

LA LEY 13/1989, DE 14 DE DICIEMBRE, DE ORGANIZACIÓN, PROCEDIMIENTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA Y LA PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS¹

Lluís Cases i Pallarès

Profesor asociado de Derecho administrativo
de la Universidad Autónoma de Barcelona

I. Introducción

La Constitución española de 1978 ha provocado y, entendemos aún ha de provocar, muchos e importantes cambios de gran significación en la Administración Pública española, ya sea en su organización, en su funcionamiento o modos de actuación, en sus actividades y objetivos y, en general, en los valores que la han de inspirar.

La constitución de España como un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1.1 CE); la definición como principio básico del sistema constitucional² el que asigna a los poderes públicos la función de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2. CE),³ pues como ha afirmado el Tribunal Constitucional «la configuración del Estado como social de derecho viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se

1. Este comentario sobre la ley catalana de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad y la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas forma parte de un estudio global sobre el procedimiento administrativo, la negociación y la participación de los ciudadanos que está dirigiendo el profesor Ballbe.

2. Estamos, en opinión de M. Sánchez Morón, ante un principio general del ordenamiento español, *El principio de participación en la Constitución Española*, «Revista de Administración Pública», n.º 89, mayo-agosto 1979, pág. 188. Esta afirmación se expone a partir del análisis que Crisafulli efectúa de las normas-principio, que son las normas fundamentales de las que derivan lógicamente (y en las que están contenidas implícitamente) las normas concretas que regulan inmediatamente relaciones y situaciones específicas de la vida real. En base a esta definición podría hablarse de toda una escala de principios jurídicos jerárquicamente ordenados según su grado de abstracción y concreción, primariedad y secundariedad. Los más generales son los que se denominan principios generales del ordenamiento jurídico. Crisafulli, *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milán, pág. 38 y ss., citado por M. Sánchez Morón.

3. Es apreciable la ausencia de referencia expresa a la participación administrativa en este artículo 9.2 de la Constitución, sin embargo consideramos con A. Sánchez Blanco que «la ausencia no puede considerarse significativa por concurrir la circunstancia de que lo político, económico, cultural y social es, de modo inevitable, reconducido a alternativas de poderes públicos, de ineludible contenido administrativo en su proyección organizativa y funcional», *La participación como coadyuvante del Estado Social y Democrático de Derecho*, «Revista de Administración Pública», n.º 119, mayo-agosto 1989, pág. 142.

organiza en una acción mutua Estado-sociedad»;⁴ la consagración de un completo sistema de derechos y libertades fundamentales, que como ha afirmado García de Enterría «son resistentes absolutamente frente a la pretensión de superioridad posicional general que la Administración tiene el hábito de invocar»;⁵ el reconocimiento dentro de estos derechos y libertades fundamentales del derecho de los ciudadanos a la participación en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes (art. 23.1 CE);⁶ el pronunciamiento de que la Administración sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103 CE);⁷ la regulación de distintos mecanismos de participación de los ciudadanos en la Administración, desde su intervención en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas que les afecten, a su acceso a archivos y registros y la garantía de la audiencia al interesado en el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos (art. 105 CE);⁸ y el sometimiento de la potestad reglamentaria y la actuación administrativa al control de los Tribunales (art. 106 CE), entre otros aspectos, han de tener indudable trascendencia en la Administración Pública española y, por tanto, también, en las leyes y reglamentos que regulan su organización, funcionamiento y actuación.

4. Sentencia Tribunal Constitucional 18/1984, de 7 de febrero. Pte. Rafael Gómez-Ferrer Morant.

5. E. García de Enterría, *Los ciudadanos y la Administración: nuevas tendencias en Derecho español*, «Revista Española de Derecho Administrativo», n.º 59, julio-septiembre 1988, pág. 333.

6. Derecho fundamental que no se ha de entender referido exclusivamente a la participación política, pues tiene, sin duda, una muy superior trascendencia. En este sentido, por ejemplo, se han pronunciado E. García de Enterría y T.-R. Fernández, *Curso de derecho administrativo*, vol. II, 2.ª edición, Madrid 1981, pág. 76, y también A. Sánchez Blanco, *Sujetos, actores y factores en el procedimiento administrativo*, «Revista de Administración Pública», n.º 111, septiembre-diciembre 1986, pág. 152, en la que textualmente se dice: «No menos desafortunada es la desestimación de la pretensión de conectar la falta de audiencia de los sectores sociales con la violación del artículo 23 de la Constitución, con apoyo en el ya comentado y criticado argumento de reducir el contenido de este precepto constitucional a la unilateral perspectiva de lo político y no de lo administrativo». Del mismo autor, más concretamente, *Los derechos de participación, representación y acceso a funciones y cargos públicos; la corrección de la unilateral perspectiva política*, «Revista Española de Derecho Administrativo», n.º 46, 1985, págs. 207-226. En el mismo sentido, A. Pérez Moreno, *Crisis de la participación administrativa*, «Revista de Administración Pública», n.º 119, mayo-agosto 1989, pág. 107.

7. En este sentido ha afirmado la Sala de Revisión del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 19 de mayo de 1988, Pte. Sr. Rafael de Mendizábal Allende, art. 5060, que:

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

Un segundo punto de orientación es la eficacia, mencionado no sólo como referencia para la actuación administrativa en general sino también para su vertiente económica...».

8. Tengamos en cuenta que, como ha manifestado L. Parejo Alfonso, «la plena conciencia de la insuficiencia del repertorio de posibilidades de participación social examinado en una sociedad y, por tanto, un Estado plurales y complejos, en los que —como ya ha quedado dicho— se ha producido una sobrecarga de la capacidad de generación de consenso y satisfacción sociales de la Administración Pública, aflora a todo lo largo de texto constitucional...», *La participación en el Estado Social*, «Actualidad Administrativa», n.º 5, semana 26 enero-1 febrero 1987, pág. 233.

Las leyes administrativas, aprobadas con posterioridad a 1978, deben de ser reflejo de los valores del nuevo sistema jurídico encabezado por nuestra Norma Fundamental, apartándose de las características de la administración autoritaria anterior y diseñando, de este modo, una organización y actuación administrativa conforme a los postulados constitucionales.

Éste es el caso de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña.⁹

Sin embargo, no es el objeto de este estudio un análisis completo del desarrollo que han tenido en toda la ley catalana las previsiones constitucionales. Se pretende, únicamente, efectuar un estudio parcial de su contenido, en concreto de la regulación relativa a la participación de los interesados en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas.

En primer lugar, se analizará si las previsiones legales sobre esta materia han sido respetuosas con las previsiones constitucionales y concretamente con el artículo 105 a) de la norma fundamental. Y, en segundo lugar, se pretende exponer la carencia en la nueva ley procedimental catalana de una regulación relativa a los procedimientos administrativos que interesan a un gran número de personas, cuya importancia, trascendencia y necesidad se puede advertir en la actuación de la propia Administración catalana. La cuestión a analizar será si en el marco del sistema constitucional español no hubiese sido interesante, al aprobar una nueva ley reguladora, entre otros aspectos, del procedimiento administrativo, introducir en ésta el contenido de la Recomendación n.º R (87) 16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a procedimientos administrativos que interesan a un gran número de personas.¹⁰

II. Las previsiones del artículo 105 a) de la Constitución y la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña

De acuerdo con el principio constitucional, del artículo 9.2, de participación de los individuos, directamente o a través de los grupos en que se integra en todos los ámbitos, ya sea el político, el económico, el cultural y el social, el artículo 105 de la Constitución regula, específicamente, la participación de los ciudadanos en la Administración Pública.

