓN Y ARMONIZACIÓN DE INTERESES.

Como ha señalado ORTIZ DÍAZ, la coordinación constituye una de las más acusadas preocupaciones de la Administración de nuestros días. Todas las Administraciones públicas adolecen en estos momentos de una sensible disminución de sus virtualidades integradoras y unificadoras. Ello ha sido motivado explícitamente por el considerable aumento de las tareas administrativas, su diversificación, tecnificación, racionalización y especialización, lo que lógicamente obstaculiza las aspiraciones coordinadoras, dificultando la adopción de criterios centrales que operen sobre amplias y comprensivas panorámicas. Para contrarrestar estas tendencias se recurre habitualmente a una serie de fórmulas organizatorias representadas por la creación de Consejos, Comisiones, Patronatos, Juntas de Coordinación, etc., cuyo éxito práctico es muchas veces altamente cuestionable. Por ello es en principio objetable toda medida que propenda a menoscabar el papel de un órgano que con su autoridad superior e indiscutida en el plano administrativo, como el Consejo de Ministros, puede realmente asumir estas tareas de aunación de puntos de vista y de suministro de una visión general susceptible de fundir y cohesionar los distintos y posiblemente parciales intereses en juego. Si se erosiona la competencia del Consejo de Ministros, último reducto en el que confiablemente pueden todavía radicarse competencias unificadoras, fatalmente se perderá el único cauce en el que cabe depositar fundada confianza para contrapesar las corrientes de centrifugación que animan, por sus propias circunstancias, a la Administración actual.

El Consejo de Ministros debe inderogablemente por los propios postulados orgánicos a que responde, conocer de todos aquellos asuntos y materias que afectan a la totalidad de la nación, y cuya decisión no puede ser

encomendada, en sus líneas generales al menos, a un solo Ministerio, precisándose la adopción de principios que armonicen la acción de todos los Ministerios y que supongan la traslación al nivel administrativo de la síntesis de los intereses comunes a todos los ciudadanos. Por ello cabe sin duda afirmar que la materia de la educación que tiene incluso rango constitucional, como se demuestra del examen del punto IX de la Ley de Principios del Movimiento Nacional y del artículo 5.º del Fuero de los Españoles, si bien desarrollable por el Ministerio con competencia específica en esta materia, no puede ser regulada reglamentariamente con carácter exclusivo por este Ministerio, escamoteándose la fase de intervención del Consejo de Ministros e incardinándose prácticamente con la Ley las normas reglamentarias emanadas por dicha autoridad ministerial.

No es válido el argumento de que el Decreto que aquí se examina constituye una autorización para reglamentar centros dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia, desarrollándose, por tanto, facultades reglamentarias que a este Departamento deben sin más corresponder. Ello no es así, en primer lugar porque como demuestran paladinamente la necesidad para ello de la promoción de un Decreto, lo que hubiera sido innecesario de tratarse de facultades inherentes o incluso de ponerse en juego la autorización concedida por la Ley de 1965, se trata de aplicar potestades concedidas expresamente, y en segundo lugar porque la propia índole de las materias a regular excede de lo que normalmente supone una simple reglamentación de régimen interior. Es hora, ha dicho IGLESIAS SELCAS, de que los problemas de educación dejen de ser considerados como cuestiones técnicas.

Tratándose de las escuelas de Magisterio se suscitan importantes cuestiones cuya precisión reglamentaria tiene una trascendencia no desconocible en cuanto que afecta al régimen de ingreso, matrícula, que incluye tasas cuya modificación incluso puede requerir una Ley, profesorado, títulos emitidos, derechos y deberes de alumnos y docentes, etc. En cuanto a los Centros oficiales de enseñanza primaria, su importancia es quizá todavía más destacada, ya que ella, directa o indirectamente, afecta a toda la población española, al menos en las edades escolares. Piénsese en lo relativo a los tipos de escuela, y a las escuelas especiales, escuelas-hogar, escuelas de adultos, escuelas de anormales, sordomudos y ciegos, escuelas-reformatorio, a las modalidades de enseñanza, al tiempo escolar, a las actividades complementarias de las escuelas, etc. Incluso el espinoso problema de las relaciones entre las escuelas privadas y de la Iglesia con las escuelas públicas, viene afectado por la futura regulación de éstas no sólo porque el sentido que se dé a la enseñanza estatal y su volumen tendrá trascendencia para aquéllas, sino porque la terminología utilizada, Centros oficiales de enseñanza primaria, no es suficientemente explícita en cuanto a la exclusión de la reglamentación de las escuelas no estatales, toda vez que según disponen los artículos 25 y 27 de la Ley de Enseñanza Primaria de 1945, no modificada a este respecto por la Ley de 1965, las escuelas reconocidas de la Iglesia y privadas se considerarán, a los efectos legales no económicos, equiparadas a las escuelas públicas.

