

JUAN QUEREDA SABATER

MEJORA DE LA CALIDAD  
NORMATIVA Y AMPLIACIÓN  
DE LA INTERVENCIÓN  
DEL CONSEJO DE ESTADO

A PROPÓSITO DEL CONCEPTO  
DE REGLAMENTO EJECUTIVO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2021

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN</b> .....	11
<b>CAPÍTULO II. BUEN GOBIERNO Y CALIDAD NORMATIVA</b> .....	13
1. EL CONSEJO DE ESTADO EN EL PROCEDIMIENTO NORMATIVO.	15
2. «LEGALIDAD», «OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA» Y CALIDAD NORMATIVA.....	17
3. LA JURIDIFICACIÓN DE LA CALIDAD NORMATIVA.....	19
4. CALIDAD NORMATIVA Y CONSEJO DE ESTADO.....	22
5. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO MATERIAL DE ACTUACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO COMO PRIMER PASO DE LA MEJORA DE LA CALIDAD NORMATIVA.....	28
<b>CAPÍTULO III. CONSEJO DE ESTADO Y LOS REGLAMENTOS EJECUTIVOS</b> .....	31
<b>CAPÍTULO IV. TIPOS DE REGLAMENTOS, Y ELEMENTOS TEÓRICOS NECESARIOS PARA EL ANÁLISIS. NULIDAD COMO SANCIÓN POR LA NO REMISIÓN AL CONSEJO DE ESTADO</b> .....	35
<b>CAPÍTULO V. REGLAMENTOS EJECUTIVOS: HACIA UNA INTERPRETACIÓN NO RESTRICTIVA DEL TÉRMINO «EJECUCIÓN DE LEYES» EN TEORÍAS MATERIALES, FORMALES Y MIXTAS</b> .....	37
1. TEORÍAS MIXTAS: MANDATO EXPRESO Y CONDICIONADO. ELEMENTOS FORMALES EN TEORÍAS MATERIALES (Y VICEVERSA).	38
2. TEORÍAS PRINCIPALMENTE MATERIALES .....	40
a) Desarrollo parcial de las leyes .....	41
b) No completa y directamente ligado: hacia una base legal....	43

	Pág.
c) Elementos formales en teorías materiales: citas, título, preámbulo.....	45
3. TEORÍAS PRINCIPALMENTE FORMALES .....	46
4. LA EJECUTIVIDAD DE LOS REGLAMENTOS COMO REGLA GENERAL.....	49
<b>CAPÍTULO VI. REGLAMENTOS INDEPENDIENTES .....</b>	<b>51</b>
<b>CAPÍTULO VII. REGLAMENTOS ORGANIZATIVOS Y DEL ÁMBITO INTERNO.....</b>	<b>55</b>
1. EL CONCEPTO DE REGLAMENTO ORGANIZATIVO.....	55
2. LA REGULACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MINISTERIAL, DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y DE OTROS ENTES PÚBLICOS .....	58
3. RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO Y OTROS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS.....	59
4. RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL.....	60
5. MANDATOS LEGALES DE CARÁCTER ORGANIZATIVO. ÓRGANOS COLEGIADOS .....	63
6. OTRA NORMATIVA REGLAMENTARIA REGULADORA DE ASPECTOS INTERNOS O «DOMÉSTICOS» DE LA ORGANIZACIÓN: PRESUPUESTARIA, PATRIMONIO, CALIDAD Y EVALUACIÓN.....	66
7. REGLAMENTOS DE PROTOCOLO Y PREFERENCIA.....	67
8. LA REDUCCIÓN DEL ÁMBITO DEL REGLAMENTO ORGANIZATIVO.....	68
<b>CAPÍTULO VIII. REGLAMENTOS DE NECESIDAD COMO CONCEPTO DIFERENCIADO DE LOS REGLAMENTOS URGENTES .....</b>	<b>69</b>
<b>CAPÍTULO IX. OTROS REGLAMENTOS INDEPENDIENTES.....</b>	<b>75</b>
1. PLANES DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL.....	75
2. ¿REGLAMENTOS AUTONÓMICOS COMPLEMENTARIOS DE LA LEGISLACIÓN BÁSICA DEL ESTADO? .....	80
a) Sometimiento pleno de las Comunidades Autónomas: de las dudas iniciales a la creación de los órganos consultivos equivalentes .....	80
b) Reparación del reglamento autonómico complementario.....	84
3. ÓRDENES MINISTERIALES: ¿REGLAMENTOS TÉCNICOS INDEPENDIENTES? .....	87
4. BASES GENERALES DE SUBVENCIONES .....	91
5. PREMIOS Y HONORES.....	92
6. ESTATUTOS DE COLEGIOS PROFESIONALES DE COLEGIACIÓN VOLUNTARIA.....	93
7. REALES DECRETOS DE TRANSFERENCIAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....	95
<b>CAPÍTULO X. OTROS REGLAMENTOS QUE NO REQUIEREN DICTAMEN .....</b>	<b>97</b>
1. REGLAMENTOS <i>SECUNDUM LEGEM</i> Y ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERALES.....	97

