

LA LEGALIDAD DE LA FIJACION DE NORMAS TECNICAS DE CALIDAD Y OTRAS CUESTIONES

(Análisis de la sentencia de 27 de junio de 1977)

POR

FRANCISCO SOSA WAGNER

1. Una Orden ministerial procedente de Industria —que lleva fecha de 10 de junio de 1972— estableció la exigencia de que las autorizaciones que se otorgaran a partir de su publicación para la instalación, ampliación o traslado de aquellas industrias dedicadas a la fabricación de unas barras especiales llamadas corrugadas deberían cumplir, por imperativos de seguridad pública, una serie de condiciones, entre las que debe citarse, pues a nuestros efectos es la más importante, que tales barras deberían ser fabricadas a partir de semiproductos o productos laminados que no hubieran sido objeto de utilización anterior. Y ello porque era frecuente el manejo, en el sector de la relaminación, de subproductos procedentes de desechos que no siempre ofrecían adecuadas condiciones de seguridad.

2. Frente a tal normativa interpone recurso la Agrupación de relaminación en caliente de materiales férricos del Sindicato Nacional del Metal, basado en una variada gama de argumentaciones jurídicas que, sintetizadas, son las siguientes:

- Vicios procedimentales en la elaboración de la Orden de 10 de junio de 1972.
- Conculcación del principio de jerarquía normativa en cuanto se vulneran los Decretos de 26 de enero de 1963 y de 22 de julio de 1967, básicos, como se sabe, en materia de instalación, ampliación y traslado de industrias.
- Subrepticamente se ha llevado a cabo una auténtica nacionalización del sector de relaminación, y ello sin haber mediado la correspondiente indemnización.
- Desviación de poder en cuanto que la reglamentación adoptada es equivocada y va a producir graves perjuicios en la economía del sector.

3. Con el objeto de «asegurar la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición», en la expresión del artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo, esta norma establece unos mecanismos procedimentales destinados a fijar los cauces por los que debe discurrir la producción normativa a nivel reglamentario que, lógicamente, debe ser respetado por la Administración. Aunque en este contexto parece innecesario recordar *in extenso* este tema, brevemente puede indicarse que se exige el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio directamente afectado o del Estado Mayor en el supuesto de los Ministerios militares; la aprobación de Presidencia cuando se trate de disposiciones sobre estructura orgánica, métodos de trabajo, procedimiento y personal de la Administración pública; la audiencia de la Organización Sindical «siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje»; la información pública cuando sea aconsejable por la naturaleza de la disposición. En fin, el dictamen del Consejo de Estado tal como prevé el artículo 10.6 de la LRJAE y el 17.6 de la Ley reguladora del Alto Cuerpo Consultivo. Por último, en algunos casos específicos, se puede exigir el dictamen de los órganos consultivos especiales propios de algunos Departamentos ministeriales.

El problema central que constantemente viene planteándose en torno a la aplicación de estas normas procedimentales es el de la trascendencia jurídica de sus posibles infracciones.

En la doctrina, GONZÁLEZ PÉREZ señala que «así como un acto administrativo sólo incurre en vicios de nulidad cuando se den los supuestos tasados del artículo 47, una norma reglamentaria es nula siempre que incurra en cualquier infracción de otra de superior jerarquía. Y esta infracción puede darse tanto en su contenido como en el procedimiento previsto en la Ley para su elaboración. De aquí que la infracción de los artículos 129 a 132 de la LPA determine la nulidad de las normas reglamentarias dictadas. En consecuencia, cuando se trata de normas o disposiciones, no es aplicable el precepto del artículo 48 de la LPA. La indefensión únicamente juega respecto de invalidez de actos. Pues las infracciones de normas de superior jerarquía, incluso en el aspecto procedimental, determinan siempre la nulidad, aunque no supongan indefensión» (1).

(1) GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1977, p. 853. En parecido sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, 1974, pp. 120 y ss.

No es tan unánime, sin embargo, la doctrina jurisprudencial. De entre los pronunciamientos que cita GONZÁLEZ PÉREZ es muy expresiva la sentencia de 18 de octubre de 1968 (ponente, AMAT):

... el procedimiento establecido para la estructuración de las disposiciones generales es siempre de rigurosa observancia puesto que sus preceptos no son meras orientaciones para la actuación administrativa de orden interno, sino normas de obligado cumplimiento propias de un Estado de derecho donde la Administración aunque limita y somete a la fiscalización jurisdiccional su propia actividad y donde carecería de sentido una disposición legal encaminada a la consecución de tales fines para que pudiera acatarse o eludirse a voluntad.

