

### 3.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

*LA INFRACCION DE LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO PARA ELABORAR DISPOSICIONES GENERALES* (SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1974).

#### I. ANTECEDENTES

1. En el *Boletín Oficial del Estado*, de 29 de noviembre de 1971, se publicó el Decreto de 11 de noviembre del mismo año, por el que se creaba en la Universidad de Sevilla una Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.

2. El Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicho Decreto. Dicho recurso se basaba en que en la elaboración de dicho Decreto se había incurrido en la infracción de las normas reguladoras del procedimiento para elaborar disposiciones de carácter general.

#### II. SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DE 17 DE JUNIO DE 1974

La Sala Tercera, en sentencia de 17 de junio de 1974 (de que fue Ponente don Jerónimo Arozamena Sierra), estimaba el recurso contencioso-administrativo y anulaba el Decreto impugnado por vicios de procedimiento.

En los considerandos 4.º a 9.º de la sentencia se sienta la doctrina siguiente:

4.º Considerando: «Que la tesis de la sanción extrema de la nulidad absoluta en todo caso de vicio de procedimiento, además de no justificarse textualmente en los artículos 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico y 47, 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo (o en el fundamental del artículo 41 de la Ley Orgánica), y no ser inferible por la vía de lo implícito de lo que dicen estos preceptos o del régimen procesal de la acción de impugnación de las disposiciones generales, supone un tratamiento igualitario de toda infracción; tratamiento que rompe con la proporcionalidad entre la vulneración y la sanción legal o introduce en el sistema de defensa del orden jurídico una equiparación en situaciones que se presentan como muy distintas y reclaman una valoración diferente: pues la transcendencia de las vulneraciones de procedimiento, ya desde la leve constitutiva de mera irregularidad hasta las extremas de omisión sustancial del procedimiento, con situaciones intermedias variadas, que justifican un distinto tratamiento de los vicios de forma atendiendo a los

técnicos generalizados de la irregularidad, la anulabilidad y la nulidad absoluta, que parten de la distinción, por lo que respecta a las causas generadoras de ineficacia, entre las omisiones totales de los trámites del procedimiento o de los que, por su relevancia, la omisión se identifica con la ausencia del procedimiento establecido, constitutivo de nulidad plena, y las vulneraciones que se traducen en la falta de requisitos formales indispensables para el logro del fin de la disposición gradación de ineficacia que es la recogida en los artículos 47, 1 (c) y 48, 2) de la Ley de Procedimiento Administrativo, con soluciones extensivas al tratamiento de los vicios de procedimiento en la elaboración de disposiciones generales.»

5.º Considerando: «Que en el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general, la Ley de 17 de julio de 1958 (en los artículos 129 a 132) establece unos trámites, de los que tienen carácter preceptivo los denunciados por el recurrente, pues el número 3 del artículo 129 exige que la propuesta se integre con la tabla de vigencias y se contenga en el proyecto una cláusula de derogación positiva; y el artículo 130, número 1, estima como trámite preceptivo el informe de la Secretaría General Técnica; y, por otra parte, en otro lugar de la Ley de Procedimiento, como es el artículo 3.º, número 2), se establece también con el carácter de preceptivo otro requisito en el caso de que la disposición entraña la creación de órganos, requisito que se traduce en la elaboración, y aportación al proyecto de disposición, de un estudio económico del coste del funcionamiento y utilidad de aquéllos, y, por último, la Ley General de Educación (en el artículo 68, 2) regula la audiencia preceptiva de la Junta Nacional de Universidades; y como éstos son los vicios de procedimiento que han sido denunciados por el recurrente y la defensa de la Administración se orienta en ganarlos (salvo la vulneración del artículo 129, 3) que reconoce abiertamente) y, en una segunda línea, arguye que no tienen efecto invalidatorio, tendremos que estudiar, ante todo, si lo que disponen los artículos 130, 1) y 3.º, 2) de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 68, 2) de la Ley General de Educación se ha cumplido, y, en otro caso, cuál es la valoración que a los efectos de una graduación de irregularidades, corresponde a su incumplimiento, examen que también deberá extenderse al efecto inherente a la violación del número 3 del artículo 129.»

