

trar en ejercicio de las funciones públicas, y está prohibido ausentarse del lugar de su destino sin la licencia competente (1). Por iguales y todavía mas poderosos motivos, no pueden los gobernadores de provincia salir de la capital sin autorizacion previa del Gobierno, aun cuando se propongan apreciar el estado de la opinion pública, la manera como se hubiese ejecutado alguna disposicion importante, sus consecuencias en bien ó en mal de los pueblos ú otros objetos análogos, pues aunque estas autoridades están obligadas á girar *visitas* dentro del territorio de su mando, deben consultar antes al Gobierno y obtener su permiso.

No obstante, cuando sobreviniere en cualquier punto de la provincia un acontecimiento grave ó imprevisto, como la perturbacion del orden ó alguna calamidad pública, los gobernadores deben acudir inmediatamente por sí ó por medio de sus subordinados, segun la necesidad lo exija ó lo aconsejen las circunstancias, á los puntos de su territorio amenazados ó invadidos, sin esperar la autorizacion del Gobierno (2), porque la accion administrativa debe ser rápida y enérgica en proporcion que el mal es intenso, temible el contagio y los peligros mas ciertos y mayores.

158.—Tales son las propiedades esenciales ó los caracteres fundamentales de la organizacion administrativa; y si entre ellos no contamos, como suelen respetables autores, la unidad y la centralizacion, es porque vemos en ambas mas que una simple cualidad de forma, una ley inherente á la esencia misma del poder; y por equivalente razon, si tampoco incluimos la moralidad y la capacidad, atribúyase á que son estas condiciones de los agentes de la administracion y no reglas de la gerarquía administrativa.

(1) Real orden de 29 de junio de 1833, y real decreto de 23 de febrero de 1848.

(2) Real orden circular de 4 de noviembre de 1846.

CAPITULO II.

Del Rey.

- | | |
|---|---|
| 159.—El Rey, jefe supremo de la administracion. | 174.—Dos medios legítimos de oposicion. |
| 160.—Sus prerogativas como superior gerárquico del orden administrativo. | 175.—Tercer medio. |
| 161.— <i>Promulgacion de las leyes.</i> | 176.—Reales órdenes. |
| 162.—Desde cuando son obligatorias las leyes. | 177.—Circulares. |
| 163.—Fórmula de promulgacion. | 178.— <i>Administracion de justicia.</i> |
| 164.— <i>Potestad reglamentaria.</i> | 179.—Division de la justicia. |
| 165.—Potestad general y local. | 180.—Potestad real con respecto á la justicia comun. |
| 166.—Reales decretos. | 181.—Potestad del Rey para decidir las competencias entre las autoridades administrativas y judiciales. |
| 167.—Reglamentos, instrucciones y ordenanzas. | 182.— <i>Derecho de gracia.</i> |
| 168.—Diferencias entre estos actos reglamentarios y los actos legislativos. | 183.— <i>Declaracion de guerra y celebracion de la paz.</i> |
| 169.—Inconstitucionalidad de los reglamentos por razon de la materia. | 184.— <i>Mando de la fuerza armada.</i> |
| 170.—Cláusula penal de los reglamentos. | 185.— <i>Direccion de las relaciones exteriores.</i> |
| 171.—Los reglamentos desenvuelven el espíritu de la ley. | 186.— <i>Acuñaacion de moneda.</i> |
| 172.—Inconstitucionalidad en cuanto á la forma. | 187.— <i>Aplicacion de las rentas públicas.</i> |
| 173.— <i>Quid</i> si el Rey dictare reglamentos inconstitucionales? | 188.— <i>Nombramiento de empleados públicos y concesion de honores.</i> |
| | 189.— <i>Nombramiento y remocion de los ministros.</i> |
| | 190.—El Rey no administra. |

159.—No examinamos en este lugar todas las prerogativas de la Corona; solamente consideramos al Monarca como jefe supremo de la administracion, y en este concepto exponemos sus atribuciones constitucionales.