	Pág.
2. REGLAMENTOS QUE DESARROLLAN OTROS REGLAMENTOS .....	98
3. MODIFICACIONES NO SUSTANCIALES DE PROYECTOS NORMATIVOS .....	101
a) Modificaciones consecuencia del dictamen del propio Consejo de Estado o dentro del marco analítico del dictamen realizado.....	101
b) Modificaciones interpretativas ( <i>secundum legem</i> ).....	103
c) Modificaciones no sustanciales.....	103
<b>CAPÍTULO XI. AMPLIACIÓN SUBJETIVA Y DE RANGO.....</b>	<b>107</b>
1. ORGANISMOS INDEPENDIENTES.....	107
2. ADMINISTRACIONES LOCALES.....	108
3. NORMAS CON RANGO DE LEY Y REGLAMENTOS PARLAMENTARIOS.....	109
<b>CAPÍTULO XII. ELOGIO Y CRÍTICA A LA TEORÍA DE LOS REGLAMENTOS EJECUTIVOS .....</b>	<b>111</b>
1. LA TORTUOSA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE REGLAMENTO EJECUTIVO.....	112
2. LA MALA SALUD DE HIERRO DE LOS REGLAMENTOS INDEPENDIENTES.....	113
3. LA ZONA GRIS .....	115
<b>CAPÍTULO XIII. UNA PROPUESTA DE SUPERACIÓN DEL CONCEPTO DEL REGLAMENTO EJECUTIVO PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS PROYECTOS REGLAMENTARIOS A REMITIR AL CONSEJO DE ESTADO.....</b>	<b>117</b>
1. PROPUESTA DE EXTENSIÓN MATERIAL DE LA COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO PARA CONOCER PROYECTOS NORMATIVOS .....	118
a) Proyectos de normas con rango de ley. Propositiones de ley.....	119
b) Planes medioambientales y urbanísticos.....	120
c) Bases reguladoras de subvenciones .....	120
d) Reglamentos que desarrollan reglamentos y reglamentos <i>secundum legem</i> .....	121
e) Organizativos.....	121
2. EN FAVOR DEL ESTABLECIMIENTO DE UN CRITERIO FORMAL PARA LA DETERMINACIÓN DEL CRITERIO DE LA REMISIÓN .....	123
<b>CAPÍTULO XIV. IMPORTANCIA, LIMITACIONES Y POSIBILIDADES DEL CONSEJO DE ESTADO EN LA PROMOCIÓN DE LA CALIDAD NORMATIVA.....</b>	<b>127</b>
1. LA PECULIAR POSICIÓN INSTITUCIONAL DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LOS CONSEJOS CONSULTIVOS AUTONÓMICOS.....	127
2. POSIBLES NUEVAS VÍAS DEL CONSEJO DE ESTADO PARA MEJORAR LA CALIDAD NORMATIVA.....	130

	<u>Pág.</u>
3. OFICINAS DE CALIDAD NORMATIVA Y OTRAS UNIDADES INTERNAS ESPECIALIZADAS EN CALIDAD NORMATIVA .....	134
4. CONCLUSIÓN.....	135
<b>ANEXO I. ESQUEMA: REGLAMENTOS INDEPENDIENTES-EJECUTIVOS.....</b>	<b>139</b>
<b>ANEXO II. PROPUESTAS DE REFORMA LOCE.....</b>	<b>145</b>
<b>ANEXO III. COMPETENCIAS PRECEPTIVAS Y CRITERIOS DE ACTUACIÓN EN PROYECTOS NORMATIVOS DEL CONSEJO DE ESTADO Y CONSEJOS CONSULTIVOS AUTONÓMICOS .....</b>	<b>147</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>157</b>

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

El Consejo de Estado es un órgano de larga tradición en España, aunque sus funciones no siempre han estado bien definidas y su relevancia en el entramado administrativo y constitucional ha sido muy variable<sup>2</sup>. La Constitución Española de 1978 apuesta claramente por otorgar relevancia a este órgano al establecerle en su art. 107 como supremo órgano consultivo del Gobierno. La Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (en adelante LOCE), que tiene importantes rasgos de continuidad con su regulación anterior, confirma, como veremos<sup>3</sup>, entre otras funciones, su participación preceptiva en el procedimiento de elaboración de determinados instrumentos normativos: principalmente los reglamentos que se dictan en «ejecución de las leyes» y un reducido número de proyectos de ley.