El Decreto de 3 de noviembre de 1966 no nos ofrece, sin embargo, en

su Exposición de Motivos argumentos de solidez suficiente que permitan invalidar los razonamientos antes expuestos. Simplemente se limita a consignar que :

«La modificación de la Ley de Enseñanza Primaria de 17 de julio de 1945, introducida por la Ley 169/1965, de 21 de diciembre, exige la adecuación a la nueva Ley de los Reglamentos de los Centros Oficiales de enseñanza primaria. Por otra parte, razones de orden jurídico y de eficacia administrativa aconsejan que sea el Ministerio el que dicte las normas legales que han de reglamentar la organización y funcionamiento de dichos Centros».

Con idénticos fundamentos podría propugnarse que todas las materias correspondientes a cada uno de los Ministerios, deban ser, *in genere*, reglamentadas exclusivamente por ellos, con lo que la función del Consejo de Ministros se reduciría a intervenir formulariamente en la dación de las autorizaciones precisas. No se aprecia qué razones «de orden jurídico» pueden existir en este caso para justificar la autorización concedida, puesto que de mediar, lógicamente, sería innecesario este Decreto. En cuanto a la «eficacia administrativa», como hemos visto puede propugnar también exactamente la solución inversa : piénsese, por citar tan sólo un caso, en las enseñanzas a subnormales, materia ésta en la que intervienen en estos momentos activamente, al menos cuatro Ministerios y que plantea graves problemas de coordinación.

III.—NATURALEZA Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LA AUTORIZACIÓN CONCEDIDA.

Conviene ahora precisar cuál será realmente la figura jurídica que cubre la autorización contenida en el Decreto comentado, contrastando a la par la legitimidad de su empleo a la vista de los dictados de nuestro Ordenamiento jurídico. Examinemos a continuación los distintos supuestos a que puede, por tanto, reconducirse esta autorización :

a) *Delegación.*

No parece existir aquí una delegación de competencias normativas, pues que en tal caso las disposiciones que en el futuro aprobase el Ministerio autorizado tendrían el mismo rango que las que puede adoptar el órgano delegante, lo que no es sin duda la intención de la norma autorizatoria que determinará la emanación en su día de Ordenes ministeriales dotadas, es verdad, de un vigor excepcional en cuanto que podrán modificar disposiciones de rango superior, pero que en definitiva se insertan en la jerarquía normativa que corresponde a las Ordenes, siendo susceptibles de derogación a su vez por otras disposiciones del mismo carácter. Pero además la Ley de Régimen Jurídico no prevé la delegación de las funciones del Consejo de Ministros más que en las Comisiones delegadas, artículo 22, 1, y se muestra contraria a las delegaciones de facultades normativas, como lo patentiza la prohibición de delegación en los Subsecretarios y Directores Ge-

nerales por los Ministros, de las facultades que den lugar a la adopción de disposiciones generales.

