

EL TRÁMITE DE AUDIENCIA EN LA ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

PASCUAL SALA ATIENZA
Abogado del Estado excedente
Secretario General de la Asociación Española de la Industria Eléctrica

RESUMEN

El presente artículo tiene como finalidad recopilar la doctrina del Tribunal Supremo respecto del trámite de audiencia ciudadana en el procedimiento de elaboración de las disposiciones jurídicas de carácter general, destacando sus requisitos así como los efectos invalidantes derivados de su omisión. Para ello, el autor analiza la jurisprudencia dictada desde el año 1990 hasta nuestros días citando las Sentencias más significativas existentes al respecto.

Palabras clave: Audiencia ciudadana; Tribunal Supremo; Nulidad, Reglamento.

ABSTRACT

This article is focussed to recover the doctrine of the Supreme Court with respect to the citizen audience in elaborating the proceedings of the general character legal rules, highlighting their requirements and invalidating effects due to their omission. For this reason, the author analyses the legal database (summary information concerning court trials of the Supreme Court) dictated from the year 1990 up to the present day and quoting the most relevant court trials with reference to the citizen audience.

Key Words: Citizen audience; Supreme Court; Invalidity; Regulation.

El trámite de audiencia ciudadana contemplado anteriormente en el art. 130.4 de la LPA, y ahora en el artículo 24 de la Ley del Gobierno, ha sido uno de los trámites que ha dado lugar a una más abundante y copiosa jurisprudencia, no siempre uniforme en sus planteamientos.

Ciertamente, la realidad social y política imperante en el año 1958, año de aparición de la Ley de Procedimiento Administrativo, no era el sustrato ideal para garantizar la participación plena y efectiva de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones jurídicas de carácter general. De ahí, como dice la STS de 12 ene. 1990 (Ar. 335) —Fundamento 6º.—, «la timidez y aún la prevención con que el legislador dio entrada a la participación ciudadana en dicho proceso estableciendo unos requisitos que más bien parecían obstáculos a su ejercicio (siempre que sea posible

y la índole de la disposición lo aconseje, salvo cuando se opongan a ello razones de interés público); y de ahí también la cautela de las primeras sentencias en la interpretación de este precepto que, al tratar de sintonizar con la *mens legis* y la *voluntas legislatoris* imperantes a la sazón, calificó esa participación corporativa como facultativa, de observancia discrecional o de consejo del legislador más que de requisito indispensable» (por todas, las STS de 7 nov. y 6 dic. 1966 —Ar. 5104 y Ar. 338—; de 17 jun. 1970 —Ar. 3133—; de 6 mar. y 14 dic. 1972 —RJ 1972, 2062 y 5324—; 25 sep. y 17 oct. 1973 —Ar. 3406 y 4047—; de 2 oct. 1975 —Ar. 3349—; de 5 abr. 1976 —Ar. 1661—; de 24 sep., 21 nov. y 6 dic. 1977 —Ar. 3541, 4473 y 4877—; de 25 y 27 oct. 1978 —Ar. 3351 y 3403—; de 21 feb. y 20 jun. 1979 —Ar. 775 y 2423—; de 11 jun. 1980 —Ar. 3174—; de 10 jun. y 11 nov. 1981 —Ar. 2455 y 4159—; de 10 mar., 25 may. y 8 jun. 1982 —Ar. 1254, 2806 y 4776—; de 25 mar., 16 may., 4 oct., y 12 nov. 1983 —Ar. 1591, 2951, 5063 y 6005—).

Sin embargo, sin perjuicio de que dicha jurisprudencia continuó produciéndose posteriormente quizá por un criterio automatista (STS de 20 dic. 1984 —Ar. 6162—, 14 mar., 6 y 31 dic. 1986 —Ar. 1774, 3047, 4603, 7187 y 7631—, 10 abr., 12 may., 6 y 31 dic. 1986 —Ar. 1774, 3047, 4603, 7187 y 7631—, 10 abr., 12 may., 10 jun., 21 jul., 14 oct., 10 nov. y 14 dic. 1987 —Ar. 2306, 5258, 3330, 4858, 7547, 7226, 8112 y 9479—; 20 sep. y 24 oct. 1988 —Ar. 7233 y 7861—; 30 ene. 1989 —Ar. 576—; 23 sep. 1989 de la Sala Especial de Revisión del artículo 61 de la LOPJ), la entrada en vigor de la Constitución, como declararon las STS de 7 jul. y 25 sep. (dos Sentencias) de 1989, de la Sala Especial del art. 61 LOPJ —RJ 1992, 3850, 3851 y 3876—, supuso un vuelco radical en la materia.

En efecto, «la participación ciudadana está proclamada y reconocida en la Constitución en el ámbito de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público (art. 20.3); en el amplio espacio de los asuntos públicos (art. 23); en el campo de la enseñanza y la educación (arts. 27.5 y 27.7); en la esfera de la salubridad pública y nivel de vida (art. 51.2); en la elaboración de proposiciones de Ley (art. 87.3); en el campo de la justicia mediante la acción popular y la institución del jurado (art. 125); en el ámbito de la planificación de la economía en general (art. 131.2) y dentro del espacio concreto que constituye la cuestión que ahora nos ocupa, en el art. 105 respecto a la elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten» (STS de 7 jul. 1989 de la Sala del artículo 61, Fundamento de Derecho Segundo RJ 1992, 3850).