Esta intervención ha tenido tradicionalmente una función preventiva de control de legalidad, pero esta función ha ido ampliándose, pronunciándose crecientemente, y a través de distintos mecanismos, sobre cuestiones de calidad normativa.

En este libro argumentaremos que el Consejo de Estado realiza una labor relevante en la mejora de la calidad de las normas, tarea que puede enmarcarse en un proceso que pretende orientar la actuación de las Administraciones públicas conforme a los principios de buen gobierno y buena administración.

El primer paso para incrementar la eficacia de esta labor es establecer su participación en todos los proyectos normativos reglamentarios y legis-

---

<sup>1</sup> Para una versión reducida de los capítulos III a XIII de esta obra *Vid.* Juan QUEREDA SABATER, «Reglamentos ejecutivos e independientes: ¿una distinción obsoleta para determinar la intervención del Consejo de Estado?», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 21, 2021, 37-70.

<sup>2</sup> Para unos apuntes sobre su evolución histórica *vid.* el Capítulo II de este libro.

<sup>3</sup> *Vid.* el Capítulo III de este libro.

lativos. Realizaremos para ello un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina del Consejo de Estado y observaremos que, en realidad, esta ampliación de su ámbito de actuación del Consejo de Estado sería la culminación de una transformación que, de forma lenta, desordenada y a veces incoherente, está ya teniendo lugar y que se manifiesta con la extensión del concepto de reglamento ejecutivo a nuevos tipos de proyectos normativos. Todos ellos merecen, argumentaremos, idéntica atención e impulso a su calidad.

Plantearémos también, aunque solo sea de forma tentativa, otras vías a través de las cuales el Consejo de Estado y los órganos consultivos autonómicos, e incluso también otros órganos plenamente integrados en la estructura jerárquica de las administraciones como las oficinas de calidad normativa, podrían, quizá, contribuir a la mejora de la calidad normativa y, a través de ella, a las prácticas de buen gobierno y buena administración.

## CAPÍTULO II

### **BUEN GOBIERNO Y CALIDAD NORMATIVA**

Desde al menos el último tercio del siglo xx se hace patente en el estudio de las Administraciones públicas un interés por ir más allá de un análisis meramente jurídico o formal de los textos que producen. Sin olvidar la importancia de los principios, normas y procedimientos administrativos y constitucionales, y con frecuencia en estrecha relación con ellos, estas perspectivas hacen énfasis en el impacto que la actuación pública, a través de distintas vías, tiene en la sociedad.

Nociones, distintas pero fronterizas, como las de gobernanza, buen gobierno y buena administración comparten el interés por promover un ejercicio adecuado del poder y el convencimiento de que para las Administraciones públicas «no es suficiente con no vulnerar la ley»<sup>1</sup> y es necesario establecer para ellas un estándar de actuación más exigente.

Desde el punto de vista de la buena administración es especialmente relevante el análisis de la actuación pública a través de su eficiencia e impacto real en la sociedad, debiéndose estudiar, por ejemplo, el control de la inactividad administrativa, la calidad de los procedimientos a través de los cuales desempeña su actividad y el análisis del impacto efectivo de sus actuaciones y omisiones.

Desde la perspectiva del buen gobierno se pueden estudiar las Administraciones públicas desde múltiples perspectivas: distintos sistemas de control de la administración con distintos grados de formalización (control judicial, códigos de conducta, oficinas de denuncia anónima...), la evaluación de servicios y políticas públicas y el establecimiento de estándares, mecanismos de participación ciudadana y de los grupos de interés en la actividad pública,

---

<sup>1</sup> Juli PONCE SOLÉ y Manuel VILLORIA MENDIETA, «Presentación del Anuario y Estudio introductorio a la edición de 2019: el impacto de la pandemia de COVID-19», en Juli PONCE SOLÉ y Manuel VILLORIA MENDIETA (eds.), *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación*, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2020, pp. 17-60.



mejora la regulación a través de la eliminación de obstáculos innecesarios a la actividad económica y ciencias del comportamiento (*nudges*), inteligencia artificial. Estrechamente relacionado con esos aspectos del buen gobierno, y en algunos casos de forma fronteriza, se encuentra el estudio y promoción de la calidad normativa<sup>2</sup>.

La actividad normativa es, efectivamente, una de las prerrogativas más importantes de las Administraciones públicas, y el modo en el que se lleva a cabo puede tener un impacto indudable en ese buen gobierno.

