

Eduardo
Roca
Roca

La audiencia de los ciudadanos en el artículo 105. a) de la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Catedrático de
Derecho Administrativo

1. *Introducción*

En el ordenamiento jurídico español se contemplan diversas formas de participación de los ciudadanos en la actuación administrativa, teniendo especial importancia la técnica de la *audiencia* como forma de participación, a la que vamos a dedicar unos breves comentarios respecto a la elaboración de disposiciones administrativas, cuya regulación contempla la Ley de Procedimiento Administrativo de 1978 como procedimiento especial, y que se constitucionaliza en el art. 105. a) de nuestra Constitución, generándose diferencias que han sido resueltas en una importante elaboración doctrinal del Tribunal Supremo¹.

¹ El presente trabajo sigue básicamente las líneas expuestas en la Comunicación presentada en el Coloquio Luso-Español sobre la Codificación del Procedimiento Administrativo celebrado en Madrid los días 3, 4 y 5 de mayo de 1994.

2. *El artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1978*

La participación en la elaboración de Disposiciones Administrativas, fue contemplada en la recientemente derogada, y no por ello menos añorada, Ley de Procedimiento Administrativo del 17 de julio de 1958, que en su Título 6º reguló tres Procedimientos Administrativos Especiales:

- Procedimiento para la elaboración de Disposiciones de carácter general.
- Procedimiento sancionador.
- Procedimiento regulador de las Reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales contra la Administración.

Destaquemos que la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), derogó directamente casi la totalidad del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (LPA), pero dejó en vigor los artículos 129 a 132, inclusive, de esta última, que regulan el Procedimiento Especial para la elaboración de Disposiciones de carácter general, pese a que contienen una serie de menciones que, cuando menos, adolecen de anacronía, tales como son las referencias a “Ministerios Militares”, “Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado”, y “Organización Sindical”.

Hasta el momento de la vigencia de la Constitución podemos hacer, de forma breve, las siguientes reflexiones, sobre la **Audiencia**:

a. La Audiencia se concederá a la “Organización Sindical” y demás Entidades que por Ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha Disposición.

b. La Audiencia venía condicionada a los siguientes factores:

- Que fuese posible
 - Que la índole de la Disposición lo aconsejase
 - Que no se opongan a la Audiencia razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto.
- c. Que las disposiciones “afecten” a los interesados.

El precepto fue interpretado por el Tribunal Supremo de

forma restrictiva, en el sentido de que la participación era discrecional o "facultativa" para la Administración (a título indicativo pueden verse las Sentencias de 6 de diciembre de 1966, Ar. 1967, N° 338; 17 de junio de 1970, Ar. 3.133; 24 de diciembre de 1964; 6 de marzo de 1972, Ar. 1175; 14 de diciembre de 1972, Ar. 5.324; 25 de septiembre de 1973, Ar. 3.406; 17 de octubre de 1973, Ar. 4.047; 21 de junio de 1974; 6 de diciembre de 1977; 25 de octubre de 1978, indicando también una reiterada Jurisprudencia que se trataba de un "Consejo sano del Legislador" más que de un requisito indispensable, como decía la Sentencia del 7 de noviembre de 1966, Ar. 5.104 y recogen también las Sentencias del 7 de mayo de 1987, Ar. 5.730 11 de noviembre de 1991, Ar. 8.390.

Igualmente importante es la Jurisprudencia que declaró la nulidad de Disposiciones Administrativas por haberse omitido los informes de las Secretarías Técnicas, siendo de obligada cita las SS. iniciales de 26 de diciembre de 1961, Ar. 4.387 y de 8 de octubre de 1962, Ar. 3.692, a las que siguen "un nutrido y coherente grupo" de SS. que con rigor han exigido el trámite de intervención del Organismo mencionado como son las de 2 de diciembre de 1963, 15 de octubre de 1965, Ar. 4.126; 7 de febrero de 1966, Ar. 529; 3 de junio de 1967, Ar. 3.987; 3 de febrero de 1968, Ar. 806; 8 de marzo de 1973, Ar. 1.172; 17 de junio de 1974, Ar. 2.847; 29 de mayo de 1987, Ar. 1987, de manera que tal criterio rígido sólo se ha flexibilizado en pocos supuestos como es el de los Organismos Autónomos al permitir la sustitución del Informe de la Secretaría General Técnica por el del Consejo de Administración (S. 6 de diciembre de 1966, Ar. año 1967 N° 338) así como en el supuesto de Disposiciones interpretativas, aclaratorias o que reproduzcan Normas anteriores con simples variaciones no sustanciales (SS. 26 de marzo de 1960, Ar. 742; 27 de diciembre de 1962, Ar. 4.833; 23 de septiembre de 1963, Ar. 3.970; 9 de marzo de 1964, Ar. 1.177; y 4 de noviembre de 1968, Ar. 5.359).

Se produjo alguna Jurisprudencia aislada del TS como es la Sentencia del 16 de mayo de 1972, Sala de Revisión del TS, Ponente Cordero de Torres, Ar. 2971, en la que, tras unas importantes declaraciones sobre la naturaleza y el carácter del Recurso Extraordinario de Revisión, se declaró lo siguiente:

“El trámite de informe razonado de las entidades Corporativas y representativas de intereses afectados por Disposición General... equivale y sustituye al de la Audiencia de los interesados que respecto del Procedimiento común preceptua el art. 91 (de la LPA), de suerte que su cumplimiento no constituye formalidad accesoria sino requisito y garantía esencial, ligada a la validez del resultado del procedimiento elaborativo”, añadiendo dicha Sentencia que si bien el art. 130.4 comienza diciendo “siempre que sea posible y la índole de la Disposición lo aconseje”, al referirse al informe de las entidades interesadas... semejante autorización comprensible como cautela del interés público ante la extrema variedad y el delicado alcance que pueden revestir algunas de las Disposiciones Generales, no constituye la expresión de una discrecionalidad de arbitrario o infundado uso, sino que queda supeditado a lo que el propio párrafo indica al final: “salvo cuando se opongan a ello razones de interés público, debidamente consignadas en el anteproyecto”.

