

# LA «DEMOCRACIA ORGÁNICA» Y EL TRÁMITE DE AUDIENCIA EN LA ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS

EDUARDO MELERO ALONSO

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA RELATIVA AL TRÁMITE DE AUDIENCIA EN LA ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS.—3. LA «DEMOCRACIA ORGÁNICA», FUNDAMENTO «IDEOLÓGICO» DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO: 3.1. *Concepto de democracia orgánica-representación orgánica en la dictadura de Franco.* 3.2. *La representación orgánica como principio de composición de las instituciones del régimen.* 3.3. *La atribución de funciones de participación política con base en la representación orgánica.* 3.4. *Recapitulación sobre la «representación orgánica».*—4. PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA EN UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO: 4.1. *Elementos que hay que tener en cuenta:* 4.1.1. El principio democrático. 4.1.2. El artículo 9.2 de la Constitución. 4.1.3. El derecho de asociación. 4.1.4. Intereses representados. 4.2. *Un parámetro de comparación: el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.* 4.3. *Concreción de la interpretación propuesta.*—5. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

Nuestra Constitución reconoce, en su art. 105.a), el derecho de los ciudadanos a ser oídos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten. Este derecho podría ser una importante vía de participación en la vida política y social por parte de los ciudadanos y, sobre todo, de las asociaciones en que se agrupan. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo está interpretando este trámite de forma tan restrictiva, que ha perdido toda importancia práctica.

En este trabajo planteo, en primer lugar, una visión crítica frente a la jurisprudencia, señalando que sus raíces se encuentran en el sistema jurídico

del régimen dictatorial franquista. Junto a esta dimensión crítica, planteo una propuesta de interpretación de la regulación de la audiencia en la Ley del Gobierno. Centro el análisis en los problemas que plantea la audiencia a las asociaciones que los ciudadanos crean libremente en el ejercicio del derecho de asociación consagrado en el artículo 22 de la Constitución.

## 2. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA RELATIVA AL TRÁMITE DE AUDIENCIA EN LA ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS

El art. 105.a) de la Constitución establece que «La ley regulará: a) 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». A pesar de que el art. 105 CE empieza señalando que «la ley regulará», el Tribunal Constitucional ha considerado que los principios contenidos en el art. 105 CE son directamente aplicables (1). La doctrina entiende que el art. 105 CE no sólo contiene una reserva de ley sino también «tres auténticos derechos públicos subjetivos» (2).

El Consejo de Estado, en su Dictamen 952/1992, de 16 de julio (3), señaló que la eficacia normativa directa del art. 105 CE tiene dos consecuencias fundamentales: 1) la expresión «la ley regulará» del art. 105 no implica posponer su eficacia hasta que el legislador lleve a cabo el desarrollo de dicho

(1) STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 5: «Por lo demás debe señalarse que la reserva de Ley que efectúa en este punto el artículo 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 inmediata». La sentencia resolvía un recurso de amparo frente a sanciones administrativas, en el que se alegaba que habían sido dictadas sin seguir trámite alguno, incluyendo el de audiencia. Se trataba, por tanto, de un supuesto del art. 105.c) CE. La STC 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 5, considera que el art. 105.a) CE es un «mandato constitucional de aplicación general, directa e inmediata». La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tardado en asimilar la idea de la aplicación directa, así STS de 12 de enero de 1990 (Az. 335), FJ 6.

(2) José Ramón PARADA VÁZQUEZ y Mariano BACIGALUPO SAGGESE: «Artículo 105. Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos», en Óscar ALZAGA VILLAAMIL (dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo VIII. Artículos 97 a 112*, EDERSA, Madrid, 1998, pág. 528.

(3) Citado por José Ramón PARADA VÁZQUEZ y Mariano BACIGALUPO SAGGESE: *Artículo 105...*, ob. cit., pág. 529. Este dictamen suele ser mencionado, en ocasiones, por la jurisprudencia. Así, STS de 8 de octubre de 1997 (Az. 7430) FJ 2, y la STS de 22 de enero de 1998 (Az. 916), FJ 3.

precepto y 2) el derecho positivo que regula el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general debe interpretarse de acuerdo con las exigencias que impone el art. 105 CE. Antes de que se emitiera este dictamen la jurisprudencia del TS negó la aplicación directa del art. 105 CE (4). Hoy, sin embargo, ésta se reconoce sin problemas.

A la entrada en vigor de la Constitución, el procedimiento de elaboración de los reglamentos estaba regulado por la Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo (en adelante LPA, artículos 129 a 132). En relación con el trámite de audiencia el artículo 130.4 establecía:

Siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje, 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, la oportunidad de exponer su parecer en razonado informe en el término de diez días, a contar desde la remisión del proyecto, salvo cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto.

La aprobación de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante LG) supuso la derogación de los artículos 129 a 132 LPA [disposición derogatoria única.1.d) LG], que seguían vigentes tras la aprobación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). El procedimiento de elaboración de reglamentos se encuentra regulado en el art. 24 LG (5). En relación con el trámite de audiencia se establece que [art. 24.1.c) LG]:

Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición.

---

(4) STS de 3 de julio de 1986 (Az 3853), FJ 1; STS de 18 de marzo de 1985 (Az. 2828), CDO 1; STS de 30 de diciembre de 1986 (Az. 7632), FJ 1. Esta jurisprudencia también se mantiene en supuestos que entran dentro de la Ley de Colegios Profesionales: STS de 21 de octubre de 1986 (Az. 5498), FJ 2; STS 20 de diciembre de 1984 (Jur. Az. 6162), CDO 1 y STS de 28 de abril de 1987 (Az. 2651), FJ 1. Sentencias citadas por Manuel REBOLLO PUIG: «La participación de las entidades representativas de intereses en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales», *Revista de Administración Pública* núm. 115 (enero-abril 1988), pág. 110. Ésta era la postura mayoritaria del TS en 1988, cuando escribe el artículo Manuel Rebollo Puig. Sólo cita una sentencia como excepción a esta doctrina.

(5) La Ley del Gobierno, que fue publicada en el BOE de 27 de noviembre, entró en vigor a los veinte días de su publicación en virtud de la regla del art. 2.1 del Código Civil.

La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje será sometida a la información pública durante el plazo indicado.

Este trámite podrá ser abreviado hasta el mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen. Sólo podrá omitirse dicho trámite cuando graves razones de interés público, que asimismo deberán explicitarse, lo exijan.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, con la Constitución, ha dejado de considerar que el trámite de audiencia es facultativo, para pasar a configurarlo como obligatorio. Aunque durante los diez primeros años de vigencia de la Constitución el Tribunal Supremo mantuvo la tesis de la audiencia como un trámite facultativo, cuya observancia era discrecional para la Administración (6). Sin embargo, la obligatoriedad se ve relativizada por la interpretación extremadamente restrictiva en relación con los sujetos a los que debe otorgarse audiencia. Para el Tribunal Supremo, «solamente ha de exigirse esta audiencia cuando se trate de Asociaciones o Colegios Profesionales que no sean de carácter voluntario y representen intereses de carácter general o corporativo» (7). Este *tópico* se ha empleado tanto en la interpretación del art. 130.4 LPA (8), como en relación con el art. 24.1.c) LG (9).

---

(6) Véase el trabajo de Manuel REBOLLO PUIG: «La participación de las entidades representativas de intereses en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales», *Revista de Administración Pública* núm. 115 (enero-abril 1988), págs. 108 y ss. durante estos primeros años el TS consideró que el art. 105.a) de la Constitución no imponía directamente la audiencia, ni afectaba a la interpretación del art. 130.4 LPA (pág. 108). Aunque sí hubo alguna sentencia en que sí se entendió que el trámite de audiencia era preceptivo (págs. 127 ss.; REBOLLO PUIG sólo tres sentencias como excepción).

(7) El TS también entiende que la audiencia es preceptiva en relación con los sindicatos y las asociaciones empresariales, STS de 21 de noviembre de 1990 (Az. 9162 del año 1992), FJ 5 y STS de 8 de octubre de 1997 (Az. 7430), FJ 2.

(8) Cfr. STS de 7 de junio de 2002 (Az. 9429), FJ 3; STS de 20 de marzo de 2002 (Az. 4192), FJ 2; STS de 24 de octubre de 2001 (Az. 8623), FJ 3; STS de 6 de julio de 1999 (Az. 5920), FJ 2; y STS de 14 de junio de 1999 (Az. 6019), FJ 4.1; así como la jurisprudencia citada en dichas sentencias.