Es, pues, claro que la promulgación de la Constitución Española modificó, como no podía ser menos y es de todos conocido, no sólo nuestra

realidad política —hecho evidente y palpable— sino también e igualmente nuestra realidad social pues, al garantizar estos derechos, al mismo tiempo potenciaba y aseguraba su ejercicio. Pero, aún es más, no sólo dejó la iniciativa de tal ejercicio a los interesados sino que encomendó, por imperativo de su artículo 9, a los poderes públicos —dentro del cual se integra lógicamente el Poder Ejecutivo que en virtud del art. 97 ejerce la potestad reglamentaria— la obligación de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política económica, cultural y social; mandato que, como ya dijo la STC de 16 mar. 1981 —RTC 1981, 6—, imponía actuaciones positivas para conseguir tales finalidades.

Se imponía, pues, tras la entrada en vigor de la Constitución efectuar, como dice la STS de 30 jul. 1996 —Ar. 6363— Fundamento de Derecho Segundo, una interpretación «ex constitutione» del art. 130.4 de la LPA. Esta interpretación conforme a los principios y preceptos constitucionales determinó la lógica consecuencia de declarar que la participación ciudadana en la elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general no era un trámite facultativo o de observancia discrecional como se decía antes, sino, por el contrario, un trámite preceptivo o de ineludible observancia, con el consiguiente efecto de la nulidad e invalidez de la disposición por haber incurrido en omisión indebida del mismo; máxime ello si se tenía en cuenta que el derecho reconocido en el artículo 105.a) de la Constitución nacía con la propia Constitución y era de aplicación directa, como declaró el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 ene. 1990 —Ar. 335— y 21 de noviembre de ese mismo año —RJ 1991, 1578— o en la más reciente de 7 de junio de 2001 —Ar. 6235—.

Ciertamente, es a partir del año 1985, sin perjuicio de que existieran precedentes más remotos (*v. gr.*, STS de 16 may. 1972 —Ar. 2971— y de 22 dic. 1982 —Ar. 8081—), cuando la configuración del trámite como preceptivo o de observancia obligatoria se intensifica en los pronunciamientos jurisprudenciales (por todas, STS de 18 dic. 1985 —Ar. 6539—; 21 mar., 18 abr. y 29 dic. 1986 —RJ 1986, 2321, 2800 y 7187—; 28 abr., 7 may. y 4 y 11 jul. 1987 —Ar. 2651, 3546, 5504 y 6879—; 3 feb., 23 mar., 6 abr. y 19 may. 1988 —Ar. 651, 1702, 2588 y 5060—; 3 feb. y 14 mar. 1989 —Ar. 782 y 2015—; 12 ene., 5 feb., 7 mar. y 10 may. 1990 —Ar. 335, 1399, 2516 y 4545—; 23 ene. y 11 mar. 1991 —Ar. 594 y 2382—; 5 feb., 29 abr. y 25 may. 1992 —Ar. 2343, 2888 y 3806—; 27 mar. 1993 —Ar. 1918—; 25 abr. 1994 —Ar. 3406—; 10 y 25 may. 1995 —Ar. 3673 y 4289—; 11 y 19 ene., 11 abr. y 23 sep. 1996 —Ar. 168, 434, 2942, 6539— y, sobre todo, las STS de la Sala Especial de Revisión de 19 may. 1988 —Ar. 5060—; 10 may., 16 jun., 7 jul., 25 sep. y 19 oct. 1989 —RJ 1992, Ar. 3744, 3750, 3850, 3851 y 4374—).

Ahora bien, tal configuración, en ningún caso, podría suponer un desconocimiento de los concretos condicionamientos legales a que se supe- ditaba el trámite, de ahí que fuera igualmente lógico y normal que, tras declarar que el trámite en cuestión era preceptivo o de observancia obli- gatoria, el Tribunal Supremo manifestara que su exigibilidad actuaba en relación con los varios conceptos jurídicos indeterminados expuestos en el propio precepto que operaban positiva o negativamente (STS de la Sala Especial del art. 61 de la LOPJ de 7 jul. 1989 —RJ 1992, 3850— Funda- mento de Derecho Tercero, cuya doctrina también se recoge en las Sen- tencias de la misma Sala de 25 sep. 1989 —RJ 1992, 3851 y 3876—; de 12 ene. 1990 —Ar. 335— y de 19 ene. y 23 sep. 1996 —Ar. 434 y 6539—). Tales condicionamientos eran, durante la vigencia de la LPA, los siguientes:

