

SUJETOS, ACTORES Y FACTORES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (*)

POR

ANGEL SÁNCHEZ BLANCO

Profesor Titular de Derecho Administrativo

SUMARIO: I. Introducción.—II. El explícito reconocimiento jurisprudencial del derecho al procedimiento.—III. La intangibilidad del procedimiento administrativo.—IV. Derechos e intereses en el procedimiento administrativo; intereses públicos e intereses privados, intereses legítimos e intereses directos.—V. Situaciones singulares y procedimientos administrativos especiales; el factor unitivo de la audiencia y participación de interesados e información pública: A) Delimitación de los procedimientos especiales. B) El factor unitivo de la audiencia y participación de interesados e información pública en los procedimientos especiales de contratación, urbanismo, reforma agraria, sancionatorio, laboral y servicios mínimos. C) El procedimiento especial de elaboración de disposiciones generales. D) Derecho de huelga y prestación de servicios mínimos.—VI. Concertación económico-social y reconducción del procedimiento administrativo a técnicas contractuales.—VII. Procedimiento administrativo y actividad administrativa económica en el ámbito de las estructuras productivas agrarias; la institucionalización del procedimiento y de la representación.—VIII. La dinámica individuo-organización en el procedimiento administrativo: A) Las relaciones vecinos-ayuntamiento. B) La dinámica procedimental del órgano colegiado con sus miembros. C) La relación colegiados-colegios profesionales.—IX. La dinámica sindical en el procedimiento de negociación colectiva.—X. Posiciones subjetivas en el inicio, trámite y conclusión del procedimiento: A) Aspectos subjetivos en la iniciación del procedimiento; Derecho de Petición y Peticiones con Derecho. B) Incidencia de factores subjetivos en la tramitación del procedimiento administrativo; información pública, información al ciudadano, audiencias, emplazamientos y vistas de expediente. C) Circunstancias subjetivas y terminación del procedimiento.—XI. Apreciaciones finales.

I. INTRODUCCIÓN

Conocida es la inquietud de la doctrina por ampliar el campo de inserción de los ciudadanos en el procedimiento administrativo. La reindivificación del derecho a la audiencia, en particular en el Derecho sancionatorio (1), la confluencia de derechos e intereses (2), la

(*) Comunicación a las Jornadas de Estudio sobre «Gobierno y Administración en la Constitución», organizadas por el Cuerpo Superior de Letrados del Estado. Salamanca-Madrid, mayo 1986.

(1) Al respecto, la ya clásica aportación del profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Las sanciones de orden público en el Derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid, 1973.

(2) En esta línea, la aportación del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre los derechos públicos subjetivos*, «REDA», núm. 6 (1975), págs. 427-446.

incorporación de la problemática de los intereses difusos (3), la conexión del procedimiento con la idea de participación del ciudadano en los asuntos públicos (4), constituyen hitos de la sensibilidad de la doctrina para otorgar al ciudadano, en el ámbito del procedimiento administrativo, una posición que esté más en consonancia con el efectivo contenido que el activo *status* de ciudadano connota.

El texto constitucional, en las previsiones que establece en materia de procedimiento administrativo, no sintoniza con las posiciones doctrinales más receptivas a legitimar el procedimiento con la presencia del ciudadano, en contraste con la controvertida matriz de tenerse que legitimar el ciudadano ante el procedimiento en el que quiere intervenir.

La intermediación de Ley, impuesta por el artículo 105 de la Constitución en la regulación de todos los aspectos relativos al procedimiento, sin particularizar netos principios constitucionales, expresa una primera y contundente limitación que implica excluir el directo diseño por el texto constitucional de los derechos que asisten al ciudadano en materia de procedimiento administrativo.

Otro aspecto que particulariza la regulación constitucional del procedimiento está materializado en la desactivación de que es objeto la posición del ciudadano individual y las organizaciones y asociaciones en las que se integra, en la regulación del procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas. La audiencia que le reconoce el artículo 105.a) de la Constitución está limitada por la exigencia de «que les afecten», requisito que obliga a pasar a ciudadanos individuales, asociaciones u organizaciones ante la «carga de la prueba» de una tangible afección o incidencia de la norma en elaboración sobre su *status* personal, asociativo u organizativo, condicionante que obliga a utilizar la planoplia conceptual de derechos e intereses y a particularizar y diferenciar estos supuestos de los más amplios, derivados del reconocimiento legal de acción pública.

(3) En particular, la posición del profesor Alejandro NIETO, *La discutible supervivencia del interés directo*, «REDA», núm. 12 (1977), págs. 39-58.

(4) En referencia a este tema, las aportaciones de los profesores Santiago MUÑOZ MACHADO, *Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación*, núm. 84 de esta REVISTA (1977); Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, CEC, Madrid, 1980; Luis MARTÍN REBOLLO, *El Derecho Administrativo y las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos* (Lección de apertura de curso en la Universidad de Extremadura), 1984, y Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *La participación*, Anuari de la Facultat de Dret, Estudi General de Lleida, 1985, págs. 63-106.

Esta restrictiva orientación se corresponde con la incorporación, en el artículo 105.c) y en el procedimiento de producción de actos administrativos, de la relación tripartita audiencia-interesados-casos que proceda, criterio que obliga a ser calificado como más restringido que las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1959, que han facultado para que las alegaciones puedan ser hechas en cualquier momento del procedimiento (art. 83) y consideran inexcusable la puesta «de manifiesto» del expediente ante el interesado, una vez concluido (art. 91).

Con punto de partida en estos debates, sin duda significativos de la matizada posición que otorga la condición de ciudadano, va a ser considerada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en materia de procedimiento administrativo y en el específico ámbito de la incidencia de los derechos fundamentales, al límite temporal de diciembre de 1985. Con ello se pretende realizar un análisis de la fenomenología que concurre en materia de procedimiento administrativo, con el propósito de considerar los sujetos, actores y factores que la práctica jurisdiccional aporta en materia de procedimiento administrativo y apreciar la fenomenología que los datos jurisprudenciales presentan y su coherencia con la regulación normativa; cotejo que se realiza con la consciencia de que, según ya ha sido señalado (5), no agota la aún más rica fenomenología extrajurisdiccional que afecta al procedimiento administrativo.

II. EL EXPLÍCITO RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO AL PROCEDIMIENTO

El reconocimiento del derecho al procedimiento, la voluntad de objetivar el procedimiento, la reconducción de sus posibles lagunas hacia el «sentido unitario del ordenamiento jurídico» y la negativa a cargar sobre el ciudadano principios formales incoherentes en referencia a los objetivos últimos que orientan la acción administrativa, constituyen el bonancible punto de arranque que aporta el análisis de la jurisprudencia relativo a la práctica del procedimiento administrativo.

(5) Vid. el trabajo del profesor Alejandro NIETO, *La vocación del Derecho Administrativo en nuestro tiempo*, núm. 76 de esta REVISTA (1975), págs. 13-15.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce, de modo explícito y sin reservas, el derecho a tramitar el procedimiento que en cada caso corresponda.

Con claridad expresa este reconocimiento la sentencia 13-XI-1985 (6):

«que las facultades discrecionales de la Administración no se dan en materia de procedimiento en las que la Administración tiene que someterse, como los administrados, a preceptos legales predeterminados, de tal modo que se puede hablar y afirmar que los administrados tienen derecho al procedimiento, con independencia de que la materia verse sobre actos más o menos discrecionales» (7).

Este pronunciamiento jurisdiccional tiene su origen en la negativa de la Dirección General de Puertos y Costas a tramitar una solicitud para construir un puerto deportivo y, como complemento de la doctrina general expuesta, el Tribunal realiza un minucioso análisis de los trámites procedimentales contenidos en la Ley de Puertos Deportivos de 1969 y reconduce a la competencia del Consejo de Ministros la decisión relativa a la construcción de un puerto, sustrayéndola del ámbito de la Dirección General de Puertos y Costas, por quien había sido ejercitada.

Incide en la doctrina considerada la sentencia 29-II-1984 (8), cuyo problema de fondo está particularizado en el ejercicio del derecho de petición por varios residentes en una zona donde estaba en construcción una central nuclear, concurriendo la circunstancia de que la Dirección General de la Energía se negó a tramitar la petición formulada. El Tribunal considera legitimadas a las personas que ejercieron el derecho de petición, al amparo de la Ley 92/1960, y, sin perjuicio de las peculiaridades objetivas, subjetivas y de procedimiento que concurren en este texto legal, aprecia en ellas la condición de interesadas, en referencia a las actuaciones administrativas implicadas en la construcción de la central, por concurrir el dato de residencia en la zona de influencia, y dispone la aplicación del artículo 7.º de la Ley, que conecta ejercicio del derecho de petición

(6) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Roldán Martínez, AZ 5358.

(7) Cdo. 2.º de la S. citada.

(8) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Ruiz Sánchez, AZ 1007.

y tramitación del procedimiento administrativo que, en su caso, corresponda. El Tribunal reconoce el

«error de la Dirección General de la Energía al denegar la tramitación de la petición formulada, teniendo en cuenta la misma Ley 92/1960, de 22-XII, invocada como fundamento jurídico principal de aquella denegación, por cuanto dicha Ley, cuya finalidad no fue constreñir o poner limitaciones al derecho de petición, sino, por el contrario, según se declara en su preámbulo, la de facilitar en lo posible su ejercicio, mediante una regulación que delimita las competencias respectivas, es cierto que, después de reconocer tal derecho, como facultad de todos los españoles, en su artículo 1.º, en el siguiente concreta a las autoridades ante las que puede ejercitarse, y entre ellas no se menciona a la Dirección General de la Energía; mas también lo es que, en su artículo 7.º, ordena cómo ha de proceder el organismo que reciba la petición, cuando ésta debía ser objeto de determinado procedimiento administrativo o judicial o aquél se estimase incompetente para resolverlo, y nada de ello hizo dicha Dirección» (9).

Complementan y abundan en el fondo de la doctrina expuesta las sentencias 14-III-1979 (10) y 3-XII-1982 (11). La primera es muy precisa en el reconocimiento del derecho a la tramitación y a la resolución de cualquier procedimiento, y excluye el pretexto de negativa a tramitar un procedimiento por existencia de laguna normativa, por la razón de que ello

«... no quiere decir que no se pueda contar con un derecho aplicable, puesto que el principio de legalidad no está pensado en función de un precepto aislado, sino del llamado “bloque de legalidad”, o del principio de “juridicidad”, como producto del sentido unitario del ordenamiento jurídico, que le permite, con ayuda de los principios generales y de las reglas hermenéuticas, presentarse como una obra perfecta, completa y omni-

(9) Cdo. 6.º de la S. citada.

(10) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Martín del Burgo, AZ 1819.

(11) Sala 5.ª, Pte. Mg. Sr. García Manzano, AZ 7512.

comprehensiva; razón que es la que explica la obligación de resolver de los Tribunales, cualesquiera que sean las dificultades que los procesos ofrezcan, como viene ordenado en el Título preliminar de nuestro Código Civil, así como en el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo» (12).

El preciso reconocimiento de la idea de unidad del ordenamiento jurídico implica una convincente aportación, que restringe los factores de discrecionalidad conexos a la inactividad administrativa y a la posible desviación de los objetivos orientadores de la acción administrativa.

La última de las sentencias contribuye a objetivar el procedimiento y, de modo general, los criterios de actuación pública, al estimar, en acusado contraste, con la habitual práctica administrativa que la posición de la Abogacía del Estado «se halla más cercana del asesoramiento neutral que a la de representante y defensor de la parte demandada» (13). De este pronunciamiento debieran extraerse correctivos inmediatos para cualquier situación procedimental en la que criterios de autoridad, cuando no de simples opciones autoritarias, ensombrecen la objetividad de la actuación administrativa, en normal detrimento del ciudadano, que también es objeto de implícita reivindicación por la sentencia 28-VI-1985 (14), a quien se le sustrae de la teoría de los «actos propios», con apoyo en lo que es calificado como «el sentido espiritualista inspirador del régimen administrativo imperante» (15), que conduce al Tribunal a estimar que

«El mero hecho de hallarse en curso la impugnación jurisdiccional de la declaración de caducidad no es obstáculo para que el interesado pueda reproducir su petición de licencia e instar la actuación autorizante de la Administración con respecto a una actividad del particular, que en principio presupone el derecho del mismo a desarrollarla y a su licitud» (16).

(12) Cdo. 11 de la S. 14-II-1979.

(13) Cdo. 4.º de la S. 3-XII-1982.

(14) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Hierro Echeverría, AZ 3596.

(15) Cdo. 2.º de la S. citada.

(16) Cdo. 3.º de la S. citada.

El Tribunal es contundente al evaluar la actuación de la Administración:

«En definitiva, la situación que se le planteaba a la Administración, y sobre la que ésta había de pronunciarse, no era otra que la de procedencia o improcedencia en Derecho de autorizar la actividad constructiva para la que el particular solicitaba permiso, y ello desde la perspectiva de la legalidad o ilegalidad del proyecto de construcción, sin ninguna otra consideración heterogénea de más que dudosa pertinencia por razón de la propia competencia de la Administración, ya que a ésta no le incumbe pronunciarse sobre los efectos inherentes a la tendencia procesal de la impugnación jurisdiccional deducida por aquél contra la declaración administrativa de caducidad y porque, en cualquier caso, y aun cuando se admitiere hipotéticamente la facultad de la Administración para considerar tal circunstancia, lo menos que debe exigirse a la misma es que en ese menester discurra adecuadamente en Derecho, precisando y distinguiendo los diversos supuestos con arreglo a la técnica jurídica, en lugar de afiliarse a una solución formalista y, en modo alguno, convincente» (17).

La llamada al rigor jurídico sustantivo y la consecuente relegación de aspectos formales en conflicto con los principios materiales, la primacía de la idea de ordenamiento jurídico y el respeto que late en las sentencias consideradas en referencia a la inserción del ciudadano en el procedimiento, no es la regla siempre objeto de aplicación en los pronunciamientos jurisdiccionales. En las páginas que siguen hacemos objeto de apreciación las quiebras y deterioros de este pórtico que, en otros casos, es objeto de brillante complemento y refuerzo por estimables aportaciones de la jurisprudencia.

III. LA INTANGIBILIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo coinciden en el reconocimiento de plena virtualidad al procedimiento administrativo, a sus implicaciones y a las consecuencias que conlleva. Espe-

(17) Cdo. 2.º de la S. citada.

cial interés tiene la doctrina de ambas altas instancias en los procedimientos calificados como complejos.