Junto a la regulación del acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, contenida en su letra b), y de la institucionalización de la audiencia al interesado en el procedimiento administrativo general, de su letra c), regula aquel precepto constitucional, en su letra a), la participación de los ciudadanos en la elaboración de disposiciones administrativas en los siguientes términos:

«Art. 105. 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.»

9. *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*, n.º 1234, de 22 de diciembre de 1989.

10. Dicha Recomendación fue adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de septiembre de 1987, en la 410 reunión de los Delegados de los Ministros. Se adjunta al final de este comentario la recomendación completa traducida al español.

No es el objeto de este estudio un análisis profundo de este importante precepto constitucional,¹¹ que ha sido ya objeto de comentarios y estudios.¹² Pretendemos centrar exclusivamente el análisis en el desarrollo del mismo, exigido por la propia Constitución, que el legislador catalán ha efectuado al aprobar la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña.

Sin embargo y de forma previa, parece interesante conocer, aunque brevemente y sin ánimo de exhaustividad, cuál ha sido la interpretación de este precepto de la norma fundamental efectuada por la jurisprudencia, tanto de la constitucional como de la contencioso-administrativa, especialmente por la más reciente.¹³

1. *El artículo 105 a) de la Constitución y su interpretación jurisprudencial*

Con anterioridad al análisis de la interpretación jurisprudencial propiamente dicho, ha de ser objeto de comentario la diversidad de criterios interpretativos derivados del artículo 105 a) de la Constitución que se vienen utilizando generalmente. No existe un único criterio interpretativo del que podamos extraer el «significado» de este precepto constitucional. Así, encontramos distintas consideraciones, ya sea respecto a su naturaleza o ya sea respecto a las consecuencias que del mismo han de derivar.

Si bien ello, como se podrá advertir a continuación, es cierto, entendemos que sí existe un mínimo común presente en todos los criterios interpretativos jurisprudenciales, que ha de ser de utilidad para analizar el precepto constitucional y, en consecuencia, para el estudio de la normativa dictada en desarrollo suyo. La interpretación jurisprudencial del precepto constitucional deduce, sin duda, la necesidad de que el legislador futuro desarrolle las previsiones en él contenidas, regulando de este modo, de acuerdo con el nuevo sistema constitucional, la participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones administrativas.

Procedemos ahora a exponer, casi exclusivamente enunciándolos, los criterios jurisprudenciales referidos, transcribiendo las sentencias más significativas de cada uno de ellos:

11. Sobre la importancia de este precepto en el sistema administrativo y en el sistema político general se ha pronunciado la mayor parte de la doctrina, por ejemplo M. Bassols Coma que considera que ese precepto consagra un importante derecho constitucional de participación, individual y colectiva, en *Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución*, «Revista de Administración Pública» n.º 88, 1979, pág. 114. En sentido contrario se ha manifestado Óscar Alzaga, para quien es un precepto de «muy dudosa relevancia constitucional, y, sin lugar a dudas, no debe considerarse como uno de los artículos importantes de nuestra Constitución», considerando, por lo tanto que no era necesario ni aconsejable que la Constitución regulase esta cuestión, sobre la que mejor hubiese sido guardar silencio (*La Constitución española de 1978*, pág. 649 y 650).

12. Pueden verse, entre otros, J. R. Parada Vázquez, *Artículo 105. Los principios de audiencia y publicidad de las actuaciones administrativas*, en *Comentarios a las leyes políticas. La Constitución española de 1978*, dirigido por O. Alzaga Villaamil, Madrid, 1983; M. Rebollo Puig, *La participación de las entidades representativas de intereses en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales*, «Revista de Administración Pública», n.º 115, enero-abril 1988; A. Sánchez Blanco, *Sujetos, actores...*, *op. cit.*; J. de la Cruz Ferrer, *Hacia la garantía jurisprudencial de la audiencia en la elaboración de reglamentos*. «Poder Judicial», n.º 9, marzo 1988.

13. El análisis de la Jurisprudencia ha tenido como límite temporal último las sentencias dictadas en el mes de diciembre de 1989.

a) El artículo 105 a) de la Constitución, un caso de participación funcional:

Éste es el criterio sostenido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 61/1985, de 8 de mayo, Pte. Sr. Arozamena Sierra, en la que se afirma:

«...La audiencia de los ciudadanos directamente o a través de organizaciones y asociaciones [artículo 105 a) de la Constitución] no constituye ni a aquéllos ni a éstas en interesados en el sentido de partes procedimentales necesarias. Se trata de un caso de participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general, directamente o mediante organizaciones de representación de intereses...»

La participación de tipo funcional supone, en opinión de E. García de Enterría y T.-R. Fernández, «una actuación ciudadana desde fuera del aparato administrativo, aunque ejercitando funciones materialmente públicas, que como tales auxilian o colaboran en el desarrollo de las tareas de la Administración.¹⁴

b) La Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 ya establecía la regulación contenida en el artículo 105 a) de la Constitución:

Entiende este criterio interpretativo que el cauce de participación que establece el precepto constitucional había ya sido regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo, concretamente en su artículo 130.4.^{15,16}

Mantienen estas consideraciones, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1987, Sala 3.ª, Pte. Sr. Rafael de Mendizábal Allende, y de 19 de mayo de 1988, Sala Revisión, del mismo ponente que la anterior, Ar. 5060. Textualmente dice la primera de ellas:

«La potestad reglamentaria de la Administración Pública, cuyo fundamento directo se encuentra en la Constitución, ha de ejercitarse, pues, dentro de un cauce

14. E. García de Enterría y T.-R. Fernández, *op. cit.*, pág. 83. Como ejemplos de fórmulas participativas funcionales destacan estos autores a: la participación en informaciones públicas; denuncias de diversos tipos; ejercicio de acciones populares o de acciones de entes públicos en subrogación de los mismos; comparecencia y actuación como coadyuvante de la Administración en los procesos contencioso-administrativos; peticiones o propuestas que no supongan reclamación o ejercicio de otros derechos; e iniciativas y sugerencias.

15. Establece este precepto: «Art. 130.4.— 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».

16. Sobre este precepto de la Ley procedimental ha habido numerosos estudios y análisis. Se exponen, sin ánimo exhaustivo, algunos de ellos, aunque pueda no ser una relación completa: J. M.ª Desantes Guanter, *La elaboración de disposiciones generales en la Ley de Procedimiento Administrativo*, «Documentación Administrativa», n.º 8-9, agosto-septiembre 1958; L. López Rodó, *Directrices de la Ley de Procedimiento Administrativo*, «Documentación Administrativa», n.º 8-9, agosto-septiembre 1958; E. Vivancos, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Barcelona 1959; J. González Pérez, *El procedimiento para elaborar disposiciones de carácter general*, «Revista de Administración Pública», n.º 40, enero-abril 1963; F. González Navarro, *Procedimientos administrativos especiales*, Madrid, 1967-69; J. González Pérez, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid 1977; E. García de Enterría y T.-R. Fernández, *op. cit.*; J. Bermejo Vera, *La «relativización» del procedimiento para elaborar disposiciones de carácter general*, «Revista Española de Derecho Administrativo», n.º 30, julio-septiembre 1981; M. Sánchez Blanco, *Sujetos, actores...*, *op. cit.*; J. DE LA Cruz Ferrer, *Nulidad de Reglamento por violación de los principios generales del Derecho y omisión de audiencia a los interesados*, «Revista Española de Derecho Administrativo», n.º 52, octubre-diciembre 1986; del mismo autor *Hacia la garantía...*, *op. cit.*; M. Rebollo Puig, *op. cit.*

formal que es, precisamente, aquel procedimiento especial, al cual alude el propio texto constitucional (art. 105), aun cuando su regulación date de veinte años...»