En la potestad real se contiene la plenitud de la autoridad encargada de ejecutar las leyes (1).

«La persona del Rey es sagrada é inviolable, y no está sujeta á responsabilidad; son responsables los ministros (2);» y como consecuencia de este principio, «todo lo que el Rey mandare

(1) Art. 43 de la Constitucion.

(2) Art. 42.

ó dispusiere en el ejercicio de su autoridad, deberá ser firmado por el ministro á quien corresponda, y ningun funcionario público dará cumplimiento á lo que carezca de este requisito (1).» Tales son las leyes fundamentales relativas á la institucion del poder ejecutivo.

160.—Siendo el primero en el orden gerárquico de la administracion, corresponde al Rey:

161.—I. «Promulgar las leyes (2).»—Este acto no es legislativo como la sancion, sino pura y simplemente ejecutivo ó administrativo. La promulgacion es la voz viva del legislador que proclama un precepto soberano y exige su obediencia á los súbditos: es la publicacion solemne de su voluntad que no puede ser cumplida, mientras no llegue á noticia de todos. Las leyes, pues, aunque sancionadas y perfectas, no son obligatorias antes de su notificacion al pueblo á quien se imponen. La promulgacion es el primer acto del poder encargado de la ejecucion de las leyes.

162.—Las leyes y las disposiciones generales del Gobierno son obligatorias para cada capital de provincia desde que se publiquen oficialmente en ella, y desde cuatro dias despues para los demás pueblos de la misma provincia (3). Sin embargo de esta disposicion legislativa, el Gobierno restableció por sí solo la legislacion vigente antes de la ley de Córtes citada, segun la cual los reales decretos, órdenes é instrucciones del Gobierno que se publicaren en la *Gaceta* bajo el articulo oficial, son obligatorias desde el momento de su publicacion para toda clase de personas en la Península é Islas adyacentes, debiendo las autoridades y jefes de cualquier clase, sea el que fuere el ministerio á que pertenezcan, apresurarse á darlas cumplimiento en la parte que les corresponda (4).

163.—La fórmula adoptada para la promulgacion de las

(1) Art. 64.

(2) Art. 44.

(3) Ley de 28 de noviembre de 1837.

(4) Reales órdenes de 22 de setiembre de 1836 y 4 de mayo de 1838.

leyes, comprende tambien el acto legislativo de la sancion, y suele redactarse en estos términos: DOÑA ISABEL II, por la gracia de Dios y de la Constitucion de la monarquía española, Reina de las Españas; á todos los que las presentes vieren y entendieren SABED: que las Córtes han decretado y Nos sancionamos lo siguiente:... Por tanto mandamos á todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Al pié aparece la rúbrica del Monarca en señal de adhesion á este acto de su potestad, y lo refrenda el ministro del ramo en calidad de consejero responsable de la Corona.

164.—II. «Expedir los decretos, reglamentos é instrucciones conducentes á la ejecucion de las leyes (1).»—Toda administracion está colocada bajo la dependencia y alta vigilancia de la autoridad real: la administracion exterior y la interior en todos sus ramos, así la política como la civil, ya proteja y fómte los intereses comunes, ya ejerza su derecho de patronato ó tutela en los establecimientos públicos, ya en fin, procure la gestion de la fortuna del estado.

Esta variedad de actos administrativos que todos emanan del Rey, exigen que la autoridad real tenga potestad para dictar providencias generales de interés y orden público, reglas particulares á cada servicio y resoluciones de carácter privado. En tales motivos se funda la facultad de expedir reales decretos, reglamentos, instrucciones, ordenanzas, reales órdenes y circulares, otorgada por la Constitucion al poder ejecutivo.

165.—Dividen comunmente esta potestad en general y local, segun que se refiere á los actos de la administracion central, ó á las disposiciones de las autoridades encargadas del gobierno de las provincias ó pueblos; pero nosotros hablaremos aqui tan solo de la primera, dejando el estudio de la segunda para lugar mas oportuno.