(9) Así, la STS de 18 de marzo de 2000 (Az. 2998), FJ 2, dictada en relación con el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La sentencia señala el *tópico*, según el cual «solamente ha de exigirse esta audiencia cuando se trate de Asociaciones o Colegios Profesionales que no sean de carácter voluntario y representen intereses de carácter general o corporativo», y llega a la conclusión de que «Existe, pues, doctrina consolidada respecto de la no exigencia de dicha audiencia en la fase de elaboración de las disposiciones administrativas en relación a las asociaciones o corporaciones constituidas con carácter voluntario y no por imperativo legal,

Prueba de la admisión sin problema de esta doctrina es la STS de 14 de febrero de 2003 (Az. 2098), FJ 3: «*la jurisprudencia constante de este Tribunal, cuya multiplicidad excluye su cita particularizada*, ha establecido la doctrina de que el preceptivo trámite de audiencia sólo es tal para las entidades que por Ley ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo, afectados por la disposición. Lo que no era el caso al estarse ahora ante asociaciones de tipo voluntario» (10) (la cursiva es mía).

Como apoyo legal a esta jurisprudencia pueden citarse las leyes que sí reconocen explícitamente la exigencia de otorgar audiencia en la elaboración de reglamentos. En primer lugar, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, cuyo art. 2.2 establece que «Los Colegios Generales y, en su caso, los Colegios de ámbito nacional informarán preceptivamente los proyectos de ley o de disposiciones de cualquier rango que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales, entre las que figurarán el ámbito, los títulos oficiales requeridos, el régimen de incompatibilidades con otras profesiones y el de honorarios cuando se rijan por tarifas o aranceles».

También se puede citar el art. 22 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios. Según el art. 22.1 de la Ley 26/1984 «Las Asociaciones de consumidores y usuarios serán oídas, en consulta, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general relativas a materias que afecten directamente a los consumidores y usuarios».

El art. 22.2 establece que «será preceptiva su audiencia» en los siguientes casos: *a)* Reglamentos de aplicación de la Ley 26/1984, *b)* Reglamentos sobre productos o servicios de uso y consumo, *c)* Ordenación del mercado interior y disciplina del mercado, *d)* Precios y tarifas de servicios, en cuanto afecten directamente a los consumidores o usuarios, y se encuentren legalmente sujetos a control de las administraciones públicas, *e)* Condiciones ge-

---

como es el caso de la que aquí recurre». En un sentido similar la STS de 2 de marzo de 2000 (Az. 2996), FJ 2.

También puede verse la STS de 17 de diciembre de 2002 (Az. 40 del año 2003), FJ 3, que resuelve la impugnación del Real Decreto 3487/2000, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, que aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía. Resulta llamativo que no se alegara el art. 24.1.e) LG, que expresamente excluye la audiencia en los reglamentos organizativos. Lo que demuestra lo consolidada que está la jurisprudencia en materia del trámite de audiencia.

(10) La sentencia resuelve la impugnación del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En este caso también se podía haber acudido al art. 24.1.e) LG para señalar que no es preceptiva la audiencia en los reglamentos organizativos.

nerales de los contratos de Empresas que prestan servicios públicos en régimen de monopolio y *f*) En los casos en que una ley así lo establezca.

El art. 22.3 y 4 recoge una regulación prácticamente idéntica en relación con las «Asociaciones empresariales» [con la excepción de los supuestos *e*) y *d*) antes mencionados].

En cuanto a los sindicatos, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) reconoce algunos supuestos de aprobación de normas en los que debe otorgarse audiencia a las organizaciones sindicales. El art. 6.2 ET establece que el Gobierno debe consultar a las «organizaciones sindicales más representativas» a la hora de determinar qué tipo de trabajos no pueden realizar los trabajadores menores de dieciocho años. También debe consultar a las «organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas» en relación con la adopción de medidas para fomentar el empleo de los grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo (art. 17.3 ET), el establecimiento del salario mínimo interprofesional (art. 27.1 ET) y la fijación de modificaciones de la jornada laboral y de descanso para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran (art. 34.7 ET).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sí ha considerado que en estos casos la audiencia resulta preceptiva, llegando incluso a anular reglamentos porque no se había realizado el trámite de audiencia (11).

Desde mi punto de vista, sin embargo, estas leyes son un apoyo normativo débil. La Ley de Colegios profesionales es preconstitucional y perfectamente coherente con el sistema autoritario franquista. Por su parte, tanto la Ley de consumidores y usuarios, como el Estatuto de los Trabajadores, son anteriores a la aprobación de la Ley del Gobierno, ley en la que se expresa claramente un cambio de criterio en el trámite de audiencia. Se dicta por tanto cuando estaba vigente en su totalidad la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, ley que se dictó durante la dictadura franquista. Además hay que tener en cuenta que la Ley de Colegios Profesionales, la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, así como el Estatuto de los

---

(11) STS de 2 de junio de 1997 (Az. 4922) FJ 5, en la que se anuló el Real Decreto 1614/1985, de 1 de agosto, de ordenación de las actividades de normalización y certificación, al no haberse otorgado audiencia a las asociaciones de consumidores y a las asociaciones empresariales. También declaró la nulidad de un reglamento, la STS de 5 de febrero de 1992 (Az. 2343), FJ 7 a 10, por no haberse dado audiencia a las asociaciones de consumidores. Se anuló el Real Decreto 1546/1988, de 23 de diciembre, por el que se elevan los límites de cobertura del seguro de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor de suscripción obligatoria.

Trabajadores son leyes especiales; mientras que la regulación general se encuentra en el art. 24 LG.

3. LA «DEMOCRACIA ORGÁNICA», FUNDAMENTO *IDEOLÓGICO* DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Esta doctrina del TS es, en mi opinión, muy criticable. En primer lugar, porque hunde sus raíces en la «representación orgánica» del régimen dictatorial franquista. Esta forma de representación, que se basaba en la Familia, el Municipio, el Sindicato, no tiene sentido en un Estado social y democrático de Derecho.

3.1. *Concepto de democracia orgánica-representación orgánica en la dictadura de Franco*

El principio de «representación orgánica» se recogía en la Ley de Principios del Movimiento Nacional (principio VIII) en los siguientes términos:

El carácter representativo del orden político es principio básico de nuestras instituciones públicas. La participación del pueblo en las tareas legislativas y en las demás funciones de interés general se llevará a cabo a través de la familia, el municipio, el sindicato y las demás entidades con *representación orgánica* que a este fin reconozcan las leyes. Toda organización política de cualquier índole, al margen de este sistema representativo, será considerada ilegal.

La legislación autoritaria franquista incluso llegó a utilizar la expresión «democracia orgánica» en la exposición de motivos de la Ley 26/1967, de 28 de junio, de Representación Familiar en Cortes (12). La «democracia orgánica» se concebía como «un sistema representativo que prescinde de los cauces de las democracias liberales (los partidos políticos) y opera a través de tres pilares: la Familia, el Municipio y el Sindicato» (13). El principio de «representación orgánica» cumplía en la dictadura franquista, al menos, una

---

(12) El párrafo tercero de la exposición de motivos de la Ley 26/1967 señalaba que «La representación familiar en Cortes completa el sistema de *nuestra democracia orgánica* y perfecciona el sistema representativo del Estado al procurar una mayor participación de los distintos sectores sociales en las tareas públicas».

(13) Jorge SOLÉ-TURA: *Introducción al régimen político español*, Ariel, Barcelona, 1972, pág. 80. Autor que señala que la democracia orgánica es el resultado de la fusión de «elementos corporativistas, antiliberales, sindicalistas, castrenses y tradicionalistas».

doble función. En primer lugar, en la determinación de los miembros que formaban parte de las instituciones del régimen. En segundo lugar, a través de la atribución a estas entidades de funciones de participación en la política.

### 3.2. *La representación orgánica como principio de composición de las instituciones del régimen*

La composición de las instituciones del régimen franquista (en la terminología de la época, las «estructuras básicas de la comunidad nacional»), como las Cortes, el Consejo del Reino, el Consejo Nacional del Movimiento y los Ayuntamientos, estaban marcadas por el principio de la «representación orgánica» (14).

Las Cortes franquistas eran «el órgano superior de participación del pueblo español en las tareas del Estado» [art. 1 de la Ley Constitutiva de las Cortes (15)]. A las Cortes «les copertenece, juntamente con el Jefe del Estado, el poder de legislar» (16). El art. 2 de la Ley Constitutiva de las Cortes regulaba la composición de las Cortes autoritarias franquistas, es decir, los Procuradores que la componían. Dentro de estos Procuradores se incluían: ciento cincuenta representantes de la Organización Sindical [art. 2.I.d)], representantes de los Municipios [art. 2.I.e) (17)], dos representantes de la Fa-

---

(14) Para un primer acercamiento a estas instituciones puede verse Jorge SOLÉ-TURA: *Introducción al régimen político español*, ob. cit., págs. 62 a 70 sobre las Cortes, 58-59 sobre el Consejo de Reino, 70 a 74 sobre el Movimiento Nacional y su Consejo Nacional, y 77 a 79 sobre la Administración local. Una información más completa se encuentra en Rodrigo FERNÁNDEZ-CARBAJAL: *La Constitución Española*, Editora Nacional, Madrid, 1969, quien estudia las Cortes en las páginas 77 a 123, y el Consejo del Reino en las páginas 59 a 69.