Hasta la vigencia de la Constitución se produce una Jurisprudencia contradictoria en cuanto a la obligatoriedad o discrecionalidad de la audiencia de las entidades que ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, salvo en contados supuestos en que la audiencia venía impuesta por una Disposición legal.

3. La audiencia a partir de la vigencia de la Constitución de 1978

3.1. Consideración preliminar: la discrepancia de la doctrina jurisprudencial

La situación contradictoria entre las distintas Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo continúa con posteridad a la vigencia de la Constitución, y así se declara que el trámite de audiencia es discrecional en las SS. del 1 de enero de 1980, 10 de junio de 1981, 11 de marzo de 1982, 4 de octubre de 1983, 27 de abril de 1984, 20 de abril de 1985, 24 de enero de 1986, 2 de marzo de 1987, 16 de abril de 1991.

Dicha Jurisprudencia insiste en la discrecionalidad del trámite ya que la Ley se refiere a su posibilidad (S.T.S. 25 de mayo de 1982), o bien por estimar que una vez desapareci-

dos los Organismos de la antigua Organización Sindical no procede aplicar el precepto de la Ley de Procedimiento Administrativo hasta tanto se produjera la correspondiente adaptación a la Constitución del art. 130.4 de la LPA (en sentido similar las SS. de 21 de enero de 1984, 12 de abril de 1986).

3.2. *el art. 105 de la Constitución.*

La Constitución establece en su art. 105,a:

“La ley regulará... la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley en el Procedimiento de elaboración de las Disposiciones Administrativas que les afecten”.

La elaboración de este precepto fue objeto de distintas modificaciones desde la redacción del Anteproyecto de Constitución publicado en el B.O. de las Cortes del 5 de enero de 1978, que entonces era el art. 102, disponiendo que la Ley regularía “la participación de los ciudadanos a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley en la formación de las decisiones administrativas que les afecten” redacción que tenía la suficiente amplitud o ambigüedad para comprender tanto los actos como las Disposiciones Administrativas, cuya redacción fue mantenida por la ponencia Constitucional, y así se publicó en el B.O. de las Cortes de 17 de abril de 1978. Sin embargo la Comisión Constitucional del Congreso introdujo modificaciones en el Texto quedando redactado en la siguiente forma:

La ley regulará “la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley en la *formación* de las Disposiciones Administrativas que les afecten”; (B.O. de las Cortes de 1 de Julio de 1978), texto que se aprobó por el Pleno del Congreso (B.O.C. 24 de julio de 1978).

Sin embargo la Comisión de Constitución del Senado modificó la redacción de este apartado quedando definitivamente redactado en la siguiente forma:

“La Ley regulará la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las Organizaciones y Administraciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las Disposiciones Administrativas que les afecten” (B.O. C. 6 de octubre de 1978), cuyo texto es mantenido por el Pleno del Senado así como por la Comisión Mixta (BB.OO.CC. del 13 y 28 de octubre de 1978).

El mandato de la Constitución se puede desglosar en los siguientes aspectos:

- Se remite a la Ley Ordinaria la regulación de la audiencia en el supuesto de la elaboración de Disposiciones Administrativas.
- La audiencia podrá producirse *directamente* o *a través* de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley.
- La audiencia se producirá en el procedimiento de elaboración de las Disposiciones Administrativas que *afecten a las citadas Organizaciones y Asociaciones*.

Como se dijo con anterioridad, la L.R.J.P.A. ha mantenido expresamente la vigencia de los arts. 129 al 132 inclusive de la anterior L.P.A. y, por consiguiente, el art. 130.4 sobre audiencia en los supuestos de elaboración de Disposiciones de carácter general, por lo que se planteó inmediatamente el problema de la compatibilidad entre el art. 105.a de la Constitución y el 130.4 de la LPA, teniendo en cuenta de forma especial la referencia que esta última hacía a la extinta Organización Sindical, por lo que la Jurisprudencia del TS negó la posibilidad de aplicación directa del precepto constitucional por entender que el mismo necesitaba un desarrollo legislativo ulterior, como consecuencia del propio mandato contenido en su encabezamiento, declarando:

“El art. 105 de la Constitución dispone que la Ley regulará la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las Disposiciones Administrativas que les afecten, por lo que se trata de un mandato al legislador para que regule los casos, circunstancias y disposiciones en que ha de conceder esa audiencia, y mientras no se regule por la Ley posterior a la Constitución, habrá de seguir aplicando las Normas anteriores que no sean contrarias a la misma y este precepto por sí sólo no impone esa exigencia insoslayable” (SS. de TS 18 de marzo de 1985 y 3 de julio y 30 de diciembre de 1986).

3.3. *La interpretación constitucional*

De forma temprana el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre este precepto en la S. de la Sala 1ª, de 8 de junio de 1981 (Recurso de Amparo Nº 101/1980, publicada en el B.O.E. del 16 de Junio de 1981).

Esta Sentencia examinaba un Recurso de Amparo respecto Resolución dictada por un Gobierno Civil que impuso sanción pecuniaria por organizar asambleas sin autorización, y el T.C. al estudiar determinadas alegaciones que formula el recurrente en Amparo sobre la audiencia, establece en su Fundamento Jurídico 5º la siguiente doctrina:

“Las garantías omitidas no hacen sólo referencia a la audiencia del interesado como parece entender el representante de la Administración y el Ministerio Fiscal, sino a la omisión de todo procedimiento y, dentro del mismo, del trámite de audiencia. Por lo demás debe señalarse que la reserva de Ley que efectúa en este punto el art. 105 de la Norma fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una Ley posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación directa”.