Jiménez Sánchez, atendiendo a los principios de la estrategia europea de la *Smart Regulation* o de instituciones como la OCDE o el Gobierno británico, sintetiza en seis principios las características de la buena regulación y de la calidad normativa:

La regulación debe ser necesaria (se debe evitar la inflación normativa de tal manera que se deje muy claro también qué normas antiguas quedan derogadas por las nuevas), proporcionada (se debe evitar imponer cargas a los afectados que puedan tener consecuencias perjudiciales), apropiada (para conseguir los objetivos que se pretenden), simple (fácil de entender y clara), accesible (los afectados la deben conocer con facilidad) y transparente (se deben conocer todos los detalles sobre su proceso de creación y, sobre todo, los agentes e intereses que han intervenido en el mismo)<sup>3</sup>.

Ponce y Villoria, por su parte, entienden que calidad normativa puede considerarse desde tres perspectivas: la formal, material y la procedimental<sup>4</sup>.

Así, desde una perspectiva formal las normas han de ser gramaticalmente correctas, claras, precisas e inteligibles para sus destinatarios y su distribución y organización en el texto debe seguir los estándares que se fijan al respecto. Es el caso, por lo que a estos se refiere, de los estándares específicos provenientes de la denominada teoría de la legislación y que, en el ámbito estatal, por ejemplo, se hallan ahora recogidos en las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Consejo de Ministros el 22 de julio de 2005<sup>5</sup>. Desde una perspectiva material las normas deben ser eficaces: es decir, deben poder alcanzar los fines para los que fueron diseñadas y aprobadas, debiéndose poder también evaluar y cuantificar esa eficacia.

Desde un punto de vista procedimental, el proceso de adopción de norma debe ser adecuado para asegurar la participación de todos los sujetos y colectivos concernidos y para valorar e introducir en la norma todos los elementos adecuados. La mejora de la calidad normativa desde un punto de vista procedimental está relacionada con la mejora del buen gobierno no solo a través de la mejora en la eficacia y eficiencia de este, sino porque para alcanzar

<sup>2</sup> PONCE SOLÉ y VILLORIA MENDIETA, *op. cit.*, p. 23.

<sup>3</sup> Fernando JIMÉNEZ SÁNCHEZ, «El déficit de calidad institucional y la mala regulación: la importancia de mejorar la normativa», en Juli PONCE SOLÉ y Manuel VILLORIA MENDIETA (eds.), *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación*, Barcelona, Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación, 2020, p. 72.

<sup>4</sup> PONCE SOLÉ y VILLORIA MENDIETA, *op. cit.*, p. 29.

<sup>5</sup> *Vid.* Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa (BOE núm. 180, de 29 de julio de 2005).

ambas es necesario un fuerte impulso a la transparencia, imparcialidad y la rendición de cuentas<sup>6</sup>.

Montoro i Chiner, destacando la creciente importancia de esos elementos formales y procedimentales, considera que se están convirtiendo en elementos esenciales de una cultura europea común para la creación del derecho que se está gestando a través del derecho a la buena administración establecido en el art. II-41 de la Constitución para Europa, y sugiere que el Consejo de Estado y los órganos consultivos autonómicos deberían constituirse en garantes no solo del cumplimiento material del Derecho comunitario por parte de los proyectos normativos, sino, también, de estos nuevos elementos relativos a la calidad normativa<sup>7</sup>.

## 1. EL CONSEJO DE ESTADO EN EL PROCEDIMIENTO NORMATIVO

Las líneas generales del procedimiento de elaboración de normas viene actualmente fijado para la Administración General del Estado en el Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), que tras la STC 55/2018, de 24 de mayo, tiene pocos preceptos que tengan carácter básico, en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante LG), y en distintos reglamentos que lo desarrollan en distintos aspectos especialmente relacionados con la calidad normativa<sup>8</sup>.

Aunque en algunas de estas normas se regula de forma tangencial la participación del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración de normas, esta regulación se acomete de forma sistemática en la LOCE, que establece la intervención preceptiva del Consejo de Estado en la elaboración de las siguientes normas:

— Normas con rango de ley: anteproyectos de reforma constitucional, anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del Derecho comunitario europeo, proyectos de decretos legislativos, anteproyectos de ley que afecten a la organización, competencia o funcionamiento del Consejo de Estado y anteproyectos de ley orgánica de transferencias o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas<sup>9</sup>.

— Normas de rango reglamentario: disposiciones administrativas, cualquiera que sea su rango y objeto, que afecten a la organización, competencia o funcionamiento del Consejo de Estado, disposiciones reglamentarias que se dicten en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o

---

<sup>6</sup> Manuel VILLORIA MENDIETA, «La transparencia, la imparcialidad y la calidad de la democracia», *Dilemata*, núm. 27, 2018, pp. 1-16.

<sup>7</sup> M.<sup>a</sup> Jesús MONTORO I CHINER, «Técnica normativa y órganos consultivos prospectiva europea», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 2, 2004, pp. 43-73.

<sup>8</sup> Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

<sup>9</sup> Apartados, respectivamente, 1, 2, 3 y 7 del art. 21, y 4 del art. 22 LOCE.