(1) Art. 45, §. 1. de la Constitucion.

166.—No hay una jurisprudencia cierta á que debamos atenernos para distinguir los caracteres de cada una de estas disposiciones del poder ejecutivo, y menos todavía podemos señalar con precision rigorosa qué actos administrativos exigen esta ó la otra forma. No obstante, en los reales decretos se descubren tres circunstancias especiales que los distinguen de las demás disposiciones, á saber: emanan de la voluntad real, van rubricados por el Monarca y contienen resoluciones de grave importancia ó que importa revestir con cierta solemnidad.

Los actos graves y solemnes relativos á la administracion política, como convocar, prorogar las Córtes, disolver el Congreso de los diputados, nombrar senadores, presidente y vicepresidentes del Senado, el nombramiento ó separacion de los ministros y otros altos empleados; por ejemplo, consejeros reales, capitanes generales y gobernadores de provincia, y todas las resoluciones importantes del Rey para procurar la ejecucion de las leyes, son asunto de reales decretos.

167.—Los *reglamentos*, *instrucciones* y *ordenanzas* solo se diferencian entre si en el nombre, pues convienen en todos sus caracteres: son actos de la *potestad reglamentaria* inherente al poder ejecutivo; no intervienen en casos especiales ó en negocios de interés privado, sino que encierran un pensamiento de utilidad comun, y por eso se dijo que habia *cierta generalidad en su objeto*; no son provocados por demanda ó reclamacion alguna, sino que el Rey, usando de su derecho de iniciativa en cuanto á proveer á las necesidades públicas, los dicta *espontáneamente: miran al porvenir* á semejanza de la ley, aunque no son regla tan constante y permanente; y por último, tienen fuerza obligatoria para los ciudadanos y para las autoridades en todo lo relativo al servicio público que ordenan.

Todas estas disposiciones que podemos comprender en el nombre genérico de *reglamentos de administracion pública*, siguiendo el lenguaje comunmente recibido, tocan tan de cerca á la ley, que seria fácil la confusion: conviene, pues, señalar claramente los limites entre la autoridad legislativa y la potes-

tad reglamentaria, á fin de conservar inalterable la base del orden constitucional, é intacto el principio de la division y reciproca independencia de los poderes públicos.

168.—Cuando la potestad reglamentaria invadirá las atribuciones legislativas, no es posible determinarlo con precision, aunque se colige de las siguientes diferencias entre los actos del legislador y las disposiciones reglamentarias.

I. La ley proclama máximas generales del derecho, establece principios: los reglamentos prevén, deducen consecuencias, remueven obstáculos, descienden á pormenores.

II. La ley es perpétua é inmutable: los reglamentos varian segun los tiempos y se modifican al tenor de las circunstancias.

III. La ley manda y el reglamento obedece.

IV. La ley contiene lo *sustancial* y el reglamento lo *accidental* del precepto: la una se propone un *fin* y el otro excogita los *medios* de llevar el pensamiento del legislador á cabo.

Mientras la potestad reglamentaria se mantenga dentro de estos limites, los reglamentos serán constitucionales: si excede de ellos, sus actos llevarán el vicio de inconstitucionales.

169.—La inconstitucionalidad de los reglamentos procede:

I. *De la materia*, cuando disponen en cosas ajenas á la competencia de la potestad reglamentaria.

II. *De la forma*, cuando faltan los requisitos exteriores que la ley exige en su formacion.

Son inconstitucionales los reglamentos *en cuanto á la materia*, si crean poderes públicos, ó autorizan impuestos, ó definen crímenes, ó establecen penas, ó perjudican á los derechos políticos de los ciudadanos, ó disponen en punto á sus derechos privados de otro modo que el necesario para desenvolver los principios cuyas consecuencias les confian las leyes.