Añadiendo la citada Sentencia que, la advertencia que hizo el Jefe Provincial del Servicio, en el sentido de que si los recurrentes persistían en su actitud de participar en las Asambleas, daría cuenta al Gobernador Civil, no sufre en modo alguno el trámite de audiencia, pues dicha admonición no forma parte del proceso sancionador, ni de la misma puede deducirse la imputación de cargo alguno constitutivo de una precisa infracción de orden público.

A pesar de la temprana Jurisprudencia Constitucional, ya hemos visto con anterioridad que el TS continuó durante un largo período interpretando el art. 130.4 de la LPA con absoluta desconexión del art. 105.a) de la Constitución, salvo contadas excepciones como es el supuesto en que la audiencia en el Procedimiento de elaboración de Disposiciones Generales viniera impuesta en una Ley formal, como era el caso contemplado en el art. 2.2 de la Ley de Colegios Profesionales del 13 de febrero de 1974, en relación con la intervención de los Consejos Generales de los expresados Colegios Profesionales, criterio que se recoge también en la Jurisprudencia del T.S., en el supuesto de Legislación sectorial y posterior a la Constitución, que requieren la intervención de determinadas Organizaciones o Asociaciones, como es el caso del art. 4.a) de la Ley 23/1986 del 24 de diciembre, de Camaras Agrarias, la Ley 26/84 de julio, que regula las Asociaciones de Consumidores (art. 22) o lo dispuesto en el art. 2.1.f) de la reciente Ley 3/1993 del 22 de marzo de Camaras de Comercio, Industria y Navegación, y

cuyo supuesto ha examinado el TS entre otras en la siguientes Sentencias: 16 de mayo de 1972, Ar. 2971; y 1 y 22 de diciembre de 1982, Ar. 7731 y 8081; 29 de diciembre de 1986, Ar. 1675; 12 de enero de 1990, Ar. 335.

3.4. La obligatoriedad de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la Constitución

A partir del año 1985, las Salas 3ª y 4ª del TS han ido aceptando la obligatoriedad del trámite de audiencia en una Jurisprudencia reiterada, en la que se contempla la intervención de distintos tipos de Asociaciones y Organizaciones, entre las que se pueden citar la S. del 4 de julio de 1987, Sala 3ª, Ar. 5504 y en la que fue ponente Rafael de Mendiabál Allende, que inicia una vía a través de la cual se va a consolidar la doctrina del “carácter preceptivo de la intervención de los ciudadanos, directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento que les afecte, como expresa el Ar. 105.a) de la Constitución”, y que recoge de forma tardía aquella doctrina del T.C. anteriormente citada, que se contiene en la S. 18/1981 del 8 de junio, y que produce extrañeza como consecuencia de la distancia que va desde la indicada fecha (8 de junio de 1981), hasta la Sentencia que comentamos del 4 de julio de 1987, la cual es consciente del cambio de criterio, pues dice la misma:

“No se nos oculta que tal afirmación contradice otras muy numerosas de T.S., cuyas tres Salas de lo Contencioso Administrativo calificaron esa participación como facultativa... sin embargo, antes y ahora, ha habido opiniones discrepantes, aunque aisladas en el sentido que aquí se propugna. Nuestra Sentencia del 16 de mayo de 1972 (a que antes hacemos mención en este trabajo) explicó con acierto y precisión que el trámite de informe razonado de las entidades corporativas y representativas de intereses afectados por la Disposición General... equivale y sustituye al de audiencia de los interesados que respecto del Procedimiento común preceptua el art. 91 (de la LPA) de suerte que su cumplimiento no constituye formalidad accesoría sino requisito y garantía esencial ligada a la validez del resultado del Procedimiento elaborativo y añade a continuación que si bien el párrafo 4º del art. 130 (de la LPA) comienza diciendo “siempre que sea posible y la índole de la Disposición lo aconseje” al referirse al informe de las entidades interesadas... semejante autorización compren-

sible como cautela del interés público ante la extrema variedad del delicado alcance que puede revestir algunas de las Disposiciones Generales, no constituyen la expresión de una discrecionalidad de arbitrio o infundado uso, sino que queda supeditado a lo que el propio párrafo indica el final: “salvo cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto”. La citada Sentencia recordaba que también con posterioridad a la Constitución la Sala 4ª del TS se había pronunciado en el mismo sentido en su Sentencia de 18 de Diciembre de 1985, Ar. 6.539.

Este criterio de obligatoriedad se ha venido manteniendo en una reiterada Jurisprudencia del TS como es la S. de 20 de enero de 1989, (Ponente Delgado Barrio), que reconoce que el trámite de audiencia “ha pasado a tener rango constitucional, siendo preceptivo por consiguiente a la vista de lo dispuesto en el Ar. 105.a) de la Constitución” (en el mismo sentido las SS. de 25 de Septiembre de 1989 y 5 de Octubre de 1990, vid, también las SS. de 18 de Abril de 1986, Ar. 2.798; 29 de Diciembre de 1986, Ar. 1987 nº 1676; 10 de Mayo de 1990, Ar. 4.545; 30 de Marzo de 1992, Ar. 3.226; y las dictadas por la Sala de Revisión en 30 de Marzo y 25 de Septiembre de 1992, Ar. 3.236 y 3.851), doctrina que ha continuado la Sala 3ª declarando “que la Jurisprudencia más moderna ha abandonado el anterior criterio de considerar puramente facultativo dicho trámite de audiencia” (S. de 29 de Enero de 1992, Ar. 681).