Criterio éste sostenido también por Garrido Falla,¹⁷ quien entiende que el precepto, al establecer únicamente un trámite de audiencia, directamente o a través de las organizaciones reconocidas por la ley, nada añade al ordenamiento jurídico.¹⁸

c) El artículo 105 a) es un mandato al legislador futuro y, en consecuencia, carece de aplicación directa:

Entiende la Jurisprudencia en estos casos que el precepto constitucional es simplemente un mandato al legislador, para que mediante ley regule la intervención de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

Mientras el legislador no dé cumplimiento a este mandato deberá continuar siendo de aplicación la regulación contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo, en todos los aspectos en que no sea contraria a la propia Constitución. El artículo 105 a) no ha de provocar inmediatos cambios interpretativos de la regulación existente, que puede seguir aplicándose de acuerdo con los mismos parámetros que anteriormente.

Es éste un criterio muy utilizado por la Jurisprudencia, que considera plenamente vigente la interpretación efectuada de la regulación del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general de la Ley procedimental.

En este sentido, pueden citarse por ejemplo las sentencias recientes del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1989, Sala 3.^a, Pte. Enrique Cancer Lalanue, Ar. 2017, de 5 de abril de 1989, Sala 3.^a, Pte. Pedro Antonio Mateos García, Ar. 2813, y de 4 de mayo de 1989, Sala 3.^a, Pte. José M.^a Sánchez-Andrade y Sal, Ar. 3598. Concretamente dice la primera de estas sentencias:

«Igual suerte merece la pretendida invalidez derivada del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 130 p. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por no haberse oído a las entidades y corporaciones interesadas en el procedimiento de elaboración del Decreto recurrido, o por vulneración del artículo 105 a) de la Constitución, dado que como es jurisprudencia mayoritaria, la audiencia a esas entidades es facultativa y discrecional para la Administración, y porque el precepto constitucional alegado está dirigido al legislador que habrá de recogerlo en la futura norma que desarrolle la Constitución.»

Sin embargo, en ocasiones, aun manteniéndose en esta línea interpretativa, se pronuncia la Jurisprudencia por considerar que el precepto constitucional ha reforzado la importancia de la intervención de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general del artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo. En este sentido puede verse, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1989, Sala 4.^a, Pte. Jaime Barrio Iglesias, Ar. 576, que dice:

17. F. Garrido Falla: *Comentarios a la Constitución*, 2.^a edición ampliada, pág. 1452.

18. Similar criterio sostiene A. Sánchez Blanco, *Sujetos, actores...*, pág. 128, cuando dice: «El tono del art. 105 a), al disponer, en tono imperativo, la regulación por Ley y la coincidencia de contenidos con lo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, permite considerar cubierto el mandato de regulación legal y, en coherencia con los principios constitucionales, entre otros, de participación, eficacia en la acción administrativa y garantías de los ciudadanos ante la acción pública..., estimar aplicable la vigente Ley de Procedimiento Administrativo».

«El trámite de audiencia establecido en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo respecto del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, reforzado, mas no modificado, por el artículo 105 de la Constitución Española, por cuanto en éste se le defiere a Ley futura y hasta que la misma se promulgue habrá de estarse a lo dispuesto en la citada de Procedimiento Administrativo...»

d) El artículo 105 a) carece de aplicación directa pero ha de tener trascendencia en la normativa vigente.

El artículo 105 a) de la Constitución ha de ser elemento central de interpretación del trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general de la Ley de Procedimiento Administrativo, convirtiendo a este trámite en una verdadera exigencia constitucional.

Puede verse, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1989, Sala 3.^a, Pte. José Luis Ruiz Sánchez, Ar. 146, que dice:

«La posibilidad de ser concedida audiencia —exposición del parecer en razonado informe— a las organizaciones que ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por disposiciones generales, en el proceso de elaboración, de ser una nueva oportunidad supeditada a que sea factible y a que la índole de la disposición lo aconseje, y, en consecuencia a constituir una simple coyuntura de naturaleza más bien hipotética, ha pasado a tener rango constitucional en cuanto expresamente se prevé en el artículo 105. 1 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”, ha sido objeto de valoración por la doctrina de este Tribunal y del Tribunal Constitucional en su más reciente Sentencia de 13 de marzo de 1987, de modo que su omisión puede afectar a la viabilidad de la norma proyectada...»

De acuerdo con esta sentencia la regulación contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo, que considera establece de forma discrecional la posibilidad de ofrecer la participación de las organizaciones que ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o afectados por la disposición de carácter general, debe ser reinterpretado a la luz de la Constitución. A partir de ésta, dicho trámite de audiencia adquiere rango constitucional y, en consecuencia, su omisión puede acarrear la nulidad de la disposición aprobada.

e) El artículo 105 a) ha de ser de aplicación directa por ser consecuencia del artículo 23 de la misma Constitución, que establece el derecho fundamental de los ciudadanos a la participación.

En este sentido se pronuncian, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1987, Sala 3.^a, Pte. Rafael de Mendizábal Allende, Ar. 5504, la de 23 de marzo de 1988, Sala 3.^a, Pte. Benito S. Martínez Sanjuán, Ar. 1702 y la Sentencia de 19 de mayo de 1988, Sala Revisión, Pte. Rafael de Mendizábal Allende, Ar. 5060.

Criterio interpretativo, en parte inspirado en la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 8 de junio de 1981, Pte. Sr. Rafael Gómez-Ferrer Morant, que dice:

«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 son principios de aplicación inmediata.»

La última de aquellas Sentencias del Tribunal Supremo, recordemos de la Sala de Revisión, expresa este criterio jurisprudencial de forma muy explícita mostrando su concordancia con el conjunto de los postulados constitucionales. Concretamente dice el Tribunal:

«Antes de seguir adelante, conviene traer a colación unas consideraciones del Tribunal Constitucional, según el cual la "reserva de ley" que configura en este punto el precepto aludido [art. 105 a) de la Constitución], "no tiene el sentido de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una disposición legal posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata" —Sentencia 18/1981, de 8 de junio—. Por otra parte, esa audiencia corporativa es una más en la constelación de normas que a lo largo del texto constitucional van diseñando la imagen de una Administración pública auténticamente democrática y, en consecuencia, el denominador común de los tres supuestos contemplados en el tan repetido artículo 105 consiste en la participación de los ciudadanos y en la transparencia de la estructura burocrática. Efectivamente, la intervención de los individuos o de los grupos en la formación de la voluntad administrativa para el ejercicio de la potestad reglamentaria no es sino una manifestación concreta del derecho que los españoles tienen a participar en los asuntos públicos, directa o indirectamente (artículo 23), como lo son también las modalidades de tal principio con reflejo en la justicia (artículo 125). Se configura así una Administración dialogante y la transformación de sus interlocutores en ciudadanos, antes súbditos o "administrados", con una contemplación objetiva, desapasionada y contrapuesta de los problemas.»