b) *Desconcentración.*

Tampoco es aplicable esta figura al supuesto contemplado, ya que, como es sabido, la desconcentración supone en primer lugar una vía jerárquica, lo que estrictamente no sucede en las relaciones de Consejo de Ministros y Ministros. Su campo de aplicación son las cuestiones de trascendencia administrativa singular, no general. Implica una estable modificación del orden de competencias, por lo que una vez producida no es susceptible sin más de alteración, ya que se actúa a través de ella una voluntad superior que se impone al órgano originariamente titular de las funciones desconcentradas, el cual no puede por sí recuperarlas. Aquí, sin embargo, no puede descartarse que el Consejo de Ministros, si así lo estima en el futuro, regule por sí las materias cuya reglamentación ha autorizado, derogando o modificando las Ordenes ministeriales con base a tal autorización sancionadas. Tampoco hay pie en nuestro Derecho positivo para desconcentraciones de esta índole. No resulta al efecto invocable la disposición adicional primera de la Ley de Régimen Jurídico, pues aun prescindiendo de la posible temporalidad del alcance de esta disposición que no puede suponer una patente indefinida para la modificación del orden de competencia, se alude concretamente a «asuntos», especificándose en la disposición adicional segunda que las propuestas que a estos efectos se redacten vendrán dirigidas a la concesión a los órganos inferiores de potestades para resolver «definitivamente en vía administrativa y con el fin de reducir la materia propia de la competencia de los órganos superiores de los Ministerios».

c) *Autorización «stritu sensu».*

No sin cierta equivocidad se viene utilizando por disposiciones como la presente el término autorización para implicar una habilitación reglamentaria. Como observa GARRIDO, aunque en ocasiones tales autorizaciones sean significativas y trascendentes, su valor puede ser ciertamente formulario en cuanto que sin ellas en unos casos se podrían dictar las disposiciones autorizadas y en otros, aun mediando, el Ministerio en cuestión, no podrá hacer uso de potestades reglamentarias a las que no tiene acceso. Por otra parte, tales autorizaciones tienen carácter contingente, se agotan por su ejercicio y no pueden dar lugar a que las disposiciones autorizadas deroguen o modifiquen otras de rango superior, por cuanto su jerarquía normativa es la propia del órgano correspondiente y no la del autorizante, lo que supondría en otro caso una figura distinta. Esto es válido tanto para la autorización contenida en el Decreto de referencia como la que concede la Ley de Enseñanza Primaria de 1965 sobre la cual además debe observarse que a lo más se extendería al desarrollo de los preceptos contenidos en dicha Ley, los cuales no agotan toda la materia, puesto que sólo 46 de los 115 artículos de la Ley de 1945 son afectados por la misma, lo que explica que el Decreto de 3 de septiembre pasado no invoque tal autorización.

Pero con referencia a esta última disposición debe observarse que tampoco es admisible la habilitación que confiere si se tienen en cuenta los principios de inderogabilidad de las competencias incorporados a nuestro Ordenamiento administrativo, explícitamente recogidos por el artículo 4.º, entre otros, de la Ley de Procedimiento Administrativo, principios éstos que deben ponerse en conexión con los preceptos que fijan las competencias del Jefe del Estado y del Consejo de Ministros que serán examinados en el siguiente apartado.

d) *Degradación normativa de disposiciones reglamentarias.*

Parece que es éste el supuesto aplicable al Decreto objeto de este comentario. En efecto, las disposiciones que en el futuro adopte con base al mismo el Ministerio de Educación y Ciencia determinarán, en la fecha de su entrada en vigor, la derogación de los Decretos de 19 de septiembre de 1918 y 7 de julio de 1950, así como «cualquier otra disposición que se oponga a lo dispuesto en dicho Reglamento». Estamos, pues, en presencia de algo más que una derogación de un Decreto por el propio Consejo de Ministros condicionada a la entrada en vigor de una norma posterior no emanada del mismo. Por el contrario, parece que lo que efectivamente se pretende es que, sin trabas legales por debajo de la Ley, pueda el Ministerio de Educación y Ciencia reglamentar la materia de los Centros oficiales de enseñanza primaria y de las Escuelas de Magisterio, con lo que se habrá rebajado el rango de las disposiciones a estos efectos hasta la fecha precisa.

Ello, sin embargo, encuentra un difícil encaje en nuestro Ordenamiento si se tiene en cuenta que, de acuerdo con la Ley de Régimen Jurídico, artículo 10, 6, es de la competencia del Consejo de Ministros proponer al Jefe del Estado la aprobación de los Reglamentos para la ejecución de las Leyes, previo dictamen del Consejo de Estado, lo que debería suceder en el supuesto analizado. Tratándose, pues, de un Reglamento para la ejecución de una Ley la competencia correspondiente incumbe al Jefe del Estado en cuanto a su aprobación y al Consejo de Ministros en cuanto a su propuesta. El Decreto, pues, pugna con tal precepto e implica una renuncia no autorizada de competencias de trascendencia indefinida, afectándole en consecuencia la sanción de nulidad que prevé el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico en relación con el 23 de la misma Ley, basado a su vez en el artículo 17 del Fuero de los Españoles.