(15) Ley de 17 de julio de 1942, modificada por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967.

(16) Rodrigo FERNÁNDEZ-CARBAJAL: *La Constitución Española*, ob. cit., pág. 114. El dictador Francisco Franco se reservaba el poder de dictar normas jurídicas de carácter general que podían tener incluso rango formal de leyes, véase Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas-Revista de Occidente, tomo I, 1974, págs. 82-83. La regulación se contenía en la disposición transitoria.II de la Ley Orgánica del Estado en relación con los artículos 17 de la Ley de 30 de enero de 1938 y 7 de la Ley de 8 de agosto de 1939.

(17) El concreto: «Un representante de los Municipios de cada Provincia elegido por sus Ayuntamientos entre sus miembros y otro de cada uno de los Municipios de más de trescientos mil habitantes y de los de Ceuta y Melilla, elegidos por los respectivos Ayuntamientos entre sus miembros; un representante por cada Diputación Provincial y Mancomunidad Interinsular canaria, elegido por las Corporaciones respectivas entre sus miembros, y los representantes de las Corporaciones locales de los territorios no constituidos en provincias, elegidos de la misma forma».

milia por cada provincia [art. 2.I.f)], y no más de treinta representantes de Colegios, Corporaciones o Asociaciones [art. 2.I.i) (18)].

El Consejo del Reino asistía al Jefe del Estado en los asuntos y resoluciones trascendentales de su exclusiva competencia (19) (además de otras competencias, art. 1 de la Ley 48/1967, de 22 de julio, Orgánica del Consejo del Reino) (20). El Consejo estaba formado por el Presidente, los Consejeros natos y los Consejeros electivos (art. 4 de la Ley 48/1967). Era dentro de los Consejeros electivos donde jugaba el principio de «representación orgánica». Eran Consejeros electivos diez Procuradores en Cortes elegidos por votación entre los pertenecientes a los siguientes grupos: dos por el grupo de Consejeros Nacionales, dos por el de la Organización Sindical, dos por el de Administración Local, dos por el de representación familiar, uno por el de Rectores de Universidad y uno por el de los Colegios Profesionales (art. 4.4 Ley 48/1967).

El Consejo Nacional era la «representación colegiada del Movimiento» (21), art. 21 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967. Su composición también respondía, en gran parte, al principio de «representación orgánica» (art. 22 de la Ley Orgánica del Estado y art. 13 de la Ley 43/1967, de 28 de junio, Orgánica del Movimiento y de su Consejo Nacional).

---

(18) El texto completo del art. 2.I.i) de la Ley Constitutiva de las Cortes establecía como Procuradores «El Presidente del Instituto de Ingenieros Civiles y un representante de las Asociaciones de Ingenieros que lo constituyen; dos representantes de los Colegios de Abogados; dos representantes de los Colegios Médicos. Un representante por cada uno de los siguientes Colegios: de Agentes de Cambio y Bolsa, de Arquitectos, de Economistas, de Farmacéuticos, de Licenciados y Doctores en Ciencias y Letras, de Licenciados y Doctores en Ciencias Químicas y Físico-Químicas, de Notarios, de Procuradores de los Tribunales, de Registradores de la Propiedad, de Veterinarios y de los demás Colegios profesionales de título académico superior que en lo sucesivo se reconozcan a estos efectos, que serán elegidos por los respectivos Colegios Oficiales. Tres representantes de las Cámaras Oficiales de Comercio; uno de las Cámaras de Propiedad Urbana y otro en representación de las Asociaciones de Inquilinos, elegidos por sus Juntas u órganos representativos».

(19) Jorge SOLÉ-TURA: *Introducción al régimen político español*, ob. cit., pág. 58, califica al Consejo del Reino como el más importante de los cuerpos consultivos.

(20) Rodrigo FERNÁNDEZ-CARBAJAL diferencia tres clases de competencias del Consejo del Reino: 1) de carácter consultivo, 2) relacionadas con la provisión de altos cargos y 3) de defensa de las Leyes Fundamentales, como el recurso de contrafuero. Véase *La Constitución Española*, ob. cit., pág. 63.

(21) El Movimiento Nacional se definía como la «comunidad de los españoles en los Principios [del Movimiento Nacional promulgados por la Ley Fundamental de 17 de mayo de 1958]... informa el orden político, abierto a la totalidad de los españoles, y, para el mejor servicio de la Patria, promueve la vida política en régimen de ordenada concurrencia de criterios» (art. 4 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967).

Por último, hay que tener en cuenta a los Ayuntamientos. A los Municipios les correspondía el «gobierno y administración de los intereses peculiares de los pueblos» (art. 101.1 Texto articulado y refundido de la Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955). La representación orgánica estaba presente en la composición de los Ayuntamientos. Los Alcaldes eran elegidos por el Ministro de la Gobernación o por el Gobernador civil de la provincia, según los casos (22) (art. 62) y su cargo era de duración indefinida (art. 61). Sin embargo, los Concejales se designaban por «sufragio articulado orgánicamente» (art. 85, ver también el art. 86). Según el art. 78.1 «Podrán ser Concejales los vecinos mayores de veintitrés años que sepan leer y escribir y ostenten la representación de los grupos familiares, de los Organismos sindicales o de las Entidades económicas, culturales y profesionales que existan en el término».

### 3.3. *La atribución de funciones de participación política con base en la representación orgánica*

La segunda vertiente del principio de «representación orgánica» tiene que ver con la atribución de funciones representativas en ámbitos de participación política a determinados sujetos. En este caso hay que tener en cuenta a los Colegios Profesionales y al Sindicato.

La exposición de motivos de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, comienza con el siguiente párrafo:

El principio de representación orgánica consagrado por el ordenamiento constitucional español se hace efectivo mediante la participación del pueblo en las tareas legislativas y en las demás funciones de interés general, que se lleva a cabo a través de la familia, el Municipio, el Sindicato y demás Entidades con representación orgánica que a este fin reconozcan las leyes. Estas instituciones deben ser amparadas, en cuanto satisfacen exigencias sociales de interés general, para que puedan participar eficazmente en el perfeccionamiento de los fines de la comunidad nacional (23).

(22) Los Alcaldes de todas las capitales de provincia y los de los municipios de más de 10.000 habitantes eran nombrados por el Ministro de la Gobernación (art. 62.1), en los demás municipios eran nombrados por el Gobernador civil de la provincia (art. 62.2).

(23) Esa misma exposición de motivos, en su párrafo cuarto, hace referencia a que «la presente Ley, tras definir a los Colegios Profesionales y destacar su cauce orgánico para la participación de los españoles en las funciones públicas de carácter representativo y demás tareas de interés general, regula la organización y funcionamiento de los Colegios del modo más amplio posible en consonancia con el carácter profesional de los fines colegiales».

Los Colegios profesionales son Corporaciones de derecho público (art. 1.1 Ley 2/1974), cuyos fines esenciales son: «la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados» (art. 1.3 Ley 2/1974). Preceptos que siguen vigentes en la actualidad. Sí fueron derogados expresamente, por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, sobre normas reguladoras de los Colegios Profesionales (24), el art. 1.4 y el art. 5.a), preceptos en los que quedaba patente la conexión de los Colegios profesionales con la «representación orgánica».

El art. 1.4 de la Ley 2/1974 establecía que «Los Colegios son *cauce orgánico para la participación* de los profesionales en las funciones públicas de carácter representativo y demás tareas de interés general, en los términos consignados en la leyes». En el mismo sentido el art. 5.a) establecía que corresponde a los Colegios profesionales en su ámbito territorial «Servir de vía de participación orgánica en las tareas de interés general, de acuerdo con las leyes».

En estos dos preceptos queda patente la conexión de los Colegios profesionales con la representación orgánica. Además esta representación se manifestaba en el derecho que tenían los Colegios a ser oídos en la elaboración de las normas que les afectaran. Así, el art. 2.2 de la Ley 2/1974 establecía que «Los órganos superiores de las profesiones informarán preceptivamente los Proyectos de Ley o de disposiciones de cualquier rango que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales, entre las que figurarán el ámbito, los títulos oficiales requeridos, el régimen de incompatibilidades con otras profesiones y el de honorarios, cuando se rijan por tarifas o aranceles» (25). Obligación que se mantiene en la actualidad.

Pasando al Sindicato, según la Ley Sindical 2/1971, de 17 de febrero, «Los españoles, en cuanto participan en el trabajo y la producción, constituyen la Organización sindical» (art. 1.1). La Organización Sindical tenía atribuida, entre otras, «La *representación exclusiva* y la defensa y promoción de los intereses profesionales de los empresarios, técnicos y trabajadores, en cuanto participan en el trabajo y la producción».