2. *La regulación de la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general en la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña*

En el Capítulo cuarto del Título tercero de la ley se encuentra regulada la elaboración de disposiciones administrativas de carácter general. En general, podemos considerar que el procedimiento definido no se aleja de la estructura procedimental establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, artículos 129 a 132, pues aunque ciertamente se establecen algunas nuevas precisiones no suponen una quiebra de dicha estructura.^{19,20}

19. El procedimiento se regula concretamente en los artículos 63, 64 y 65. Centraremos nuestra atención posterior en el artículo 64, por lo que se reproducen aquí exclusivamente los artículos 63 y 65, para poder advertir las similitudes con la regulación de la Ley de Procedimiento Administrativo. El artículo 63 dice:

«1. La elaboración de disposiciones de carácter general es iniciada por el centro directivo correspondiente.

2. La propuesta de disposición ha de ir acompañada de una memoria, que ha de expresar previamente el marco normativo en que la propuesta se inserta, ha de justificar la oportunidad y la adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen y tiene que hacer referencia a las consultas que se pueden haber formulado, y a otros datos de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma. Se ha de adjuntar un estudio económico en términos de coste-beneficio, una lista de las disposiciones afectadas por la nueva propuesta, y también la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia, en la que se ha de consignar de forma expresa las que han de quedar total o parcialmente derogadas.

Sin embargo, y sin perjuicio de la consideración anterior, entendemos, sí tiene trascendencia la regulación de la intervención de los interesados en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general que se establece en el artículo 64 de la ley, que establece:

«Si una ley lo exige o si lo decide, según los casos, el Gobierno o el Conseller competente, la propuesta de disposición de carácter general ha de someterse a información pública o a audiencia de las entidades que, por ley, ostentan la representación y la defensa de intereses de carácter general o afectados por la referida disposición.»

Este precepto establece que la participación de los ciudadanos, mediante trámites de información pública o audiencia de las entidades que señala, en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, se efectuará en dos casos: primero, cuando una ley así lo exija; y, segundo, cuando, según el supuesto en cuestión, lo decida el Gobierno o el *conseller* competente.

El primero de ellos no aporta al ordenamiento jurídico innovación alguna, pues si por ley constaba esa exigencia parece una reiteración su repetición en este precepto.

El segundo, sitúa a la participación en la esfera de la decisión discrecional ya sea del Gobierno o del *conseller* competente, sin que el precepto introduzca posibles elementos de control de dicha decisión.

La reducción de la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general exclusivamente a estos dos supuestos plantea, de inmediato, dudas sobre si el precepto puede considerarse como acertado desarrollo de las previsiones constitucionales, contenidas concretamente en el artículo 105 a).

Pues, como ha manifestado De la Cruz Ferrer, interpretando dicho precepto cons-

3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, se ha de adjuntar también un estudio del coste y de su financiación».

Y el artículo 65 dice:

«1. Las propuestas de disposición general han de ser sometidas a informe de los servicios jurídicos del Departamento correspondiente.

2. Los anteproyectos de disposición general pueden ser sometidos a informe del Gabinete Jurídico Central, que ha de emitir su informe en el plazo de 1 mes.

3. Una vez emitido el informe a que se refiere el apartado 1, y con la conformidad previa del Conseller, los anteproyectos de disposición general han de ser sometidos al Consejo Técnico, de acuerdo con lo que establece el artículo 17.

4. Los proyectos de disposiciones generales que se hayan de dictar para la ejecución de las leyes pueden ser sometidos a informe de la Comisión Jurídica Asesora, en los términos establecidos en la legislación que sea aplicable.»

20. Como elemento novedoso puede verse especialmente la regulación de la verificación de la eficacia de las normas, aunque las previsiones del artículo 67 de la ley en que se regula resulten mucho menos innovadoras que las del artículo 70 del proyecto de ley, pues se ha eliminado la posibilidad de la entrada en vigor de normas con carácter experimental. Así dice ahora el artículo 67: «Antes de que sea aprobada una disposición general por el Gobierno, o, si es el caso, por un Conseller, el órgano competente puede someter a verificación, en el plazo y con los medios que el mismo órgano disponga, la virtualidad práctica de sus preceptos, con la finalidad de comprobar la adecuación del contenido de la disposición a los objetivos que persigue, sus posibles disfuncionalidades y las garantías de su cumplimiento eficaz».

En cambio, el artículo 70 del proyecto de ley establecía, además de la anterior regulación, en su párrafo 2.º, desaparecido en la ley, la posibilidad de la entrada en vigor de normas con carácter experimental. Exactamente decía: «2. Además de la verificación previa de la eficacia de las normas, el Consejo Ejecutivo puede acordar la entrada en vigor, con carácter experimental, de disposiciones de carácter general en los términos, efectos y plazos que se establezcan. En este caso, la misma disposición señalará el órgano administrativo encargado de la verificación posterior, que se extenderá al análisis de la virtualidad práctica de sus preceptos en función de los fines y de las previsiones que los fundamentan».

titucional, «la Constitución ha querido positivamente que los interesados participen en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afectan: de lo contrario, no habría manifestado nada al respecto».²¹

A nuestro entender la Ley catalana, en ese concreto precepto, resulta contraria a los postulados constitucionales, tanto a los principios y valores que han de inspirar el sistema administrativo como, concretamente, a la previsión del tantas veces citado artículo 105 a) constitucional.

El Consejo Consultivo de la Generalidad en el dictamen emitido,²² a petición de la Mesa del Parlamento de Cataluña, sobre el proyecto de ley ha advertido la inadecuación de la regulación contenida en el artículo 66 del proyecto,²³ que es prácticamente idéntico al artículo 64 de la ley.

La regulación de la participación de los ciudadanos contenida en este precepto es contraria a la Norma Fundamental, pues como se afirma en aquel dictamen, consideración totalmente compartida por nosotros, «la Constitución impide que el trámite de audiencia a las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley pueda quedar configurado en términos de absoluta discrecionalidad del correspondiente órgano administrativo.»²⁴

Si bien el Consejo Consultivo acepta que en desarrollo del artículo 105 a) de la Constitución pueden ser aceptadas algunas excepciones al principio de participación cuando circunstancias objetivas lo justifiquen, entiende que «la lógica del precepto constitucional obliga a entender que el cumplimiento del trámite ha de ser la regla general que ha de guiar al legislador postconstitucional, sobre todo cuando éste determina las reglas generales del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.»²⁵

La regulación del artículo 64 de la ley provoca la desnaturalización absoluta de un trámite del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general establecido por la propia Constitución.