Por último, hay que destacar que la Jurisprudencia del TS ha manifestado que la obligatoriedad de la audiencia sólo puede predicarse respecto de las Disposiciones Administrativas de carácter general, sin que sea aplicable a otras Instituciones, como serían los actos administrativos con destinatarios plurales, por cuyo motivo no es admisible la pretensión de audiencia en estos supuestos como dicen las SS. de 11 de Noviembre de 1991, Ar. 8.390; 19 de Abril de 1993, (que contempla la constitución de un Organismo de Cuenca) y la S. de 28 de Abril de 1993 que se refiere a un acuerdo del Consejo de Ministros aprobatorio de tarifas de aguas y que es considerado por dicha Sentencia como un acto administrativo con destinatario plural.

3.5. *El carácter discrecional, y la necesidad de desarrollo legislativo del artículo 105.a de la Constitución*

Como se ha dicho, la discrepancia entre las distintas Salas del TS se ha venido manteniendo hasta fechas recientes, y existe un importante número de declaraciones sobre la discrecionalidad de la audiencia en el supuesto que contemplamos, si bien se trata de justificar el carácter potestativo, o de observación discrecional, argumentando que el mandato contenido en el art. 105.a) de la Constitución carece de virtualidad por tratarse de un artículo “de nuestra Ley Suprema cuya aplicación está necesitada de un previo desarrollo legislativo”, como dice la Sentencia de 12 de Mayo de 1987, Ar. 3.320, o de 28 de Junio de 1988, Ar. 4.780 (la primera de ellas invoca la doctrina de las anteriores Sentencias de 16 de Mayo, 4 de Octubre y 12 de Noviembre de 1983 y 27 de Abril de 1984).

Igual criterio había mantenido la S. de 3 de Julio de 1986, indicando que mientras que no se produjera el desarrollo legislativo de la Constitución en este punto, habrían de seguir aplicandose las Normas anteriores a la misma que no fueran contrarias a ella (vid. también S.S. de 20 de Mayo de 1.987 y 7 de Noviembre de 1987).

En relación con este planteamiento reaccionó con posterioridad la Jurisprudencia del TS indicando que “el derecho a participar consagrado en aquél artículo (105.a) nace con la Constitución y es de aplicación directa... pues la reserva de Ley que efectua en este punto el art. 105 de la Norma Fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento que se dicte una Ley posterior a la Constitución (S. de 12 de enero de 1990, Ar. 335, así como las SS. de 8 de Mayo de 1987, Ar. 3.318; 23 de Marzo de 1988, Ar. 3.702).

Tiene especial relevancia la S. de 7 de Julio de 1992, Sala de Revisión, Ar. 3.850, en que reitera los anteriores argumentos insistiendo en que “el hecho de no haberse dictado esa Ley que desarrolle el art. 105 de la Constitución no supone la inaplicación de este precepto. El derecho a participar nace con la Constitución. De ahí que el art. 7, de la LOPJ haya establecido en su parr. 1 que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución vinculan en su integridad a todos los Jueces y Tri-

bunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos. El parr. 2 añade que en especial los derechos enunciados en el art. 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido”.

3.6. La Audiencia como forma de participación de los ciudadanos

En distintos supuestos y procedimientos, entre los que cabe destacar el Planeamiento Urbanístico, el TS ha puesto de relieve la importancia del trámite de audiencia como forma de “intervención de los ciudadanos que contribuye a dotar de legitimidad democrática a los Planes de Ordenación Urbana”, como dicen las SS. del TS de 11 de Julio, 4 de Noviembre y 22 de Diciembre de 1986, 18 de Septiembre de 1987, 13 de Marzo y 22 de Diciembre de 1990, 4 de Mayo de 1990, 12 de Febrero, 11 de Marzo y 1 de Julio de 1991; pues “la Administración, que ha de servir con eficacia los intereses generales ha de dictar sus resoluciones con imparcialidad y objetividad y, por ello, en la elaboración de sus actos debe observar, escrupulosamente, el trámite esencial de la audiencia de los interesados, porque tal trámite es garantía... dándoles oportunidad para que puedan exponer su parecer” (S. de 12 de Junio de 1991).

La obligatoriedad de la audiencia en la elaboración de disposiciones administrativas ha sido también contemplada por el TS como un elemento esencial, pues “la finalidad del procedimiento establecido para la elaboración de Disposiciones Generales es la de garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de aquellas” (SS. de 18 de Abril de 1986, Ar. 2.798; 7 de Mayo de 1987, Ar. 5.730; 12 de Enero de 1990, Ar. 335; 24 de Septiembre de 1.990, Ar. 6968; 6 de Abril de 1991, Ar. 3481; 11 de Noviembre de 1.991, Ar. 8.390; 30 de Marzo de 1992, Ar. 3.236; 28 de Abril de 1.992, Ar. 2.891; 25 de Septiembre de 1.992, Ar. 3.851; 22 de Junio de 1993).

El carácter imperativo tiene una especial relevancia cuando el trámite de audiencia viene exigido por una Ley (SS. 16 de Mayo de 1.972, Ar. 2.971; 1 y 22 de Diciembre de 1.982, Ar. 7.731 y 8.081; 29 de Diciembre de 1986, Ar. 1.987, nº 1.675; de 10 de Julio de 1989, 12 de Enero de 1990, Ar. 335; 1 de Julio de 1991).

4. La Jurisprudencia de la Sala de Revisión del Tribunal Supremo

El planteamiento contradictorio de las Salas 3ª y 4ª del TS dió lugar al correspondiente Recurso Extraordinario de Revisión, dictando la Sentencia de 19 de mayo de 1988 (Ar. 5.060), en la que fué ponente también el mismo Rafael de Mendizabal Allende, y en la que vuelve a reiterar, pero ya como *doctrina de revisión*, aquella línea jurisprudencial iniciada en la Sentencia de 16 de mayo de 1972 (Ar. 2.971), de la que fué ponente José Mª Cordero de Torres y que ahora es calificada como “Sentencia profética pero solitaria”, pues hasta trece años después no se va a continuar dicha doctrina por la Sala 4ª del TS hasta su S. de 18 de diciembre de 1985, ponente Martín del Burgo, Ar. 6.539 o la de 29 de Diciembre de 1986, que es objeto de la Sentencia de Revisión que comentamos (de 19 de mayo de 1988).