El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de analizar esta problemática con motivo de las sentencias relativas a la incorporación de las provincias de León y Segovia a la Comunidad Autónoma de Castilla y León (18), y, ante el intento de revisión de acuerdos por algunas de las Corporaciones locales implicadas en el procedimiento autónomo, ha expresado la doctrina conforme a la cual

«Los Ayuntamientos y la Diputación impulsan un proceso, pero no disponen de él, por la doble razón de que, producido válidamente el impulso, son otros los sujetos activos del proceso y otro, también, el objeto de la actividad que en éste se despliega: según el artículo 146, una Asamblea compuesta por los miembros de las Diputaciones de las Provincias afectadas y por los Diputados y Senadores elegidos en ellas elaborará un Proyecto de Estatuto que será elevado a las Cortes para su tramitación como Ley. El sujeto del proceso no está integrado ya, como en su fase de impulsión, por las Diputaciones y Municipios, sino que es un nuevo órgano que nace porque ya se ha manifestado la voluntad impulsora y que expresa ahora la del territorio en su conjunto; y esa voluntad ya tiene un objeto distinto, el régimen jurídico futuro del territorio que ya ha manifestado su voluntad de constituirse en Comunidad Autónoma mediante actos de iniciativa, que ya han agotado sus efectos. Admitir que, tras la convocatoria de la Asamblea a que se refiere el artículo 146 de la Constitución, cualquier provincia puede desvincularse del proceso sería tanto como afirmar que, en cualquier momento, puede poner fin al proceso autonómico, obligando a reabrir otro con distinto sujeto y objeto también diferente» (19).

La posición del Tribunal Supremo es también precisa en la sentencia de 29-XI-1985 (20); el problema de fondo tiene el punto de

(18) S. núm. 89/1984, de 28 de septiembre, Pte. Mg. Sr. Díez Picazo, y S. núm. 100/1984, de 8 de noviembre, Pte. Mg. Sr. Tomás y Valiente.

(19) F. Jco. 5.º-3, S. núm. 89/1984.

(20) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Reyes Monterreal, AZ 5574.

atención en el intento de una Diputación Provincial de revocar la elección de sus representantes en el Consejo de Administración de una Caja de Ahorros, cuando los elegidos habían contribuido a formar la voluntad del órgano colegiado y, en particular, participado y, en algún caso, haber sido elegido miembro del Consejo de Administración de la Caja de Ahorros. Los considerandos de la sentencia de la Audiencia Territorial y los correspondientes considerandos del Tribunal Supremo, que ratifican la sentencia de instancia, son elocuentes y mantienen firme el criterio de la intangibilidad del procedimiento, así como de los sucesivos actos que integran el procedimiento complejo.

Con referencia en la naturaleza del procedimiento de elección de los órganos directivos de la Caja de Ahorros, la Audiencia Territorial niega virtualidad al acuerdo revocatorio de la Diputación Provincial, con apoyo argumental en el hecho de

«Confundirse las dos fases de que consta el sistema de selección, en un resultado único, al que se orienta la teleología de este ordenamiento cuyas vinculaciones estatutarias impiden a la Diputación volver de su acuerdo por decisión unilateral, en base a que no es ya en ese momento la voluntad corporativa la única influencia determinante de la elección, desprovista de operatividad, al haber intervenido otras posiciones ajenas a su control que se verían injustamente determinadas de otro modo en su libre determinación» (21).

Esta declaración tiene el complemento, fáctico y jurídico, de que la Diputación Provincial había hecho la reserva de que las representaciones concedidas a los electos podían ser «discrecionalmente revocadas». Ante este dato, la Audiencia Territorial y el Tribunal Supremo reaccionan con contundencia. La Audiencia Territorial estima que

«si, en el nombramiento de los Consejeros de la Diputación, ésta hubiera anticipado su propósito de vetar a cualquiera de ellos, si luego resultara elegido para presidir el Consejo, atribuyéndose por esta vía impropia la facultad de imponer su propio candidato,

(21) Cdo. 4.º S. AT, acogido por TS.

en detrimento de las prerrogativas reservadas a cuerpo independiente de compromisarios; se trata, en suma, de un acto declarativo de Derecho subjetivo, contemplado en la expresa interdicción del artículo 369 de la Ley de Régimen Local, no homologable con una relación de mandato civil y, por tanto, tampoco susceptible de revocación unilateral, cuya perfección y eficacia no depende de que se encuentre en período hábil para impugnarlo, dada su inmediata ejecutividad, conforme al artículo 44 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tan evidente en este caso que sirvió para culminar el tracto iniciado, logrando el objetivo final mediante la designación de la persona que había de ostentar la presidencia del Consejo de Administración» (22).

El Tribunal Supremo remacha el ya claro considerando transcrito de la Audiencia Territorial, y sostiene

«Que la revocación de que se trata no se justifica jurídicamente, ni aun en la hipótesis de que el así devenido representante no fuese titular de un derecho subjetivo y fundamental de la persona, porque hay que tener en cuenta que la representación conferida no tenía otra finalidad que la de permitir —y de ahí que la revocación lo impidiera— que dicho Consejo de Administración, a su vez, hiciera uso de su legítimo e institucional derecho de elegir libremente, de entre los representantes de la Diputación, al que tuviera por conveniente, como manifestación práctica del derecho inherente a toda persona jurídica de designar sus órganos gestores en ejecución; por otra parte, de la normativa por la que, al efecto, se rija y que, libre y jurídicamente ejercitado, no pueda hacerse ineficaz por la Administración de modo directo o indirecto, por más que toda representación o mandato puedan ser revocados a voluntad de representado o mandante, porque es norma general inherente a la esencia de estas figuras jurídicas que cuando éstas han producido cualquier efecto respecto a terceros — en este caso, el Consejo de Ad-

(22) Cdo. 4.º S. AT, acogido por TS.

ministración—, el mismo ha de ser respetado por quien aquéllos otorga, y aquí aquella libre elección obra realidad cuando la representación subsistía y, con ella, el presupuesto condicionante del ejercicio del referido derecho» (23).

En ambos considerandos subyacen los fundamentos, que encuentran oportuno desarrollo en ambas sentencias en considerandos complementarios: el primero, que participa de la idea de que la elección, como representante de la Corporación en el órgano colegiado Consejo de Administración-Caja de Ahorros, es un derecho subjetivo público, que conecta con el derecho fundamental al acceso a los cargos públicos, reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución. En este sentido, es muy preciso el Tribunal Supremo:

«Ya no cabe negar la existencia, cada vez más amparada jurídicamente, de simples derechos honoríficos o de representatividad, pues en ningún caso es de esencia al derecho subjetivo que haya de tener un contenido económico, y de ahí que pueda hablarse de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, como de derechos subjetivos inmediatos y mediatos, clasificación la última muy trascendente en el presente caso, puesto que la adquisición del carácter de representante de la Diputación en el citado Consejo de Administración legitimaba al designado su derecho a ser elegido presidente de aquél, *status* de elegibilidad y de consiguiente participación en las funciones públicas, constitutivo de un auténtico derecho fundamental expresamente reconocido por el artículo 23.2 de la Constitución, y al que, en concreto, se refería la sentencia de este Alto Tribunal de 27-IX-1983» (24).

El segundo y no menos relevante aspecto, que consolida la línea argumental de ambas sentencias, radica en invalidar, de modo radical, cualquier beligerancia con la idea de discrecionalidad administrativa. La reflexión inicial de la Audiencia Territorial es muy expresiva:

(23) Cdo. 3.º S. citada.

(24) Cdo. 2.º S. citada.

«... el trasfondo e intencionalidad política de una decisión corporativa como la contemplada no anula el carácter netamente administrativo del trámite, ni la del acto al que se incorpora, ni las posibilidades de impugnación procedentes contra el mismo, pues, con arreglo al artículo 2.b) de la Ley Jurisdiccional, todos los actos políticos del Gobierno quedan fuera de su ámbito de aplicación, y, después de promulgada la Constitución, ni siquiera aquéllos podrían excluirse, al declararse al máximo nivel normativo, que están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, en su artículo 9, números 1 y 3, tanto los ciudadanos como los poderes públicos; que la Administración Pública está sometida a la ley y al Derecho, en el artículo 103.2, y que los Tribunales controlarán la legalidad de la actuación administrativa, en el artículo 106.1; postulados fundamentales que de no amparar situaciones derivadas de la aplicación del Real Decreto 1169/1983, al regatearle naturaleza administrativa, dismantlarían los mecanismos de depuración de los actos de aplicación del ordenamiento jurídico, al ser predicable la misma objeción, de una parte sustancial de la actividad de los poderes públicos, contrariando abiertamente el mandato constitucional» (25).

El Tribunal Supremo cierra el arco de bóveda argumental con las siguientes consideraciones:

«La calificación de actos discrecionales no puede hacerse en cada caso a través del mismo acto de la Administración, sino por una norma del ordenamiento jurídico que expresamente la haya establecido para concreta materia, y por ello recuerda la sentencia de 27-III-1984 que hoy día la discrecionalidad no existe al margen de la ley, sino justamente en virtud de ésta y en la medida en que la misma la haya dispuesto, y, en segundo término, porque ya en otra sentencia de 11-VI-1975 se advertía que la potestad de la Administración

(25) Cdo. 2.º S. AT, recogido por S. TS.

no es omnímoda, sino que el margen de libertad decisoria que la discrecionalidad significa ha de estar en todo caso condicionado por la norma general imperativa del cumplimiento de los fines al servicio del bien común y el respeto al ordenamiento jurídico, explicando la de 7-XI-1977 que no hay actos absolutamente discrecionales, si se entiende tal potestad como la facultad absoluta de tomar una decisión libre —exceptuado los actos políticos de gobierno—, habida cuenta de que en todo acto administrativo hay elementos reglados también, motivaciones, competencia y finalidad de los mismos, que pueden y deben ser enjuiciados por los tribunales y la jurisdicción, y, además, en toda resolución o voluntad administrativa hay y late un relevante interés público, por lo que en el ejercicio de esta potestad discrecional ha de tenerse en cuenta una ponderada estimación de esa noción de interés público» (26).

Este extenso e intenso pronunciamiento del Tribunal Supremo se completa con las siguientes reflexiones:

«La decisión por parte de los órganos jurisdiccionales de si se hace adecuado uso de aquélla no puede detenerse en la periferia de los actos, sino adentrarse en la entraña de los mismos, penetrando en la forma de ejecutarse a través de los hechos sobre los que se mueve, así como también sobre su uso proporcional y racional —SS. 28-V-1979 y 16-VII-1984—, para lo cual el Tribunal ha de concretar en lo posible los adecuados parámetros que posibiliten el resultado de que, al amparo de la discrecionalidad, no se incide en arbitrariedad» (27).

El Tribunal Supremo concluye su línea argumental con la doctrina que se transcribe relativa a la discrecionalidad administrativa:

(26) Cdo. 4.º S. citada.

(27) Cdo. 5.º S. citada.

«La discrecionalidad debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales opera, de tal forma que, cuando conste de manera cierta y conveniente la incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad a que se aplica, la jurisdicción contenciosa ha de sustituir la solución por la que resulte más adecuada a esa realidad o hechos determinantes —sentencia de 27-IV-1983—, no estando, en consecuencia, bien aplicada la discrecionalidad —dicen las de 15 y 18-VI-1984— cuando no tiene un mínimo amparo en informes previos en que basarse, por no tener ninguno de los factores que la configuran, ampliándose así a un grado que excede del arbitrio, y en el presente caso es muy relevante el hecho de que, desde un primer punto de vista, lejos de impugnar la Administración apelante la sentencia combatida en cuanto ésta echa de menos la exigida motivación para toda clase de actos limitativos de derechos subjetivos exigida por el apartado a) del número 1 del artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo, expresamente reconoce al apelar que el acto que se enjuicia era totalmente inmotivado, por lo mismo que era discrecional, lo que va en contra de esa exigencia jurisprudencial de que también los actos discrecionales se motiven...» (28).

La compleja implicación de factores que muestran las sentencias en comentario permite detectar una equilibrada síntesis de intereses individuales e intereses institucionales que, a su vez, dejan apreciar la inexistencia de antagonismos entre ambos puntos de intereses. Por el contrario, muestran una complementariedad que, en conexión con la esencia de lo democrático, considera lo público en función de los intereses generales de la comunidad social, en último extremo, reconducible a una equilibrada síntesis de intereses individuales, que nada tiene que ver con criterios de discrecionalidad vinculados a objetivos burocráticos, que pueda intentar hacer valer una élite funcional o política, en antagonismo con principios jurídicos e intereses sociales que las sentencias consideradas han tratado de preservar.

(28) Cdo. 6.º S. citada.

IV. DERECHOS E INTERESES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO;
INTERESES PÚBLICOS E INTERESES PRIVADOS,
INTERESES LEGÍTIMOS E INTERESES DIRECTOS

Las expresadas reservas doctrinales relativas a la dicotomía de derechos e intereses en el ámbito del procedimiento administrativo han sido objeto de paulatina recepción por la jurisprudencia, que en sus pronunciamientos, y con independencia de las puntuales precisiones que cada caso suscita, ha llegado a incorporar el juicio valorativo de la línea de tendencia que caracteriza a los pronunciamientos jurisdiccionales; éste es el caso de la sentencia de 28-V-1979 (29), que incorpora la siguiente valoración:

«Observándose claramente en la sentencia de nuestro Tribunal Supremo la tendencia a superar el excesivo individualismo de que se viene acusando a nuestro procedimiento administrativo, uno de cuyos apoyos más claros es la restricción de la legitimación para recurrir» (30).

Menor receptividad ha mostrado la jurisprudencia para superar la injustificada doctrina que correlacionó ámbito territorial de la norma y ámbito territorial de la entidad representativa de intereses impugnantes, cuyo definitivo abandono, no exento de resistencias, ha tenido que contar no sólo con el tenor del artículo 24 de la Constitución, sino con el cualificado componente de autoridad materializado en el Tribunal Constitucional, que, superado el sexto aniversario de la promulgación del texto constitucional, aún tiene que estar corrigiendo, en amparo, las alevosas tesis de la legitimación corporativa, con infundada apoyatura en el derogado artículo 28.1.b) de la Ley jurisdiccional. La sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Constitucional 160/1985, de 28 de noviembre (31), es una elocuente manifestación de renunciadas, también corporativas, a la Constitución y a las lúcidas exégesis que el Tribunal Constitucional ha realizado, posiciones reactivas de difícil explicación a la altura temporal de 1984 (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.^a, de 22-XI-1984), que car-

(29) Sala 3.^a, Pte. Mg. Sr. Ruiz Sánchez, AZ 2044.

(30) Cdo. 2.^o S. AT, acogido por TS.

(31) Pte. Mg. Sr. Arozamensa Sierra, «BOE» 17-XII-1985.

gan sobre los ciudadanos las negativas consecuencias de tener que pechar con un recurso de amparo y que, en buena medida y conscientes de su marginal significado, empañan posiciones jurisprudenciales receptivas a la perfectibilidad de lo jurídico.

En esta última línea se sitúan sentencias que, sin perjuicio de aplicar unas normas jurídicas que limitan la dinámica del ciudadano en el procedimiento administrativo, excluyen el viejo pragmatismo de la inadmisión de recurso, por no concurrir legitimación, para pasar a elaborados razonamientos que llegan a sugerir vías de actuación para el recurrente y, en alguna medida, a incorporar implícitas sugerencias de reforma normativa.