Entendemos que se produce una situación en la que la observancia a no de una disposición constitucional residirá en la decisión discrecional de una autoridad administrativa, pues si el artículo 105 a) prevé que la ley regulará la audiencia de los ciudadanos, la ley catalana establece que el Gobierno o el Conseller decidirá o regulará cuándo esta audiencia se ha de producir. Es decir, la ley no cumple el mandato constitucional de regular la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas, sino que traslada el cumplimiento de este mandato al órgano administrativo, que decidirá, en la absoluta discrecionalidad, cuándo se ha de someter el proyecto de disposición a «información pública o a audien-

21. *Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria*, «Revista de Administración Pública», n.º 116, mayo-agosto 1988, pág. 86.

22. Dictamen del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, n.º 161, publicado en el *Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña*, n.º 83, de 26 de junio de 1989, cuyo ponente fue A. Bayona i Rocamora.

23. Concretamente el artículo 66 del proyecto decía: «Si una ley lo exige o si lo decide el Conseller competente, la propuesta de disposición general ha de ser sometida a información pública o a audiencia de las entidades que, por ley, tienen la representación y la defensa de intereses de carácter general o afectados por la referida disposición».

24. *Op. cit.*, pág. 5552.

25. *Op. cit.*, pág. 5552.

cia de entidades que, por ley, ostentan la representación y la defensa de intereses de carácter general o afectados por la referida disposición».

El artículo 64 de la ley sitúa al órgano administrativo en una situación de absoluta discrecionalidad para decidir si el proyecto de disposición de carácter general ha de someterse a información pública, pues no establece ninguna circunstancia que permita, en ocasiones, considerar como necesario u obligatorio ese trámite. Resulta, en consecuencia, más restrictivo, desde el punto de vista de la práctica de este trámite, que el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En éste²⁶ existen determinadas circunstancias que permiten reducir la discrecionalidad de ofrecer el trámite de participación a los ciudadanos, pues, en principio, deberá realizarse «siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje». Además, la intervención de los ciudadanos se practicará «salvo cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto».

En cambio, en la ley catalana no se introduce límite alguno a la decisión de la autoridad competente. Ésta, sin tener que motivar su criterio, decidirá en qué casos se da la oportunidad a los ciudadanos para que participen en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general y en qué casos ésta no debe ser ofrecida, sin que el precepto legal aporte elementos que permitan reducir el entorno discrecional de la decisión.

Esta reducción de las garantías de los ciudadanos a su participación en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general que les afectan ha de cuestionar, de nuevo, la corrección jurídica del precepto de la ley catalana.

La cuestión a plantear es si en el ejercicio de sus competencias en materia de regulación de procedimiento administrativo puede la Generalidad reducir las garantías de los ciudadanos establecidas en el procedimiento administrativo común.²⁷ El Consejo Consultivo, en el dictamen sobre el proyecto de ley, en un muy interesante estudio de la distribución de competencias en materia de procedimiento administrativo, entiende que:

«el significado de la competencia estatal sobre el procedimiento administrativo en el elemento común que es la base de las competencias referidas en el artículo 149.1.18 CE: la garantía de un tratamiento común de los administrados ante todas las administraciones públicas, como el mismo Tribunal destaca en la sentencia citada en último lugar (STC 227/1988, de 29 de noviembre). Y esta función de la cláusula competencial no ha de exigir, necesariamente, el monopolio de todas las potestades normativas relacionadas con las materias contempladas en el precepto constitucional, sino que es compatible con una intervención normativa autonómica siempre que se respeten los principios generales del régimen común. Por otro lado, la finalidad garantizadora, podría también tener incidencia para hacer una distinción en el seno del procedimiento entre las dos funciones que éste tiene: por un lado la interna de asegurar el acierto en la actuación administrativa y, por otro, la de asegurar la posición de los adminis-

26. Reproducido en la nota 15.

27. Se plantea aquí el análisis del artículo 149.1.18 de la Constitución, que otorga al Estado competencia exclusiva sobre «el procedimiento administrativo común», y el artículo 9.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña que otorga competencia a la Generalidad para dictar «las normas procesales y de procedimiento administrativo que se derivan de las particularidades del derecho substantivo de Cataluña o de las especialidades de la organización de la Generalidad».

trados ante la actuación administrativa, aspecto este último que es el que conecta directamente con la reserva competencial del Estado.»²⁸

Sin introducirnos en el análisis de las competencias autonómicas sobre procedimiento administrativo, pues éste sería el objeto de otro comentario, del Dictamen del Consejo Consultivo resulta una consideración muy importante: al Estado corresponde establecer los principios generales del régimen procedimental común, en el que se integran un conjunto de garantías para los ciudadanos. Las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias, deberán respetar ese régimen procedimental común, resultando prescrito la reducción de las garantías en él establecidas.

Las garantías de los ciudadanos establecidas en el régimen administrativo común, han de ser respetadas por el legislador autonómico, que únicamente podrá ampliarlas y extenderlas a otros ámbitos, pero en ningún caso reducirlas.

El artículo 64 de la ley catalana reduce las garantías de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, pues sitúa en el ámbito de la absoluta discrecionalidad de la autoridad administrativa la decisión de someter el proyecto de norma general a información pública o a audiencia de las entidades que señala. Discrecionalidad que en la Ley de Procedimiento Administrativo, hemos visto, no es tan extensa, aunque jurisprudencialmente se entienda en multitud de ocasiones lo contrario.

En resumen, entendemos que la regulación de la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general en la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña es contraria a las previsiones constitucionales en la materia, contenidas, concretamente, en el artículo 105 a), y, además, puede resultar más restrictiva, desde el punto de vista de los ciudadanos y su intervención en aquel procedimiento, que la regulación de esta materia contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

Por ello no resulta difícil predecir que en la impugnación de actos administrativos de aplicación de esta Ley se reclame su sometimiento al análisis del Tribunal Constitucional. Dicho análisis habrá de conducir, a nuestro entender y de acuerdo con las argumentaciones expuestas anteriormente, a la declaración de inconstitucionalidad de su artículo 64.

III. La Recomendación n.º R (87) 16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros, relativa a los procedimientos administrativos que interesan a un gran grupo de personas y la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña

El segundo aspecto que nos interesa comentar de la ley catalana es la carencia de una regulación de los procedimientos administrativos que interesan a un grupo importante de personas, que constituya un régimen especial al procedimiento administrativo general, aunque se respeten, completamente, las garantías que éste ofrece a los ciudadanos respecto de la actividad administrativa.

28. *Op. cit.*, pág. 5544.

Del Dictamen del Consejo Consultivo se desprende la consideración, compartida por nosotros, de que la Generalidad de Cataluña en el ejercicio de sus competencias puede dictar normas procedimentales propias, siempre que no afecten la posición de los administrados ante la actuación administrativa.²⁹ Es decir, las garantías ofrecidas por el régimen procedimental común no pueden ser restringidas por la Generalidad de Cataluña en el ejercicio de sus competencias sobre la materia.

La regulación por la Generalidad de Cataluña de un régimen que, sin menoscabar la posición de los administrados ante la actuación administrativa, sino todo lo contrario, es decir, ofreciendo un conjunto mayor de garantías, regule el procedimiento administrativo en el que están interesados un numeroso grupo de personas, resultaría, pues, acorde con sus competencias.