IV.—LA PRESUMIBLE ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1966.

A) *La titularidad de la potestad reglamentaria en nuestro Derecho antes de la aprobación de la Ley Orgánica del Estado.*

De acuerdo con el artículo 17 de la Ley de 30 de enero de 1938 corresponde al Jefe del Estado la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general; dichas normas deberán adoptar la forma de Leyes cuando

afecten a la estructura orgánica del Estado o constituyan las normas principales del Ordenamiento jurídico del país, y Decretos en los demás casos. Las disposiciones de los Ministros en el ejercicio de la potestad reglamentaria revestirán la forma de Ordenes.

Vemos, pues, que en esta primera regulación la potestad reglamentaria es compartida por el Jefe del Estado y los Ministros, aquél en cuanto a los Reglamentos de mayor trascendencia y generalidad, éstos con relación a las materias específicas encomendadas a su gestión. Esta interpretación viene avalada por la Ley de Régimen Jurídico, la cual, siguiendo la pauta ya suministrada por la Ley de 8 de agosto de 1939, hace intervenir al Consejo de Ministros en cuanto a la propuesta de aprobación de los Reglamentos de ejecución de las Leyes, participando así en el ejercicio de la potestad reglamentaria de forma análoga a la de las Cortes en las tareas legislativas. Los Ministros, por su parte, reciben (artículo 14 de la Ley de Régimen Jurídico) la titularidad de la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento. En cuanto a las autoridades y órganos inferiores parece que igualmente la misma Ley, artículo 23-2, las confiere esta potestad de acuerdo con las competencias correspondientes a su posición jerárquica, bien que esta interpretación no sea compartida íntegramente por la doctrina.

Este esquema cuadra precisamente con la tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA, que entiende que en nuestro sistema constitucional anterior faltaba una atribución explícita de la potestad reglamentaria, debiendo imputarse el ejercicio de la misma a una norma consuetudinaria constitucional, de la que serían meramente regulativas las Leyes antes citadas.

B) *La Ley Orgánica del Estado y la potestad reglamentaria.*

La Ley fundamental recientemente aprobada ha venido a dar la razón indirectamente a la opinión del autor antes citado en cuanto que en su artículo 43, 21, llenando esta laguna constitucional, determina que

«El Consejo de Ministros, constituido por el Presidente del Gobierno, el Vicepresidente o Vicepresidentes, si los hubiere, y los Ministros, es el órgano que determina la política nacional, asegura la aplicación de las Leyes, ejerce la potestad reglamentaria y asiste de modo permanente al Jefe del Estado en los asuntos políticos y administrativos».

Supondría una injustificable osadía el pretender en este momento, y dada la inmediación de la promulgación de esta Ley, tomar definitivo partido por interpretaciones de la misma que carecerían de entrada del suficiente estudio, experiencia y meditación. No obstante, descartando desde luego todo dogmatismo, sin más alcances que una simple exposición de problemáticas y de posibles temas de estudio que serán sin duda abordados por más autorizadas investigaciones, se intentará a continuación una provisional aproximación a la indagación de los principios en torno a los cuales habrá de moverse en el futuro la problemática del ejercicio de la potestad reglamentaria y del control de la anticonstitucionalidad de las

medidas adoptadas en su aplicación, contrastándolo, a vía de ejemplo, con el supuesto analizado.

a) *La titularidad de la potestad reglamentaria como competencia exclusiva del Consejo de Ministros.*