Esta fenomenología concurre en la sentencia 8-XI-1982 (32), en la que las pretensiones del Colegio Profesional de Decoradores para intervenir en las licencias municipales de obra son desestimadas, por considerar el Tribunal Supremo que no se incardina en la categoría jurídica de Derecho público subjetivo:

«No tiene el actor una protección directa de tal pedimento, como pretende, sino que, en cada caso, tendrá, si quiere actualizar su derecho, que interesar la protección estatal, cuando proceda, para hacer valer, si procede también, el derecho del Colegio de Decoradores, que le ha sido por el mismo encomendadas: no olvidemos que no todo interés viene garantizado en forma de Derecho subjetivo, puesto que éste sólo es cuando es reconocido —insistimos— como una potestad de querer» (33).

Conexa con la problemática de fondo de la alegación de precepto jurídico que justifique la pretensión y el conocimiento jurisdiccional del fondo de la pretensión mantenido por el recurrente, está la ejemplar sentencia de 13-II-1985 (34). El Tribunal expresa el imponderable que condiciona su actuación:

«Que, como consecuencia de este planteamiento, de simple conflicto de intereses, el mismo no le ha permitido basar su pretensión en precepto alguno infringido, en

(32) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Medina Balmaseda, AZ 7242.

(33) Cdo. 7.º S. citada.

(34) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Martín del Burgo, AZ 1027.

ninguna de las dos instancias procesales, privando a los órganos jurisdiccionales de la base necesaria en que poder apoyarse para satisfacer sus peticiones, dado que nuestro cometido específico es el de ser revisores de la legalidad del acto, y, en este caso, es la propia accionante la que no encuentra la norma supuestamente violada; por ello, de seguir la lógica consecuencia de su planteamiento, éste nos llevaría a sustituir a la Administración en sus competencias específicas más que a ejercer nuestra propia misión de control en la legalidad» (35).

Sin embargo, en los considerandos siguientes, el Tribunal entra en el fondo del problema en litigio, con un apoyo argumental que obliga a recordar la vieja idea de que el Derecho tiene que incorporar el sentido común y excluir el maximalismo legalista de preceptos que no incorporan el común de los sentidos:

«Que no obstante lo dicho, no nos vamos a detener aquí y a dar por zanjada la controversia con las solas razones expuestas, pues es consciente de que el carácter revisor de nuestra jurisdicción no debe ser ejercido con una visión tan estrecha, debiendo extender nuestro cometido para redondear nuestro enjuiciamiento, al control de los hechos implicados en el supuesto que nos ocupa, confrontando si el trazado de tan repetido vial es racional y no arbitrario, si satisface mejor el interés colectivo y si no hay otra forma de atender este interés, descartando toda posibilidad de abuso o desviación de poder» (36).

Este considerando está seguido de otros seis, en los que, con ejemplar y encomiable casuismo, se justifica la denegación de la pretensión mantenida. En esta sentencia hay justificados motivos para contraste con usos y prácticas procedimentales y procesales, en último extremo amparados en normas que limitan la posición del ciudadano y no le niegan la posición activa que, en un Estado social y democrático de Derecho, le corresponde, al margen de si

(35) Cdo. 3.º S. citada.

(36) Cdo. 4.º S. citada.

en el debate de las Cortes Constituyentes se antepuso o postpuso el factor democrático al social.

Otro aspecto de indudable interés que la jurisprudencia aporta está materializado en el enriquecimiento de la problemática de los intereses, procedimentales o procesales, con la oportuna glosa de la categoría del «interés directo», introducida por el artículo 24 de la Constitución española y que amplía el espectro que correspondía a la categoría conceptual de «interés legítimo», expresada en el artículo 28 de la Ley jurisdiccional. Esta problemática no sólo no pasa inadvertida en la sentencia 1-VII-1985 (37), sino que es glosada con oportunidad y acierto:

«A partir de la Constitución se ha extendido la legitimación a la defensa de los intereses legítimos, concepto que es mucho más amplio que el de interés directo que usa el artículo 28 de nuestra Ley Jurisdiccional, debiendo entenderse por interés legítimo, según la doctrina tradicional, el que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de cualquier ciudadano, de que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando, con motivo de la persecución de fines de interés general, inciden en el ámbito de tal interés propio, aun cuando la actuación de que se trata no les ocasionen en concreto un beneficio o servicio inmediato, y, en este ámbito de intereses, no cabe duda de que se encuentran los Ayuntamientos en materia tan incidente sobre la sanidad local, como puede ser el despacho de un medicamento a los vecinos, la cual no puede por menos de ser encuadrable entre los fines esenciales de la Corporación» (38).

Las consecuencias que derivan del contenido del considerando transcrito son importantes para ampliar el campo de legitimación del ciudadano o de los colectivos en que se integra, sean institucionales o asociativos.

(37) Sala, Pte. Mg. Sr. Sánchez Andrade, AZ 3598.

(38) Cdo. 1.º de la S. AT, acogido por TS.

Finalmente, la importancia de esta sentencia se justifica también por las cualificadas reflexiones que aporta al tema de los intereses públicos y de los intereses privados, antiguo y actual tema que está situado en el núcleo del Derecho público y de las modulaciones que condicionan el Derecho privado, que implica conectar con el eje central del Derecho administrativo y que el casuismo jurisprudencial contribuye a iluminar y a reconsiderar tópicos sin contraste. Los considerandos de la sentencia de la Audiencia Territorial y del Tribunal Supremo realizan un pormenorizado análisis de las circunstancias que concurren en la fijación de los turnos de guardia en las farmacias y detectan que si los turnos fijados tratan de exonerarse de las cargas económicas que produzcan las jornadas de 24 horas, cada dos o tres días, para nada tienen en cuenta la perjudicial incidencia sobre los vecinos de los núcleos de población afectados, lo que conduce a la sentencia de la Audiencia Territorial a estimar que

«... no existiendo, sin embargo, referencia alguna a las características urbanas y geográficas de los municipios de la zona, ni si esta nueva ordenación pretende obtener una mayor eficacia en la asistencia, finalidad que, de acuerdo con el precepto citado, debe prevalecer frente a cualquier otra, demostrándose en autos, por el contrario, las dificultades que el nuevo sistema de turnos entrañaría para los vecinos, que en determinadas noches habrían de recorrer mayores distancias valiéndose de servicios de transporte no públicos, con lo que se ha contrariado el espíritu de la norma, subordinando el interés general al particular de ciertos profesionales, estándose, por tanto, en un supuesto claro de desviación de poder, al usarse de una potestad para fines distintos de los establecidos en el precepto que la confiere, y en su virtud, de acuerdo con el artículo 83.2 de la Ley Reguladora de esta jurisdicción, procede estimar el recurso y anular el acto recurrido por infringir el ordenamiento jurídico» (39).

Este criterio lo ratifica el Tribunal Supremo, con atención en la idea de que

(39) Cdo. 4.º de la S. AT, acogido por TS.

«El interés social público que implica la dispensación de medicamentos debe ser prevalente sobre los intereses privados de los farmacéuticos, por muy respetables que éstos sean, no pudiendo olvidarse que las oficinas de farmacia desarrollan una función de servicio público, servicio público impropio, como lo califican, entre otras, las sentencias de 28-V-1974 y 28-IX-1983» (40).

Al tiempo argumenta con la referencia finalista, conforme a la cual

«Los horarios de servicio público de las oficinas de farmacia, turnos de guardia y servicios de urgencia y los de vacaciones han de establecerse de conformidad con las necesidades asistenciales y sanitarias de la población, así como en función de las características urbanas y geográficas, en orden a obtener la mayor eficacia en la asistencia, circunstancia que no tuvo en cuenta, al menos en la motivación no se recoge, el acuerdo del Colegio Oficial de Farmacéuticos...» (41).

Los considerandos que han sido transcritos expresan, de modo muy preciso, la vinculación de la actividad pública en función de la satisfacción de los intereses de la colectividad social, la legitimación de lo público por lo social y la necesidad de neutralizar la instrumentalización de las estructuras y decisiones públicas por intereses privados que, en su parcial configuración sectorial, tienen que estar supeditados a los intereses generales de la comunidad, criterio ponderado por una ejemplar exégesis de datos fácticos y normas aplicables, que tiene el correlato de la preconsiderada sentencia de 13-II-1985, en la que el previo reconocimiento de la primacía del interés público está acompañado de la nítida posición del Tribunal en el reconocimiento de una esfera de derechos privados que estima intangibles:

«Que el mismo énfasis que hemos puesto en la defensa del interés público debe ponerse ahora en la del interés privado, sacrificado en aras de aquél, puesto que

(40) Cdo. 2.º S. citada.

(41) Cdo. 3.º S. citada.

se trata de un interés jurídicamente protegido, ya que las instalaciones industriales de esta empresa, por lo que se deduce de las actuaciones, contaban con las autorizaciones oficiales pertinentes; debiendo, pues, efectuarse las necesarias compensaciones, conforme a las previsiones del propio ordenamiento urbanístico» (42).

El Tribunal Constitucional también ha incidido en la problemática en análisis, al considerar en la sentencia número 162/1985, de 29-XI (43), un caso de renuncia de derechos, provocado por la exigencia del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, de 24-VII-1968, conforme a cuyo artículo 17 se imponía a los propietarios expropiados la renuncia en el expediente expropiatorio a cualquier reclamación o recurso, circunstancia que provoca, agotada la previa vía judicial, recurso de amparo y sentencia del Tribunal Constitucional en la que estima la pretensión de los recurrentes, con fundamento en la violación del principio de igualdad, contenido en el artículo 14 de la Constitución, en cuanto establece una sensible diferencia de trato jurídico.

Los fundamentos jurídicos utilizados por el Tribunal Constitucional se cierran con la expresa desautorización de posibles criterios de eficacia en la acción administrativa en tanto impliquen lesión a derechos reconocidos en la Constitución:

«Si el elemento de diferenciación que se introduce puede justificarse en cuanto busca una economía de medios y una situación más beneficiosa para la Administración, lo hace sacrificando o sancionando un derecho consagrado por la Constitución y elevado al rango de Derecho fundamental, como es el de obtener una tutela efectiva, lo que vicia el precepto reglamentario e, inevitablemente, el acto de aplicación del mismo que los Tribunales realizan» (44).

El preciso pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que rechaza la idea de que la eficacia, en abstracto, de la acción administrativa neutralice derechos de los particulares, contribuye a resaltar,

(42) Cdo. 9.º S. 13-II-1985.

(43) Pte. Mg. Sr. Díez Picazo, «BOE» 17-XII-1985.

(44) F. Jco. 2.º, *in fine*, S. citada.

en continuidad con las sentencias del Tribunal Supremo, en donde radica la legitimidad: son los ciudadanos los primeros y últimos destinatarios de cualquier acción o aparato públicos, y, por ello, las cortapisas normativas que han venido obstaculizando la activa inserción del ciudadano y de los grupos en que se integra, en el procedimiento administrativo, tienen que ser revisadas en función de soslayar condicionamientos que instrumentalizan al ciudadano en injustificado beneficio de superestructuras burocratizadas.

V. SITUACIONES SINGULARES Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES; EL FACTOR UNITIVO DE LA AUDIENCIA Y PARTICIPACIÓN DE INTERESADOS E INFORMACIÓN PÚBLICA

A) *Delimitación de los procedimientos especiales*

La singularidad de las situaciones, propiciadas por factores objetivos o subjetivos, cuestionan la idea de procedimiento administrativo, concebido en singular y como punto de referencia unitario en la objetivación de la actividad administrativa. La vieja tensión, que trató de conjurar la Ley de 1958, reaparece y, de modo inevitable, abre vías a la pluralidad de procedimientos, con obligado matiz al tenor, en singular, del artículo 105.c) del texto constitucional.

La casuística jurisprudencial incorpora esta fenomenología y puntualiza los supuestos de procedimiento especial en referencia al procedimiento general. La normativa de contratos, la normativa de suelo y ordenación urbana, los procedimientos laborales, los procedimientos relativos a servicios mínimos... son objeto de la oportuna diferenciación en referencia al procedimiento general regulado por la Ley de 1958.

La problemática se complica por la incidencia de situaciones subjetivas determinantes de procedimientos singulares, y en este ámbito destaca, por su especial complejidad jurídica, los procedimientos de extranjería, reflejados, hasta ahora, de modo muy residual en la práctica administrativa y en la jurisprudencia, pero que, con el impulso de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y el Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, que aprueba su Reglamento de ejecución, recibirá inmediatas aportaciones jurisprudenciales, incluida la aportación del Tribunal Constitucional, consecuencia de formalización

de recurso de inconstitucionalidad por el Defensor del Pueblo, sin perjuicio de los eventuales recursos de amparo que puedan propiciar las sentencias de los Tribunales conexas a tema de extranjería.

En el ámbito de los procedimientos especiales hay que incluir la dinámica que incorpora la normativa regional en relación con la normativa de las instituciones centrales del Estado, las singularidades que ya incorpora y que, en lo sucesivo, aportará.

Como punto de atención usual en el concreto tema de los procedimientos especiales, es de obligada consideración los procedimientos definidos como tal en la propia Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 e incorporados en su texto: procedimiento sancionador y procedimiento de elaboración de disposiciones generales. La problemática que ambos presentan es particularmente rica en el último, y, según apreciaremos, constituye el ámbito jurisprudencial donde la doctrina que los Tribunales han establecido es más discutible.

La problemática que introducen los procedimientos administrativos especiales se complica, de modo muy acusado, como consecuencia de la acción administrativa que, en el ámbito de la economía, ha propiciado la crisis económica neoliberal.

Las normas dictadas en materia de reconversión industrial, zonas de urgente reindustrialización, acuerdos económicos tripartitos (Administración-sindicatos-patronal), fondo de solidaridad, programas de fomento de empleo..., hacen saltar las constantes y variables clásicas que orientaban el procedimiento administrativo e introducen factores nuevos que justifican que no se pueda considerar como una simple licencia literaria la utilización de la tripartición entre sujetos, actores y factores en el procedimiento administrativo.