Subrayo la importancia de la «representación exclusiva», que es totalmente coherente con el sistema de representación restringido del régimen dictatorial franquista. En este sentido, el art. 1.2.2.ºa) de la Ley Sindical, atribuía a la Organización sindical «[1.2.2.º] La participación de los sindicatos en la gestión, responsabilidades y resultados de las actividades sindicales y, a través de los Sindicatos, en las *tareas comunitarias de la vida política*,

(24) BOE de 11 de enero de 1979.

(25) La redacción de este artículo fue modificada escasamente por la Ley 74/1978.

económica y social, sirviendo de cauce, con arreglo a las Leyes y disposiciones correspondientes, a la actuación de los empresarios, técnicos y trabajadores: a) *En las instituciones públicas representativas*»

En claro contraste con los Colegios profesionales y el Sindicato, pero coherentemente con el carácter dictatorial del régimen, las asociaciones no tenían atribuidas por ley funciones representativas. La Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, establecía en su art. 1 que «la libertad de asociación reconocida en el párrafo primero del artículo 16 del Fuero de los Españoles se ejercerá, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, para fines lícitos y determinados» (art. 1.3). En el art. 1.3 se concretaban los fines ilícitos en los siguientes términos: «Se entiende por fines ilícitos los contrarios a los Principios Fundamentales, los sancionados por las leyes penales, los que atenten contra la moral, el orden público y cualesquiera otros que impliquen un peligro para la unidad política y social de España».

### 3.4. *Recapitulación sobre la «representación orgánica»*

La función de la representación orgánica era limitar las formas de participación. Como señalaba el párrafo final del principio VIII de la Ley de Principios del Movimiento Nacional: «*Toda organización política de cualquier índole, al margen de este sistema representativo, será considerada ilegal*». De este modo, era la ley la que, al otorgar la representación a determinados colectivos, establecía que cauces de participación quedaban fuera del ordenamiento jurídico. Esta interpretación se corrobora con el principio VI de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, según el cual:

Las entidades naturales de la vida social: familia, municipio y sindicato son estructuras básicas de la comunidad nacional. Las instituciones y corporaciones de otro carácter que satisfagan exigencias sociales de interés general *deberán ser amparadas* para que puedan participar eficazmente en el perfeccionamiento de los fines de la comunidad nacional.

El principio general de participación en la «democracia orgánica» podría definirse así: la regla general era la inexistencia de cauces abiertos de participación, sólo se podía participar según los canales establecidos legalmente (26). La regulación del trámite de audiencia del artículo 130.4 de la Ley

---

(26) La representación orgánica también estaba presente en el derecho a participar en las funciones públicas, reconocido en el art. 10 del Fuero de los Españoles en los siguientes términos: «Todos los españoles tienen derecho a participar en las funciones públicas de carácter representativo, a través de la familia, el municipio y el sindicato, sin perjuicio de otras representaciones que las leyes establezcan». Este derecho era, por tanto, un derecho de configura-

de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo era coherente con el sistema de «representación orgánica» de la dictadura franquista. La representación y la participación en los asuntos públicos se otorgaba en virtud de la ley, de tal forma que la regla general era la imposibilidad de participar en los asuntos públicos salvo en aquellos supuestos expresamente establecidos por ley.

Todo ello, obviamente, en un contexto autoritario, en el que los derechos y libertades se reconocían en el marco de las leyes y dentro de los márgenes que permitía el régimen (27). La primera crítica que hay que hacer a la doctrina del Tribunal Supremo es que están interpretando el trámite de audiencia desde los presupuestos de un régimen dictatorial en el que los cauces de participación estaban limitados. En otras palabras, se está interpretando el art. 24.1.c) de la Ley del Gobierno como si todavía estuviera vigente la Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo y no se hubiera aprobado la Constitución.

#### 4. PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA EN UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

##### 4.1. *Elementos que hay que tener en cuenta*

Además de por sus raíces franquistas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es criticable por la escasa importancia que otorga a distintos elementos de nuestro sistema constitucional. Estos elementos son: el principio democrático; el deber de los poderes públicos de fomentar la participación real y efectiva de los ciudadanos en la vida política y social; y el derecho de asociación. También daré importancia a los intereses concretos que está otorgando representación la jurisprudencia y a cuáles no. Desde mi punto de vista todos estos elementos se encuentran muy relacionados, implicándose mutuamente en lo que respecta al trámite de audiencia en la elaboración de reglamentos.

---

ción legal: sólo se podía participar en las funciones públicas por los cauces que la ley estableciera, no existían formas abiertas de participación.

(27) No estaba garantizado el contenido esencial de los derechos (como si establece el art. 53.1 CE en relación con los derechos fundamentales). Como ejemplo de los límites a los que se encontraban sometidos los derechos se pueden mencionar los establecidos en la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones. Las asociaciones debían comunicar al Gobernador Civil, con setenta y dos horas de antelación, la fecha y la hora en la que se iban a celebrar las reuniones (art. 7.2); además, la autoridad gubernativa tenía acceso al local donde se celebrasen reuniones y a los libros y documentos de las asociaciones (art. 8).

#### 4.1.1. *El principio democrático*

El principio democrático es un principio constitucional establecido en el art. 1.1 CE («España se constituye en un *Estado social y democrático* de Derecho») (28). Este principio despliega eficacia jurídica en tres ámbitos (29): en primer lugar, como principio legitimador de la Constitución y de todo el ordenamiento jurídico («principio general-global»); en segundo lugar, funciona como un principio general del ordenamiento («principio general-sectorial»); y, en tercer lugar, en el ámbito de las organizaciones no públicas (30).

La cuestión es si se puede vincular el principio democrático con el trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos. El contenido «sumamente abstracto» del principio democrático dificulta esta conexión (31). Sin embargo yo sí considero que se puede conectar, por las siguientes razones.

En primer lugar, el principio democrático es un principio que se proyecta sobre la totalidad del ordenamiento. Esto es claro en cuanto a la vertiente de legitimidad de este principio (32). Y lo mismo considero que sucede con la vertiente interpretativa del principio democrático, es decir, en su consideración como «principio general sectorial»: es en este ámbito donde, en mi opinión, han de situarse las propuestas doctrinales que señalan la conexión entre el principio democrático y el trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos (33).

(28) Manuel ARAGÓN: *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989, pág. 100, entendiendo que se trata de un principio y no de un valor o una regla.

(29) Manuel ARAGÓN: *Constitución y democracia*, ob. cit., págs. 109-110.

(30) Con un espíritu similar, aunque con resultados un poco diferentes Ángel GARRORENA MORALES considera que el principio democrático se despliega en las siguientes tres dimensiones: 1) Como principio de fundamentación del poder o, en otras palabras, como principio de legitimación originaria del sistema, 2) Como principio de participación, principio de articulación de la sociedad con el poder y 3) Como principio de organización y funcionamiento de los poderes públicos (Ángel GARRORENA MORALES: voz «Estado democrático», en Manuel ARAGÓN REYES: *Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo I. Constitución, Estado Constitucional y fuentes del derecho*, Civitas, Madrid, 2001, págs. 109-112).

(31) Al carácter «sumamente abstracto» del principio democrático se refiere Manuel ARAGÓN: *Constitución y democracia*, ob. cit., págs. 101-102.

(32) Teniendo en cuenta el plano de la legitimación, el propio del principio democrático como principio general-global, considero que la audiencia en la elaboración de los reglamentos no aumenta la legitimación democrática de estas normas en nuestro ordenamiento jurídico. Es la propia Constitución la que legitima la actuación del Gobierno y de la Administración y, por tanto, la de sus productos normativos. La legitimación democrática de los reglamentos deriva, en última instancia, de la legitimación democrática de la Constitución. En contra, José Ramón PARADA VÁZQUEZ y Mariano BACIGALUPO SAGGESE: *Artículo 105...*, ob. cit., pág. 528, consideran que la audiencia refuerza la legitimación democrática (indirecta) de los reglamentos.

(33) Por ejemplo, Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos de Derecho Administrativo I*. CEURA, Madrid, 1991, pág. 803, y José Ramón PARADA VÁZQUEZ y Mariano

En segundo lugar, considero que el trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos responde a una finalidad participativa. Es una idea de participación en el ejercicio del poder público, aunque sólo sea dentro de un procedimiento administrativo. Pero no por ello deja de tener conexión en el principio democrático, conexión que encuentra su fundamento en la consideración de nuestro Estado como Estado social (art. 1.1 CE) (34).