1. Que fuera posible; expresión que hacía referencia a una posibilidad racional, no en sentido absoluto (STS de 12 dic. 1990 —Ar. 9636—), y de ahí que el Tribunal Su- premo apreciara imposibilidad manifiesta de conceder la audiencia cuando la disposición administrativa afectaba a los amplísimos sectores de la economía nacional (STS de 5 feb. 1990 —Ar. 1399— y 16 ene. 1992 —Ar. 558—), porque no puede pretenderse que la Administración co- nozca su existencia y otorgue el trámite de audiencia a to- das las Asociaciones empresariales constituidas e inscristas en cualquier punto de la geografía nacional (STS de 31 de mayo de 2004 —Ar. 3674— y de 15 de junio de 2005 —Ar. 6482—), o cuando la misma había de otorgarse no sólo a Asociaciones de ámbito nacional sino también a otras de ámbito territorial más reducido, como las locales, bastan- do, al efecto, para entender cumplido el trámite, que la au- diencia se concediera a un número apreciable o prudente de entidades representativas del sector o sectores afecta- dos (STS de 12 dic. 1990 —Ar. 9636— 19 de diciembre de 1999 —Ar. 9651— y 22 de enero de 2000 —Ar. 2992—). En cualquier caso, este condicionamiento se encontraba ya en franco retroceso, afirmándose que era una alusión técnicamente innecesaria y de apreciación tan subjetiva como perturbadora (STS de 5 feb. 1992 —Ar. 2343— y 9 nov. 1994 —Ar. 8674—) o un requisito cuya concurrencia había que presumir (STS de 31 ene. 1997 —Ar. 317—) sal- vo que existiera una justificación razonable contenida en el expediente administrativo de la imposibilidad del trámi- te (STS de 10 may. 1990 —Ar. 4545—). No obstante ello,

una particular aplicación de esta imposibilidad racional se encontraba en los denominados Reglamentos de necesidad por la provisionalidad o temporalidad de su vigencia y la urgencia a que responden (STS de 12 jul. 1993 —Ar. 6491—), lo que no excluía, lógicamente, esa justificación razonable de la que hemos hablado.

2. Que la índole de la disposición lo aconsejara. Este segundo condicionamiento, pese a que en ciertas ocasiones se había calificado de igual manera que el anterior (STS de 5 feb. 1992 —Ar. 2343— y 9 nov. 1994 —Ar. 8674—), ciertamente, tenía una virtualidad mayor. En efecto, ya se ha expresado con anterioridad que el art. 130.4 de la LPA tenía su base y fundamento en el art. 105. a) del Texto Constitucional, parámetro básico de su interpretación, que confería la audiencia a los ciudadanos, directamente, o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley. De ello, lógicamente, se derivaba que, como declaró la STS de 12 dic. 1990 —Ar. 9636—, el principio general de audiencia sólo tenía sentido cuando se trataba de decidir sobre derechos de los administrados siendo, en consecuencia, el trámite innecesario en los denominados Reglamentos independientes u organizativos, esto es, en aquellos que desenvuelven su ámbito en el campo interno o doméstico de la misma Administración Pública, con el efecto consiguiente de que la omisión de la audiencia en este caso nunca podía considerarse indebida o, lo que es lo mismo, generar la nulidad de pleno derecho de la disposición administrativa cuestionada (STS de 28 may. y 8 jul. 1992 —Ar. 5346 y 6230—; STS de 27 mar., 20 may., 9 y 15 jul. 1993 —Ar. 1918, 3421, 6187 y 6194—, y STS de 28 ene. 1997 —Ar. 534—; 3 de junio de 1998 —Ar. 5520—; 12 de julio de 1999 —Ar. 6756—; 11 de abril de 2000 —Ar. 4820—; 22 de mayo y 7 de junio de 2001 —Ar. 6961 y 6235—). Ahora bien, si tales reglamentos, aún siendo propiamente organizativos, afectaban de alguna manera a los ciudadanos debía procederse a la cumplimentación del trámite en este aspecto (STS de 27 de mayo de 2002 —Ar. 6672—).

3. Que no se opusieran a la concesión de la audiencia razones de interés público debidamente consignadas en el proyecto de disposición administrativa de carácter

general. Este tercer requisito era el que tenía una mayor trascendencia puesto que, en virtud del mismo, adquiriría sentido el primero al condicionarse la posibilidad, como se ha dicho, a que no existiera imposibilidad justificada razonablemente en el expediente administrativo, es decir; y en definitiva, a que no se opusieran al trámite de audiencia razones de interés público debidamente consignadas en el proyecto de Reglamento. Así lo declaró el Tribunal Supremo en Sentencias de 19 may. 1988 —Ar. 5060— y 21 nov. 1990 —RJ 1991, 1578— de la Sala Especial de Revisión, citando la antigua Sentencia de 16 may. 1972 —Ar. 2971—. En efecto, decía el Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 21 nov. 1990:

«si bien el párrafo cuarto del artículo 130 comienza diciendo siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje, al referirse al informe de las entidades interesadas, semejante autorización, comprensiblemente como cautela de 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 oponga a ello razones de interés público, debidamente consignadas en el anteproyecto».