B) *El factor unitivo de la audiencia y participación de interesados e información pública en los procedimientos especiales de contratación, urbanismo, reforma agraria, sancionatorio y laboral*

Las peculiaridades que, en principio, concurren en los distintos supuestos de procedimientos especiales son reconducidas a la problemática unificadora del trámite de audiencia o participación de interesado o información pública y a la necesidad o no de estos trámites en función de la concurrencia de procedimiento especial. Esta circunstancia particulariza la problemática de fondo en la sentencia

de 24-I-1985 (45), en la que el Tribunal Supremo considera innecesario el trámite de audiencia de interesados e innecesario el trámite de previo requerimiento al fiador en el caso de incautación de fianza, por estimar la existencia de un procedimiento administrativo especial en la Ley de Contratos del Estado y en el Reglamento para su aplicación, que prima sobre las normas jurídicas reguladoras del procedimiento general. Los mismos argumentos expresa la sentencia de 5-III-1985 (46), en la que se estima innecesario el trámite de audiencia de interesado e información pública en el caso de suspensión de licencias urbanísticas, como consecuencia de elaboración de planeamiento, aunque permite detectar la peculiaridad de que el Tribunal, de modo ejemplar, no sólo se limita a expresar la existencia de un procedimiento especial en materia de urbanismo, que permite soslayar trámites del procedimiento general, sino que justifica las razones que amparan la inexistencia del trámite pretendido en el procedimiento especial, con el propósito de que los accionantes, más que unos vencidos, sean unos convencidos de las razones que justifican lo resuelto en los acuerdos municipales residenciados en este proceso. Las razones que justifican la suspensión de licencias, sin audiencia ni información pública, las particulariza el Tribunal en la exigencia de asegurar la efectividad del nuevo planteamiento en estudio o en proyecto, que exige que la suspensión tenga que producirse «de forma un tanto fulminante para salir al paso de intentos o maniobras dirigidos a eludir tales propósitos». La sentencia penetra también en los pormenorizados datos que concurren en el litigio, y concluye el análisis del punto relativo a información pública o audiencia de interesado con una reflexión que no pueda ser compartida:

«Que, por otra parte, no es preciso, para justificar este tipo de medida cautelar, demostrar que la misma obedezca a una “necesidad ineludible”, pues basta con que responda a una simple necesidad, o a una conveniencia, de apreciación, en cierta medida discrecional, por la Administración» (47).

La misma problemática de fondo se reproduce en la normativa procedimental especial derivada de las normas de la Comunidad

(45) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Fernández Santamaría, AZ 245.

(46) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Martín del Burgo, AZ 1492.

(47) Cdo. 6.º S. citada.

Autónoma de Andalucía relativas a urbanismo y reforma agraria. La sentencia de 23-IV-1985 (48) resuelve recurso formalizado por las Cámaras de la Propiedad Urbana provinciales y locales de Andalucía, que impugnan el Real Decreto de la Comunidad Autónoma, que reestructura las Comisiones Provinciales de Urbanismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Las Cámaras recurrentes alegan, en contra del Real Decreto y como causa de nulidad de la norma, falta de audiencia en la elaboración de la disposición general y carencia de representatividad en las Comisiones Provinciales de Urbanismo y en sus ponencias técnicas. El Tribunal desestima las pretensiones de las Cámaras, con apoyo, en cuanto al primer motivo justificante de impugnación, de la reiterada doctrina del Tribunal Supremo —que haremos objeto de posterior análisis—, según la cual considera la audiencia de entidades y corporaciones representativas en la elaboración de disposiciones generales como trámite «meramente facultativo». En referencia al segundo motivo, que justificó la desestimación de las pretensiones de las Cámaras, el Tribunal sostiene que

«No existe precepto legal alguno que obligue imperativamente a que las Comisiones Provinciales de Urbanismo y ponencias técnicas incluyan representantes de las Cámaras de la Propiedad Urbana, sino que, bien al contrario, el artículo 213.1 de la Ley del Suelo de 1976 —que es la norma básica en esta materia— no contempla dicha representación, y, por tanto, la autorización concedida al Gobierno por la disposición final cuarta de dicha Ley para revisar y modificar la composición de las Comisiones Provinciales de Urbanismo ha sido ejercitada dentro del marco establecido en el artículo citado y con pleno cumplimiento de las formalidades previstas en aquella disposición final, así como del artículo 31.j) del Real Decreto 698/1979, de 13 de febrero, sobre transferencias de competencias urbanísticas a la Junta de Andalucía, sin que la omisión de la representación reclamada constituya limitación alguna a las facultades y funciones que a las Cámaras Oficiales atribuyen su Reglamento de 2-VI-1977» (49).

(48) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Díaz Eimil, AZ 4741.

(49) Cdo. 2.º S. citada.

Los argumentos expresados por el Tribunal Supremo para neutralizar las pretensiones de las Cámaras de la Propiedad Urbana de Andalucía, llegados a lo que consideran «reiterada jurisprudencia» y «norma básica en esta materia», no pueden ser compartidos. Sin duda, están conexos al tenor de precisos preceptos de la Ley de Procedimiento (art. 130.4) y del citado artículo 213.1 del texto refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, pero en la puntual cita de estos preceptos está la limitación del argumento, en último extremo, conectada a su condición de preceptos normativos preconstitucionales, que no admiten la cita desconectada de los contenidos que la Constitución de 1978 les aporta, problemática sobre la que volveremos.

El mismo motivo de audiencia de interesados se reproduce en las sentencias de 25-III, 28-VI y 7-XI-1985 (50), dictadas, como consecuencia de la impugnación, por asociaciones empresariales y particulares afectados, de los Decretos de la Junta de Andalucía, en los que se declaran determinadas comarcas de reforma agraria, y que son dictados al amparo del artículo 37 del Reglamento para la ejecución de la Ley de Reforma Agraria de Andalucía, aprobado por Decreto 276/1984, de 30 de octubre, a los que los recurrentes objetan que la declaración y delimitación de la comarca de reforma agraria, contenida en el Decreto recurrido, se ha realizado en secreto, sin participación ciudadana ni institucional alguna. De modo complementario, los recurrentes alegan la discriminación que supone el procedimiento de la normativa andaluza, en relación con el procedimiento de la Ley estatal de reforma y desarrollo agrario, conforme al texto refundido aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero, en el que la participación y audiencia de los propietarios afectados está garantizada.

El Tribunal Supremo rechaza el argumento de ausencia de participación, con referencia en los puntos que se particularizan:

«... la invocada participación ciudadana, respecto al Decreto recurrido, aparece manifestada mediante la actuación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma Andaluza y, por tanto, de los representantes elegidos libre y periódicamente a través del sufragio

(50) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Malpica González, AZ 1469; Pte. Mg. Sr. Pérez Tejedor, AZ 2415, y Pte. Mg. Sr. Pérez Tejedor, AZ 5344.

universal, como el citado precepto constitucional establece; y, en consecuencia, no puede imputarse a la Administración Pública demandada la señalada infracción del precepto constitucional» (51).

El segundo punto de atención del Tribunal Supremo, que se contrapone a la pretensión de nulidad del Decreto de la Junta de Andalucía, está contenido en la descripción de los órganos colegiados provinciales previstos para informar las actuaciones de la Junta de Andalucía en materia de reforma agraria:

«Según el artículo 22 del Reglamento para la ejecución de la Reforma Agraria Andaluza, la Junta Provincial, regulada por el mismo, está integrada por varios miembros del Instituto Andaluz de Reforma Agraria, más cuatro vocales sindicales en proporción a su grado de representatividad y por cuatro vocales de organizaciones empresariales, sin que respecto de éstos se exija proporción en su representación electoral; pero, contra lo que alega la parte apelante, este hecho no determina se constituya la Junta con infracción del artículo 23 de la Constitución, pues este precepto no exige proporcionalidad en la representación» (52).

Un detenido comentario merece los argumentos y contraargumentos que las sentencias contienen y, en posteriores páginas de este trabajo, habrá ocasión de precisar algunas. No obstante, sí es factible precisar que muy distinta es la técnica de representación política de la técnica de participación de los administrados en la actividad administrativa, con el propósito último de coadyuvar al «acierto y oportunidad» de la actuación administrativa, en intencional parafraseo del acertado tenor del artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. En este error de perspectiva, en el que —según hemos tenido ocasión de apreciar (53)— incurre el mismo Tribunal Constitucional en sentencia 23/1984, de 20 de febrero, hay un solapamiento de técnicas que no es coherente con la

(51) Cdo. 2.º S. 7-XI-1985.

(52) Cdo. 5.º S. 7-XI-1985.

(53) *Los derechos de participación, representación y de acceso a funciones y cargos públicos; la corrección de la unilateral perspectiva política*, «REDA», núm. 46 (1985), págs. 207-226.

generosa acogida que el texto constitucional presta al ciudadano en calidad de sujeto activo en las actividades públicas desde la idea de participación y con el cuádruple aspecto, diseñado por el artículo 9.2 del texto constitucional: «vida política, económica, cultural y social», que no permite admitir el unilateral punto de fuga de que el ciudadano andaluz y sus particulares y concretas perspectivas estén siempre subsumidas en la «actuación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma Andaluza», aunque sean «representantes elegidos libre y periódicamente a través del sufragio universal».

No menos detenimiento en el comentario merece el problema de si la audiencia de los afectados por un procedimiento administrativo puede ser suplida por las representaciones sectoriales integradas en un órgano colegiado, cuyas misiones son de información y seguimiento de la actividad administrativa. La tesis del Tribunal Supremo aboca a la subsunción del ciudadano en el representante sindical o empresarial, sin perjuicio de que, con base en el argumento precedente, bastaría con la sola presencia de unos órganos administrativos contrastados por la elección periódica, libre y por sufragio universal.

En contraste con la argumentación del Tribunal Supremo, la audiencia de interesados en el procedimiento es perfectamente compatible con la representación en órganos colegiados de patronal o sindicatos, en cumplimiento de una misión distinta: la globalización de intereses sectoriales, no sólo incompatible, sino estrictamente necesaria, en calidad de técnica que enriquezca la perspectiva de los órganos políticos de decisión.

En sintonía con esta problemática está la respuesta del Tribunal al argumento de la discriminación que deriva de la normativa regional en referencia a la normativa estatal, en la que la participación de interesados está reconocida y es operativa. El Tribunal Supremo utiliza un doble argumento: el primero materializado en la idea de que

«No es equiparable la Ley de Reforma Agraria Andaluza a la Ley de Reforma y Desarrollo Agraria referida (estatal), y si lo fuere sería inútil la promulgación de aquélla; por otra parte, la alegada infracción de la Ley estatal no puede ser objeto de enjuiciamiento en este procedimiento especial» (54).

(54) Cdo. 3.º S. 7-XI-1985.

El segundo argumento está expresado en el siguiente texto:

«La discriminación alegada por la parte apelante en la determinación de varias medidas cautelares sobre la propiedad, establecidas en el Decreto impugnado, tampoco infringe el artículo 14 de la Constitución; pues, si bien éste determina que para situaciones iguales se aplique en consecuencias jurídicas equiparables, las circunstancias económicas y sociales de cada comarca agrícola pueden ser distintas; y, tanto para averiguarlo como para concretarlo, así como para sacar de ello las consecuencias procedentes, puede ser necesario adoptar medidas y disposiciones distintas, las que afectan subjetivamente a los propietarios a través del derecho reconocido en la Constitución, en el artículo 33, y que no es, por tanto, de los susceptibles de ser tutelados a través de este procedimiento especial» (55).

El fondo argumental que los considerandos transcritos contienen no es de recibo. El carácter necesario de la Ley regional en relación con la Ley estatal, sin respeto a presupuestos básicos de la Ley estatal y sin la menor referencia a las bases de la actividad económica, implica una simplificación excesiva y la idea de que «las circunstancias económicas y sociales de cada comarca pueden ser distintas», si bien puede justificar la relativización del principio de igualdad, en abstracto, contenido en el artículo 14 de la Constitución, anula y desvirtúa los anteriores considerandos de la sentencia, y para «averiguarlo», para «concretarlo» y para «sacar de ello las consecuencias precedentes», no deja de ser arriesgado eliminar, *a priori*, la participación de los propietarios interesados, entre otras razones por el dato de que, con casi absoluta seguridad, no tienen nada que decir, cuando el absentismo y la incuria, ante los recursos económicos, define al tipo de propiedad y a los titulares afectados por la aplicación de esta Ley regional, de modo que el fallido esfuerzo argumental puede tener el efecto pernicioso de legitimar a los carentes de legitimación y, lo que es aún más dañino, hacer dudar de la objetividad de la aplicación de las normas jurídicas, con comisión del error de quitar la palabra a quien, quizá, no tiene nada que decir.

(55) Cdo. 4.º S. 7-XI-1985.

Menor problemática presentan las sentencias relativas a procedimiento sancionador y las relativas a procedimiento laboral y especial de declaración de ruina previsto en la normativa urbanística. Todos ellos están guiados también por el factor unitivo de la audiencia de interesados. El mayor interés está centrado en la sentencia de 8-VII-1981 (56), que implica un supuesto de régimen disciplinario a policía gubernativa que, en contra de las pretensiones del recurrente, justifica la ausencia de carácter preceptivo de la información reservada, con ruptura de parangón con la información pública:

«Si bien es cierto que dicho precepto (art. 223 del Reglamento orgánico de la policía gubernativa), lo mismo que el artículo 32 del Reglamento disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil, con la finalidad de evitar la incoación de expedientes disciplinarios por el simple rumor o la vaga sospecha de la comisión de un hecho sancionable, faculta al órgano competente para acordar la instrucción de una información reservada, no es menos cierto que ni está obligado a ello, ni siquiera debe instruirla cuando, desde el principio, existan indicios racionales manifiestos de la comisión de una infracción, pues en tal supuesto la información reservada sólo constituiría una dilación innecesaria e inútil» (57).

La sentencia de 27-X-1980 (58), centrada en el caso de amortización de una plaza de portero de finca urbana, estima no necesaria la audiencia de los inquilinos por considerar aplicable el procedimiento laboral y concurrir la circunstancia de acuerdo mayoritario de los inquilinos.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, en auto número 232/1983, de 25 de mayo (59), reconoce plena validez al procedimiento especial de declaración de ruina, incidido, en cuanto al derecho de audiencia, por la normativa sectorial de arrendamientos urbanos.

Constatada la identificación de la problemática de los procedimientos administrativos especiales en el núcleo central de la audiencia de interesados o informaciones públicas y, a su vez, constatada

(56) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Pérez Gimeno, AZ 3238.

(57) Cdo. 2.º S. citada.

(58) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Ruiz Sánchez, AZ 3869.

(59) Rep. TC, págs. 731-734.

la ausencia de receptividad de la jurisprudencia a las demandas de los recurrentes en solicitud de audiencia, con notable debilidad en los argumentos que utiliza, no parece desacertado cuestionarse sobre el carácter esencial de la audiencia de interesados para el procedimiento administrativo que, con carácter singular y por imperativo del artículo 105.c) de la Constitución, está demandando una Ley estatal que actualice el viejo texto de 1958 a los imperativos constitucionales.

La consideración de las sentencias relativas al procedimiento especial de elaboración de disposiciones generales nos obliga a replantear el tema de la audiencia de interesados, procedimiento que hemos objeto de consideración independiente, en coherencia con el desglose sistemático de que es objeto en el artículo 105.a) de la Constitución.