170.—Sin embargo, aunque la potestad de establecer penas corresponde al poder legislativo, y al judicial la de aplicarlas, alguna vez sucede que los reglamentos contengan cláusula penal, y acaso tambien la autoridad administrativa se atribuye el derecho de castigar sus infracciones. Estas excepciones se fundan, ó en una delegacion expresa de la ley, ó en

la necesidad de armar al poder ejecutivo con facultades coercitivas dentro de los estrechos límites de la corrección y disciplina.

Publicado el Código penal, que es la regla común de los delitos y penas, conservan sin embargo las autoridades administrativas la facultad de imponer gubernativamente las multas y correcciones señaladas en las leyes, ordenanzas y reglamentos anteriores, sujetándose sin embargo á las disposiciones de aquel respecto al tanto de multa ó corrección literalmente previstas (1); de forma que pueden hoy ocurrir tres casos en punto al ejercicio de la potestad coercitiva de la administración, á saber:

I. Cuando las multas ó correcciones establecidas por los reglamentos administrativos y bandos de buen gobierno estuvieren señaladas en el Código penal y fueren aquellas mayores que estas.

II. Cuando dadas las mismas circunstancias, fueren menores.

III. Y cuando no estuvieren previstas de manera alguna.

En el primer caso no deben aplicarse á los contraventores multas ó correcciones mas graves que las señaladas en el Código penal, donde se fija el máximo del castigo. En el segundo, el uso de la potestad coercitiva debe ajustarse á los límites puestos de antemano por la administración misma al ejercicio de su derecho. Y en el tercero cabe el prudente arbitrio de la autoridad, procurando guardar la conveniente analogía y proporcion en el castigo de aquellas faltas.

Por lo demás, en los reglamentos administrativos y bandos de buen gobierno posteriores á la publicación del Código penal, deben las autoridades no innovar lo establecido, ciñéndose á la aplicación de las multas y correcciones señaladas por el legislador, y solo suplir su silencio, cuando las faltas previstas por la administración carezcan de la sanción ne-

(1) Real orden de 11 de marzo de 1830.

cesaria para exigir la debida obediencia á los administrados.

171.—Pues que el objeto de los reglamentos de administración pública es suplir el silencio de la ley, claro está que no puede suspenderla, viciar su sentido, dispensar de su ejecución y mucho menos derogarla. Pero ¿podrá un reglamento alterar las disposiciones reglamentarias contenidas en una ley? —Tampoco, porque aun cuando por su naturaleza hubieren de ser reglas variables y transitorias, el legislador ha querido darles estabilidad y firmeza, elevándolas á la categoría de leyes.

172.—Son inconstitucionales los reglamentos *por razón de la forma*, cuando no han sido consultados con el Consejo Real, segun dispone la ley orgánica de este alto cuerpo administrativo, donde dice que «deberá ser siempre consultado sobre las instrucciones generales para el régimen de cualquier ramo de la administración pública (1)», y segun el decreto para completar la organización del mismo cuerpo, en el cual se declara que «corresponde al Consejo pleno conocer de las instrucciones y reglamentos generales (2)».

Los reglamentos constitucionales deben, pues, contener la fórmula *oido el Consejo Real*, sin la cual pudiera dudarse de su constitucionalidad. Las funciones del Consejo Real no son las de un cuerpo político, sino simplemente las de un consejo del Rey que ilustra con su dictámen al Gobierno sin privarle de su libertad de acción, ni disminuir un ápice la responsabilidad ministerial.

173.—Cuando á pesar de todo el Rey dictare reglamentos notoriamente inconstitucionales ¿qué medios legítimos de oposición pueden emplear los particulares para salvar sus derechos, sin ofender la autoridad del Monarca?

174.—El primero elevar una petición á las Cortes para que en uso de su omnipotencia legislativa, exijan la responsabilidad

(1) Ley de 6 de julio de 1845, art. 41, § 1.