La necesidad de ampliar la participación de los interesados en el procedimiento de elaboración de actos singulares de especial importancia es advertida por Sánchez Morón, para quien en Italia «se establece una misma intervención procedimental para leyes, reglamentos y actos generales y ello en virtud de que tales actos, a pesar de sus diferencias formales, constituyen por igual manifestaciones de la función de *indirizzo* político-administrativo».³⁰

La participación de los ciudadanos no se puede reducir al procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general, pues existen decisiones administrativas no normativas, actos administrativos, con una trascendencia muchas veces superior a aquellas disposiciones y que pueden afectar, igualmente, a un número mayor de personas.

En esta línea, el Consejo de Europa considera necesaria una regulación de los procedimientos administrativos que originarán decisiones administrativas no normativas, actos administrativos, que afectan por diversos títulos a un gran número de personas, esencialmente en materia de grandes equipamientos, de instalaciones industriales y de ordenación del espacio. La trascendencia de estas decisiones administrativas hace conveniente que la Administración tenga en consideración la opinión de los interesados.

Además, Sánchez Morón considera que el artículo 105 a) de la Constitución española no ha de ser desarrollado como referido exclusivamente a las disposiciones administrativas de carácter general,³¹ pudiendo entenderse, también, referido a los actos administrativos de carácter general. La previsión de este artículo es la participación en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas que les afecten, que puede abarcar tanto a las de carácter general o normas reglamentarias como a actos administrativos generales o de gran trascendencia.

Sin entrar en el estudio de la caracterización de los actos administrativos generales y sus diferencias con el resto de los actos administrativos y de las disposiciones de

29. *Op. cit.*, pág. 5544.

30. M. Sánchez Morón, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Madrid, 1980, pág. 189.

31. M. Sánchez Morón, *La participación del ciudadano...*, nota 25, pág. 189, que dice: «De esta manera podría muy bien desarrollarse —más que interpretarse— la expresión «disposiciones administrativas que les afecten» del art. 105 a) de nuestra Constitución, pues está claro, como ya vimos, que los afectados son en general categorías o comunidades de ciudadanos —ya que a los individuos se refiere el art. 105 c)— y porque el precepto no alude a «disposiciones generales» que es el nombre tradicional que nuestras normas administrativas otorgan a los reglamentos».

carácter general, entendemos posible considerar que nuestra Constitución ha previsto que la ley regulará la intervención de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de dichos actos administrativos. Ya sea en el párrafo a) del artículo 105, incluyéndolos dentro de las disposiciones administrativas que afectan a los ciudadanos; ya sea en el párrafo c) del mismo artículo, considerándolos como integrantes del concepto de acto administrativo.³²

El Consejo de Europa, a consecuencia de la especial trascendencia que han ido adquiriendo las decisiones administrativas no normativas que interesan a un gran grupo de personas, ha establecido unas normas reguladoras del procedimiento administrativo que las ha de originar. Ejemplos de estas decisiones administrativas que se refieren en la misma Recomendación n.º R (87) 16 del Comité de Ministros de los estados miembros (en adelante Recomendación) son las relativas a grandes equipamientos, a instalaciones industriales y a la ordenación del espacio.

La Recomendación³³ se fundamenta en que «el acto administrativo que afecta a un gran número de personas es adoptado al final de un trámite de audiencia», que se practicará de conformidad con los principios en ella consignados. Así pues, en estos casos la audiencia de los interesados se convierte en elemento esencial del procedimiento administrativo.

Audiencia que se deberá practicar a todas las personas que la misma Recomendación reconoce la condición de interesados: en primer lugar, a los destinatarios del acto administrativo; en segundo lugar, a las personas que no son destinatarias del acto administrativo, pero cuyos derechos, libertades e intereses individuales son susceptibles de ser afectados por éste; y, en tercer lugar, a las personas que, en virtud del derecho interno, pueden justificar un interés colectivo específico susceptible de ser afectado por el acto administrativo.³⁴

La Administración actuante tiene la obligación de informar a todos los interesados del procedimiento que se está tramitando. Información o notificación que se ha de practicar con los medios apropiados para que los interesados tengan conocimiento del procedimiento.

Junto a la necesidad de información por los medios apropiados a los interesados, la Recomendación establece que deben «serles comunicados los elementos que les permitirán apreciar los eventuales efectos de dicho acto sobre sus derechos, libertades e

32. En general, consideramos acertado el análisis de M. Sánchez Morón, aunque deba tenerse en cuenta aquí, que el Tribunal Constitucional en la Sentencia 61/1985, de 8 de mayo, ha considerado que el párrafo a) del artículo 105 de la Constitución «se trata de un caso de participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general...»

33. La Recomendación se divide en dos secciones: I Procedimiento Administrativo y control y II Aspectos internacionales. La primera establece normas generales sobre el procedimiento de elaboración de las decisiones administrativas que interesan a un gran grupo de personas y la segunda norma sobre la problemática de distintos aspectos internacionales que origina dicha cuestión. Dada su naturaleza es de menor interés para este comentario la Sección II.

34. Este concepto de interesados resulta más acorde con la naturaleza del acto administrativo en cuestión, por ser de mayor amplitud, que el propio del procedimiento administrativo común establecido en España en el artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, aunque éste no pueda, en ningún caso, ser calificado de restrictivo, pues, como se afirma en la Exposición de Motivos de esta Ley «la legitimación para intervenir en un procedimiento administrativo se reconoce no sólo a los que ostentan derechos que resultarían directamente afectados por la decisión que en el mismo hubiere de dictarse, sino también a los titulares de intereses legítimos, personales y directos» (epígrafe III, Los interesados, párrafo 3).

intereses». Es decir, no estamos ante una simple notificación sin contenido o ante una escueta publicación en un periódico oficial (a disposición práctica exclusiva de la Administración), sino que la Administración debe poner en conocimiento de todos los interesados por los medios apropiados la existencia del procedimiento y el conjunto de elementos relativos a la decisión que les permitirá conocer la afectación de sus derechos, libertades e intereses.

La intervención de los interesados en el procedimiento se producirá, según las circunstancias existentes en cada supuesto, mediante una de estas tres modalidades: las observaciones escritas; la audiencia, eventualmente pública; y la representación en el seno de un órgano consultivo de la autoridad competente.

Especial importancia, entendemos, tiene la regulación que prevé que junto a la decisión administrativa final se debe informar a los interesados de los siguientes aspectos: las principales conclusiones que se han desprendido de la tramitación; los motivos en los que se fundamenta el acto administrativo; y los recursos ordinarios abiertos contra el acto administrativo así como el plazo otorgado para su interposición.

Principalmente son destacables los dos primeros aspectos. En virtud del primero, la Administración debería de informar de la tramitación seguida, de las aportaciones efectuadas por los interesados, de la valoración que de las mismas ha realizado la propia Administración y otros interesados, de los motivos de la adopción de algunas de las propuestas formuladas y de los motivos en que se fundamenta la no admisión de otras. Es decir, globalmente, la Administración deberá ofrecer los resultados de la intervención de los interesados en el procedimiento.

Junto a esta información, y en virtud del segundo aspecto, la Administración debería de informar de la motivación en que se fundamenta el acto administrativo. Es decir, tanto las razones que conducen a la adopción de la decisión administrativa, como las relativas al contenido de la decisión misma.