C) *El procedimiento especial de elaboración de disposiciones generales*

Una de las atípicas aportaciones de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 fue la minuciosa regulación del procedimiento especial de elaboración de disposiciones generales. El contraste, entre los mecanismos autoritarios del contexto institucional en que la Ley fue elaborada y la cuidada atención que su artículo 130 presta a la idea de participación social en la elaboración de las normas jurídicas, forma parte de una contradicción no explicada. De acuerdo con el profesor PARADA VÁZQUEZ, ni el discurso que el profesor LÓPEZ RODÓ pronunció ante las Cortes en la presentación del proyecto, ni en la exposición de motivos de la Ley, hay una explicación o justificación cabal y completa de la necesidad de entender ese procedimiento en nuestro Derecho como una limitación inherente al ejercicio del poder reglamentario de la Administración en garantía de los administrados y en compensación a su trascendental significación como facultad normativa.

La posición de la doctrina ante el procedimiento, en síntesis del mismo autor, ha sido considerar las exigencias procedimentales que impone con la condición de garantías formales, cuya omisión o defectuoso cumplimiento (60) arrastra la nulidad de la disposición que se dicte sin respetarla.

(60) «Comentario al artículo 105 de la Constitución», tomo VIII de los *Comen-*

Su contenido ha recibido el refrendo que supone el tenor del artículo 105.a) de la Constitución, que actualiza el contenido terminológico institucional del párrafo 4.º del artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo y eleva a rango constitucional el principio de audiencia del ciudadano o de organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

La acogida que la doctrina ha dispuesto a este precepto constitucional ha sido plenamente receptiva y registra incluso el dato de la glosa sistemática del contenido del precepto. En este sentido están las observaciones del profesor GARRIDO FALLA, para quien la expresión «... audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley», implica una expresión que parece tener más carácter copulativo que disyuntivo y que, en todo caso, podría servir para simultanear la participación de las organizaciones (por ejemplo, colegios profesionales) mediante el trámite de audiencia en sentido estricto —notificación individualizada del proyecto con emplazamiento para alegaciones— y la de los ciudadanos en general a través de la información pública (61).

En línea coincidente, el profesor PARADA VÁZQUEZ destaca que la aportación del artículo 105.a) de la Constitución, al no aludir para nada la idea de participación, implica que su justificación hay que verla más en la línea de reforzar la garantía de los ciudadanos que en la también presente finalidad de asegurar un mayor acierto o eficacia de la norma reglamentaria (62).

En acusado contraste con el tenor de los artículos 129-132 de la Ley de Procedimiento Administrativo y de la misma circunstancia de que, de conformidad con el criterio del profesor GARRIDO FALLA, el artículo 105.a) de la Constitución «nada añade a lo que ya forma parte del Derecho positivo» (63), la jurisprudencia muestra una incomprensible unanimidad en estimar que el trámite de audiencia en la elaboración de disposiciones generales

«Es discrecional para la Administración y, por lo tanto, el no haberlo facilitado no representa omisión sustan-

tarios a la Constitución, dirigidos por el profesor ALZAGA VILLAMIL, Ed. Edersa, Madrid, 1985, pág. 313.

(61) *Comentarios a la Constitución*, Ed. Cívitas, Madrid, 1985, págs. 14-52.

(62) Profesor Ramón PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 314.

(63) Profesor Fernando GARRIDO FALLA, *op. cit.*, pág. 1452.

cial, lo cual hace que carezca de trascendencia y no prive de validez formal a la disposición general impugnada, según se desprende de lo previsto en los artículos 47 y 48 de la Ley General de Procedimiento» (64).

En otros términos, el Tribunal Supremo estima:

«El artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo no señala esa audiencia como medida obligatoria, pues, en definitiva, la apreciación de la oportunidad de su adopción la deja al criterio discrecional del órgano que elabora la disposición general; como tampoco la impone directamente el apartado a) del artículo 105 de la Constitución, también incoado por la recurrente, pues se limita a declarar que se haga una regulación en la Ley de esa audiencia, dentro del procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas» (65).

El poco afortunado considerando transcrito registra, en otras ocasiones, tenores más inteligentes, que utilizan la derivación del precedente jurisprudencial:

«La doctrina jurisprudencial ha afirmado el carácter potestativo o discrecional de la audiencia de las entidades afectadas, y tal criterio se mantiene con posterioridad, reiterando la condición facultativa del trámite —así, en las sentencias de 16-V, 4-X y 12-XI-1983 y 27-IV-1984—, conclusión que no contradice la excepción formulada en el número 6 del artículo mencionado, referente, en términos generales, a los párrafos anteriores, entre los cuales el número 4 tiene la específica naturaleza apuntada que no altera aquella regla excepcional» (66).

No se excluye, en otros casos, la expresa cita del artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, afirmando que dice lo que no expresa:

(64) S. 9-III-1985, Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Gutiérrez de Juan, AZ 1500, Cdo. 2.º.

(65) S. 18-III-1985, Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Gutiérrez de Juan, AZ 2828, Cdo. 1.º.

(66) S. 20-IV-1985, Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Marín Ruiz, AZ 2210, Cdo. 1.º, y S. 15-XI-1985, Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Garralda Valcárcel, AZ 5671, Cdo. 2.º.

«La naturaleza facultativa del trámite de audiencia previsto en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo cumplimiento depende de razones de oportunidad y conveniencia apreciables por la Administración dentro de un amplio margen de discrecionalidad, en el caso de autos no se acredita, ni manifiesta, haber sido excedido» (67).

En el *iter* jurisprudencial quedan la perplejidad de colegios profesionales, sindicatos, organizaciones patrimoniales..., que, con dificultad, saldrán de su asombro al leer y releer el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 105.a) de la Constitución y tener que asimilar que la jurisprudencia afirma y reafirma lo que los artículos de la Ley de Procedimiento y de la Constitución no dicen. Perplejidad que justifica el tenor del artículo 130.4, al imponer el trámite de audiencia al órgano actuante «siempre que sea posible y la índole de la disponibilidad lo aconseje», y exonerar de este trámite sólo si concurre la circunstancia de «cuando se opongan a ello razones de interés público», debidamente consignadas en el anteproyecto. El tono del artículo 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, en coherencia con la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a las bases de la normativa estatal en el caso de normas preconstitucionales desarrolladas por las Comunidades Autónomas (68).

No obstante, y en busca de una evolución jurisprudencial que, entre otros aspectos, evite la hiriente referencia a la discrecionalidad administrativa que, por justificados motivos —entre otros, la anterior consideración de la brillante doctrina expresada por la sentencia de 29-XI-1985—, ya creíamos inexistente, se observa una relativización de los incomprensibles criterios jurisprudenciales que condicionan esta materia. En este sentido, puede ser citada la senten-

(67) S. 12-VII-1985, Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Díaz Eimil, AZ 4211, Cdo. 2.º.

(68) S. 5/1982, de 8-II, Pte. Mg. Sr. Rubio Llorente.

cia de 28-XI-1985 (69), que estima, al tiempo que se apoya, más que funda, en la jurisprudencia precedente:

«que lo que pudo decirse en esa audiencia se ha podido alegar en el recurso de reposición y en este contencioso» (70).

Motivo justificante, de reducida consistencia, que elude la muy distinta naturaleza del trámite de audiencia o información pública, preventivo, y la naturaleza de los recursos administrativos y jurisdiccionales, reactivos y controladores de actuaciones administrativas definitivas.

Mayor verismo contiene la argumentación de la sentencia 15-II-1985 (71), según la cual

«Respecto al reparto formal de incumplimiento del trámite del párrafo 4.º del artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es de señalar, en primer lugar, que, al no exigir dicho precepto que del proyecto de la disposición general a elaborar se dé vista a las entidades interesadas, sino solamente que se cumpla, cuando sea posible, con el trámite de audiencia, sin exigir que esta audiencia tenga lugar en un momento determinado del expediente, no resulta omitido este trámite si a la vista de los escritos aportados al expediente aparece que estaban enteradas de las actuaciones y conocedoras de las cuestiones planteadas, resulta acreditado y cumplido el trámite, por lo que se encuentra a cubierto de indefensión, y, con arreglo al artículo 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es suficiente para no estimar la anulabilidad de la Orden recurrida por este motivo, ya que del expediente consta que en el trámite de elaboración del proyecto sobre la intervención de las entidades colaboradoras se produjeron distintas reuniones en 1980 en la Dirección General de Tecnología Industrial, a las que asistieron miembros de la Federación Empresarial Española de

(69) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Fernández Santamaría, AZ 5598.

(70) Cdo. 3.º S. citada.

(71) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Roldán Martínez, AZ 491.

Ascensores, para tratar precisamente del tema de la intervención y funciones de las entidades colaboradoras, por entender que eran exorbitantes en la propuesta de la Orden ministerial, por la que debe entenderse cumplido el trámite y desaparecido este motivo de impugnación» (72).

El criterio expuesto está fundado en la acertada hermenéutica de los hechos concurrentes y contrasta con el desafortunado juicio de intenciones que incorpora la sentencia de 30-IV-1985 (73), que, después de alegar la discrecionalidad administrativa en esta materia y el carácter no vinculante de los informes en que pudo materializarse la audiencia, estima:

«Hay que tener en cuenta la naturaleza peculiar de los “precios autorizados” que tratan de coordinar los contrapuestos intereses de la comunidad y los de un grupo productor de un bien necesario de la sociedad, de modo que se llegue a un equilibrio ponderado, en el que es difícil alcance plena satisfacción unilateral los intereses implicados, que normalmente pretenden el triunfo total de sus criterios subjetivos sobre el más objetivo y más independiente de la Administración, la que valora los diversos incrementos de costes que se estima necesario incorporar al precio del azúcar para su revisión: valoración que comporta el desarrollo normal de la facultad discrecional atribuida al órgano administrativo, que ha de dictar la disposición pretendiendo conciliar los interesados criterios dispares entre consumidores y productores...» (74).

El criterio expuesto nos hace volver a la «noche de los tiempos», haciendo radicar en la organización administrativa la posesión de la buena opción y en la posición de los particulares recurrentes el criterio perverso de desviación egoísta. En esta sentencia se vuelve a confundir la naturaleza de audiencias e informaciones, en calidad de trámite procedimental específico, reconocido con propia sustan-

(72) Cdo. 3.º S. citada.

(73) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Fernández Santamaría, AZ 1990.

(74) Cdo. 4.º S. citada.

tividad por la Ley de Procedimiento Administrativo y texto constitucional, y se pretende remachar la desestimación de las pretensiones de los recurrentes con el argumento de concurrir el dato de que

«sin que la parte recurrente haya probado esa desviación de poder o la arbitrariedad de la Administración, con elementos demostrativos de que se habían desconocido en su realidad los diversos incrementos de costes, pues esa valoración no la impugna como tal, sino en cuanto se omitieron exigencias formales capaces en su opinión de motivar la nulidad relativa de la Orden impugnada» (75).

Estos argumentos reiteran la confusión entre el carácter preventivo de la audiencia y el reactivo de los recursos, en los que sí procede esa prueba que no es inexcusable en el trámite preceptivo de audiencia o informe.

Sólo en el límite temporal de la jurisprudencia en análisis, la sentencia de 18-XII-1985 (76) aporta el correctivo necesario a los criterios jurisprudenciales que han regido esta temática, y reconoce que

«El hecho de no haber dado oportunidad a estas asociaciones de ganaderos de exponer sus opiniones sobre el objeto de la Orden de que se trata, aun reconociendo que, por la forma en que está redactado el precepto del artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ello no es de cumplimiento imperativo, conforme viene reconociendo la jurisprudencia. Mas, a pesar de ello, por esas otras circunstancias antes analizadas, una razón de prudencia y de contribución a un resultado más equilibrado y equitativo aconseja acoger la sugerencia dada por Agricultura en vía administrativa y decretar la nulidad de actuaciones, retrotrayendo al momento inicial de formación del expediente, oyendo en él las citadas agrupaciones de reses de lidia, y, tras seguir los demás trámites de rigor, elevar las actuaciones de nuevo a la Presidencia del Gobierno para que,

(75) Cdo. 4.º, *in fine*, S. citada.

(76) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Martín del Burgo, AZ 6539.

en vista de los nuevos datos disponibles, dicte la disposición más acorde a los intereses en juego y al Derecho» (77).

El problema de fondo está materializado en la Orden de Presidencia de Gobierno de 4 de noviembre de 1982, reguladora del registro oficial de ganaderías de reses de lidia. La sentencia da por probados los siguientes datos:

«La Orden fue aprobada por Presidencia del Gobierno, de acuerdo con lo elaborado por Interior, sin tener para nada en cuenta las serias objeciones formuladas por Agricultura. De esta guisa, la Orden tiene por base unos criterios fijados por el Ministerio y atiende con preferencia a lo que en la lidia de reses bravas hay de espectáculo, y como derivación a lo que en él hay de orden público; de ahí de los informes recogidos por Interior procedan de la Dirección de Policía y Guardia Civil, desentendiéndose de los problemas verdaderamente afectados por esta disposición general, que son los de ganadería, en el sector de reses de lidia, respecto de los cuales la competencia y la especialización de Agricultura son incuestionables; sin perjuicio de que, al concurrir esta competencia con la de Interior, el trámite de aprobación de la Orden pasara a Presidencia, de acuerdo con lo reglado en el artículo 25.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado» (78).

Estas circunstancias permiten detectar la concurrencia de un problema no sólo de elusión de audiencia de intereses afectados, sino de vulneración del elemental principio de coordinación administrativa, circunstancia que da lugar a que sean los argumentos expuestos por el Ministerio de Agricultura los que avalen el pronunciamiento que la sentencia contiene:

«En cuestiones de fondo, Agricultura señala las graves limitaciones que esta Orden establece, respecto del ré-

(77) Cdo. 5.º S. citada.

(78) Cdo. 3.º S. citada.

gimen mucho más liberal existente hasta ahora, al exigir, para el acceso al registro, que la ganadería cuente al menos con 60 reses reproductoras, y unos terrenos capaces de suministrar un mínimo de 70 por 100 de la alimentación, mientras, con anterioridad, o no se señalaba mínimo alguno, como sucedía en los estatutos de la unión de criadores de toros de lidia, o se fijaban 25 hembras, en los de la asociación nacional de ganaderos de lidia, aquí accionante. Aumentos de exigencias que sólo favorecen las explotaciones grandes, latifundistas, a costa de la eliminación de las medianas y pequeñas, lo que ciertamente no se conjuga muy bien con los principios informantes del ordenamiento jurídico de un Estado social y democrático de Derecho, como es el establecido en el artículo 1.º de nuestra Constitución; principios informantes a los que hace alusión el artículo 1.4 del título preliminar del Código Civil» (79).