4. Que la disposición que se estuviera elaborando afectara a los titulares del derecho de audiencia que, con posterioridad, referiremos. Ciertamente, como declararon las STS de la Sala Especial de Revisión de 19 may. 1988 —Art. 5060— y 21 nov. 1990 —Ar. 1578— «ello situaba como concepto clave el verbo afectar, en relación con los intereses de que fueran portadores, a título representativo, las organizaciones, asociaciones o entidades y tal expresión debía entenderse como aquella relación unívoca entre el sujeto —entidades, asociaciones y organizaciones— y la disposición de tal forma que su anulación —o del mismo modo su promulgación— les producía un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto».

En cualquier caso, la jurisprudencia mantuvo que esa afectación debía ser directa y seria (STS de la Sala Espe-

cial de Revisión de 25 de septiembre de 1989 —Ar. 3851 y 3876— y STS de 19 ene., 11 abr. y 23 sep. 1996 —Ar. 434, 2942 y 6539— 4 de marzo de 1999 —Ar. 2284—, donde se citan otras muchas de 1997 y 1998; 3 de abril y 23 de mayo de 2000 —Ar. 1852 y 6513—; 2 de junio y 1 de octubre de 2001 —Ar. 7977 y 9026— y 15 de junio de 2005 —Ar. 6482—) correspondiendo la prueba de la misma, en el caso de que la disposición administrativa se impugnara jurisdiccionalmente por omisión indebida del trámite de audiencia, a la entidad recurrente. (STS de 11 abr. 1996 —Ar. 2942— Fundamento de Derecho Segundo). En todo caso, la circunstancia de que no fuera exigible la audiencia no incidía sobre la legitimación para interponer el recurso contencioso—administrativo, por regirse la legitimación por criterios y presupuestos más amplios que el trámite de audiencia corporativa —art. 24 de la Constitución frente al 105— (STS de 2 de junio y 20 de julio de 1999 —Ar. 4260 y 6872).

En conclusión, y resumiendo lo dicho hasta ahora, una vez promulgada la Constitución, lo dispuesto en el artículo 105.a) de la misma transformó lo que pudiéramos llamar consejo del art. 130.4 de la LPA en una clara exigencia por lo que el trámite dispuesto era de preceptiva observancia y no discrecional, siendo preceptiva la audiencia cuando se tratara de disposiciones que afectaran directamente a los intereses de los administrados, a menos que el trámite no resultara posible o se opusieran a él razones de interés público debidamente consignadas en el expediente (STS de 19 ene., 11 abr. y 23 sept. 1996 —RJ 1996, 434, 2942 y 6539) o, finalmente, la índole de la disposición no lo aconsejara —caso de los Reglamentos independientes u organizativos—.

Pues bien, señalado lo anterior, hay que decir que el art. 24 de la Ley del Gobierno ha introducido pocas innovaciones al respecto. Únicamente hay que destacar la ampliación del plazo para el ejercicio del derecho, que pasa de diez días a quince como mínimo— salvo que razones debidamente motivadas exigieran una reducción, en cuyo caso, podrá otorgarse otro distinto pero nunca inferior a siete días hábiles—, y la supresión de los dos primeros condicionantes contenidos es el antiguo art. 130.4 de la LPA (siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje) lo que, ciertamente, no constituye ninguna innovación pues ya la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como ha quedado dicho, supeditó la posibilidad (primer requisito) a que no existiera imposibilidad justificada razonable-

mente (tercer requisito y único que se mantiene en la nueva Ley), y, por lo que se refiere al segundo, su aplicabilidad se circunscribió a los Reglamentos ejecutivos y no a los independientes u organizativos, lo que ya definitivamente se consagra en la letra e) del apartado 1º del art. 24 de la Ley del Gobierno.

Ahora bien, siendo ésta la realidad actual en la materia, es necesario preguntarse qué influencia tiene o puede tener sobre la misma el conocido principio de economía procesal, por cuya virtud no procede la declaración de nulidad de la disposición reglamentaria por vicios formales cuando la nueva incorporación del trámite omitido o la reiteración del cumplimiento de forma insuficiente no altere el contenido material del texto reglamentario, pues la configuración de la audiencia corporativa como trámite preceptivo se vería seriamente menguada en tal carácter o condición, si no realmente contradicha.

Debe destacarse, a este respecto, que durante cierto tiempo tuvo acogida jurisprudencial la tesis de la intrascendencia anulatoria por la inobservancia de determinados trámites formales puesto que, teniendo éstos como finalidad esencial garantizar la legalidad de la norma que en el futuro se elaborara, su adecuación o no a la ley quedaba garantizada mediante el control *a posteriori* efectuado por la Jurisdicción Contencioso—Administrativa de tal modo que, si con ocasión de su impugnación jurisdiccional, se verificaba la adecuación a la Ley del contenido de la norma reglamentaria carecía de sentido declarar su nulidad puesto que la incorporación del trámite omitido o la reiteración del cumplimiento insuficientemente, en ningún caso, podía alterar tal contenido al ser éste plenamente ajustado a Derecho. Esta doctrina gozó de cierto predicamento en el ámbito de la audiencia corporativa como lo demuestra el Fundamento de Derecho cuarto de la STS de 20 sep. 1988 —Ar. 7233— al aplicar a los informes a que se refería el artículo 130.4 de la LPA la nueva línea jurisprudencial que relativizaba los defectos de forma en la medida en que ello no hubiera causado indefensión a los interesados ni impedido o menoscabado el perfecto conocimiento del fondo por la Sala Sentenciadora.