Ambos aspectos, sin duda, han de situar a la actividad administrativa en el ámbito de una mayor transparencia. La necesidad de la Administración de argumentar sus decisiones y, a la vez, de aportar razonamientos desestimatorios de las propuestas efectuadas por los interesados tiene importantes consecuencias, aunque no sea éste el lugar para su análisis extenso.³⁵ Entre otras cabe citar las siguientes, aunque simplemente de forma enunciativa:

—La Administración deberá de abandonar su posición de «superioridad», que tradicionalmente, ligada con la persecución exclusiva del «interés general» que ella entiende desempeñar, significa la consideración de su proyecto o propuesta como la única realizable, y proceder a explicar razonadamente su actuación y decisión y la no adopción de las propuestas formuladas por los interesados. Es decir, no es aceptable que *per se* la decisión de la administrativa sea la que ha de ofrecer mejores resultados a su actividad, se ha de respetar y atender a las propuestas de los interesados en tanto que se deberá de argumentar las motivaciones que conducen a su desestimación.

—Se da significado a la participación de los interesados en el procedimiento administrativo, en tanto que ésta aparece como útil. Aunque las propuestas aportadas no

35. Un estudio completo de este aspecto nos habría de conducir, sin duda, según nuestra opinión, al tema general de la participación de los interesados en la actividad administrativa, que no es el planteado en este comentario.

sean acogidas, los interesados recibirán, como mínimo, las explicaciones de la Administración de su desestimación y los razonamientos más favorables relativos a la decisión final. Aun en estos casos, la participación de los interesados tendrá, sin duda, su utilidad y significado, especialmente cuando las argumentaciones de la Administración sean claras e indubitativas.

—La transparencia con que se deberá presentar todo el procedimiento, implicará la necesidad de extender la intervención en éste a todos los interesados, sin que sea posible su reducción a determinados grupos de interés.³⁶

—Las propuestas de los interesados, en tanto que se harán públicas, deberán de ofrecer soluciones racionales y aceptables. La formulación de propuestas correctas o interesantes aumentará, sin duda, la capacidad de actuación de las asociaciones que intervengan en el procedimiento como interesados, y al contrario en caso de que no se formulen propuestas, o de que las que se presenten carezcan de sentido o sean disparatadas. De este modo, junto a la propuesta de la Administración podrán existir otras, con soluciones técnicas distintas, y que representarán la realización de distintos estudios sobre la problemática a solucionar.

Todo ello debería de conducir a una decisión administrativa más eficaz, en tanto que la Administración dispondrá, sin duda, de una información complementaria, de la que, en muchas ocasiones, no dispone cuando adopta sus decisiones.

La Recomendación del Consejo de Europa, en este sentido, insiste, de forma reiterada, en que la participación de los interesados en el procedimiento administrativo ha de conciliarse con una mejor y más eficaz actuación administrativa. Aquella intervención no ha de ser entendida como la introducción en el procedimiento de elementos externos que dificultarán la gestión administrativa, sino que el fundamento ha de ser que la acción administrativa eficaz ha de ser conciliable con la protección de los derechos, libertades o intereses de multitud de personas.

En definitiva, es cuestionable el hecho de que la ley catalana de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña no contenga, de acuerdo con el nuevo marco constitucional y con la Recomendación del Consejo de Europa, n.º R (87) 16 del Comité de Ministros de los estados miembros, normativa sobre el procedimiento administrativo relativo a decisiones que afectan a un grupo importante de personas.

La trascendencia de estas decisiones y, a su vez, la inadecuación del sistema normativo procedimental en las que se adoptan, se observa de forma casi diaria en el quehacer de esta administración autonómica: ubicación de los vertederos de residuos industriales, grandes equipamientos. Se plantea, en estos casos, como una exigencia del principio de eficacia, establecido en el artículo 103 de la Constitución la necesidad de una actuación distinta de la Administración, que debería de practicarse, y a su vez regularse, de acuerdo con el nuevo sistema de valores y derechos de la Constitución española de 1978 y con la normativa establecida por el Consejo de Europa.

36. No olvidemos que «los funcionarios no constituyen ni mucho menos un conjunto de agentes totalmente libres a la hora de ejercer su poder discrecional, debido a que se encuentran literalmente acosados por representantes de grupos de interés que naturalmente desean que los juicios de valor que sostienen prevalezcan a la hora de aplicarse las políticas por parte de las unidades administrativas», F. A. Nigro y L. G. Nigro, *Administración pública moderna*, Madrid, 1981, pág. 113.

ANEXO:

Recomendación n.º R (87) 16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros, relativa a los procedimientos administrativos que afectan a un gran número de personas
(adoptada por el Comité de Ministros el 17 de septiembre de 1987, en la 410.ª reunión de los Delegados de los Ministros)

El Comité de Ministros, en virtud del artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa,

Considerando que el objetivo del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros;

Considerando que, en un número creciente de campos, la Administración se ve inducida a tomar decisiones que afectan en diversos títulos a un gran número de personas; que ello se verifica esencialmente en materia de grandes equipamientos, de instalaciones industriales y de ordenación del espacio;

Considerando que es conveniente por lo que a estas decisiones concierne establecer unos principios comunes a todos los estados miembros que puedan conciliar la protección de una multitud de personas con las exigencias de una acción administrativa eficaz;

Considerando por otro lado que determinadas decisiones administrativas de este tipo pueden afectar igualmente a personas que residen o que tienen intereses en el territorio de estados vecinos;

Teniendo en cuenta a este respecto las recientes tendencias del derecho internacional del medio ambiente en lo que se refiere a los efectos transfronterizos de actividades ejercidas en los límites de la jurisdicción o bajo el control de un Estado;

Considerando que es conveniente que la Administración tenga igualmente en consideración las observaciones de estas personas interesadas relativas a las eventuales incidencias de las decisiones proyectadas en el territorio de los estados vecinos;

Recordando los principios generales enunciados en la Resolución (77) 31 sobre la protección del individuo frente a los actos de la administración, así como los principios pertinentes incluidos en la Recomendación n.º R (80) 2 relativa al ejercicio de los poderes discrecionales de la Administración;

Considerando que conviene adaptar estos principios y completarlos para asegurar de una manera equitativa y eficaz la protección de un gran número de personas, incluidas, si procede, a las personas afectadas por determinados efectos internacionales de las decisiones;

Recomienda a los gobiernos de los estados miembros inspirarse en su derecho y en su práctica administrativa, así como en sus relaciones recíprocas, en los principios enunciados en el anexo de la presente Recomendación;

Encomienda al Secretario General del Consejo de Europa hacer llegar el contenido de la presente declaración al conocimiento del Gobierno de Finlandia.

Anexo de la Recomendación n.º R(87) 16

Campo de aplicación y definiciones

La presente recomendación se aplica a la protección de los derechos, libertades e intereses de las personas con respecto a las decisiones administrativas no normativas (actos administrativos) que afectan a un gran número de personas y más concretamente:

a. Un gran número de personas que son destinatarias del acto administrativo, a continuación denominadas personas de la primera categoría;

b. Un gran número de personas que no son destinatarias del acto administrativo, pero cuyos derechos, libertades e intereses individuales son susceptibles de ser afectados por éste, a continuación denominadas personas de la segunda categoría;

c. Un gran número de personas que, en virtud del derecho interno, pueden justificar un interés colectivo específico susceptible de ser afectado por el acto administrativo, a continuación denominadas personas de la tercera categoría.