La conexión con estos temas de fondo de la decisión jurisprudencial y la decisión de retrotraer el expediente, oyendo en él a las agrupaciones de ganaderos de reses de lidia, relativiza el contenido de la sentencia. No obstante, el tenor del fallo es claro y la referencia al artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo se sustrae de lo que venía siendo habitual remisión a criterios de discrecionalidad administrativa en la audiencia, para limitarse a señalar, con mesura y prudencia, que «no es de cumplimiento imperativo»; valoración ambigua, pero que, en su ambigüedad, se automargina de limitados pragmatismos y expresa la esencia del artículo 130.4, que, en efecto, no es imperativo, porque admite las exclusiones que prevé: «cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto», circunstancia que coexiste con el carácter preceptivo presente en el resto de los supuestos y que refuerzan los puntos 5.º y 6.º del mismo artículo 130, al prever el supuesto de información pública, cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, y exigir la concurrencia de razones de urgencia y acuerdo motivado del Ministro para excepcionar de audiencia o información pública las Ordenes ministeriales que no sean

(79) Cdo. 4.º S. citada.

materia de estructura orgánica, régimen de personal o procedimiento.

Estos datos hacen oportuno recordar el fundado criterio del profesor PARADA VÁZQUEZ al respecto, conforme al cual el requisito de la audiencia de las corporaciones o asociaciones representativas de intereses es preceptivo y no dispensable, de tal suerte que su falta provocaría la nulidad de la disposición en cuestión. El argumento que le permite llegar a esta conclusión se particulariza en que la constitucionalización de este trámite carecería de sentido si no fuera para reforzar su exigencia, hacer de esa audiencia un requisito esencial y no dispensable, porque, para dejar las cosas como estaban, no era necesario citar en la Constitución dicho trámite de audiencia, con emplazamiento al legislador ordinario para su regulación (80). En línea de expresión de deseos, sería oportuno que el unánime criterio doctrinal que concurre en la exégesis de los preceptos comentados pueda reconducir la jurisprudencia al justo término marcado por la última de las sentencias consideradas.

D) *Ejercicio del derecho de huelga y prestación de servicios mínimos*

La correlación derecho de huelga con el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad constituye un axioma incorporado por el artículo 28-2 de la Constitución en el reconocimiento del derecho de huelga. El ejercicio de este derecho, condicionado por la problemática síntesis, de difícil coyuntura económica y compleja transición política, ha obligado a utilizar los mecanismos de regulación de servicios mínimos en cada declaración de huelga que ha afectado a servicios considerados esenciales, con la excepción del ámbito penitenciario en el que una norma, con rango de Decreto, ha tratado de regular, de modo preventivo, los servicios mínimos.

La dinámica entre el ejercicio del derecho de huelga, por colectivos laborales o de funcionarios, en defensa de sus pretensiones laborales o de prestación de servicios, y el compromiso de la Administración de mantener los servicios esenciales para la comunidad está documentada en las sentencias que se han pronunciado sobre la específica fenomenología que ha concurrido en las Ordenes ministeriales dictadas en función del mantenimiento de los servicios míni-

(80) Vid. profesor R. PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 316.

mos y que han sido objeto de impugnación. La estructura de todas las sentencias es similar; contienen una declaración referida a la imperativa intervención del Gobierno en la defensa de los intereses sociales, para pasar, a continuación, a comparar el contenido de la Orden ministerial reguladora de los servicios mínimos, en relación con el contenido de lo que es la actividad normal del servicio. De este cotejo, el Tribunal extrae conclusiones en referencia a si el derecho de huelga tiene efectivo contenido o, por el contrario, si la previsión ministerial o el establecimiento de niveles de servicio, en relación con el contenido de la huelga, llega a vaciar de contenido y, en consecuencia, conculca este derecho, por efecto de una norma de servicios mínimos que pueda ser equiparada a lo que es la actividad normal del servicio.

La perfecta delimitación de los sujetos implicados y la conexión con un derecho fundamental, delimitado, en su específico ejercicio, por el casuístico contenido de cada huelga, obvia la tradicional consideración de los problemas conexos a la legitimación.

El balance que permite efectuar las sentencias dictadas en este ámbito, es aleccionador en lo doctrinal y elocuente en la rigurosa técnica jurisprudencial utilizada. Especial elaboración presentan algunos pronunciamientos en los que ha sido sintetizada la problemática institucional a la que tiene que responder la normativa de servicios mínimos. Este es el caso de la sentencia de 16-I-1985, que glosa el contenido, las implicaciones y el cuadro normativo que enmarca la técnica de los servicios mínimos o esenciales:

«Que el derecho de huelga, reconocido por la Constitución en su artículo 28.2 como uno de los fundamentales, tiene para su ejercicio limitaciones, que el mismo precepto establece, en el respeto a las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad, y ya en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, se había establecido, según su artículo 29, que toda persona, además de derechos, tiene también deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad, y tanto en el ejercicio de sus derechos como en el disfrute de sus libertades,

toda persona estará sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática; todo lo cual legitima que el derecho de huelga haya sido restringido por la Orden recurrida al amparo del Real Decreto-ley 17/1977, de cuatro de marzo, y del Real Decreto 2878/1983, de dieciséis de noviembre, pues la Administración está facultada para señalar las garantías necesarias a fin de asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales en materia de transporte aéreo; y esa actuación administrativa está sujeta al control de los Tribunales, conforme dispone el artículo 106 de la Constitución, cuyo control sólo puede realizarse eficazmente en los actos controlados, que limiten derechos subjetivos, estén motivados conforme exige en general el artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de diecisiete de julio de mil novecientos cincuenta y ocho; exigencia más fundada cuando los derechos subjetivos limitados están calificados de fundamentales en la Constitución, pues esos derechos, según el artículo 55 de la misma, deben ser respetados en su contenido esencial por todos los poderes públicos; y es por ello que, si respecto a todo derecho la discrecionalidad administrativa está afecta a las limitaciones que señala la Exposición de Motivos de la Ley de veintisiete de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, cuando se actúa en regulación de los derechos y libertades fundamentales la restricción no ha de ser menos rigurosa, y, en concreto, cuando se trata de determinar cuáles sean los servicios mínimos esenciales en materia de transporte aéreo que deben ser atendidos en caso de huelga, deben ser conocidos los criterios, fundamento y contenido real de las medidas adoptadas y la necesidad que las justifique; sin que la legítima actuación administrativa pueda vaciar de contenido el derecho de huelga definido en la Constitución como fundamental» (81).

(81) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Pérez Tejedor, AZ 2216, Cdo. 2.º.

El casuismo con el que las sentencias abordan el puntual análisis de la actividad laboral o funcionarial normal y el contraste que efectúan con lo dispuesto en la normativa de servicios mínimos hacen posible apreciar la práctica conexión de tónica y jurisprudencia y ofrecer adecuado ejemplo de lo que es una efectiva técnica de control jurisdiccional sobre la actividad administrativa, en efectiva aplicación de los contenidos y objetivos constitucionales que incorpora el artículo 106 de la Constitución, y, en acusado contraste, con sentencias objeto de consideración en este mismo trabajo, que sacralizan requisitos formales, eluden la tónica generadora de la pretensión jurisdiccional e incurrir en denegación de justicia.

Como ejemplo del casuismo con el que se pormenorizan las variables cuantitativa y cualitativa que están presentes en los litigios, es significativo el considerando que se transcribe de la sentencia de 16-I-1985 (82):

«Que, según consta en estas actuaciones, la Orden Ministerial objeto de este proceso redujo notablemente el programa presentado por la Compañía AVIACO, ya que, frente a la huelga de sus auxiliares de vuelo, y teniendo que mantener íntegramente los servicios que corresponden a la totalidad del transporte del correo y de los productos perecederos, así como la totalidad del transporte de pasajeros y de carga desde las Islas y entre ellas, y lo mismo por lo que respecta a Melilla, la citada Compañía había propuesto que de sus 395 personas que forman la plantilla de tripulantes de cabina de pasajeros, cubrieran los servicios mínimos 129, es decir, el 32,65 por 100, lo que no fue aceptado, insistimos, en la referida Orden Ministerial, que redujo aquéllos a 87, lo que representa el 22,02 de la antes indicada plantilla, sin que el máximo de horas de actividad de cada miembro de la tripulación de cabina de pasajeros pudiera ser superior al fijado por la legislación vigente, reducción que también afectó al programa regular de vuelo peninsular, ya que si fijaba la anulación en el 57 por 100 para el día 22 de febrero y en el 61 por 100 para el 23, ello fue disminuido en

(82) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Ruiz-Jarabo Ferrán, AZ 411.

27 vuelos para el primero de dichos días y en 22 para el segundo, con cantidades similares en los dos restantes días de huelga, todo lo cual, en definitiva, debe conducir a estimar que la Orden Ministerial recurrida no es vulneradora del precepto constitucional aludido por el Comité de Empresa recurrente en la primera instancia, hoy apelado, por cuanto la utilización de un 22 por 100 de la plantilla del personal auxiliares de vuelo no supone vaciar de contenido el derecho de huelga, atendidas las necesidades mínimas de servicios concurrentes en el presente caso...» (83).

Mayores implicaciones presenta la sentencia de 26-II-1985 (84), relativa a prestación de servicios mínimos en instituciones penitenciarias y en la que se incorpora un análisis minucioso, donde el simple contraste cuantitativo tiene que ceder a la consideración de aspectos cualitativos, conexos a contenidos jurídicos tan peculiares y trascendentes, en sus consecuencias, como los derivados del régimen penitenciario y que obligan a valorar las medidas establecidas por el Real Decreto de servicios mínimos respecto a la tramitación de recursos, alimentación de internos, pago semanal de peculio, entrega de dotación mínima de vestuario, vigilancia y mantenimiento de seguridad, clasificaciones y revisiones de grado... (85), conjunto de variables que han forzado el dato singular de que hayan sido previstas las situaciones de huelga en establecimientos carcelarios, mediante la técnica de Real Decreto, con carácter previo al planteamiento de conflictos y con marginación evidente de los rasgos que caracterizan las órdenes ministeriales reguladoras de servicios mínimos, dictadas una vez planteada la huelga.

Los problemas contenidos en la combinatoria derecho de huelga-servicios mínimos ilustra sobre la complejidad contenida por el ejercicio de derechos concurrentes por distintos colectivos sociales, con obligado arbitraje de los poderes públicos, a nivel administrativo o jurisdiccional, sin que ello excluya el riesgo de que la previsión normativa y las sucesivas mediaciones institucionales sean objeto de

(83) Cdo. 4.º S. citada. Vid. también Cdo. 2.º S. 26-I-1985, Pte. Mg. Sr. Espín Cánovas, AZ 268, relativa a servicios mínimos en Compañía Metropolitana de Madrid, y Cdo. 5.º S. 8-V-1985, Sala 3.º, Pte. Mg. Sr. Martín Herrero, AZ 2338, relativa a empresa concesionaria de servicio público de transporte por carretera.

(84) Sala 5.º, Pte. Mg. Sr. Díaz Eimil, AZ 782.

(85) Cdos. 7.º-11 S. citada.

elusión por vía de hecho. Estas circunstancias propician la particularización de procedimientos especiales, que ofrecen específica respuesta a la problemática subyacente, especificidad procedimental que, sin embargo, permite resaltar el relieve del factor común a todos los procedimientos: la obligada consideración de las posiciones subjetivas implicadas, mediante audiencia, información pública, específica convocatoria a los representantes de intereses o de colectivos sociales..., incorporación, en suma, al procedimiento de la perspectiva, personal o de grupo, del destinatario o de los destinatarios de la acción administrativa, trámite inexcusable que conecta con los factores finalistas orientadores de la acción administrativa y que legitima la norma o resolución, en su aplicación o ejecución y ante la eventual reacción fáctica.

VI. CONCERTACIÓN ECONÓMICO-SOCIAL Y RECONDUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO A TÉCNICAS CONTRACTUALES

La técnica tripartita de concertación económico-social, materializada en la mutua implicación de Administración Pública, sindicatos y patronal en la adopción de compromisos socioeconómicos, es un revulsivo de las técnicas clásicas de actuación administrativa e inciden en la misma configuración de los poderes del Estado, con especial incidencia en el legislativo, en cuanto se le sustrae la libre disponibilidad de las variables económicas y tiene que limitarse a convalidar las magnitudes económicas decididas en los acuerdos contractuales convenidos por los agentes de la concertación socioeconómica. Los esquemas tradicionales que han orientado el procedimiento administrativo también son alterados; la posición prevalente del órgano actuante se reconvierte en parte moderadora de un debate cuya dinámica está alimentada por sindicatos y patronal, sin excluir que, en el debate de las opciones, se cuestione la estructura organizativa de la Administración y su efectividad o ineffectividad como agente económico o prestador de servicios. Otra de las facetas procedimentales que concurre es la reducción del ámbito de los interesados a la dicotomía patronal-sindicato, de tal modo que, ante acuerdos de reestructuración de sectores económicos, de compromisos de reindustrialización o en el supuesto de revisión de las es-

estructuras de la seguridad social..., los sindicatos, las organizaciones patronales y los representantes de los Ministerios del área socio-económica exclusivizan la representación institucional de todos los intereses implicados y sus acuerdos son asumidos por el resto del aparato institucional público.

La incidencia jurisprudencial de esta técnica de concertación ha sido muy limitada: se ha reducido a la derivada de los recursos formalizados por los sindicatos no participantes en los acuerdos, bien por estar precondicionada su presencia al cumplimiento de unos mínimos de representatividad o por apartamiento voluntario de la negociación o no suscribir sus resultados.

El factor común que particulariza la jurisprudencia en este ámbito está en que se soslaya cualquier referencia procedimental por los sindicatos recurrentes, y los fundamentos en las pretensiones radican en la glosa del derecho de libertad sindical, contenido en el artículo 28 de la Constitución, y en la alegación del principio de igualdad, artículo 14 del texto constitucional, tratando de conjurar cualquier desigualdad de trato. En esta perspectiva pesa el señuelo de los rápidos resortes contenidos en la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, y el horizonte del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En contraste, el limitado ámbito de estas instancias jurisdiccionales sustraen al debate la rica problemática que derivaría de incorporar los principios de política social y económica que la Constitución contiene, sin olvidar que para introducir este debate quizá sería obligado cambiar de recurrente y soslayar el consenso institucional Administración-sindicatos-patronal.

Por ahora, las consecuencias que derivan de los actuales contenidos de la concertación socioeconómica, en su control jurisdiccional, a instancia única del sindicato discrepante, se limitan a desestimar las pretensiones de quien, pudiéndolo haber participado o habiendo participado en algún momento en la negociación, no lo hizo y, pudiendo haber suscrito los acuerdos resultantes, los eludió.