¿Qué eficacia jurídica tiene el principio democrático en relación con el trámite de audiencia?. Desde mi punto de vista es claramente interpretativo. Como principio es un *mandato de optimización*, una norma que impone que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes (35). El principio democrático ha de orientar la interpretación del art. 24.1.c) de la Ley del Gobierno, sobre todo para determi-

---

BACIGALUPO SAGGESE: *Artículo 105...*, ob. cit., pág. 528, autores que conectan la audiencia con los tres principios del Estado democrático, del Estado de Derecho y del Estado social.

(34) La fuerza expansiva del principio democrático, que al ponerse en conexión con el principio del Estado social va más allá de las instituciones de la democracia representativa, e implica una «democracia económica» y una «democracia empresarial», ha sido puesta de manifiesto por Manuel GARCÍA-Pelayo: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1996, pág. 50 y Ángel GARRORENA MORALES: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 204-205. Con la misma orientación y teniendo en cuenta el art. 9.2 CE, se ha señalado que de este artículo «impone a los poderes públicos la obligación de organizar y articular la sociedad sobre bases democráticas, y no exclusivamente respecto al ámbito de la política institucional», José Luis MONEREO PÉREZ y Cristóbal MOLINA NAVARRETE: «La cláusula transformadora: el principio de igualdad de oportunidades», en José Luis MONEREO PÉREZ, Cristóbal MOLINA NAVARRETE y María Nieves MORENO VIDA: *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, pág. 143.

En contra puede citarse a Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE, quien considera que la Constitución alemana no configura el principio democrático como un principio universal que implique la democratización de la sociedad, sino que se refiere únicamente al poder del Estado; véase su trabajo «La democracia como principio constitucional», en *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Trotta, Madrid, pág. 52. Esta limitación del ámbito del principio democrático tiene su base en la reducción del poder político únicamente al poder del Estado, sin tener en cuenta que determinados poderes sociales, sobre todo el poder privado de tipo económico también implican «dominio de hombres sobre hombres», que es precisamente la definición que da BÖCKENFÖRDE del «dominio político» (cfr. pág. 48).

En contra de la interpretación mantenida por Böckenförde sobre la Ley Fundamental alemana, la Constitución española de 1978 aporta elementos para la consideración amplia del principio democrático. La exposición de motivos alude al establecimiento de una «sociedad democrática avanzada». Además, el término Estado del art. 1.1 CE se interpreta como *comunidad política organizada*, que incluye tanto a los poderes públicos como a la sociedad en su conjunto; véase Alfredo GALLEGO ANABITARTE y Ana DE MARCOS FERNÁNDEZ: *Derecho Administrativo I. Materiales*, Madrid, 1996, pág. 35.

(35) Robert ALEXY: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 86.

nar quiénes son los sujetos a los que ha de otorgarse obligatoriamente audiencia.

La consecuencia jurídica negativa de este principio interpretativo y mandato de optimización es que debe considerarse inconstitucional la interpretación del art. 24.1.c) LG que mantiene el Tribunal Supremo porque limita desproporcionadamente la participación en el trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos.

#### 4.1.2. *El artículo 9.2 de la Constitución*

El art. 9.2 CE establece un doble mandato a los poderes públicos. En primer lugar «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud». Y, en segundo lugar, «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

De este modo se establece, por un lado, un principio de igualdad material, por otro, un principio de participación real. El principio de participación tiene un «alcance omnicompreensivo», su ámbito de aplicación abarca las instituciones políticas y todos los espacios sociales, incluida la participación en el procedimiento de elaboración de los reglamentos [art. 105.a) CE] (36). En mi opinión, el art. 9.2 no es un «precepto de carácter programático» (37).

(36) José Luis MONEREO PÉREZ y Cristóbal MOLINA NAVARRETE: «La cláusula transformadora: el principio de igualdad de oportunidades», ob. cit., págs. 145-146.

(37) Fernando GARRIDO FALLA: *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 167, considera que el art. 9.2 CE es un «precepto de carácter programático cuya operatividad práctica es muy escasa; porque la esencia de la norma jurídica no está tanto en fijar los objetivos que se pretenden alcanzar, cuanto en instrumentar los medios para conseguirlos». Se ha criticado la postura de GARRIDO FALLA, calificándola como «un exponente de cierta inadecuación de la ciencia jurídico-constitucional a la comprensión *jurídica* del alcance del Estado social y democrático de Derecho», José Luis MONEREO PÉREZ y Cristóbal MOLINA NAVARRETE: *La cláusula transformadora: el principio de igualdad de oportunidades*, ob. cit., pág. 137.

Desde mi punto de vista, el fundamento de la posición de Fernando GARRIDO FALLA se encuentra en su concepto de norma, que parece identificar exclusivamente con el de regla. Sin embargo, los principios también son considerados normas jurídicas; reglas y principios son dos tipos de normas, según Robert ALEXY: *Teoría de los derechos fundamentales*, ob. cit., pág. 83 (aunque las consecuencias jurídicas de las reglas y de los principios sean diferentes, cfr. págs. 86-87). Además, en el Estado social, es habitual que se aprueben Leyes que se limitan a establecer objetivos y fines a la Administración. Un ejemplo de estas leyes «programáticas» es la Ley 13/1994, de 1 de junio, del Banco de España que prácticamente se limita a atri-

Recoge un principio de igualdad material y un principio de participación real. Como mínimo cumple una función interpretativa, ha de tenerse en cuenta su dimensión como *mandato de optimización*.

El art. 24.1.c) LG deberá interpretarse teniendo en cuenta este principio de participación real consagrado en el art. 9.2 CE (38), entendido como mandato de optimización. Es un principio dirigido a los poderes públicos sin distinción. Por tanto deberá ser tenido en cuenta tanto por el bloque formado por el Gobierno-Administración durante la tramitación del reglamento, como por los Tribunales, incluido el Tribunal Supremo. La interpretación del TS en relación con el trámite de audiencia se sitúa en una línea opuesta, que interpreta el principio de participación real más bien como un mandato de minimización.

#### 4.1.3. *El derecho de asociación*

Este derecho se encuentra vinculado con el principio democrático (art. 1.1 CE) y con el principio de participación real (art. 9.2 CE). Así lo reconoce expresamente la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (apartado VI):

La presente Ley reconoce la importancia del fenómeno asociativo, como *instrumento de integración en la sociedad y de participación en los asuntos públicos,...*

Resulta patente que las asociaciones desempeñen un papel fundamental en los diversos ámbitos de la actividad social, contribuyendo a un ejercicio activo de la ciudadanía y a la consolidación de una democracia avanzada, *representando los intereses de los ciudadanos ante los poderes públicos* y desarrollando una función esencial e imprescindible, entre otras, en las políticas de desarrollo, medio ambiente, promoción de los derechos humanos, juven-

---

buir al Banco de España la definición y ejecución de la política monetaria, con el objetivo de lograr la estabilidad de los precios (art. 7.2, en su redacción original). Sobre la pérdida de precisión de las normas jurídicas y la aparición de normas programáticas puede verse, José Antonio ESTÉVEZ ARAUJO: «La crisis del principio de legalidad: la imagen jurídico-formal y la realidad material del funcionamiento de la administración», *Anuario de Filosofía del Derecho* 1990 (nueva época, tomo VII), pág. 112.

(38) En este sentido, Ángel GARRORRENA MORALES: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, ob. cit., pág. 60, propone una interpretación material de todo el ordenamiento jurídico con base en el art. 9.2 CE. Interpretación que considero debe incluir el trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos y las disposiciones administrativas.

tud, salud pública, cultura, creación de empleo y otras de similar naturaleza... (39)

La Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, se remite a la legislación específica en cuanto a las actividades que las asociaciones realicen; «Las asociaciones deberán realizar las actividades necesarias para el cumplimiento de sus fines, si bien habrán de atenerse a la legislación específica que regule tales actividades» (art. 13.1). De este modo la ley evita entrar a regular las múltiples cuestiones que plantean las actividades que realizan las asociaciones, entre las que se encuentra el trámite de audiencia en la elaboración de normas de rango infralegal.

Aunque este trámite se encuentra regulado en el art. 24.1.c) LG, considero que debe tenerse en cuenta en su interpretación el contenido objetivo del derecho de asociación como instrumento fundamental de participación de los ciudadanos en la vida política y social (40). Los derechos fundamentales encarnan los valores superiores del ordenamiento (art. 1.1 CE) y son fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). De esta comprensión de los derechos fundamentales como principios o valores objetivos del ordenamiento, además de su dimensión subjetiva, puede deducirse también una vertiente objetiva, de la que puede derivarse obligaciones para los poderes públicos (41). En mi opinión, es el contenido objetivo del derecho de asociación el que obliga a otorgar, en principio, audiencia a las asociaciones, aunque tengan carácter voluntario. Con esto no quiero decir que todas las asociaciones hayan de ser oídas en la elaboración de reglamentos, pero sí que su exclusión por principio es inconstitucional por vulnerar el derecho de asociación.