(2) Real decreto de 22 de setiembre de 1845, art. 9, § 2.

al ministro competente. El segundo dirigir una reverente exposición al Rey como gefe supremo del poder ejecutivo, señalándole el acto inconstitucional de su ministro, para que oiga y provea á esta reclamacion en su Consejo Real, pues habiendo sido desconocido ó conculcado en el reglamento un derecho garantizado por la ley, es ya un negocio contencioso de la administracion.

175.—El tercer medio es acogerse á la proteccion de los tribunales, porque como la administracion carece por lo comun de potestad para aplicar penas, debe remitir al ciudadano refractario á su juez competente que le castigue. Este examinará si el acto desobedecido es ó no constitucional: si no lo fuese, absuelve al acusado y encierra así dentro de sus justos límites á la autoridad invasora.

Objétase que esto seria destruir la independenciam de la administracion y otorgar al poder judicial el derecho de examinar y calificar sus actos ó impedir su ejecucion; mas semejante réplica no parece fundada, supuesto que el juez no declara la nulidad del reglamento inconstitucional, ni lo reforma, y solamente se abstiene de aplicarlo y de castigar al desobediente, visto que segun el silencio ó la palabra expresa de la ley, no puede prestar á la administracion el auxilio que de él reclama. Tal opinion (1), aunque por muchos combatida, parece la mas segura, si hemos de apreciar en algo las garantías que ofrecen la inamovilidad é independenciam del poder judicial, y sí, entre todas las garantías constitucionales, hemos de preferir las mas eficaces. No olvidemos que la centralizacion extremada adolece de graves inconvenientes y oculta verdaderos peligros.

176.—Las reales órdenes son disposiciones administrativas menos importantes que los reales decretos y los reglamentos, porque carecen de la solemnidad de aquellos y de la generalidad de estos: son actos espontáneos del ministro que las ex-

(1) Síguenla MM. Sirey, Foucart, Dufour, Gougeon y otros.

pide sin conferir con el Rey ni consultar al Consejo Real y recaen en pormenores de la administracion, ya resuelvan alguna cuestion ó duda por punto general, ya contengan alguna instruccion ó advertencia á las autoridades, ya decidan reclamaciones privadas.

Verdaderamente el epíteto de *reales* no cuadra á unas órdenes extrañas enteramente á la autoridad del Rey, pues, segun observa un publicista contemporáneo, «cuando éste no firma, existe delegacion: los ministros obran por sí, en interés del Rey, de sus prerogativas constitucionales, en su nombre, si se quiere; pero no de orden suya. Por tanto no hay necesidad y aun puede ser contradictorio que los ministros concluyan siempre sus oficios con la fórmula de *real orden* (1).»

177.—Las *circulares* no son sino órdenes ya del ministro, ya de otros gefes de la administracion que se transmiten á todas las autoridades encargadas de cierto ramo del servicio público á quienes compete su ejecucion y se encarga su cumplimiento.

178.—III. «Cuidar de que en todo el reino se administre pronta y cumplidamente la justicia.»—El Rey es gefe del poder judicial, porque en él reside la potestad de hacer ejecutar las leyes, y su autoridad se extiende á cuanto conduce á la conservacion del orden público en lo interior, y á la seguridad del estado en lo exterior (2).

Esta doctrina no es nueva, solamente es nueva la expresion del principio constitucional. El Concilio de Leon de 1020, siguiendo las leyes y costumbres de los Godos, dice: *Ommes iudices sint electi á Rege*, y en uno de nuestros códigos mas antiguos se lee: «Estas cuatro cosas son naturales al señorío del Rey que non las deve dar á ningund ome, nin las partir de sí, ca pertenescen á él por razon del señorío natural, justicia, moneda, fonsadera é suos yantares.»

(1) *Estudios prácticos de administracion*, por D. Francisco Agustin Silvela, pág. 324.

(2) Art. 43 de la Constitucion.