Por su parte la Sala 3ª del mismo Alto Tribunal había aceptado el mismo criterio de obligatoriedad de la audiencia a partir de las SS. de 28 de Abril de 1987, Ar. 2.651, a instancias de la Federación Nacional de Empresarios carniceros-charcuteros, (SS. de 7 de mayo y 4 de Julio de 1987, Ar. 4.730 y 5.540, en que fueron parte respectivamente la Asociación Española de Productores Cinematográficos y el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos; la S. de 23 de marzo de 1988, Ar. 1.702, en que intervienen el Comité Olímpico español, la Real Federación española de Fútbol y la Federación española de Judo y Deportes Asociados).

La mencionada Sentencia de Revisión destaca los siguientes aspectos y principios:

■ “La característica inherente a la función administrativa es la objetividad, como equivalente a imparcialidad o neutralidad, de tal forma que cualquier actividad ha de desarrollarse en virtud de pautas estereotipadas, no de criterios subjetivos. Ello constituye el reflejo de dos principios acogidos ambos en la Constitución, uno general, el de igualdad de todos, con múltiples manifestaciones de las que el art. 14 es sólo núcleo sin agotarlas. El otro principio es inherente a la concepción contemporánea de la Administración Pública, y consiste en el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, principio de legalidad (arts. 103 y 9 de la Constitución). No rige aquí la autonomía de la voluntad y menos aún el voluntarismo o decisionismo, ni por supuesto la arbitrariedad”.

■ “Un segundo punto de orientación es la eficacia, mencionada no sólo como referencia para la actuación administrativa en general, sino también para su vertiente económica (art. 31)”.

■ “Todo lo dicho nos sitúa en la función del procedimiento como garantía y como instrumento para asegurar «la legalidad, acierto y oportunidad» de las Disposiciones, según frase expresiva incluida en el párrafo que encabeza el Procedimiento especial regulado para su elaboración (art. 129 LPA)”.

■ “La potestad reglamentaria de la Administración Pública, cuyo fundamento directo se encuentra en la Constitución, ha de ejercitarse, pues, dentro de un cauce formal que es precisamente aquel procedimiento especial al cual alude el propio Texto Constitucional (art. 105.a) aún cuando su regulación date de veinte años atrás. En el esquema sencillo y flexible que ofrecen los arts. 129 a 132 de la Ley «ad hoc» existen una serie de trámites, preceptivos todos ellos a nuestro entender, como exigencias mínimas de una actividad reflexiva, que no impiden otros estudios o asesoramientos cuya necesidad venga predicada por las normas peculiares de cada concreto sector. *Entre ellos se encuentra el informe de la Secretaría General Técnica, y, por supuesto, la audiencia de los interesados, directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley*”.

En definitiva, la Ley de Procedimiento Administrativo permitía e incluso imponía una lectura de tal exigencia distinta de la que prevaleció, según ha podido comprobarse. La incidencia de la Constitución hace obligada una interpretación de signo progresivo conforme a sus principios. Ello sitúa como concepto clave el verbo «afectar», trasplantado al art. 105 del Texto Constitucional desde el 130 de aquella primera Norma legal, en relación con los «intereses de que fueren portadores a título representativo las Organizaciones, Asociaciones o Entidades». La vinculación entre tales intereses y la Norma que de alguna manera les afecta reconduce el planteamiento al ámbito de la Legislación activa, si se recuerda que ésta consiste en una relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto”. (En el mismo sentido la S. del TS de 18 de diciembre de 1974, Ar. 4.968).

El criterio anterior es ratificado por la S. de 17 de octubre de 1991, Sala 3ª, Sección 5ª, que viene a reiterar las ante-

riores ideas de que el Procedimiento para la elaboración de disposiciones administrativas tiene por finalidad garantizar la legalidad, acierto y oportunidad, añadiendo que los preceptos mencionados deben interpretarse de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento Jurídico, como ordena el art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de tal forma que la Constitución preconiza una constante participación de los ciudadanos en la que se encuentra el art. 105.a), por lo que el “sano consejo” que puede adivinarse en el art. 130.4 de la LPA o al que se refiere la anterior Jurisprudencia del TS debe entenderse como un mandato o exigencia, indicando ésta última Sentencia que nuestra Ley fundamental “ha transformado lo que pudieramos considerar consejo del citado art. 130.4, en una clara exigencia, por lo consecuentemente con ella ha de sostenerse que el trámite que nos ocupa es de preceptiva observancia y no discrecional, aunque su exigibilidad en la práctica esté en relación con varios conceptos jurídicos indeterminados que operan positiva o negativamente, siendo preceptivo el informe cuando se trate de disposiciones que “afectan” directa o seriamente a los intereses de los administrados a menos que el trámite no resulte posible o se opongan a él razones de interés público debidamente consignadas en el expediente” (en sentido similar pueden verse las SS. anteriores a la Constitución de 7 de febrero de 1.966, 16 de mayo de 1972, y entre las posteriores las SS. de 1 y 22 de diciembre de 1982 y 29 de diciembre de 1986, 18 de Abril de 1986, Ar. 2.798; 28 de Abril de 1992, Ar. 2.891 y 7 de Julio de 1992, Ar. 3.850).

5. Supuestos en que procede la audiencia

Como se ha indicado antes, la audiencia habrá de concederse:

- Siempre que sea posible
- Cuando la índole de la Disposición lo aconseje.
- Que no se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto.