Este es el criterio que orienta la sentencia de 28-III-1985 (86), con referencia en la comisión tripartita para la reforma de la Seguridad Social, que limitó su composición al Sindicato UGT, a la representación patronal (constituida por CEPYME y CEOE) y al Ministerio de Trabajo, y que da lugar a recurso del Sindicato CC OO,

(86) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Pérez Tejedor, AZ 1505.

que califica la comisión como formada por vía de hecho. El Tribunal rechaza las pretensiones del sindicato recurrente, con apoyo fundamental en el texto del considerando que se transcribe:

«Que el derecho de igualdad garantizado por el artículo 14 de la Constitución no admite, como alega la parte recurrente, ninguna clase de discriminación por cualquier condición o circunstancia personal o social; pero la exclusión emanada de un pacto, en el que se ha intervenido directamente en las actuaciones preparatorias de su otorgamiento, y en las que se ha manifestado expresamente la voluntad de quedar excluido, en forma alguna *determinan una discriminación abusiva o ilegítima*, sino la consecuencia procedente emanada de la voluntad del excluido, dado que, según el artículo 1257 del Código Civil, lo convenido sólo produce efectos entre las partes que se otorgaron el convenio; y, por otra parte, la alegada discriminación hipotética, que pudiera emanar del futuro incumplimiento de normas especiales, sólo puede legitimar el ejercicio de la acción correspondiente, si ese incumplimiento llegara a ser efectivo» (87).

La expresa cita del artículo 1257 del Código Civil es significativa de la naturaleza jurídica que se otorga a estas situaciones concertadas.

Con menores concesiones a la transmutación de lo público en privado, la sentencia de 11-II-1985 (88) resuelve recurso formulado por la Intersindical Nacional de Trabajadores Gallegos y Comisiones Obreras del Metal, contra el Real Decreto de 13-VI-1984, sobre medidas de reconversión del sector de la construcción naval. El Tribunal comienza por estimar que, si bien están excluidas ambas centrales de la comisión de control y seguimiento, cuyos componentes relaciona el Real Decreto impugnado, ello fue debido a

«No prestar su consentimiento o conformidad al plan de bases, que fue el tema aprobado en la comisión negociadora de la reconversión del sector naval, de la que formaron parte en principio los recurrentes» (89).

(87) Cdo. 7.º S. citada.

(88) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Malpica González, AZ 483.

(89) Cdo. 1.º S. citada.

A continuación, el Tribunal constata:

«Que, aunque excluidas las centrales sindicales recurrentes de la comisión de control y seguimiento ya señalada, previene una posible ampliación en el último párrafo del artículo 9.1 al decir: “también podrán formar parte de la comisión aquellas centrales sindicales que participaron en la negociación, siempre que previamente presten su conformidad al plan de bases para la reconversión del sector de construcción naval”. Con esta adición se perfila claramente que lo que se estima como vulneración de ese principio de igualdad y derecho de libertad sindical es el condicionamiento impuesto por dicho artículo 9.1 del Real Decreto 1271/1984, de prestar esa conformidad previa para poder formar parte de la comisión de control y seguimiento» (90).

Con expresa atención en la interpretación sistemática de los preceptos constitucionales, concluye:

«los artículos 97 y 128.1 de la Constitución, así como los artículos 130.1 y 131 de la misma, imponen unas facultades al Gobierno, que pudiéramos denominar tuitivas, pues son mitad derechos y mitad obligaciones, de las que ha de hacer uso en interés general de la Nación y de los españoles. Pues bien, la apreciación de las circunstancias concretas económico-sociales que pulsa el poder Ejecutivo, pueden suponer y, en este caso, suponen, de hecho, una justificación razonable para la constitución de la Comisión de Control y Seguimiento de la Reconversión Industrial en el Sector de la Construcción Naval sin la inclusión de aquellas representaciones de trabajadores que *ab initio* son contrarias a dicha reconversión industrial o a las bases de su planificación aprobadas en las negociaciones previas, en las que sí intervinieron las Centrales Sindicales hoy recurrentes; ello implica, por lo tanto, que su omisión, provisional —no definitiva, puesto que el artículo 9.1 del Real Decreto impugnado deja abiertas las posibili-

(90) Cdo. 3.º S. citada.

dades de su participación en la Comisión—, no se puede tildar de arbitraria o discriminatoria con relación a las demás integradas en la Comisión...» (91).

La elaborada sentencia, sin duda condicionada en la cuidada exégesis que realiza del texto constitucional por las limitadas pretensiones de los recurrentes, no elimina el reflejo que produce el Real Decreto impugnado, de estar ante la técnica jurídico-privada del contrato-tipo, que si en el ámbito del Derecho privado ha suscitado la reserva de ir en contra de la deseable autonomía de la voluntad, en el ámbito del Derecho público no permite soslayar que está en conflicto con los principios pluralistas y participativos, en clave institucional y social, que orienta, desde la premisa de nuestro texto constitucional, todo nuestro Derecho público.

La misma problemática orienta la sentencia de 19-VI-1985 (92), consecuencia de recurso formalizado por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, en contra del Real Decreto 61/1985, relativo a zonas de urgente industrialización, y, en particular, en contra de la composición de la comisión gestora prevista por el Real Decreto y privada de la presencia y participación de la central sindical recurrente. El Tribunal, en contra de las pretensiones que fundan el recurso, *estima*

«Que es necesario tener en cuenta la función de estas comisiones y cómo la participación sindical y empresarial tiene su expresión no como órgano puramente de estimación sindical —laboral o empresarial—, sino en cuanto personas que integran el organismo “Fondo de Promoción de Empleo”, esto es, la representatividad que se estima incumplida como generadora de violaciones en los derechos sindicales en base a los artículos 7, 9, 14, 18 y 103 de la Constitución no tiene inmediatividad en la conferencia sindical como tal, sino en cuanto se integran en el organismo sindical, en el cual podrá o no tener la correspondiente representación la confederación recurrente, hecho tampoco acreditado, pero que no altera la naturaleza del problema, puesto que en el organismo indicado (Fondo), constituido con

(91) Cdo. 5.º S. citada.

(92) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Ruiz Sánchez, AZ 3846.

los miembros sindicales designados, con funciones representacionales en el mismo, por la patronal o laboral, en cuanto órgano específico e interviniente en la comisión gestora, a través de miembros elegidos por las representaciones sindicales y empresariales de entre los que integran el “Fondo de Promoción de Empleo”, los que integran cada comisión gestora» (93).

La jurisprudencia analizada concluye con la sentencia de 19-VII-1985 (94), en la que la central sindical Solidaridad de Trabajadores Vascos impugna la disposición adicional decimonovena de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1985, reguladora del fondo de solidaridad, con fundamento argumental en que merma la posibilidad de actuación en defensa de los intereses de los trabajadores y los sindicatos representativos, que se ven privados de toda intervención en la gestión, control y diseño de programas y objetivos, que son financiados en buena medida con aportaciones de los trabajadores y que se destinan a objetivos directamente ligados a la contratación laboral y al empleo. En respuesta a estas pretensiones, el Tribunal Supremo funda su desestimación en los siguientes argumentos:

«Señala, además, la parte recurrente como infringido el artículo 14 de la Constitución, alegando que cuando una institución, fondo o programa se establece con carácter general y obligatorio en su fase recaudatoria y con perspectiva igualmente general en sus objetivos, no cabe seleccionar para intervenir en su gestión a unas organizaciones sindicales postergando a otras; pero no aparece concretado en el procedimiento ninguna actuación discriminatoria respecto a la organización sindical recurrente, pues ninguna otra aparece que intervenga en la gestión de dicho fondo ni la existencia de éste altera en forma alguna la posibilidad de formular otros programas o actuaciones sindicales» (95).

(93) Cdo. 3.º S. citada.

(94) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Pérez Tejedor, AZ 6368.

(95) Cdo. 3.º S. citada.

La precisión que introduce el considerando transcrito es importante; permite apreciar la diferencia entre las situaciones producto de acuerdos concertados y los mecanismos vinculados a la potestad organizadora de la Administración y con una autonomía organizativa y de gestión que deriva de los recursos obtenidos mediante técnicas recaudatorias, circunstancia que exonera de conceder beligerancia a representaciones sectoriales en su gestión y particularizar en una unidad administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social —Tesorería General de la Seguridad Social—, la gestión de los ingresos y la ordenación de gastos y pagos. Esta última sentencia tiene también interés por otro motivo: el fuerte contraste existente entre un polo, la coyuntural utilización del artículo 1257 del Código Civil, con reconocimiento de un carácter contractual privado a estructuras y objetivos de incuestionable contenido público, y la particularización de otro extremo, en la inmatizada utilización de un criterio organizativo de unos fondos sociales con exclusiva atención en los viejos módulos de administración directa, sin conceder la más mínima beligerancia a legítimas técnicas de participación o seguimiento en la gestión y sin suscitar, al considerar en exclusiva, puntos de referencia formales sobre origen y gestión de recursos, si la razón de la existencia del fondo de solidaridad, causa del litigio, conecta con compromisos derivados de los acuerdos de concertación. Entré ambos extremos debieran coexistir posiciones de síntesis, que incorporaran el equilibrio de la fluidez entre lo público y lo privado, en calidad de cualificada aportación que el texto constitucional asume como línea básica articuladora de sus principios.

El Tribunal Constitucional ha incorporado, en su condición de última instancia jurisdiccional ligada a derechos y libertades públicos, la problemática inducida por los sucesivos recursos formalizados en previa vía judicial ante los Tribunales ordinarios por las centrales sindicales, concurriendo la circunstancia de poder realizar la recapitulación que incorpora la sentencia 9/1986, de 21 de enero (96), que permite afirmar al Tribunal Constitucional:

«Muy reiteradamente (sentencias núms. 53, 65 y 70 de 1982; 4 y 37 de 1983; 20, 26 y 98 de 1985) ha declarado este Tribunal, en efecto, que las diferencias que las normas legislativas o, en cuanto ello es posible, regla-

(96) Pte. Mg. Sr. Rubio Llorente, «BOE» 12-II-1986.

mentarias establezcan entre distintos sindicatos son lesivas para la libertad sindical y, por tanto, no son constitucionalmente inaceptables en la medida en que estén basadas en criterios objetivos y sean razonables y adecuadas al fin perseguido y ha reconocido como criterios objetivos y, por tanto, constitucionalmente válidos los de mayor representatividad y la implantación.

La objetividad de estos criterios no significa, sin embargo, que sean ellos los únicos utilizables con cualquier propósito, del mismo modo que no implica que cualquier regulación apoyada en ellos sea constitucionalmente legítima, pues no lo es aquella que utiliza tales criterios para establecer un trato diferente respecto de materias que ninguna relación guardan con ellos (sentencias 20 y 26 de 1985). La objetividad no es, en efecto, una condición predicable en abstracto de un elemento cualquiera de la realidad fáctica, con independencia de la conexión en la que dentro de ésta se da, sino un resultado de esa conexión, y es, en consecuencia, el análisis concreto de la situación dada el único que hace posible determinar la "objetividad" (más exacto sería decir "adecuación") de criterio en virtud del cual se atribuyen facultades distintas a entidades sindicales que, desde otro punto de vista o en otras relaciones, han de ser tratadas de modo igual» (97).

La doctrina del Tribunal Constitucional incorpora en su contenido el meditado equilibrio que le cualifica y, como elemento neutralizador de las asistemáticas remisiones que hemos resaltado, no entra a definir ni la naturaleza, ni el cuadro normativo de referencia para los organismos que las técnicas de concertación han diseñado; se limita a la glosa de la tópica que concurre en las pretensiones de los recurrentes, con estricto respeto al factor teleológico que orienta el específico supuesto de concertación. En este sentido, es prototipo la sentencia antes citada, que sintetiza pronunciamientos previos:

(97) F. Jco. 3.º-1 y 2 S. citada.

«La comisión de control y seguimiento del plan de reconversión de que aquí se trata no forma parte de la estructura institucional del Estado, pues es un organismo que sólo actúa dentro del proceso de ejecución de éste para informar, desde el punto de vista de su congruencia, con el plan global, los planes de reconversión de los dos subsectores en los que se divide el sector de la construcción naval (arts. 6 y 7 del Real Decreto 1271/1984), los programas de reconversión de las empresas (art. 8) y sobre la calificación de empresa como “industria auxiliar interna de los astilleros” a efectos de que puedan aplicar las medidas laborales previstas en el mismo plan (art. 43 id.), aparte, claro está, del seguimiento y control de la ejecución de los programas aprobados (art. 9). Que para una actividad de este género se restrinja la presencia en la comisión a sólo aquellos sindicatos que han aceptado el plan de reconversión no es decisión que pueda ser, en modo alguno, cualificada de arbitraria, sino, por el contrario, de adecuada a la finalidad perseguida y, en este sentido, objetiva. Es cierto que esta objetividad no resulta en el presente caso de un acto ajeno a la voluntad expresada por la propia organización, sino de esta misma voluntad, pero dentro del marco en que la comisión actúa, la aceptación o no aceptación del plan es un dato objetivo, del mismo modo que, como se señala en la sentencia número 73/1984 de este Tribunal (fundamento jurídico 3.º), es objetiva la distinción entre firmantes y no firmantes de un convenio colectivo cuando de lo que trata es de interpretar o aplicar alguna de sus cláusulas o de adaptarlas a un problema no previsto.

La organización sindical recurrente no ha visto costrañida su voluntad para aceptar el plan de reconversión; conocía previamente, por establecerlo así el Real Decreto-ley 8/1983 antes citado, cuáles eran las consecuencias de su libre decisión y mantiene su plena libertad de acción para la defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios» (98).

(98) F. Jco. 3.º-3 y 4 S. citada.

La reflexión final es obligada ante el texto transcrito; viene inducida por la notable distancia entre los mecanismos de la Ley de Procedimiento Administrativo, en la elaboración de disposiciones generales y que, según hemos significado, reproduce en sus planteamientos el artículo 105.a) de la Constitución, y la problemática incorporada por la fuerte institucionalización presente en los textos, al fin y al cabo normativos, en los que se traducen acuerdos de tanta trascendencia para el conjunto de la colectividad social, como son los textos objeto de concierto tripartito, en cuya tripartición ni están representados todos los afectados, ni ofrecen ocasión para la audiencia directa de ciudadanos, ni la indirecta, a través de organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, con la excepción de las específicas de carácter patronal o sindical.

VII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ECONÓMICA EN EL ÁMBITO DE LAS ESTRUCTURAS PRODUCTIVAS AGRARIAS; LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y DE LA REPRESENTACIÓN

La actividad administrativa en las estructuras productivas agrarias presenta peculiaridades en referencia al procedimiento administrativo general e incluso en referencia a las técnicas procedimentales consorciadas consideradas en el anterior apartado.

Las primeras sentencias dictadas con ocasión de recursos formalizados en contra de la aplicación de la Ley de Reforma Agraria de Andalucía nos dan ocasión para constatar estas peculiaridades. La primera singularidad que presenta esta normativa es la de particularizar las áreas espaciales de cada actuación singular con la denominación genérica de comarca. La segunda particularidad está materializada en institucionalizar la presencia de interesados en la ejecución de la Ley, con apoyo orgánico y operativo en las denominadas Juntas Provinciales de Reforma Agraria, integradas por representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma, representantes sindicales, en proporción a su grado de representatividad, y representantes de organizaciones empresariales, sin que en este caso se exija proporción en la representación.