6.º Considerando: «Que se ha vulnerado lo dispuesto en el número 1 del artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo, porque el informe preceptivo de la Secretaría General Técnica versó sobre el proyecto de Decreto de creación de Facultades de Ciencias Empresariales en Madrid, Barcelona y Valencia (Secciones de Valencia y Alicante), que no fue el sometido a la aprobación del Consejo de Ministros, y no sobre el proyecto de Decreto referente a la estructura de las Facultades de Ciencias Económicas y Comerciales y su modificación en Facultades de Ciencias Económicas y Empresariales y creación de la de Sevilla, que es el Decreto promulgado; y no se cumple lo que dice el artículo 130, número 1) por el informe referido a aquel proyecto anterior y distinto, porque el vocablo proyecto empleado en el precepto legal supone un texto articulado que éstos, de ser sometidos al órgano competente para promulgarlo, debe ser informado por la Secretaría Técnica, pues en mediante la actuación técnica asesora en esta fase, cuando se logra el objetivo al que responde (dentro del cuadro de atribuciones que define el artículo 19 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), la intervención preceptiva dispuesta en el artículo antes citado, y también en rigor se ha incurrido lo que en punto a la creación de órganos dice el artículo 3.º, 2) de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues el estudio económico que se aportó al expediente fue para un proyecto de Decreto distinto del pro-

mulgado, y, por otra parte, abarca el tema de la creación de las Facultades de Ciencias Empresariales (entre ellas, la de Sevilla, aunque en el proyecto no se incluyera esta Facultad), aunque no el de la proyección económica de la alteración prevista en el Decreto impugnado, consecuencia de la nueva estructura de las Facultades de Ciencias Económicas y Comerciales.»

7.º Considerando «Que la audiencia preceptiva de la Junta Nacional de Universidades, dispuesta en el artículo 68, 2) de la Ley General de Educación, tiene que versar, en el caso del apartado c), sobre el proyecto de creación de la Facultad, y en el caso más amplio de creación a nivel universitario oficial de otras enseñanzas con acceso a titulaciones profesionales nuevas y alteración de la estructura de Centros anteriores para que asuman otros cometidos, también debe versar el asesoramiento de aquella Junta sobre la propuesta o sobre el proyecto, y, en definitiva, es preceptiva la audiencia de la Junta a cuyo fin debe proporcionársele un cabal conocimiento de la «Propuesta» o del «proyecto» de creación de la Facultad y de la Ordenación de las enseñanzas de las llamadas Ciencias Empresariales, para que con plenitud pueda realizarse la importante labor asesora de la Junta, en el marco de un cuadro general de enseñanza universitaria y de la distribución de Centros para atender a las mismas, trámite que respecto al Decreto impugnado se ha omitido porque si bien es muy cierto que el tema de las «Facultades de Ciencias Empresariales» fue uno de los tratados en la reunión que la Junta Nacional tuvo el 10 de septiembre de 1971, y en el curso de esta reunión se propuso la creación de Facultades de esta modalidad en varias Universidades, entre ellas Sevilla, el proyecto del texto legal coetáneo o esta reunión no es el aquí impugnado, pues abandonado aquél se elaboró otro sobre estructura de las Facultades de Ciencias Económicas y Empresariales y creación de la de Sevilla del que no ha conocido la Junta Nacional de Universidades, vulnerándose, por tanto, el artículo 68, 2) de la Ley General de Educación.»