Son denominadas personas interesadas las personas de las tres categorías.

La sección I enuncia los principios aplicables al procedimiento de elaboración de los actos administrativos anteriormente mencionados así como a su control.

La sección II establece unos principios complementarios para la protección de las personas interesadas cuando un acto administrativo puede tener efectos en el territorio de un Estado vecino.

En la aplicación de estos principios, es conveniente tener debidamente en cuenta las exigencias de una administración correcta y eficaz, así como los intereses públicos superiores y los intereses de los terceros, en particular en lo que afecta a la protección de datos de carácter personal y la protección del secreto industrial o comercial. Cuando las exigencias o los intereses anteriormente apuntados lo demanda, pueden derogarse uno o varios de dichos principios o su aplicación puede ser excluida en sectores específicos de la Administración pública o en casos particulares convenientemente justificados.

Los objetivos de la presente recomendación pueden lograrse:

- ya sea mediante un conjunto de reglas de alcance general;
- ya sea mediante reglas o prácticas propias a categorías particulares de decisiones o a materias particulares.

Sección I

Procedimiento administrativo y control

El acto administrativo que afecta a un gran número de personas es adoptado al final de un trámite de audiencia conforme con los siguientes principios.

I

Cuando una autoridad competente pretende adoptar un acto administrativo de este tipo, las personas interesadas deben ser informadas por los medios apropiados y serles comunicados los elementos que les permitirán apreciar los efectos eventuales de dicho acto sobre sus derechos, libertades e intereses.

II

Teniendo en consideración el objeto y los efectos del acto administrativo en proyecto, los intereses en causa, la calidad o el número de los interesados o también la necesidad de garantizar una administración eficaz, la autoridad competente puede decidir que en todas las fases del trámite de audiencia o en algunos de ellos:

a. Las personas de la segunda categoría que tengan intereses comunes deben nombrar uno o varios representantes comunes.

b. Las personas de la tercera categoría deben ser representadas por agrupaciones u organismos.

III

A petición suya, las personas de la primera categoría y, sin perjuicio de las modalidades de representación que les sean impuestas en conformidad con el principio II, las personas de las demás categorías tienen acceso según unas modalidades apropiadas a todos los elementos de información disponibles en función de los cuales el acto administrativo deba ser adoptado.

IV

Teniendo en consideración el objeto y los efectos del acto administrativo en proyecto, los intereses en causa, la calidad o el número de interesados o también la necesidad de garantizar una administración eficaz, la autoridad competente decide que el trámite de audiencia se celebra según una o varias de las formas siguientes:

a. Observaciones escritas.

b. Audiencia, eventualmente pública.

c. Representación en el seno de un órgano consultivo de la autoridad competente.

Si el procedimiento escogido es el de la representación de las personas interesadas en el seno de un órgano consultivo, las personas de la primera categoría y, sin perjuicio de las modalidades de representación que les sean impuestas en conformidad con el principio II, las de la segunda categoría tienen además el derecho de proponer hechos y argumentos y, en su caso, de ofrecer medios de prueba.

V

La autoridad competente toma en cuenta los hechos, argumentos y medios de prueba presentados por las personas interesadas durante el trámite de audiencia.

VI

El acto administrativo es hecho público.

Sin perjuicio de toda otra forma de comunicación, un aviso al público indica, en la medida en que no da por él mismo la información, las modalidades según las cuales las personas interesadas pueden tomar conocimiento de los siguientes elementos:

- Las principales conclusiones que se han desprendido del trámite de audiencia.
- Los motivos en los que se fundamenta el acto administrativo.
- Los recursos ordinarios abiertos contra el acto administrativo así como el plazo otorgado para su utilización.

Las personas de la primera categoría son informadas personalmente del acto administrativo y de los motivos sobre los que se fundamenta. Los motivos pueden ser indicados en el acto mismo o ser comunicados por escrito a estas personas, a su petición, en un plazo razonable. Se indica igualmente a estas personas los recursos ordinarios de que puede ser objeto el acto así como el plazo concedido para su utilización.

VII

El acto administrativo está sometido a un control ante una jurisdicción o ante otro órgano independiente. Tal control no excluye la posibilidad de un control previo por una autoridad administrativa.

Cuando un gran número de personas está implicado en un procedimiento de control, la jurisdicción o el órgano de control pueden, respetando los principios fundamentales y teniendo en cuenta los derechos e intereses de las partes, adoptar medidas de racionalización del procedimiento, tales como la obligación para las personas que participan en el procedimiento y que tienen intereses comunes, de escoger uno o varios representantes comunes, la selección y el enjuiciamiento de recursos-test y la notificación por vía de aviso público.

Sección II

Aspectos internacionales

Cuando un acto administrativo pueda afectar a derechos, libertades o intereses en el territorio de un Estado vecino, el trámite de audiencia apuntado en la sección I es accesible a las personas interesadas en ese Estado de forma no discriminatoria, según las modalidades siguientes.

a. La autoridad competente lleva a conocimiento de estas personas las informaciones previstas en el principio I en el mismo momento en que las comunica a las personas interesadas en su propio territorio. Esta comunicación se realiza, ya sea directamente, por todo medio apropiado, con reserva de que las reglas que rigen las relaciones entre estos estados lo permitan, ya sea por mediación de las autoridades del Estado vecino.

b. Las formas de representación fijadas en su caso por la autoridad competente se aplican a la representación de estas personas.

c. Las mentadas personas esgrimen sus observaciones, ya sea directamente de conformidad con el trámite abierto en el territorio del Estado donde el proyecto de acto administrativo es adoptado, ya sea por mediación de las autoridades del Estado vecino cuando éstas se declaran dispuestas a asumir tal función en el interés de sus residentes.

d. La autoridad competente pone en conocimiento de estas personas el acto administrativo de conformidad con los modos de comunicación apuntados en el punto a.

e. La autoridad competente puede transmitir las informaciones apuntadas en los párrafos a. y d. en su propia lengua. No está obligada a tomar en consideración las observaciones presentadas en otras lenguas.

IX

El acceso al procedimiento del control está garantizado sin distinción alguna basada en la nacionalidad o en la residencia.

X

El acceso al trámite administrativo de audiencia y al procedimiento de control pueden estar sujetos a reciprocidad.

XI

La aplicación de los principios de la presente sección puede estar subordinada a la conclusión de convenios entre los estados afectados.

En el respeto de las competencias previstas por el derecho interno de cada Estado, así como de los acuerdos internacionales en vigor, los estados, colectividades, o autoridades territoriales se ponen de acuerdo por otro lado para garantizar la eficacia de la participación de todas las personas interesadas. Se esfuerzan por facilitar los intercambios de informaciones entre la autoridad competente y las personas interesadas. Pueden concluir acuerdos o convenios generales o específicos que organicen esencialmente, sobre una base de reciprocidad y equivalencia:

a. La designación de las autoridades del Estado vecino a las que es conveniente dirigirse en función del tipo de acto administrativo proyectado.

b. La puesta a disposición de las personas interesadas en el Estado vecino de los elementos disponibles en función de los cuales el acto administrativo deba ser adoptado.

c. La recogida por una autoridad del Estado vecino de las observaciones de las personas interesadas que residen en su territorio y su transmisión a la autoridad competente.

d. El empleo de las lenguas.