(39) La exposición de motivos también recoge, en su apartado 1, las siguientes frases: «Es innegable... la importancia que tienen las asociaciones para la conservación de la democracia, las asociaciones permiten a los individuos reconocerse en sus convicciones, perseguir activamente sus ideales, cumplir tareas útiles, encontrar su puesto en la sociedad, hacerse oír, ejercer alguna influencia y producir cambios»; «uno de los instrumentos decisivos para que la participación sea real y efectiva es la existencia de un asociacionismo vigoroso».

(40) En este sentido, la exposición de motivos (I, último párrafo) de la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del Derecho de Asociación, señala que «el legislador debe ser especialmente consciente, al regular el derecho de asociación, del mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución, que deriva directamente de la configuración de nuestro Estado como social y democrático de derecho. Es en este marco legislativo donde la tarea asignada a los poderes públicos de facilitar la participación de los ciudadanos en todos los ámbitos sociales está llamada a encontrar su principal expresión».

(41) Sobre el contenido objetivo de los derechos fundamentales cfr. Alfredo GALLEGO ANABITARTE: *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 103-105.

Considero que, tras el reconocimiento constitucional del derecho de asociación en el art. 22 CE, la doctrina del Tribunal Supremo es inconstitucional. En un sistema democrático, la ley no es el único instrumento que puede atribuir la representación, sino que los ciudadanos también representan sus intereses colectivos a través del derecho de asociación. El art. 105.a) CE y el art. 24.1.c) LG hacen referencia a las «organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley». En mi interpretación, este artículo se refiere a las organizaciones y asociaciones que hayan sido constituidas cumpliendo los trámites establecidos legalmente (42).

#### 4.1.4. *Intereses representados*

Para concluir la crítica a la jurisprudencia del Tribunal Supremo también considero que ha de tenerse en cuenta qué tipo de intereses está primando esta doctrina. El art. 105.a) CE alude al trámite de audiencia a los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten. Por su parte, el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno se refiere a las disposiciones que *afecten a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos*. Es pertinente preguntarse a qué tipo de intereses otorga importancia la doctrina del TS y a cuáles no.

La jurisprudencia del TS está primando la representatividad en relación con intereses de tipo fundamentalmente económico. Esto se manifiesta claramente en el caso de los Colegios Profesionales. Según el art. 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, son fines esenciales de éstos «la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de

---

(42) El art. 42 de la Ley de Asociaciones regula los llamados Consejos Sectoriales de Asociaciones. Son órganos de consulta, información y asesoramiento en ámbitos concretos y su finalidad es «asegurar la colaboración entre las Administraciones públicas y las asociaciones, como *cauce de participación ciudadana en asuntos públicos*» (art. 42.1). Los Consejos están formados por representantes de la Administración, de las asociaciones y por otros miembros designados por su experiencia o conocimiento (art. 42.2). Su creación, composición, competencias, régimen de funcionamiento y adscripción administrativa se desarrollarán reglamentariamente (art. 42.3).

Estos Consejos Sectoriales de Asociaciones podrían ser un cauce óptimo para ejercer el derecho de audiencia en la elaboración de reglamentos. Sin embargo la audiencia no tiene por qué limitarse a las asociaciones que integren estos Consejos. Podríamos pensar en una concreta asociación, que es especialmente activa en un determinado ámbito, y que por no compartir la política del Consejo, o por otras razones, decide no participar en estos órganos. Si se cumplen los requisitos de la Ley del Gobierno considero que sí debería otorgársele audiencia.

los colegiados». Algo similar sucede en el caso de las asociaciones de consumidores y usuarios, aunque también se les reconocen finalidades educativas. Según el art. 20.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios las asociaciones de consumidores y usuarios «tendrán como finalidad la defensa de los intereses, incluyendo la información y educación de los consumidores y usuarios, bien sea con carácter general, bien en relación con productos o servicios determinados». Por último, tanto los sindicatos como las asociaciones empresariales tienen reconocida la defensa y promoción de los «intereses económicos y sociales que les son propios» (art. 7 CE y art. 1.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, en relación con los trabajadores). Aunque se les reconoce a los sindicatos y a las asociaciones empresariales la promoción de finalidades sociales, desde mi punto de vista la defensa de intereses de tipo económico sigue siendo una cuestión fundamental.

Nunca sería obligatoria la audiencia en relación con las asociaciones cuyos fines estatutarios promuevan el interés general y sean «de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, [...], de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales, y cualesquiera otros de similar naturaleza» (43), por la sencilla razón de que la ley no atribuye la defensa de estos intereses a ninguna asociación.

De este modo, la jurisprudencia del TS reduce enormemente el ámbito de los intereses en que es preceptiva la audiencia en la elaboración de los reglamentos. Limita injustificadamente el art. 24.1.c) LG, que hace referencia a los «derechos e intereses legítimos de los ciudadanos». Además contradice claramente el criterio del art. 9.2 CE, que concibe la participación ciudadana en un sentido muy amplio: «vida política, económica, social y cultural». Por último, si, como mantengo en este trabajo, existe una conexión entre el trámite de audiencia y el principio democrático, resulta llamativa el reconocimiento fáctico de esta especie de democracia *censitaria*.

---

(43) Éstos son, entre otros, los requisitos que deben cumplir las asociaciones para poder ser declaradas de utilidad pública [art. 32.1.a) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación].

#### 4.2. *Un parámetro de comparación: el procedimiento de evaluación de impacto ambiental*

En este punto creo que resulta ilustrativo referirse a lo que sucede en la práctica del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. La comparación, sin embargo, debe estar sometida a cautelas, ya que son procedimientos diferentes. Así, el procedimiento de elaboración de reglamentos tiene como objeto una norma y, es un procedimiento de carácter general. Mientras que la evaluación de impacto ambiental concluye con un acto, la declaración de impacto ambiental que se considera como un acto de trámite (44); además, sólo resulta aplicable este procedimiento en aquellos casos tasados legalmente (45). Sin embargo, en mi opinión, existe una similitud en ambos procedimientos en la importancia que se le otorga a la participación ciudadana. Desde este punto de vista, lo que me interesa resaltar, es cómo actúa la Administración en un caso y en el otro.

De forma sintética, las fases del procedimiento de evaluación de impacto ambiental son: 1) presentación de la memoria resumen del proyecto, 2) período de consultas, 3) elaboración del estudio de impacto ambiental por el promotor del proyecto, 4) información pública del estudio y 5) declaración de impacto ambiental por la Administración.

En la fase inicial de este procedimiento existe, una vez que se pone en conocimiento de la Administración la intención de realizar un proyecto sujeto a evaluación de impacto ambiental, la posibilidad de que el órgano ambiental competente efectúe un trámite de consultas «a las personas, Instituciones y Administraciones previsiblemente afectadas por la ejecución del proyecto». Este trámite es facultativo para la Administración (46) (cfr. art. 13 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembrc, por el que se

---

(44) Así se estableció en la STS de 17 de noviembre de 1998 (Az. 10522), FJ 5, dictada en relación con la declaración de impacto ambiental del embalse de Itoiz, sentencia que ha sido seguida sin discrepancias por la jurisprudencia posterior.

(45) Es obligatoria la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de obras, instalaciones o actividades incluidos en el Anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental. También pueden someterse aquellos proyectos incluidos en el Anexo II siempre que así lo decida el órgano ambiental caso por caso (véase art. 1 Real Decreto Legislativo 1302/1986).

(46) En este sentido, M.<sup>a</sup> Teresa CARBALLERA RIBERA: «Capítulo V. El procedimiento de evaluación de impacto ambiental», en Tomás QUINTANA LÓPEZ (dir.): *Comentario a la legislación de evaluación de impacto ambiental*, Civitas, Madrid, pág. 312, sin negar el carácter facultativo de este trámite, hace referencia a su «oportunidad logística» y a que, en la práctica, se ha convertido en un trámite habitual dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. También señala el carácter facultativo del trámite de consultas Blanca LOZANO CUTANDA: *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid, 2003, pág. 279.

aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental) (47). Sin embargo, en la práctica, las consultas son abundantísimas.