Por su parte, la sentencia de 17 de junio de 1974 (ponente, AROZAMENA) señala

-que la tesis de la sanción extrema de la nulidad absoluta en todo caso de vicio de procedimiento, además de no justificarse en los artículos 26 y 28 de la LRJAE y 47.2 de la LPA 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 trascendencia 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 distinto tratamiento de los vicios de forma atendiendo a los criterios 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 y 48.2 de la LPA, con soluciones extensivas al tratamiento de los vicios de procedimiento en la elaboración de disposiciones generales».

lo que es certeramente redargüido por GONZÁLEZ PÉREZ en el sentido de que el artículo 28 de la LRJAE se refiere expresamente a la nulidad de pleno derecho de las disposiciones que infrinjan lo establecido en los artículos anteriores, y en estos artículos anteriores no se establece distinción alguna en cuanto al procedimiento de elaboración y el contenido; que la sanción por vicios de procedimiento debe ser la nulidad precisamente por el carácter normativo de las disposiciones generales; la anulabilidad está referida en la Ley de Procedimiento a los actos y no a las disposiciones (art. 48); el nuevo artículo 1.2 del Código Civil abunda en esta argumentación al señalar que «carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior» (2).

De la jurisprudencia posterior podemos destacar las siguientes sentencias: la de 2 de octubre de 1975 (A. 3653; ponente, GARCÍA MIGUEL), que aborda el tema de la omisión del dictamen del Consejo de Estado, declarando la nulidad de la disposición impugnada. La de 17 de abril de 1975 (A. 1833; ponente, PÉREZ FRADE) declara igualmente la nulidad por falta de informe de la Organización Sindical, omisión del trámite de información pública y de los informes de algunos órganos consultivos específicos del Ministerio de Obras Públicas.

La dictada en 25 de junio de 1975 (A. 2528; ponente, CARRETERO) señala, refiriéndose al informe de la Secretaría General Técnica, que

el carecer la disposición general de un informe de esta naturaleza, es un defecto insubsanable, cuya omisión constituye un vicio de orden público.

En una línea absolutamente diferente, la sentencia de 10 de junio de 1975 (A. 2795; ponente, GÓMEZ DE ENTERRÍA) dice que

(2) GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios...*, *ibidem*, pp. 854 y ss.

sin que estén comprendidos en los supuestos de nulidad de pleno derecho, los defectos de forma en el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias, y es lógico que así sea, de una parte, porque esos defectos no se exteriorizan siempre por el propio contenido de la disposición y, de otra, porque *la sanción jurídica de los defectos formales no es la nulidad de pleno derecho, sino la anulabilidad*, aunque se trate de la omisión de informes preceptivos.

Análogamente la sentencia de 2 de octubre de 1975 (A. 3349: ponente, ROLDÁN MARTÍNEZ)

... pero no puede hablarse de nulidad absoluta ni de anulabilidad por la carencia de alguno de los trámites señalados en la LPA porque ya se deja indicado que la carencia de alguno de los trámites no puede equipararse a la ausencia de procedimiento..., por lo que su contenido no precisaba del informe previo de la Secretaría General Técnica, no sólo porque no modifica disposición alguna anterior, sino, por el contrario, trae su origen de las propias leyes y disposiciones que reorganizaron las enseñanzas técnicas...

En fin, este tema de la impugnación por vicios procedimentales de las normas reglamentarias ha sido utilizado por la jurisprudencia para sentar la peligrosa e injustificada doctrina, certeramente denunciada por GONZÁLEZ PÉREZ (3), según la cual

en la impugnación indirecta de disposiciones generales, al combatir los actos de aplicación individual de las mismas, con fundamento en la disconformidad a derecho de las propias disposiciones, no cabe aducir las supuestas irregularidades del procedimiento seguido para dictarlas por cuanto que se trata de vicios que no producen la nulidad de pleno derecho y sí tan sólo la posible anulación a través del recurso contencioso-administrativo directo (sentencia de 23 de junio de 1973, A. 2731; ponente, GÓMEZ DE ENTERRÍA),

(3) GONZÁLEZ PÉREZ: *Una exclusión del recurso contencioso-administrativo por vía jurisprudencial: control de los vicios de procedimiento de elaboración de disposiciones generales*, en «Revista Española de Derecho Administrativo» núm. 9.

doctrina ésta que reitera la sentencia de 23 de octubre de 1974 (A. 3948; ponente, CONTRERAS) y la más reciente de 24 de junio de 1975 (A. 3280; ponente, CONTRERAS).