La posibilidad de la audiencia se ha contemplado por el T.S., desde el punto de vista subjetivo, en algunas ocasiones en el sentido de que existan las organizaciones repre-

sentativas a las que se deba conceder la audiencia, pues en tal supuesto este trámite sería innecesario (SS. de 12 de Abril y 31 de Mayo de 1986), exonerando a la Administración de indagar cuales sean todas y cada una de las Asociaciones cuyos miembros puedan estar afectados por el contenido de la Disposición, como dice la S. de 5 de Febrero de 1990 al contemplar un supuesto que puede afectar amplísimos sectores de la economía nacional, por lo que puede estimarse como “una exigencia de cumplimiento imposible”, lo cual no obsta para que opinemos que la condición de posibilidad haya de interpretarse de una manera amplia y flexible. (SS. de 18 de Abril de 1986, Ar. 2.798 y 10 de Mayo de 1990, Ar. 4.545).

En relación al supuesto de que “la índole de la Disposición lo aconseje” el TS ha venido estimando que se dá este supuesto cuando la Disposición pueda afectar de *forma seria e importante* los intereses de los administrados (SS. de 1 y 22 de Diciembre de 1982), lo cual plantea a su vez una indeterminación conceptual que no resuelve el problema que previamente se contiene en la propia Norma, sin olvidar que la Jurisprudencia ha venido considerando estos supuestos recogidos en la LPA como conceptos jurídicos indeterminados, como indicaba la S. de 29 de Diciembre de 1986, pues la Norma “plantea el problema de determinar si el precepto que regula es una exigencia del precepto o si por el contrario es una mera recomendación discrecional; la referencia al supuesto de que la «índole de la Disposición lo aconseje» suele dar lugar a la conclusión de que no se trata de un informe preceptivo sino de un simple consejo”, refiriéndose a continuación a los otros dos condicionamientos de la “posibilidad” y que “razones de interés público no se opongan a ello”, por lo que “sin salir del terreno de la Norma que se examina, la relación existente entre sus distintas partes, sugiere que el trámite no es de observancia discrecional; se trata de un informe preceptivo, bien que matizado por varios conceptos jurídicos indeterminados: lo posible, la existencia de razones de interés público que se opongan a ello y finalmente que la índole de la Disposición lo aconseje. Este último es el concepto que puede ofrecer mayores dificultades para su aplicación. No obstante y aún contando con el halo de dificultad característico de los conceptos jurídicos indeterminados, puede entenderse que hay una zona de certeza positiva: «cuando la Disposición exceda del ámbito

puramente doméstico de la organización administrativa y vaya a afectar de forma seria e importante a los intereses de los administrados, habrá que estimar preceptivo el informe del art. 130.4».

El anterior criterio es reiterado por la S. de 22 de Junio de 1993, insistiendo que “cuando la Disposición *exceda del ámbito puramente doméstico* de la Organización Administrativa y vaya a afectar *de forma seria* a los intereses de los administrados, habrá de estimar preceptivo el informe del Art. 130.4 y siguiendo la influencia de la Jurisprudencia en lo referente a la interpretación de los preceptos aludidos..., hemos de decir que la finalidad del Procedimiento establecido para la elaboración de Disposiciones Generales es la de garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de aquellas”.

Es difícil valorar cuales sean las razones de interés público que se opongan a la audiencia, si bien la Ley exige que tales razones se consignen debidamente en el anteproyecto, lo que equivale a la motivación en cuanto se refiere a este apartado, y al que también se ha referido en alguna ocasión la Jurisprudencia como es el caso de la citada Sentencia y así como la de 18 de abril de 1986 (Ar. 2.798).

6. Las entidades legitimadas para comparecer en la audiencia

La LPA indicaba que la audiencia se concedería a la Organización Sindical y demás entidades que por Ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha Disposición.

La Constitución es más parca en su enunciado ya que se refiere sólo a “la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley”.

Tomando como punto de partida la Constitución observamos que la audiencia puede concederse:

- Directamente a los ciudadanos, es decir de forma individual.
- De forma alternativa la Constitución se refiere a las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley.

Así pues, habrá que compatibilizar el mandato constitucional con la Disposición contenida en la LPA, estimando que la Norma Básica concede una alternativa al legislador

ordinario, en el sentido de que la audiencia se regule respecto de los ciudadanos, individualmente considerados, o a través de Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley.

Hasta el momento actual la Jurisprudencia del TS ha venido reconociendo la legitimación de los ciudadanos, solamente a través de Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley y que ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, que pueden ser afectados por dicha Disposición, y el T.C. en la S. 61/1985 de 8 de Mayo, reconoció a la Confederación Nacional Española de Cultivadores de Remolacha y Caña Azucarera, legitimación para ser oída en la elaboración de una Disposición de carácter general, pero según el T.C., ello no constituye a las Organizaciones y Asociaciones del art. 105. a) de la Constitución en "interesados" en el sentido de partes procedimentales necesarias, pues la audiencia es un caso de participación funcional en la elaboración de Disposiciones de carácter general en un procedimiento que no es el del Recurso Contencioso Administrativo y de tal legitimación para ser oído en el Procedimiento Administrativo se deriva la calidad de parte en el Procedimiento Contencioso Administrativo. En este sentido puede verse también la S. del T.C. de 16 de Noviembre de 1992, y la aplicación que de la misma hace la S. del TS en su S. de 9 de Julio de 1993, Fundamento 2º.