Pues bien, prescindiendo de estos casos aislados, podemos y debemos afirmar que el principio de economía procesal no sirve o puede servir como excusa justificativa del incumplimiento del trámite de audiencia puesto que ello sería contrario, sencillamente, a toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo referida anteriormente y que declaró, ya desde hace tiempo, como de obligatoria observancia el trámite de audiencia. Antes al contrario, podemos y debemos afirmar que el principio de economía procesal tiene tras-

endencia en este ámbito pero no como pudiera pensarse para justificar el incumplimiento sino para evitar la reiteración del trámite cumplido.

En efecto, en la Sentencia de la Sala Especial de 25 feb. 1994 —RJ 1995, 3652— el Tribunal Supremo, ante la alegación efectuada por la Junta General de Colegios Oficiales de Corredores de Comercio frente al R.D. 1783/1980 de 29 ago. por el que se creó la Bolsa Oficial de Comercio de la Ciudad de Valencia de que la audiencia corporativa era trámite preceptivo cuya omisión determinaba la nulidad de la disposición general, como había decidido la Sentencia recurrida —la STS de 18 dic. 1990—, declaró:

«Ahora bien, también es cierto que junto a esta línea jurisprudencial coexiste otra, no divergente sino complementaria de la misma en cuya virtud ha de tenerse en cuenta el principio de economía procesal para evitar nulidades por vicios formales, siempre que la nueva incorporación del trámite omitido o la reiteración del cumplido en forma insuficiente no alterasen el contenido material del texto reglamentario. Sería contrario a tal principio y, por ende, a la jurisprudencia que lo sustenta en cuya elaboración, puesto que si bien no se recabó por el Departamento Ministerial el preceptivo informe en los términos formales que señala el apartado 4º del artículo 130 de la mencionada, se dio oportunidad a los sectores profesionales interesados de emitir sus criterios sobre el texto del Real Decreto de 29 ago.1980, pues, como consta en actuaciones, el Consejo de Estado concedió trámite de audiencia a la referida Junta Central que lo evacuó en dicha sede consultiva de tal suerte que una reiteración del mismo pugnaría no sólo con el principio de economía procesal sino con el carácter final que al dictamen de dicho órgano consultivo reconoce el artículo 2.4 de la actualmente vigente Ley Orgánica 3/1980 de 22 abr. Al hallarse en contradicción la decisión invalidatoria del Real Decreto cuestionado, adoptada por la Sentencia firme recurrida, con el principio de economía procesal formulado en las Sentencias antecedentes de este Tribunal Supremo (STS de 7 may. 1987 y 20 sep. 1988) se hace obligado rescindir en su integridad la mencionada Sentencia firme dictada el 18 dic. 1990».

Incluso, también, el Tribunal Supremo ha afirmado, en virtud del referido principio, que no es exigible la cumplimentación del trámite cuando siendo el nuevo reglamento una reproducción del anterior, en este último se verificó la audiencia (STS de 9 de noviembre de 2005 —Ar 9497—).

Es, pues, claro que el principio de economía procesal tiene aplicabilidad en este ámbito pero no para, como pudiera pensarse, subsanar la omisión de trámites preceptivos sino para evitar la reiteración de un trámite

que ya ha tenido lugar. Tal planteamiento, en cualquier caso, ha recibido, en el momento presente y tras la promulgación de la Ley del Gobierno, el adecuado respaldo legislativo al disponer su artículo 24.c) que no será necesario el trámite previsto en la letra anterior —el trámite de audiencia— si las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración indicado en el apartado *b*).

Estudiada ya la naturaleza jurídica del trámite de audiencia, las excepciones a su aplicabilidad y la trascendencia —relativa— del principio de economía procesal a los efectos de la subsanación de su omisión indebida procede, en este momento, tratar otro aspecto fundamental del trámite de audiencia en el proceso de elaboración de las disposiciones de carácter general, esto es, el problema de la delimitación subjetiva de la titularidad del derecho o, dicho de otro modo, de los sujetos a quienes, preceptivamente, debe otorgarse audiencia so pena de incurrir en nulidad de pleno derecho de la disposición administrativa que en el futuro se elabore.

Una primera aproximación al tema ya la ha realizado con anterioridad: el artículo 130.4 de la LPA tenía su base, fundamento y razón de ser en el artículo 105.a) de la Constitución que confiere la audiencia a los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley. En lógica consecuencia, carecían y carecen de la condición de titulares del derecho las Administraciones Públicas como, por lo demás, ya había sido declarado por el Tribunal Supremo en algunas Sentencias (STS de 20 jun. 1996 —Ar. 4889—; 29 ene. 1997 —Ar. 529 y 530— y 31 ene. y 3 feb. 1997 —Ar. 196, 196 y 1552—).