En la que es objeto aquí de comentario se dice, respecto al informe de la Organización Sindical,

que respecto a la pretensión de nulidad formal que los recurrentes apoyan en la falta del referido informe, su inexistencia no es un requisito esencial o trámite especialmente impuesto por el artículo 130.4 de la LPA,

tesis ésta exacta pero que se contradice parcialmente con la sentada por la sentencia de 7 de febrero de 1966 (A. 529; ponente, ALVAREZ DEL MANZANO), en que se declara la nulidad de una Orden por faltar informe de la Secretaría General Técnica y del de las entidades representativas, aquí el Colegio de Médicos.

Esta situación confusa de la jurisprudencia, con sus fluctuaciones y matizaciones caso por caso, no siempre justificadas, debe ser rectificadas adoptando criterios más homogéneos en función de que la observancia del procedimiento tiene un carácter *ad solemnitatem* (4) y porque contrasta vivamente con la rigidez con que la jurisprudencia aplica la doctrina de los vicios de orden público en materia de actos.

En cuanto a la imposibilidad de pronunciarse la Sala juzgadora acerca de los vicios procedimentales cuando conoce de recursos indirectos contra Reglamentos, me remito a los contundentes argumentos manejados por GONZÁLEZ PÉREZ (5).

4. Se infringe igualmente, alegan los recurrentes, el contenido de los Decretos de 26 de enero de 1963 y 22 de julio de 1967, cuyo artículo 17 se refiere a la intervención industrial en el proceso de fabricación (capacidad de producción, identificación del producto, programa de nacionalización de éstos), pero no alcanza la autorización administrativa a actuar sobre los materiales utilizados, por lo que al prohibir la Orden recurrida la utilización de material de desguace u otros, por el simple hecho de haber sido ya utilizados, infringe el Ordenamiento jurídico administrativo contenido en los dos mencionados Decretos anteriores.

Como se sabe, y así lo reconoce la sentencia meritada, con el Decreto-ley de 21 de julio de 1959 se inició una política de liberalización

(4) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, cit., p. 122.

(5) GONZÁLEZ PÉREZ: *Una exclusión...*, cit., p. 345.

en los distintos sectores económicos que, por lo que se refiere al ámbito de la intervención industrial, sólo fue concretado tímidamente en el Decreto citado de 1963, norma ésta que autoriza la libre instalación, ampliación y traslado de industrias excepto las ubicadas en aquellos sectores enumerados por el Decreto. La libre instalación quedaba condicionada por la inscripción en el Registro y el cumplimiento de determinadas condiciones técnicas, volumen mínimo de producción y dimensión mínima de las instalaciones. A esta norma inicial, cuyo estudio minucioso desbordaría el ámbito de este trabajo, siguen los Decretos de 22 de julio de 1967, el de 27 de junio de 1968 y el reciente de 25 de febrero de 1977, liberalizador de la materia (8).

La sentencia parte efectivamente de la constatación del dato normativo de que el principio de libertad industrial no debe ser entendido de forma absoluta, sino que está configurado con unos precisos límites, impuestos justamente por razones de seguridad y para garantizar la calidad de los productos que se fabrican:

... que en cuanto al tema de fondo conviene puntualizar que si bien a partir de la nueva política económica que contenía el Plan de Estabilización y proseguida con el Plan de Desarrollo, dio lugar a una nueva legislación industrial caracterizada por una mayor libertad industrial en todos los sectores, pero no en términos absolutos, sino de libertad relativa... Esta nueva política de libertad industrial ha introducido la libertad en relación con la legislación anterior que siempre requería la previa autorización administrativa..., pero ello no quiere decir que la nueva política de libertad industrial permita a la Administración desentenderse de la industria, sino que subsisten las inspecciones a las empresas, la petición de datos y la exigencia de determinadas características técnicas y de volumen mínimo de producción y, en determinadas industrias, la exigencia de la previa autorización administrativa, figurando entre éstas las siderometalúrgicas, siendo la razón de ser de estas autorizaciones del Estado comprobar las instalaciones industriales, sus condiciones de seguridad y las previas garantías de calidad que deben ofrecer los productos.

(8) Para estas cuestiones, vid. MARTÍN MATEO y SOSA WAGNER: *Derecho administrativo económico*, Madrid, 2.ª edic., 1977.

¿Puede la Administración intervenir de forma imperativa en un tema como es el del tipo de materia prima que debe utilizar una empresa en la fabricación de los productos que elabora?