8.º Considerando: «Que las vulneraciones de los artículos 3.º, 2) y 129, 3) de la Ley de Procedimiento Administrativo no justifican la sanción extrema de la nulidad plena, porque no entrañan una omisión global de requisitos formales fundamentales equiparable a la ausencia del procedimiento legalmente establecido, si la ineficacia relativa de la anulabilidad, condicionada en lo formal a la carencia de los requisitos indispensables para que la disposición alcance su fin, pues si bien es cierto, en cuanto el artículo 3.º, que el estudio económico es preceptivo y debe realizarse en contemplación de lo realmente proyectado, a los efectos de que el Consejo de Ministros, a la hora de dispensar la aprobación al proyecto, cuente con la dimensión económica que comporta la creación, no puede desconocerse, al valorar las consecuencias jurídicas que se anuden a esta norma, que el Decreto impugnado no supone otra creación directa que la de una Facultad destinada ahora a impartir las enseñanzas en Ciencias Empresariales, y respecto de una Facultad con este cometido, y referido concretamente a la de Sevilla, se contiene una valoración económica en el estudio aportado al expediente, por lo que aun sin el cumplimiento riguroso de aquel precepto, tuvo el Consejo de Ministros una información económica suficiente para decidir la creación de la Facultad; y en lo que hace relación con el artículo 129, 3), que contiene un precepto con justipreciación profunda en la seguridad jurídica, no implica su vulneración una irregularidad que afecta a la estructura de la disposición y vicio de ilegalidad a la misma, como carente de un requisito indispensable para que aquélla alcance su fin, por lo que aun teniendo que proclamarse que la Administración debe atender al cumplimiento de aquel precepto, para no convertir su texto en mero propósito teórico, su valoración, desde la perspectiva de la graduación de las vulneraciones, no justifica una men-

ción de ineficacia y sí que se califique como una irregularidad que podrá incluso sanarse con posterioridad a la promulgación del Decreto.»

9.º Considerando: «Que, por el contrario, la violación de los artículos 130, 1) de la Ley de Procedimiento Administrativo y 68, 2) de la Ley General de Educación, aunque no constitutivos de situaciones que demanden el tratamiento riguroso de la nulidad plena porque no entrañan una omisión global del procedimiento legalmente establecido, sí justifican que en defensa del orden jurídico formal quebrantado califiquemos a las parciales omisiones como generadoras de anulabilidad, y, cabalmente, por esto, y con el régimen que es propio de esta categoría de ineficacia, estimamos, desde esta perspectiva, el recurso, porque el informe preceptivo de la Secretaría General, dentro del cuadro de atribuciones que asigna a estos órganos del artículo 19, 5) de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, aunque básicamente orientado a la ordenación de la normativa del Ministerio, no es un simple trámite enderezado a la racionalización de la producción normativa, sino que trasciende de este objetivo para insertarse en el más ambicioso de garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición, como proclama el artículo 129, 1; y con justificación en el área de la actividad administrativa en la educación, es trámite necesario, no dispensable, el de la audiencia de la Junta Nacional como órgano coordinador de la acción de las Universidades, pues en tema importante en materia de formación universitaria, como es la incorporación de las Ciencias Empresariales, con modificación del ámbito de las Facultades de Ciencias Económicas, e incidencia en la ordenación de los estudios económicos y comerciales, con situaciones conflictivas que afectan a profesionales de distinta titulación, es indispensable conocer la opinión valiosa de aquella Junta y que ésta se pronuncie concretamente respecto del texto sobre estructura de aquellas Facultades y creación de la de Sevilla.»

### III. COMENTARIOS

#### 1. *Consecuencias de la infracción de las normas reguladoras del procedimiento de elaboración de disposiciones generales*

La sentencia que comentamos, por primera vez, se plantea como cuestión fundamental las consecuencias de la infracción de las normas de procedimiento respecto de la validez de disposiciones de carácter general. Ya con anterioridad, en más de una ocasión, la jurisprudencia se había pronunciado sobre el tema (1), decidiéndose bien en el sentido de la nulidad de pleno Derecho, bien (lo que era doctrina dominante) en el sentido de aplicar a las disposiciones de carácter general el mismo régimen que a los actos respecto de la sanción de la infracción de las normas de procedimiento.

La sentencia de 17 de junio de 1974, en su 4.º considerando, estudia la cuestión y decididamente se pronuncia en el sentido de que ha de aplicarse un mismo régimen en uno y otro supuesto.