Así por ejemplo, en relación con la ampliación del Aeropuerto de Barajas en Madrid, según la *Resolución de 30 de noviembre de 2001, de la Secretaría General de Medio Ambiente, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto de ampliación del sistema aeroportuario de Madrid* (BOE de 13 de diciembre de 2001) se realizaron consultas a un total de diecinueve asociaciones voluntarias. En concreto, según el «ANEXO I. Consultas previas sobre el impacto ambiental del proyecto» de la Resolución: «Asociación Española de Limnología», «ADENA», «AEDENAT», «Ecologistas en Acción», «FAT», «Greenpeace», «SEO», «Asociación Ecologista "El Soto"», «Comaden (Coordinadora Madrileña Defensa de la Naturaleza)», «La Casa Verde», «Asociación Española de Evaluación de Impacto Ambiental», «Asociación de Vecinos de la "Urbanización la Granjilla"», «Asociación de Vecinos de "San Roque"», «Asociación de Vecinos de Tres Cantos», «Asociación de Vecinos El Fresno de Fuente del Fresno», «Asociación de Vecinos "La Expansión de San Lorenzo"», «Plataforma Contra el Ruido de Barajas», «Asociación Española Contra El Ruido de los Aviones», «Asociación Contra El Ruido de Ciudad de Santo Domingo» y «Asociación de Amigos de la Tierra».

La práctica de la Secretaría General de Medio Ambiente es realizar amplias consultas a asociaciones voluntarias. Así, se consultó a diecisiete asociaciones sobre el proyecto de construcción de un gasoducto cuyo trazado transcurría por las provincias de Madrid, Toledo y Cuenca (48). Un total de

---

(47) Si resulta preceptivo someter el estudio de impacto ambiental al trámite de información pública (art. 3 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental y arts. 15 y 17 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba su reglamento de ejecución).

(48) Véase la *Resolución de 26 de abril de 2002, de la Secretaría General de Medio Ambiente, por la que se formula declaración de impacto ambiental sobre el proyecto de construcción del gasoducto Getafe-salida del gasoducto a Cuenca (provincias de Madrid, Toledo y Cuenca) promovido por «Enagás, Sociedad Anónima»* (BOE de 21 de mayo de 2002). La Resolución señala en su «ANEXO I. Consultas previas sobre el impacto ambiental del proyecto» las siguientes asociaciones: «ADENA», «AEDENAT», «Ecologistas en Acción», «Coordinadora de Organizaciones de Agricultores y Ganaderos (COAG)», «FAT», «Greenpeace», «SEO», «Sociedad Conservación Vertebrados (SCV)», «Asociación Española de Evaluación de Impacto Ambiental», «Asociación Ecologista (El Soto)», «La Casa Verde», «COMADEN (Coordinadora Madrileña Defensa de la Naturaleza)», «Asociación Castellano-Manchega para la Defensa del Patrimonio Natural (ACMADEN)», «Asociación Naturalista para la Defensa de Castilla-La Mancha (ADECAM)», «Ardeidas», «Esparvel», «Asociación de Hoces de Cuenca».

catorce asociaciones fueron consultadas en el tramo del proyecto de línea de alta velocidad entre Motilla del Palancar y Valencia (49). Por último, se consultó a nueve asociaciones en relación con el proyecto de construcción de una central térmica de ciclo combinado para gas natural, de 800 MW de potencia, en Palos de la Frontera (Huelva) (50).

Como se ha visto, en las declaraciones de impacto ambiental se recoge siempre un «ANEXO I. Consultas previas sobre el impacto ambiental del proyecto», en el que se recoge el listado de las entidades, tanto públicas como privadas, a las que se ha solicitado consultas. En este anexo también se señala cuáles de ellas emitieron respuesta. Hay que destacar, de nuevo, que este trámite de consultas es facultativo y que dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental existe, posteriormente, un trámite obligatorio de información pública en relación con el estudio de impacto ambiental elaborado por el promotor del proyecto (art. 3 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, y arts. 15 y 17 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre).

(49) *Resolución de 14 de enero de 2003, de la Secretaría General de Medio Ambiente, por la que se formula declaración de impacto ambiental sobre el estudio informativo del «Proyecto de la línea de alta velocidad Madrid-Castilla-La Mancha-Comunidad Valenciana-Región de Murcia, tramo Madrid-Albacete/Valencia», subtramo Motilla del Palancar-Valencia, de la Dirección General de Ferrocarriles de la Secretaría de Estado de Infraestructuras del Ministerio de Fomento (BOE de 4 de febrero de 2003).* En su «ANEXO I. Consultas previas sobre el impacto ambiental del proyecto» se relacionan las siguientes asociaciones: «Coordinadora Madrileña de Defensa de la Naturaleza (COMADEN)», «Coordinadora de Organización de Defensa Ambiental (CODA)», «Asociación «Retama»», «Asociación Alcarreña para la Defensa del Medio Ambiente (DALMA)», «Asociación Española para la Defensa de la Naturaleza (AEDENAT)», «Federación de Amigos de la Tierra (FAT)», «Asociación para la Defensa de la Naturaleza (ADENA)», «Sociedad Española de Ornitología (SFO)», «Asociación Española de Evaluación de Impacto Ambiental», «Asociación Castellano-Manchega para la Defensa del Patrimonio Natural (ACMADEN)», «Asociación Naturalista para la Defensa de Castilla-La Mancha (ADECAM)», «Asociación de Hoces de Cuenca», «Grupo de Estudio y Defensa del Entorno RONCADELL (Valencia)», y «Acció Ecologista (AGRO) La Casa Verde (Valencia)».

(50) *Resolución de 4 de febrero de 2002, de la Secretaría General de Medio Ambiente, por la que se formula declaración de impacto ambiental sobre el proyecto de construcción de una central térmica en ciclo combinado para gas natural, de 800 MW de potencia nominal eléctrica, en el polígono industrial «Nuevo Puerto», término municipal de Palos de la Frontera (Huelva), promovida por «Unión Fenosa Generación, Sociedad Anónima» (BOE de 1 de marzo de 2002).* En el «ANEXO I. Consultas previas sobre el impacto ambiental del proyecto» se mencionan las siguientes asociaciones: «ADENA», «AEDENAT», «SEO», «Ecologistas en Acción», «FAT», «GREENPEACE», «Andalus. Federación Ecologista Andaluza Amigos de la Tierra», «Coordinadora Ecologista de Huelva» y «Asociación Española de Evaluación de Impacto Ambiental».

La inclusión de este anexo en las declaraciones de impacto ambiental contrasta enormemente con la práctica del procedimiento de elaboración de reglamentos. Durante la elaboración de un reglamento se pueden realizar cuantas «consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto» [art. 24.1.b) Ley del Gobierno]. Este trámite de consultas es facultativo y anterior al trámite de audiencia, que tiene lugar una vez elaborado el texto reglamentario [art. 24.1.c) Ley del Gobierno]. En las exposiciones de motivos de los reglamentos no se hace ninguna referencia a qué asociaciones se les ha consultado o se les otorgado audiencia durante su elaboración. Esta relación, si se incluyera expresamente, serviría como un importantísimo elemento de control por parte de los ciudadanos para saber si la Administración ha cumplido o no con los requisitos de la audiencia. Obviamente, esta relación no aparece porque la práctica administrativa es limitar el trámite de audiencia al máximo, práctica que cuenta con el expreso respaldo jurisprudencial.

Estas relaciones tan exhaustivas de asociaciones a las que se consulta potestativamente durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental también demuestran otro hecho importante. Que la Administración tiene la capacidad material, cuando quiere, de conocer a cualquier asociación cuyo objeto esté mínimamente relacionado con la decisión administrativa que se tiene que adoptar. Por tanto, no se puede poner como excusa en el procedimiento de elaboración de reglamentos la falta de capacidad del Gobierno para conocer qué asociaciones pueden verse afectadas por la regulación reglamentaria que se pretende aprobar.

#### 4.3. *Concreción de la interpretación propuesta*

El trámite de audiencia a los ciudadanos en la elaboración de los reglamentos es preceptivo con carácter general. La Ley del Gobierno ha establecido, únicamente, dos excepciones. En primer lugar, si las organizaciones o asociaciones ya hubieran participado por medio de informe o consulta, solicitado voluntariamente por la Administración para garantizar el acierto y la legalidad del texto [art. 24.1.d) LG que se remite al art. 24.1.b) LG]. En segundo lugar, no se aplica el trámite de audiencia a las disposiciones que regulan los órganos, cargos y autoridades del Gobierno, ni a las disposiciones orgánicas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o adscritas a ella (51) [art. 24.1.e) LG]. Por tanto, salvo estos

(51) Juan José LAVILLA RUBIRA: «El procedimiento de elaboración de los reglamentos en la Ley del Gobierno», *Justicia Administrativa* núm. 1 (octubre 1998), pág. 19, considera que

dos supuestos, la audiencia en la elaboración de los reglamentos resulta siempre obligatoria.

El problema es entonces determinar a qué ciudadanos, a qué asociaciones, debe otorgarse obligatoriamente esa audiencia. Desde mi punto de vista, el parámetro para determinar cuándo debe realizarse el trámite de audiencia no debe ser el carácter obligatorio de las asociaciones, sino la intensidad de la relación que existe entre el objeto de las normas y los fines propios de la asociación. Ésta es la opción que ha tomado la Ley del Gobierno, cuyo art. 24.1.c) establece que «Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las *organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición*».