Ya hemos visto la argumentación de los recurrentes. En contra, lógicamente, de esta posibilidad, el Tribunal Supremo razona certeramente de otra forma:

... que el Ministerio de Industria *tiene competencia para establecer normas técnicas de calidad sobre la materia prima* a utilizar para la obtención de los productos por ser manifiesto que si las funciones del Ministerio de Industria alcanzan sin límites al control de la identificación del producto, no puede dudarse que como todo producto está integrado por dos elementos: la sustancia básica de la que se parte y los medios de actuación sobre esa sustancia, es evidente que la materia prima forma parte del producto que se obtiene y, consiguientemente, al referirse el artículo 17 del Decreto de 22 de julio de 1967 a la identificación del producto, indicando sus modelos o tipos y las patentes o modelos de la propiedad industrial a cuyo amparo se producirá, permite el establecimiento de condiciones técnicas sobre la sustancia básica o primera materia..., por lo que se concluye que la Administración está facultada para establecer las condiciones técnicas que objetivamente sean procedentes al proceso de desarrollo y modernización industrial sobre los materiales utilizados para la obtención de los productos...

Con mayor rigor, pero con idénticos o parecidos resultados, la doctrina ha explicado este tipo de autorizaciones como típicas autorizaciones de funcionamiento (7), que son, como dicen GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, las concedidas «para el ejercicio de una actividad llamada a prolongarse indefinidamente en el tiempo» (8). Estas autorizaciones ofrecen una innegable peculiaridad, la de responder al modelo de los actos-condición cuyo origen legal y reglamentario «comporta la posibilidad de su libre modificación en cualquier

(7) Así T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*, Madrid, 1973.

(8) GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, cit., p. 126.

momento (y la eventual agravación de los deberes iniciales), sin que a esta modificación pueda oponerse límite alguno extraído de los derechos presuntamente adquiridos por su titular, siempre que, naturalmente, la modificación se realice por vía normativa y con igual carácter de impersonalidad y generalidad» (9).

Es justamente desde esta perspectiva desde la que hay que explicar la situación analizada por la sentencia y no desde la figura de la expropiación, como pretendían los recurrentes.

5. Coherentemente con la tesis mantenida por la Sala juzgadora y, por supuesto, con la explicación doctrinal del fenómeno analizado, se rechaza la pretendida expropiación sin indemnización del sector de relaminación con una línea argumental acertada, y es que

la Administración no se ha apropiado de ningún bien o derecho de los actores, por tanto, tampoco les priva de su derecho a la fabricación, pues, en primer lugar, como ellos reconocen, su actividad se extiende a otros productos, y, en segundo lugar, la Orden recurrida no les señala más que un condicionamiento técnico motivado por razones de seguridad para seguir fabricando las barras corrugadas, y aunque sea cierto que esta imposición produzca efectos económicos en los fabricantes del grupo de relaminación, *ello no implica expropiación, sino únicamente las alteraciones a que en el plano económico están sujetas todas las industrias por las modificaciones del derecho objetivo*, siendo, por otra parte, un hecho indiscutible la posibilidad de que al compás de los avances de la técnica, la Administración dicte normas de seguridad y de calidad que mejore la industria sin que quede obligada a indemnizar cuando establece un plazo para la implantación de las nuevas exigencias, lo que se ha hecho en este caso.

6. Por último, la Sala rechaza la alegación de la desviación de poder porque

la mera consideración de que la reglamentación adoptada es equivocada o que el resultado de tales medidas es perjudicial para la economía del sector no implica

(9) GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, cit., pp. 33 y ss.

que la legalidad haya sido vulnerada..., ya que es en la desviación del fin, y no en el resultado bueno o malo, lo que revela la ilegalidad del acto o disposición, por lo que faltando la prueba del móvil ilegítimo o de la intención subjetiva del agente no puede estimarse la existencia de la desviación de poder.

Sentencia ésta, en conclusión, notable, de la que creo era justo dar noticia porque sirve de respaldo a la idea de que la Administración no es sólo, como hemos escrito en otro lugar, un socio invisible en la regulación de las relaciones económicas, sino que con el manejo de diversos instrumentos define —delimita— el espacio de libertad de los empresarios, orientándolos por los caminos más convenientes para los intereses de la comunidad nacional.

**OFRENDA Y APUNTE BIOGRAFICO
DEL PROFESOR GARCIA DE ENTERRIA**

POR

LUIS JORDANA DE POZAS