Esta interpretación del T.C. no fue recibida de forma pacífica por la Jurisprudencia del TS siendo muy significativa la doctrina establecida por la Sala de Revisión del mismo, en la S. antes citada de 19 de Mayo de 1988, Ar. 5.060, en cuyo Fundamento 4º se dice:

"En definitiva, la Ley de Procedimiento Administrativo permitía e incluso imponía una lectura de tal exigencia distinta de la que prevaleció, según ha podido comprobarse. La incidencia de la Constitución hace obligada una interpretación de signo progresivo, conforme a sus principios. Ello sitúa como concepto clave el verbo «afectar», trasplantado al art. 105 del texto constitucional desde el 130 de aquella primera norma legal, en relación con los «intereses de que fueren portadores, a título representativo, las organizaciones, asociaciones o entidades». La vinculación entre tales intereses y la norma que de alguna manera les afecta reconduce el planteamiento al ámbito de la legitimación activa, si se recuerda que ésta consiste en una rela-

ción unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, según lo define nuestra S. de 18 de Diciembre de 1974 (Ar. 4.968). En este punto del razonamiento *queda clara también nuestra discrepancia respecto de la S. 61/1985 de 8 de Mayo, donde el T.C. opina que «la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de organizaciones y asociaciones (art. 105.a) no constituye ni a aquellos ni a estas en interesados en el sentido de partes procesales necesarias», pues en tal procedimiento no hay nadie que tenga que ser llamado con ese carácter, afirmación por otra parte más cercana a los «obiter dicta» que a la «ratio decidendi» del caso».*

El TS se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la legitimación de las “organizaciones y asociaciones” a los efectos de ser oídos en los Procedimientos de elaboración de las Disposiciones Administrativas, y lógicamente uno de los primeros supuestos que contempla es la referencia a la “Organización Sindical” declarando que de la interpretación concorde del art. 105.a) de la Constitución y el 130.4 LPA, se desprende “que la referencia a la Organización Sindical ha de entenderse hoy dirigida a las asociaciones sindicales nacidas al amparo de la Ley 19/1977 de 1 de Abril, (SS. de 28 de Abril de 1986, Ar. 2.798; 22 de Junio de 1993, que reitera el contenido de otras anteriores como son las SS. de 4 de Julio de 1987 y 23 de Marzo de 1988); completando esta doctrina la contenida en la S. de 19 de Enero de 1991 al declarar:

“Es cierto que la Jurisprudencia viene admitiendo como posible causa de nulidad de las Disposiciones de carácter general la falta de audiencia de Asociaciones, Corporaciones, o Colegios Profesionales, pero ello no significa que en la redacción de los Reglamentos hayan de ser oídas cuantas asociaciones se constituyan; en efecto, solamente ha de exigirse esta audiencia cuando se trate de asociaciones o Colegios profesionales que no sean de carácter voluntario”. (En el mismo sentido las SS. de 19 de Enero y 22 de Mayo de 1991, 16 de Marzo de 1992 y la de Revisión de 8 de Mayo de 1992).

La S. de 12 de Enero de 1990 (Ar. 335), matiza el concepto en el sentido de reconocer para la defensa de los legítimos intereses colectivos “la legitimación de Asociaciones, Corporaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción”. Especial interés tiene la S. de 21 de Noviembre de 1990, *Sala de*

Revisión, (Ar. 1.578), que tras referirse a la legitimación enumera diversas Asociaciones que pueden entenderse legitimadas a los efectos del art. 130.4 LPA, manifestando: "Efectivamente la predeterminación de Sindicatos, Asociaciones Empresariales y Colegios Profesionales dentro de una tradición, más que centenaria, cuya existencia es anterior a la propia Constitución y con una competencia definida en sus Normas Reguladoras, provoca que las Administraciones Públicas las conozcan de antemano y hayan de contar con ellas" (Vid. S. de 21 de Noviembre de 1990, Ar. 1.578). En tal sentido se ha venido pronunciando al respecto a través de sus Salas ordinarias y especiales" en multitud de Sentencias en que les ha reconocido el interés directo para participar en la elaboración de las Disposiciones Generales que pudiesen afectarles, a cuyo efecto puede citarse las siguientes:

- ▮ Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, S. de 16 de Mayo de 1972, Ar. 2.971.
- ▮ Asociación Nacional de Ganaderías de Lidia, S. de 18 de Diciembre de 1985, Ar. 6.359.
- ▮ Confederación Nacional Española de Cultivadores de Remolacha y Caña de Azúcar, S. de 29 de diciembre de 1986.
- ▮ Federación Nacional de Empresarios Carniceros-Charcuteros, S. 28 de Abril de 1987, Ar. 2.651.
- ▮ Asociación Española de Productores Cinematográficos, S. de 7 de Mayo de 1987, Ar. 4.730.
- ▮ Colegios Oficiales de Farmacéuticos, S. de 4 de Julio de 1987, Ar., 5.504.
- ▮ Comité Olímpico Español, Real Federación Española de Fútbol y Federación Española de Judo y Deportes Asociados, S. de 23 de Marzo de 1988, Ar. 1.702 (con la rectificación que luego se dirá).
- ▮ Asociación Nacional de Promotores-Constructores de edificios, integrada en la Unión de Empresarios del Sindicato Nacional de la Construcción, S. de 24 de Septiembre de 1990, Ar. 6.968.
- ▮ Asociación de Defensa de Consumidores y Usuarios, S. de 5 de Febrero de 1992, Ar. 2.343.

De otra parte la S. de 24 de Septiembre de 1990, Ar. 6.968 (que sigue la línea establecida en las SS. de 7 de Julio y 25 de Septiembre de 1989 y de 21 de Noviembre de 1990) distingue: las Asociaciones cuya función consiste en la defensa y

promoción de sus intereses económicos y sociales, tales como Sindicatos de trabajadores y Asociaciones empresariales (art. 22 de la Constitución), así como los Colegios Profesionales con una finalidad paralela (art. 36 de Constitución), los cuales han de distinguirse de otras Asociaciones “que amparadas también en el art. 22 (de la Constitución) persiguen fines variados por elección de sus asociados. Respecto a las primeras, la Administración Pública tiene evidentemente un previo conocimiento de la existencia de las mismas y de sus fines y no puede dejar de contar con las mismas, ni desconocer su interés directo en particular en la elaboración de las Disposiciones Generales”, en cuyo supuesto no se encuentran las otras asociaciones de carácter voluntario (Vid. S. de 25 de Septiembre de 1992, Sala de Revisión, Ar. 3.876).