Con esto no quiero decir que todas las asociaciones cuyo ámbito de actuación resulte afectado por la regulación de un determinado reglamento deben ser preceptivamente oídas. Debe realizarse una ponderación teniendo en cuenta los dos elementos señalados anteriormente: los fines asociativos y el objeto de la norma. Con carácter general, el resultado de esta ponderación abrirá la participación en el trámite de audiencia a algunas (o incluso muchas) asociaciones creadas al amparo del art. 22 CE. De esta forma se cumpliría además con las exigencias del principio de participación del art. 9.2 CE. Además hay que considerar el hecho de que la Administración tiene la capacidad de conocer a casi todas las asociaciones afectadas o, al menos, a las más importantes (como ha quedado claro con el ejemplo de la evaluación de impacto ambiental).

En la ponderación habrá que valorar, en primer lugar, el ámbito de actuación de la asociación reconocido en sus estatutos (52). Pero, desde mi punto de vista, no es suficiente ese criterio abstracto, también deberán ser tenidas en cuenta las actividades concretas que realiza y ha realizado esa asociación, sobre todo frente a las Administraciones Públicas (53).

---

esta excepción es perfectamente constitucional, ya que «no existen derechos o intereses legítimos de ciudadanos susceptibles de ser afectados por el proyecto de disposición, habida cuenta de que ésta tiene carácter estrictamente organizativo y no incide de manera directa sobre situaciones jurídicas subjetivas constitutivas de derechos o intereses legítimos de titularidad de los ciudadanos».

(52) El art. 7.1.d) de la Ley Orgánica 1/2002 reguladora del derecho de Asociación señala que los Estatutos de la Asociaciones deben contener «Los fines y actividades de la asociación, descritos de forma precisa».

(53) En esta línea se puede citar la STS de 21 de noviembre de 1990 (Az. 9162 del año 1992), FJ 5, que consideró que las «asociaciones de origen íntegramente voluntario», «pue-

Habrá que valorar especialmente la participación en procedimientos administrativos relacionados con la materia en cuestión: la presentación de denuncias o de recursos administrativos, la participación en convocatorias de subvenciones otorgadas por el departamento que impulsa el proyecto de reglamento, la realización de proyectos subvencionados por las Administraciones públicas, la colaboración con la Administración en determinados ámbitos,... Todos estos son elementos que deben ponderarse a la hora de determinar si a una asociación en concreto debía o no debía otorgársele audiencia.

Por argumentar desde un ejemplo concreto: una asociación ecologista que sistemáticamente presenta denuncias por la comisión de infracciones ambientales; que interviene en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, ya sea a propia iniciativa en el trámite de información pública o porque la Administración le pide una consulta; que recurre decisiones ambientales en vía administrativa e incluso acude ante la jurisdicción contencioso-administrativa; que suele solicitar información ambiental a la Administración ejerciendo el derecho reconocido en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente;... Esta asociación debe ser oída en todos aquellos reglamentos relativos a cuestiones de medio ambiente y que afecten a su ámbito geográfico de actuación.

Por otro lado, hay que tener en cuenta la posibilidad de que los ciudadanos y/o las asociaciones se personen voluntariamente en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas (54). El problema que se plantea en la práctica es cómo pueden saber que se está tramitando un reglamento o una disposición administrativa. Para garantizar esta posibilidad de personarse deberían articularse procedimientos de publicidad de los proyectos de disposiciones administrativas en elaboración (55). La Ley del Gobierno únicamente establece que, en el procedimiento de elaboración de los reglamentos, «cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje será sometida

---

den ser cauce de esta modalidad de la participación ciudadana en función de su objeto, como consecuencia del principio finalista o teleológico que informa su vida y su actividad, pero han de hacer para ello acto de presencia y ser, por tanto, conocidas para poder ser convocadas».

(54) Es una posibilidad que se reconoce, por ejemplo, en la STS de 8 de octubre de 1997 (Az. 7430), FJ 2.

(55) José Ramón PARADA VÁZQUEZ y Mariano BACIGALUPO SAGGESE: *Artículo 105. Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, ob. cit., págs. 532-533. El punto de partida de estos autores es la distinción entre los sujetos que han de ser oídos en todo caso (titulares *necesarios* del derecho de audiencia) y sujetos que pueden ser oídos si así lo solicitan (titulares *eventuales* del derecho de audiencia).

a información pública» [art. 24.1.c) LG]. De este modo queda en manos del Gobierno decidir cuándo se someten los textos de disposiciones que afecten a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos al trámite de información pública (56). Ante la inexistencia de un trámite reglado de información pública, opino que hay que reforzar la obligatoriedad del trámite de audiencia en la elaboración de disposiciones, abriéndolo a las asociaciones creadas en el ejercicio del derecho de asociación del art. 22 CE.

## 5. CONCLUSIONES

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos ha convertido los artículos 105.a) CE y 24.1.c) LG en papel mojado. Es una jurisprudencia que está legitimando una práctica administrativa muy restrictiva, que únicamente reconoce la obligatoriedad de otorgar audiencia en relación con las entidades que representan intereses económicos.

Como ya he señalado, considero que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es muy criticable. Podemos partir de los criterios interpretativos de las normas según el art. 3.1 del Código Civil, especialmente «el sentido propio de sus palabras» y «el contexto» para recapitular cosas ya dichas en este trabajo.

Parece difícil sostener que el sentido propio de las palabras del art. 24.1.c) de la Ley del Gobierno está excluyendo del trámite de audiencia, desde el principio, a las asociaciones creadas al amparo del art. 22 CE que no representan intereses corporativos. Éste sí era el sentido propio de las palabras del art. 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, precepto que sigue vigente en la interpretación del Tribunal Supremo como parámetro básico de interpretación del trámite de audiencia. Artículo 130.4 LPA que debería haber sido reinterpretado conforme a la Constitución y que, en la actualidad, ha sido derogado expresamente por disposición derogatoria única.1.d) de la Ley del Gobierno.

Pero, sobre todo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es un ejemplo de interpretación asistemática del trámite de audiencia. Parece no tener en cuenta los profundos cambios en la realidad social y jurídica que se han producido con la Constitución: la transición de un régimen dictatorial a uno de-

---

(56) Juan José LAVILLA RUBIRA: *El procedimiento de elaboración de los reglamentos en la Ley del Gobierno*, ob. cit., pág. 21, considera que «la apertura del trámite de información pública tiene carácter potestativo de forma general», y señala la conveniencia de utilizar este trámite con frecuencia.

mocrático, el paso de un sistema de derechos de configuración legal a un sistema de derechos fundamentales cuyo contenido esencial está garantizado constitucionalmente y, por señalar una última cuestión, la sustitución de un sistema jurídico que establecía unos cauces de participación ciudadana limitados a un sistema político en el que los cauces de participación ciudadana son abiertos e ilimitados (57).

La jurisprudencia no tiene en cuenta los principios constitucionales que forman parte del «Estado social y democrático de Derecho», al menos, en lo que se refiere a la determinación de qué ciudadanos y asociaciones deben ser oídos preceptivamente. Por el contrario, en esta cuestión el Tribunal Supremo sigue apegado a los principios de la «democracia orgánica» propia de la dictadura del general Franco, principios presentes en sus Leyes Fundamentales (58).

Desde mi punto de vista, el fundamento último de esta doctrina se encuentra en una determinada concepción de la democracia. Una concepción que limita la eficacia jurídica del principio democrático recogido en el art. 1.1 CE a las instituciones propias de la democracia representativa.

En mi opinión en la interpretación de trámites como el de audiencia en la elaboración de los reglamentos está en juego toda una *microfísica de la democracia*. El análisis de este tipo de instituciones pone de manifiesto el verdadero alcance de nuestro sistema democrático y de los mecanismos institucionales de participación en la vida política y social. La audiencia en la elaboración de los reglamentos es un instrumento débil de participación de los ciudadanos. Pero no por ello deja de tener su importancia práctica. El principio democrático y el principio de participación debe hacerse efectivo en todos los sectores del ordenamiento. El TS, por el contrario, está llevando a cabo una interpretación minimizadora de estos principios constitucionales.

---

(57) Como anécdota se puede señalar que, aunque la disposición derogatoria.1 CE derogó expresamente las Leyes Fundamentales de la dictadura franquista, la jurisprudencia del TS mantiene su espíritu en relación con el trámite de audiencia en la elaboración de los reglamentos.

(58) En un sentido similar, aunque más moderado, Manuel REBOLLO PUIG: *La participación de las entidades representativas de intereses en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales*, ob. cit., pág. 139, señala que «en la redacción del art. 130.4 LPA late el corporativismo del régimen político que lo alumbró y no la participación ciudadana que inspira la Constitución» (véase también la nota número 88).