Esta interpretación encuentra su apoyo en razones históricas y en algunos ejemplos de derecho comparado, en el que no es infrecuente el que se adjudique tal potestad al Jefe del Estado o al Consejo de Ministros. En nuestro derecho anterior la potestad reglamentaria venía, también en los textos constitucionales promulgados a partir de las Cortes de Cádiz, asignada al Rey, recordándose cómo las Ordenes ministeriales revestían la forma de Reales Ordenes. La Constitución de la República, en su artículo 79 declaraba que el Presidente de la República expediría, a propuesta del Gobierno, los Decretos, Reglamentos e Instrucciones necesarias para la ejecución de las Leyes, precisándose en su artículo 90 que correspondía al Consejo de Ministros el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Vemos, pues, que el nuevo Texto fundamental ha podido, expresa y conscientemente, pronunciarse por tal solución, lo que puede venir avalado por una interpretación estricta del artículo 13 citado, que atribuye la potestad reglamentaria no al conjunto de los Ministros que integran el Consejo, sino a éste como órgano colegiado. Resulta a estos efectos significativo que el artículo 20, al precisar la responsabilidad de los miembros del Gobierno y de los Ministros, establece que aquéllos, junto con su Presidente, son solidariamente responsables de los acuerdos tomados en Consejo de Ministros, mientras que cada uno de ellos responderá de los *actos* que realice o autorice en su Departamento, con lo que parece se señala que los Ministros, en cuanto titulares de los Departamentos singulares, sólo podrán realizar actos y no adoptar disposiciones generales.

b) *La potestad reglamentaria como potestad genérica constitucionalmente atribuida al Consejo de Ministros, compatible con la potestad específica de los Ministros y otras autoridades inferiores en los ámbitos circunscritos de su competencia.*

Prescindiendo de las razones de tipo práctico que podrían oponerse a la interpretación anterior, cabe sostener que los Ministros seguirán siendo titulares de potestades reglamentarias, las cuales provendrán, a diferencia del caso de Consejo de Ministros, no directamente de la constitución, sino de una Ley, de una autorización concreta del Consejo de Ministros o tácitamente, como sostiene BAENA, de la atribución a los mismos o a otras autoridades inferiores de competencias cuyo ejercicio implique dentro del ámbito de las mismas el ejercicio de tal potestad.

Aun en los países en que, como se ha expuesto, la potestad reglamentaria no se concede constitucionalmente a los Ministros, se admite, en efecto, que por una Ley les puedan ser conferidas tales atribuciones. Más problemático es, sin embargo, el supuesto de autorizaciones implícitas, las cuales en nuestro derecho podrían seguir viniendo conectadas con la costumbre constitucional ya operante. En realidad, se trata aquí de una mera manifestación de carácter institucional de los fines asignados a la Adminis-

tración, en el sentido propugnado por VILLAR PALASÍ. Puede resultar útil, aunque no sea rigurosamente transplantable a nuestro Ordenamiento, las referencias que se hacen en la doctrina de otros países a los Reglamentos jurídicos frente a los administrativos, a las sujeciones generales y a las sujeciones individuales. De acuerdo con FORSTHOFF, cuando no se trata del ejercicio de funciones administrativas externas, la emanación de Reglamentos administrativos constituye una facultad de la Administración para cuyo ejercicio no necesita ser autorizada. Otro sería el caso de los Reglamentos de distinto carácter dirigidos a la generalidad cuya emanación no corresponde sin expresa autorización a los órganos administrativos.

En este sentido también LAUBADÈRE distingue entre las potestades organizatorias que implican la disposición de poderes en cierta manera naturales derivados de la autoridad ejercida e inherentes a sus titulares, sean éstos Ministros u órganos inferiores, poderes considerados como consustanciales en cuanto que no necesitan de textos que los adjudiquen, de aquellos otros poderes cuyas manifestaciones se operan mediante la adopción de disposiciones reglamentarias, que afectan a los ciudadanos como tales y no a los sometidos al poder jerárquico o a los eventuales usuarios de un servicio, y que precisan, por tanto, de autorización legal.

c) *La potestad reglamentaria en relación con la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica.*

Lo anteriormente expuesto podrá ser de aplicación íntegramente cuando se cumplen las previsiones a que se refiere la disposición transitoria primera citada. En el ínterin, sin embargo, aunque no tenga trascendencia para disposiciones reglamentarias que deban revestir la forma de Decreto, es susceptible de ser tenido en cuenta en relación con las potestades de esta índole de los Ministros, ya que la interpretación que se adopte tendrá trascendencia para el mantenimiento de sus anteriores potestades y el ejercicio de las que en el futuro desarrollen, lo que importará a la hora de decidir sobre la compatibilidad de sus disposiciones con el orden constitucional.