De la forma expresada el TS va delimitando la legitimación de las Organizaciones y Asociaciones a las que debe concederse audiencia en el Procedimiento de elaboración de Disposiciones Administrativas, declarando que carecen de legitimación las Empresas Mercantiles, ya que una Sociedad Anónima “no representa ningún interés, a excepción del suyo particular, así que la Administración no tuvo que darle audiencia, fuera la que fuera” la naturaleza de la Disposición a la que se refiere la pretensión de audiencia previa (en el mismo sentido la S. de 20 de Mayo de 1993, 23 de Marzo de 1988 y 25 de Enero de 1992, Ar. 662).

Sin embargo la S. de 7 de Noviembre de 1987, consideró que las Federaciones Deportivas no pueden incluirse entre aquellas entidades representativas a las que la Ley reconoce interés corporativo, por cuanto no representan un interés profesional determinado sino por el contrario una pluralidad de ellos dimanantes de los diferentes sectores de la actividad que alberga y que con frecuencia pueden resultar contrapuestos o en contienda unos con otros. (En el mismo sentido la S. de 23 de Marzo de 1988, Ar. 1.702, en contradicción con la Sentencia citada).

Se exige por la LPA el preceptivo trámite de audiencia respecto “las entidades que por Ley ostentan la representación y defensa de intereses de carácter general y corporativo”, como dice la S. del TS de 8 de Mayo de 1987, (Ar. 3.318), que niega legitimación a la Asociación Española de Fabricantes y Comercialización de máquinas recreativas y de azar porque, según sus estatutos, realiza actividades refe-

ridas a un concreto y particular sector económico como es el de las máquinas recreativas y de azar, sin que la ley le haya atribuido legitimación a los efectos de su audiencia.

Igualmente se denegó legitimación a la Asociación de Caballeros mutilados de guerra, pretendidamente representada por un particular, máxime cuando la Asociación de Inválidos Militares se constituyó con posterioridad a la fecha de publicación de la Disposición respecto de la cual se pretendía la audiencia (S. de 11 de Noviembre de 1991, Ar. 8.390).

7. La audiencia directa del ciudadano

Antes se dijo que la Constitución parece que contempla una situación optativa, es decir, que la Ley regule la audiencia de los ciudadanos directamente o bien a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley, a cuyo efecto ya se ha indicado la contradicción que ello supone al interpretar el precepto en el sentido de que la Ley que desarrolle el art. 105 de la Constitución, será la que determine la forma de audiencia de los ciudadanos, o directamente, o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley.

La Jurisprudencia estudiada hasta el momento se ha pronunciado exclusivamente respecto de la audiencia a través de Organizaciones y Asociaciones, llegando a establecer el principio general de la preceptividad en los supuestos antes contemplados, sin embargo son escasas las referencias a la posible intervención directa de los ciudadanos, pues la Jurisprudencia del TS como se ha dicho, fundamenta la audiencia sobre el principio genéricamente reconocido en la Constitución, de la participación ciudadana en determinados ámbitos (enseñanza, asuntos públicos, planificación de la economía, etc.), y sólo se refiere el T.S., entre estos supuestos concretos, al caso de elaboración de Disposiciones Generales, de forma indirecta, como ocurre en la S. de 12 de Enero de 1990, Ar. 335, Fundamento 6º, o la S. de 30 de Marzo de 1992, Ar. 3.236, Fundamento 3º.

La S. de 8 de Mayo de 1987, Ar. 3.318, en su Fundamento 6º, "in fine" reconoce la posibilidad de que los ciudadanos participen directamente en la audiencia al referirse a la reserva de Ley que contiene el citado art. 105 de la Constitución.

8. Conclusión

La LRJPA ha seguido una defectuosa técnica legislativa al declarar la vigencia de los artículos 129 a 132 inclusive de la LPA que regulan el Procedimiento Especial para la elaboración de Disposiciones de carácter General, pues ha mantenido la contradicción existente, en materia de audiencia, entre el art. 105.a) de la Constitución y el 130.4 de la LPA, contradicción que había sido laboriosamente estudiada y resuelta por la numerosa e importante Jurisprudencia del TS tanto anterior como posterior a la Constitución.

Pero el confusionismo es mayor cuando el art. 86.4 de la LRJPA regula la información pública y autoriza lo siguiente:

“Conforme a lo dispuesto en las Leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley en el Procedimiento de elaboración de las Disposiciones y Actos Administrativos”.

Dicho Precepto produce una deslegalización en cuanto a la regulación del trámite de audiencia en el Procedimiento de elaboración de las Disposiciones Administrativas, pues el art. 105 de la Constitución establece una reserva expresa de Ley para la regulación de la audiencia en el Procedimiento mencionado, por lo que entendemos que la LRJPA no puede ahora remitir al ámbito normativo de la Administración el trámite de audiencia, ya que ésta regulación incidiría en inconstitucionalidad al contravenir la expresada reserva constitucional de Ley.

Hubiera sido aconsejable la regulación directa de esta materia en la repetida LRJPA, derogando los correspondientes preceptos de la LPA y despejando definitivamente las dudas planteadas tanto por la Jurisprudencia del T.C. como por el T.S., y que han sido examinadas en las páginas anteriores.

Especial atención se deberá tener respecto de la regulación de la audiencia *directa* de los ciudadanos en el Procedimiento que estudiamos, la tramitación del mismo y la determinación de cuales son las Organizaciones y Asociaciones que se encuentren legitimadas a los efectos de la mencionada audiencia, partiendo de la obligatoriedad de la misma.

La próxima y urgente revisión, que demanda la Doctrina y a la que nos unimos, de la LRJPA, deberá resolver los pro-

blemas anteriormente planteados, teniendo en cuenta como punto de partida la doctrina Jurisprudencial que en esta materia ha consolidado el TS, y sobre la que se ha construido el presente trabajo. 