En segundo término, la audiencia, según el artículo 24 de la Ley del Gobierno, se concederá a los ciudadanos, bien directamente bien a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen o representen, lo que obliga a determinar si todas ellas o sólo algunas de las mismas se incluyen dentro de esta expresión.

Ciertamente, la jurisprudencia, en la delimitación de esta cuestión, ha sido, como en tantos otros aspectos de esta materia, sumamente vacilante, lo que ha obligado a constantes pronunciamientos de la Sala Especial de Revisión para intentar clarificar la problemática planteada.

En principio, las Sentencias de la citada Sala, de 19 may. 1988 —Ar. 5060— y 21 nov. 1990 —RJ 1991, 1678 y 9162— entendieron que «las organizaciones intermedias, con un talante representativo, pueden encuadrar-

se en dos grupos nítidamente diseñados. Uno de ellos compuesto por los Sindicatos de Trabajadores y las Asociaciones Empresariales cuya función consiste en la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de unos y otros, como establece el artículo 7 de la Constitución, que más adelante configura los Colegios Profesionales con una finalidad semejante en el art. 36. En el segundo grupo, han de ser clasificadas las demás asociaciones que se creen bajo el cobijo de la libertad asociativa, reconocida también, constitucionalmente, en el artículo 22. El primer tipo, en sus dos modalidades, tiene su origen o fundamento directo e inmediato en la Ley, mientras que el otro sólo encuentra en ella su respaldo mediato o indirecto de segundo grado y nace obra de la voluntad de sus creadores. Aquellas asociaciones cumplen una misión y ejercen un conjunto de atribuciones cuyo ámbito aparece delimitado *ex lege* y *ex ante*. Éstas se mueven con fines variados por elección de sus asociados. Las características esbozadas tienen su reflejo en el aspecto que ahora nos ocupa. Efectivamente, la predeterminación de Sindicatos, Asociaciones Empresariales y Colegios Profesionales, dentro de una tradición ya 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. En tal sentido se ha venido pronunciando al respecto este Tribunal Supremo, a través de sus Salas Ordinarias o Especiales, en las Sentencias que a lo largo de ésta se han mencionado y, por ello, ha reconocido el interés directo para participar en la elaboración de las disposiciones generales que pudieran afectarles a las Asociaciones de Productores Cinematográficos y de Ganaderos de Lidia, a la Confederación nacional de Cultivadores de Remolacha y Caña Azucareras y a la Federación Nacional de Empresarios Carniceros así como al Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos o a la Junta Central de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Industrial y a la Confederación Nacional de Cámaras Agrarias o al Comité Olímpico y a la Real Federación Española de Fútbol. Aquéllas lo son de carácter empresarial —L.O. 11/1985 de 2 ago. sobre Libertad Sindical— y las demás profesionales —Leyes 2/1974 de 13 feb. y 74/1978 de 26 dic.— o forman parte de la llamada Administración Corporativa —Ley 23/1986, de 26 dic—. En cambio, las asociaciones de origen íntegramente voluntario, por la misma indeterminación de la existencia y misión de cada una de ellas, no permiten un tratamiento idéntico a la hora de ser llamadas para su audiencia en el procedimiento. Es evidente que pueden ser cauce de esta modalidad en la participación ciudadana en función de su objeto, como consecuencia del principio finalista o teleológico que informa su vida y a su actividad, pero han de hacer para ello acto de presencia y ser, por tanto, conocidas para ser convocadas. Las Administraciones Públicas

no están obligadas a una investigación previa cada vez que proyecten una norma legal o reglamentaria sin que tampoco pueda ser suplida por la información pública cuya función es muy distinta».

En conclusión, a tenor de esta jurisprudencia, la audiencia debía concederse, so pena de nulidad de pleno derecho de la disposición que en el futuro se elaborara, a los Sindicatos, Asociaciones Empresariales y Colegios Profesionales afectados por la misma y no a las demás, constituidas bajo el imperio de la libertad asociativa del artículo 22 de la Constitución, salvo que se personaran en el procedimiento de elaboración y demostraran que el Reglamento objeto del mismo les iba a afectar, como se ha dicho, de una manera directa y seria.