La argumentación que se contiene en dicho considerando para defender la tesis a que llega no es del todo correcta. En efecto:

a) Afirma, en primer lugar, que la sanción con la nulidad de pleno Derecho de todo vicio de procedimiento no puede justificarse textualmente en los artículos 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Mas es lo cierto que el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico se refiere

(1) Sobre el problema me remito a mi trabajo "El procedimiento para elaborar Reglamentos", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 498, págs. 1314-1320.

expresamente a la nulidad de pleno derecho de todas las disposiciones que infrinjan lo establecido en los artículos anteriores. Y en estos artículos anteriores (artículo 26) se establece que la Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las leyes, sin establecer distinción alguna en cuanto al procedimiento de elaboración y contenido. En el mismo sentido, el artículo 47, párrafo 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece la nulidad de pleno derecho de las disposiciones.

b) Continúa el considerando afirmando que la sanción con la nulidad absoluta supondría «un tratamiento igualitario de toda infracción, tratamiento que rompe con la proporcionalidad entre la vulneración y la sanción legal e introduce en el sistema de defensa del orden jurídico una equiparación en situaciones que se presentan como muy distintas y reclaman una valoración diferente». Pues bien, hay que reconocer que esto es lo que ocurre en el ámbito del Derecho civil, y por supuesto (como admite la sentencia), siempre que el Reglamento contenga alguna norma que infrinja las de superior jerarquía. No ofrece duda que también en cuanto al contenido existe distinta gravedad en las infracciones. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con los actos administrativos (en que la nulidad sólo se da en supuestos tasados), en todo caso es la sanción de la nulidad de pleno derecho. En los actos administrativos, la nulidad viene limitada (artículo 47, apartado b), a los actos de contenido imposible o constitutivos de delito. Salvo estos supuestos, cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico, incluso de leyes formales (salvo los supuestos expresamente previstos), la nulidad no se produce, sino simplemente la anulabilidad.

Sin embargo, cuando se trata de una disposición general y de un Reglamento, la nulidad es la sanción general. Precisamente por su carácter normativo. En cuanto se trata de un procedimiento para elaborar normas o fuentes del Derecho, el Ordenamiento consagra las máximas garantías y determina la nulidad absoluta. ¿Por qué en cuanto al contenido no va a jugar la diferencia de gravedad en la infracción y sí en cuanto al procedimiento? No hay que olvidar que justamente el procedimiento constituye una garantía fundamental en dicho procedimiento normativo de elaboración de las fuentes.

c) Cuando el artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo se refiere a los supuestos de anulabilidad únicamente alude a actos, no a disposiciones. Así como el artículo 47, en su párrafo 1, se refiere a actos, y el 2 a disposiciones, el artículo 48 únicamente contempla el supuesto de actos de la Administración. Por lo que deja fuera de su ámbito a las disposiciones.

d) El Código civil, artículo 1.º, párrafo 2 (Título Preliminar, Texto articulado de la Ley 3/1973, de 17 de marzo), dispone: «Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.»

Las disposiciones (que el Código sitúa entre las «fuentes del Derecho», según el capítulo primero de su título preliminar) carecen de validez siempre que contradigan otra de cualquier rango. Tampoco aquí se establece distinción alguna entre los supuestos de infracción.

## 2. La distinta gravedad de la infracción

La sentencia, después de sentar el principio general señalado, examina las infracciones denunciadas que constituían el motivo del recurso, con objeto de determinar las consecuencias que comportaban en la validez de la disposición.

A tal efecto, establece en los considerandos sexto, séptimo, octavo y noveno, va sentando una doctrina clara, que permitirá en lo sucesivo saber a qué atenerse al interpretar en este ámbito del ejercicio de la potestad reglamentaria.

### 3. *Conclusión*

La sentencia comentada, aun cuando llega a conclusiones discutibles respecto de la trascendencia de la infracción de las normas de procedimiento de elaboración de disposiciones generales, ofrece el indiscutible acierto de haber abordado frontalmente el tema, ofreciendo una solución meditada y razonada.

Atendiendo a las drásticas consecuencias a que conduciría la rígida aplicación de la doctrina de la nulidad de pleno Derecho por infracciones de procedimiento no esenciales, trata de llegar a una solución justa.

La sentencia, al dar tratamiento igualitario de todas las infracciones y a la equiparación de situaciones que se presentan como muy distintas y reclaman una valoración diferente (fundamento esencial de la sentencia, tal y como se razona en su 4.º considerando), es digna de ser tenida en cuenta. No puede, en modo alguno, prescindirse de estas consideraciones a la hora de valorar esta importante sentencia.

J. G. P.