C) *El Decreto de 3 de noviembre de 1966 y el recurso de contrafuero.*

a) *La distribución constitucional de competencias reglamentarias.*

Las dos interpretaciones propuestas del alcance futuro de la atribución de la titularidad de la potestad reglamentaria pueden conducir a calificar quizá como anticonstitucional las reglamentaciones que en su día aprobase en materia de enseñanza primaria y magisterio el Ministerio de Educación y Ciencia. Con apoyo a la tesis de la competencia exclusiva del Consejo ello sería evidente, pero también la segunda interpretación conduciría a resultados similares. No resulta fácilmente admisible que la regulación de los Centros de enseñanza primaria sea una de las materias exclusivamente implicadas en las potestades inherentes a aquel Ministerio. Debe recordarse que la educación básica de los españoles es una obligación constitucional que en última instancia responsabiliza al Estado, se impone imperativamente a los escolares, y paralelamente constituye un derecho de to-

los los españoles o extranjeros residentes en España a la obtención, desde los seis a los catorce años, de educación primaria gratuita, según establece expresamente el artículo 12 de la Ley de Instrucción Primaria vigente.

Tampoco cabe aquí que ni por vía de autorización del Consejo de Ministros y posiblemente ni siquiera mediando una Ley, pueda íntegramente adjudicarse a un solo Ministerio las potestades reglamentarias que corresponden a la regulación de los Centros indicados, puesto que, como indica BOQUERA para las declaraciones legales, lo que es ampliable a las del Gobierno, no pueden éstas alterar la distribución *rationae materiae* del poder reglamentario, sobre todo si esta distribución encuentra, directa o indirectamente, su apoyo en un texto constitucional.

b) *El principio de legalidad.*

Pero además la constitucionalidad de este Decreto es objetable desde esta otra perspectiva.

El artículo 41, I, siguiendo lo dispuesto ya por el artículo 17 del Fuero de los Españoles, precisa en efecto, con rango constitucional, que :

«La Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las Leyes, ni regular, salvo autorización expresa de una Ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes».

Añadiendo en su párrafo II que :

«Serán nulas las disposiciones administrativas que infrinjan lo establecido en el párrafo anterior».

Por su parte, al regularse en el título X el recurso de contrafuero, se considera como objeto del mismo a los actos legislativos o a las disposiciones generales del Gobierno que vulneren los principios del Movimiento Nacional o las demás Leyes fundamentales del Reino, correspondiendo en este último caso, disposiciones de carácter general del Gobierno, la promoción del recurso a la Comisión permanente de las Cortes.

Del juego de estos preceptos puede posiblemente deducirse que toda disposición general del Gobierno, aquí quizá entendido este término en el sentido más amplio de Administración pues no sería lógico sancionar la exención de anticonstitucionalidad de las disposiciones de las autoridades inferiores sobre todo si no prospera la tesis de la competencia exclusiva del Consejo de Ministros, podrá ser objeto de este recurso si contradice lo dispuesto en una Ley, ya que el respeto a la legalidad y el mantenimiento del orden jerárquico de las normas constituyen principios sancionados por las Leyes fundamentales en vigor.

Una interpretación en otro sentido no cuadraría con la lógica del sistema y con la posible intención de dotar a las Cortes de un instrumento decisivo frente a los intentos de la Administración de invadir su propio terreno constitucionalmente tutelado. El Decreto, pues, de referencia, aunque no directamente atacable por el transcurso posiblemente del plazo de dos meses para el ejercicio de este recurso, sí sería vulnerable en cuanto a sus consecuencias si las disposiciones a que dé pie son juzgadas ilegales.

Otros problemas importantes, como la compaginación del recurso de contrafuero y los recursos ordinarios ante los Tribunales de lo Contencioso no pueden ser ahora abordados antes de la promulgación de la Ley especial que para la regulación del recurso de contrafuero anuncia el artículo 60 de la Ley Orgánica.

RAMÓN MARTÍN MATEO.