Sin embargo, esta doctrina pronto resultaría contradicha. En efecto, en el año 1992, el Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala Especial de Revisión del art. 61 de la LOPJ de 6 jul. 1992 —Ar. 19675 y 10678—), con motivo de sendos recursos extraordinarios de revisión interpuestos por la Abogacía del Estado frente a determinadas Sentencias del mismo Tribunal, declaró:

«... las asociaciones empresariales son voluntarias y no representan necesariamente intereses de carácter general, ni tampoco corporativos salvo que se trate de entidades que formen parte de la llamada Administración corporativa o sean enmarcables en la Ley de Colegios Profesionales, sin que sea posible su equiparación a los Sindicatos de trabajadores pues no se encuentran reguladas por la Ley Orgánica 11/1985 de 2 agosto de Libertad Sindical según su Disposición Derogatoria y, por otra parte, el Tribunal Constitucional, en reciente Sentencia de 8 de abr. 1992 —RTC 1992, 52— recuerda que la sindicación de los empresarios se sitúa extramuros del artículo 28.1 de la Constitución encontrando su acomodo en la genérica libertad de asociación del artículo 22 de la misma (ATC 113/1984). Por consiguiente, las asociaciones empresariales, en cuanto amparadas en el artículo 22 de la Constitución podrán ser oídas, si lo solicitan, en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general que afecten a los intereses que son propios de cada una (artículo 7 CE) pero dado su origen voluntario y su multiplicidad no pueden pretender que la Administración conozca su existencia y otorgue el trámite de audiencia a todas las asociaciones

empresariales, constituidas e inscritas en el contenido de la disposición, máxime cuando ésta puede afectar a numerosas entidades empresariales y financieras».

Incluso, a mayor abundamiento, la jurisprudencia posterior, como reconoce la STS de 30 jul. 1996 —Ar. 6363—, insistió en acotar el trámite del artículo 130.4 de la LPA a las Asociaciones que no fueran de carácter voluntario y representaran intereses generales o corporativos (por todas, las STS de 11 ene., 17 jul., 19 sep. y 25 nov. 1996 —Ar. 168, 6429, 6970 y 8291— y las STS de 31 ene. y 3 feb. 1997 —RJ 1997, 317 y 1552—) pero no respecto a las asociaciones de carácter voluntario que aunque reconocidas por la ley no ostentan por ley esa representación (STS de 25 nov. 1996 —Ar. 8291—).

Sin embargo, debemos señalar que últimamente se aprecia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo un retorno hacia la concepción de la exigibilidad de la audiencia a las Asociaciones Empresariales siempre que estén constituidas legalmente, agrupen o representen a ciudadanos respecto de fines que guarden relación directa con el objeto de la disposición, y no exista dificultad para la Administración de conocerlas, so pena de incurrir en nulidad de pleno derecho de la disposición administrativa (STS de 31 de mayo de 2004 —Ar 3674— y 16 de marzo de 2005 —Ar 4116—). En efecto, la Sentencia de 31 de mayo de 2004 conoció de un recurso de casación contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que había anulado un Decreto autonómico por falta de audiencia entre otras, de una Asociación de Empresarios de Transportes. Impugnada en casación esta Sentencia por la Comunidad Autónoma por el carácter «voluntario» de la Asociación, el Tribunal Supremo desestima el recurso sobre la base de los parámetros indicados. Y similar planteamiento se contiene en la Sentencia de 16 de marzo de 2005 si bien en este caso estimando el recurso de casación interpuesto por la Asociación Empresarial de Ascensores de Madrid.

Por lo demás, también respecto al trámite de audiencia, es necesario realizar una serie de observaciones o consideraciones:

1. Como aplicación en este ámbito —las disposiciones administrativas— de los principios de conservación y proporcionalidad característicos de los actos administrativos, la STS de 9 nov. 1994 —Ar. 8674—, no obstante omitirse la audiencia, únicamente extendió la nulidad a los aspectos

de la norma reglamentaria discutidos por el recurrente en sede jurisdiccional y no a toda ella.

2. Como aplicación del principio de economía, el trámite se entiende cumplido cuando la audiencia se concede a una entidad de la que forman parte otras, pues la voluntad de estas últimas se entiende contenida en las manifestaciones realizadas por la primera. De esta manera, la STS de 2 mar. 1994 —Ar. 1907—, ante la impugnación de la O.M. de 26 jul. 1988 y la Resolución de 27 jul. del mismo año relativas a la modificación del margen de los beneficios de las Oficinas de Farmacia por la dispensación de medicamentos, declaró que la audiencia efectuada al Consejo General de Colegios de Farmacéuticos determinó la innecesariedad de realizar otra de cada uno de los colegiados —entre los que se encontraba el Sindicato Libre de Farmacéuticos de Valencia (recurrente en vía jurisdiccional)— pues «en rigor lo que los componentes del colectivo principal tuvieron por válido como titulares adscritos al Colegio Oficial no pueden tenerlo por nulo disgregados en sectores de representatividad limitada»; doctrina que se reitera en las STS de 14 de noviembre de 2004 —Ar 441 de 2005— y de 17 de junio de 2005 —Ar 5556—. Igualmente, y como manifestación de este mismo principio, el Tribunal Supremo (STS de 25 nov. 1993 —Ar. 9041—) ha entendido cumplido el trámite con la comparecencia del interesado en el período de información pública.

3. Es indiferente que la audiencia se realice a iniciativa de la Administración o a iniciativa del interesado (STS de 13 y 14 jul. 1993 —RJ 1993, 6192 y 6193—).

4. La omisión del trámite de audiencia, para que prospere la pretensión anulatoria de la disposición, debe ser invocada por quien la padeció y no por terceros (STS de 2 nov. 1993 —Ar. 8401—; 29 may. 1996 —Ar. 4449— y 3 feb. 1997 —Ar. 1552—; 15 de junio y 6 de octubre de 2005 —Ar 6482 y 8762—).

5. Para entender cumplido el trámite no sólo hay que atender a su realización efectiva sino también a que, a pesar de su no realización, se haya conseguido la finalidad que con el mismo se pretendía (esto es, que el interesado

haya formulado las alegaciones que considere convenientes respecto a la norma que se pretende elaborar) pues no debe olvidarse que «las garantías procedimentales se justifican no por puro formalismo de su realización sino por la finalidad a que responden» (STS de 25 nov. 1993 —Ar. 9041—) o cuando la audiencia se concedió no por la Administración que elaboraba la norma jurídica sino por el Consejo de Estado con motivo de su intervención en el procedimiento (sentencia de la Sala Especial de Revisión de 25 feb. 1994 —RJ 1995, 6352).

Este planteamiento se corrobora, por lo demás, en el actual art. 24.1.d) de la actual Ley de Gobierno que establece la innecesariedad del trámite cuando las organizaciones o asociaciones hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración.

6. La ausencia de motivación del procedimiento elegido para dar audiencia, requisito impuesto por el art. 24 de la Ley del Gobierno, no invalida la disposición administrativa (STS de 17 de diciembre de 2004 —Ar 388 de 2005—).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que existen determinadas regulaciones sectoriales que reconocen el derecho a consulta a determinadas Asociaciones pese a tener éstas carácter voluntario.

Una de ellas, es el de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios que, constituidas conforme a la Ley de Asociaciones de 24 dic. 1964 y ostentando «por ley» la representación de sus asociados, deben ser oídas en consulta en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general que afecten directamente a los mismos en los casos que se señalan, bien directamente bien por su participación en el Consejo de Consumidores y Usuarios (art. 39 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre). Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la Ley no establece un procedimiento concreto para canalizar dicha participación, por lo que ésta puede verificarse perfectamente mediante el trámite de información pública sin que sea exigible una notificación individualizada (STS de 15 de julio de 2003 —Ar 6909—).

Otro caso particularmente significativo es el de los Colegios Profesionales cuya normativa rectora, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, les confiere preceptivamente (art. 2 y 6), vía Consejo General, el derecho a ser oídos en los proyectos de disposiciones que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales (entre las que figuran el ámbito, los títulos oficiales requeridos, el régimen de incompatibilidades con otras profesiones y el de honorarios cuando se rijan por tarifas o aranceles); en los proyectos de modificación de la legislación sobre Colegios Profesionales; o en los de carácter fiscal que afecten concreta y directamente a las profesiones respectivas (art. 9). También, en su ámbito territorial respectivo, los Colegios Profesionales deben participar en la elaboración de los planes de estudio e informar las normas de organización de los centros docentes correspondientes a las profesiones respectivas (art. 5).

En concreto, por lo que se refiere a su participación en las normas que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales, el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que su inobservancia conlleva la nulidad de pleno derecho de la disposición administrativa (STS de 31 de enero de 2005 —Ar 1007—), llegándose incluso a la misma conclusión cuando el proyecto, pese a someterse a la audiencia de distintos Colegios Provinciales, sin embargo, debió haber tenido acceso también al respectivo Consejo General en virtud de las competencias que a éste le confiere el art. 2.2 de la Ley de 13 de febrero de 1974 (STS de 22 de abril de 2004 —Ar 3127—), si bien con la particularidad de que la audiencia corporativa únicamente es exigible, lógicamente, cuando lo que se trata de defender son los intereses de las profesiones tituladas liberales no así las públicas (STS de 17 de noviembre de 2003 —Ar 56 de 2004—).

En relación a la participación colegial en la elaboración de los Estatutos Generales de la profesión aprobados por el Gobierno, debe tenerse en cuenta que «no nos encontramos ante una disposición general fundada directamente en la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, sino ante la manifestación de una potestad normativa reconocida por la Ley a las Corporaciones Colegiales ... correspondiendo solo al Gobierno su aprobación, de modo que el criterio orientador primordial sobre el procedimiento a seguir en aquella elaboración no ha de ser el regulado con carácter general para las disposiciones que se originen en la Administración del Estado sino que el factor esencial de dicho procedimiento habrá de ser el recogido en la propia Ley reguladora de los Colegios, que en este caso establece como única exigencia que en la elaboración del Estatuto sean oídos los Colegios» (STS de 17 de noviembre de 2004 —Ar 441 de 2005— y 17 de junio de 2005 —Ar 5556—). En este sentido, la falta de audiencia

individualizada y separada a cada uno de los Colegios debe considerarse como una irregularidad no invalidante habida cuenta de la participación de los Decanos de todos ellos en el Consejo General y de la inexistencia, según las Sentencias referidas, de objeción alguna en la Junta respectiva.