Estos dos aspectos son los que han dado base a la formalización de recursos en contra de los Decretos de la Junta de Andalucía, que

aplican la Ley de Reforma Agraria a las comarcas de Antequera, Osuna, Estepa y Vega de Córdoba.

La objeción que los recurrentes aportan a cada una de las declaraciones de comarca de reforma agraria es que han sido hechas sin participación ciudadana ni institucional alguna y en quebrantamiento del artículo 14 de la Constitución, como consecuencia de que, en el caso de la declaración de comarcas mejorables, en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario estatal de 1973 se reconoce participación ciudadana en su declaración. Al tiempo, se alega infracción del artículo 23 de la Constitución, en cuanto la normativa de reforma agraria andaluza niega la participación en asunto público tan trascendente, y, asimismo, se considera infringido el artículo 25 de la Constitución por introducir sanciones no tipificadas. La respuesta que reciben estos argumentos en los considerandos de las sentencias se compendían en la glosa de la institución comarcal, y, en este sentido, el considerando más elaborado de las tres sentencias rebate las pretensiones de los recurrentes con fundamento en las siguientes ideas:

«A) Que la división en comarcas para la reforma agraria, y que se intenta realizar en la de Antequera con sentido preferente al de otras del territorio autónomo andaluz, no puede estimarse contrario a la Constitución, al menos en lo atinente a los artículos 14 a 29, inclusive, que son la materia propia de las controversias enjuiciables por este proceso especial, y ello porque el artículo 130.1 de la Constitución, en relación con los artículos 138 y 148.7 de la misma Ley primaria, o los que concuerdan el Estatuto de Autonomía, en su artículo 18, y Reales Decretos 1129/84, de 4 de abril; 1096/84, de 24 de abril, y 1132/84, de 26 de marzo, de traspaso de competencias, otorgan esta función de equiparar el nivel de vida de todos los españoles, promoviendo y velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español a los poderes públicos, que en esta ocasión concreta corresponde a la Junta de Andalucía, y ello comporta, obviamente, un previo estudio, técnico, económico y social, que había de ser parcelado por zonas o comarcas, ya que no puede reali-

zarse simultáneamente, y cuya elección prioritaria definitiva será si, como consecuencia de ostensibles datos macroeconómicos y sociales, que en virtud de esos estudios con intervención de las partes interesadas, se vieran corroboradas o, por el contrario, contradichas, a los efectos ulteriores de la actuación de reforma agraria con carácter definitivo, lo que nos demuestra que la declaración de la comarca de Antequera no conculca la igualdad que como principio se proclama en la Constitución y que está enraizada en otras normas de igual rango constitucional y en virtud de razones objetivas y no arbitrarias. Y lo que se dice en cuanto a tal declaración de la comarca, no vulneradora del artículo 14, es igualmente aplicable a todo el desarrollo normativo del Decreto en cuestión, en cuanto a las presuntas limitaciones de la propiedad y las medidas cautelares que la provisional situación de eventual y futura reforma agraria conlleva, pues todas ellas van enderezadas no a dañar, sino a evitar fraudes de la aplicación posible de una reforma proyectada; circunstancias y limitaciones previstas no sólo en las leyes preconstitucionales de reforma y desarrollo agrario y de fincas manifiestamente mejorables, sino en otros ámbitos de la propiedad, sobre todo la urbana, como la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1975, pero que, en todo caso, suponen la existencia del Estatuto de la propiedad privada, que está imbuido por la subordinación al interés general (art. 128 de la Constitución). B) En definitiva, las posibles alteraciones en el *status* del derecho de propiedad a las fincas ubicadas dentro de la comarca de Antequera, en función de la reforma agraria a que eventualmente puedan estar sujetas y en relación a tiempos pretéritos, no deparan una vulneración del derecho de igualdad, puesto que las distintas comarcas, e incluso las distintas zonas dentro de cada comarca, no son iguales entre sí, lo que demanda no idéntico tratamiento; pero éste, sobre todo la cuestión planteada, se reconduce en profundidad a un tema relativo al derecho de propiedad *strictu sensu*, que, aparte de tener que cumplir una función social no contraria

al derecho a la propiedad privada de las cosas, reconocida por principio en el artículo 33 de la Constitución, las controversias que se susciten en torno al mismo están fuera del ámbito procesal regulado por la Ley 62/1978, como se tiene reconocido por la jurisprudencia constitucional y de esta Sala» (99).

El extenso considerando, de indudable interés en tanto ofrece una afortunada síntesis hermenéutica de los preceptos constitucionales que la amparan y de la teleología de la que estimo cualificada y necesaria institución comarcal (100), no es convincente en cuanto al tema de fondo de si la asociación profesional recurrente, entre otros colectivos sociales, debía o no haber participado en el procedimiento de delimitación de la comarca a efectos de su declaración como objeto de aplicación de la normativa de reforma agraria. El Tribunal elude el tema de fondo mediante la siempre efectiva técnica de la glosa de grandes principios: igualdad, estatuto de propiedad privada, equiparación del nivel de vida y establecimiento de equilibrios económicos adecuados y justos... Constituye, según ya expresamos, la grandeza y la servidumbre del proceso especial de protección de derechos fundamentales. La directa glosa del artículo 105.a) de la Constitución y del artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo y la utilización analógica del texto refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1976, habría ofrecido menos recursos para la elusión del tema de fondo. En esta línea, el punto más concreto que el considerando transcrito ofrece, «un previo estudio, técnico, económico y social que había de ser parcelado por zonas o comarcas», justifica por sí la presencia de ciudadanos u organizaciones no sólo vinculados a la propiedad, sino también a intereses socioeconómicos sectoriales o generales que, en coexistencia con estudios de gabinete consultivos o funcionariales, aporten perspectivas que, con casi absoluta seguridad, escapan a los profesionales vinculados a empresas de estudios o a los funcionarios encargados de esos mismos estudios. Parafraseando la precedente sentencia, la prudencia aconseja la participación social que la sentencia en comentario rechaza. La aplicación territorial que la téc-

(99) Cdo. 3.º S. 25-III-1985.

(100) Al respecto, mis trabajos *La comarca como factor de coherencia regional*, «REVL», núm. 202 (1979), págs. 297-332, y núm. 90 de esta REVISTA (1979), págs. 295-326, y *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Castilla y León*, dirección del profesor Enrique RIVERO YSERN, IEAL, Madrid, 1985, págs. 46-49.

nica de reforma agraria contiene obliga a recordar la normativa de suelo y ordenación urbana y la prudente incorporación que realiza de las técnicas de información pública y acción pública y a integrar en la idea de ordenamiento jurídico los principios de Leyes regionales y Leyes estatales, en lugar de utilizar infundados argumentos, como el ya objeto de atención en páginas precedentes, conforme al cual no se considera equiparable la Ley estatal de Reforma y Desarrollo Agrario porque, «si lo fuera, sería inútil la promulgación de aquella» (101).

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. No obstante, ante este punto hay dos aspectos de referencia, distintos en lo cualitativo, en las tres sentencias consideradas: la sentencia de 7-XI-1985, que elude el rico contenido del artículo 23 de la Constitución, y las sensatas pretensiones de los recurrentes para que se les reconozca su aplicación, elusión que realiza con el punto de referencia del poco elaborado argumento de polarizar en lo político lo que tiene el más rico contenido de lo administrativo (102), con pretexto argumental en que

«La invocada participación ciudadana respecto al Decreto recurrido aparece manifestada mediante la actuación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma Andaluza, y, por tanto, de los representantes elegidos libre y periódicamente a través del sufragio universal, como el citado precepto constitucional establece; y, en consecuencia, no puede imputarse a la Administración Pública demandada la señalada infracción del precepto constitucional» (103).

Mayor conciencia muestra la sentencia de 25-III-1985, que se funda en la poco afortunada sentencia del Tribunal Constitucional de 25-IV-1984, acudiendo al juicio de autoridad, en cuya alegación

(101) Cdo. 3.º S. 29-V-1985.

(102) Vid. «Comentario al artículo 23 de la Constitución», por el profesor Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, en *Comentarios...*, dirigidos por el profesor Fernando GARRIDO FALLA, cit., págs. 444-445.

(103) Cdo. 2.º, *in fine*, S. 7-XI-1985, coincidente con Cdo. 2.º S. 29-V-1985.

parecen estar implicadas reservas del alegante y que, corroborando en alguna medida con esa sospecha, desemboca en la idea de que

«La tal audiencia, que en el fondo se relativiza al flexionar técnicamente sobre un motivo apuntado de defecto formal propio del procedimiento ordinario, al querer atribuirle un efecto contrario a la Constitución, habría de enmarcarse en los artículos 105, 129 y el 7 de la Constitución, en los que se reenvía a la forma y circunstancias de su participación, tanto de ciudadanos por sí o a través de sus asociaciones o sindicatos, a la ley que lo regule, sin perjuicio de que ello no puede ser susceptible de debate en este proceso especial por estar fuera de su órbita discursiva» (104).

Reflexión que corrobora la anterior observación relativa a las limitaciones del proceso especial y que, al tiempo, anuncia la posible evolución jurisprudencial, acogida en proceso ordinario, de lo que no puede estimar en el especial, circunstancia coyuntural que contribuiría a resolver los problemas de fondo apuntados.

El segundo aspecto que materializa el problema de fondo de las sentencias en comentario está particularizado en la institucionalización de la representación de sindicatos y organizaciones empresariales en las Juntas Provinciales de Reforma Agraria. En referencia directa a la composición de las Juntas, los recurrentes alegan la desigualdad que supone el distinto trato entre la representación proporcional concedida a los sindicatos y la ausencia de condicionamientos en la representación empresarial, circunstancia que comporta, conforme a las demandas de los recurrentes, la infracción de los artículos 14 y 23 de la Constitución. Las sentencias rechazan la existencia de infracción en ambos preceptos; en atención al principio de igualdad, significan la «desigualdad de circunstancias» y «distinta significación social» de ambas representaciones, en calidad de fundamento que justifica el tratamiento diferente. En referencia a la no concreción de proporcionalidad, las sentencias, en contra del criterio antes señalado de no conceder contenido en el ámbito administrativo al artículo 23 de la Constitución, le conceden coyuntural virtualidad y fundan el rechazo de la pretensión de los recurrentes, sin relativizar

(104) Cdo. 4.º S. 7-XI-1985.

su tenor en que «este precepto no exige proporcionalidad en la representación» (105).

En esta problemática, y en la, sin duda, contradictoria situación en las representaciones de sindicatos y patronal, radican factores de coyuntura político-administrativa conexos a factores sociológicos, de los que no está exenta la tensión de la dialéctica política y que conecta con contradicciones, como las que, dentro del mismo ámbito de las estructuras agropecuarias, muestra el proyecto de Ley de Cámaras Agrarias, renuente a calificar a estas organizaciones como Corporaciones de Derecho Público, y con una postura ante ellas restrictiva en el ámbito organizativo y operativo, y, en contraste, con la generosa calificación de que han sido objeto las Comunidades de Regantes, como Corporaciones de Derecho Público, en la Ley de Aguas de 1985.

En contraste con este factor coyuntural, tiene que ser admitida como válida la primacía de la objetividad en los criterios de actuación pública y, sobre todo, no incurrir en el riesgo de legitimar, como consecuencia de injustificada discriminación, a quienes, según ya apuntamos con anterioridad, tienen una posición de escasa consistencia en las alegaciones que puedan realizar a un procedimiento objetivo, avalado por la previa legitimidad de racionalizar y corregir situaciones insatisfactorias, sino socialmente inasimilables o manifiestamente injusta.

De modo particularmente paradójico, por la personalidad del ponente, la implícita rectificación a esta situación está contenida en la sentencia de 31-I-1984 (106), en la que se impugnaba la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se suprimen las comisiones central y de zona de los cultivadores de remolacha y se crea la Comisión Nacional Azucarera. La impugnación es realizada por la Confederación Española de Cultivadores de Remolacha y Caña Azucareras por estimar vulnerados los artículos 14 y 28 de la Constitución, como consecuencia de que la Orden ministerial prima a las organizaciones menos representativas, en detrimento y discriminación de las más representativas, por efecto de que la Orden impugnada, si bien reconocía representación a la Confederación Nacional Española en la Comisión Nacional Azucarera, como más representativa a nivel nacional, se lo negaba en las co-

(105) Cdo. 5.º S. 7-XI-1985 y Cdo. 5.º S. 29-V-1985.

(106) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Rodríguez Hermida, AZ 239.

misiones de menor ámbito territorial, con otorgamiento de representación a las organizaciones representativas de los intereses generales de la agricultura. La sentencia estima las pretensiones de los recurrentes, con base en una detallada descripción del ámbito de representación cubierto por la Confederación recurrente y con apoyo de fondo en que la representación específica no puede ser relegada por la general, ni la mayor representación proporcional neutralizada por la menor.

VIII. LA DINÁMICA INDIVIDUO-ORGANIZACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La problemática del procedimiento administrativo, que de modo habitual está orientada por una relación tendente a lo impersonal y con la organización administrativa considerada en abstracto, en determinados casos, acentúa los rasgos subjetivos como consecuencia de la mutua implicación entre individuo y organización. En este supuesto están incluidos los casos que vamos a considerar a continuación: las relaciones vecinos-ayuntamiento, las relaciones de los órganos colegiados con sus miembros, de los colegios profesionales y sus colegiados y la dinámica de las estructuras sindicales y empresariales con el punto de atención de la técnica del convenio garantizado por la Administración.

A) *Las relaciones vecinos-ayuntamiento*

En su aparente heterogeneidad, la jurisprudencia tiene en este ámbito el factor organizativo como punto de referencia común y el dato significativo de la coincidencia de voluntades ayuntamiento-vecinos. Ambos factores están presentes en las demandas vecinales, acogida por el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, para que las sesiones de la comisión municipal permanente fueran públicas y que da lugar a impugnación del acuerdo municipal por el Gobernador Civil. La sentencia de 2-VII-1981 (107), en la que el Tribunal Supremo resuelve en contra de vecinos y ayuntamiento, utiliza el apoyo argumental que a continuación se expresa:

(107) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Bottella Taza, AZ 3153.

«La Constitución consagra el principio de la democracia representativa, y, por tanto, el pueblo sólo podrá tener intervención en los órganos representativos cuando la ley claramente lo disponga, como, por ejemplo, el sistema de concejo abierto, o ser espectador de sus actividades, también por disponerlo la ley; así, las sesiones del Congreso son públicas, pero no lo son las de sus comisiones» (108).

Los mismos rasgos caracterizan la sentencia de 23-III-1981 (109), dictada con ocasión de acuerdo municipal del Ayuntamiento de Bermeo, por el que se pretendieron crear unidades de vigilancia ciudadana con participación de los vecinos. La intervención del Gobernador Civil, que suspende e impugna el acto, da lugar a que el Tribunal Supremo estime nulo el acuerdo municipal con fundamento jurídico, en que

«La seguridad ciudadana, conforme al artículo 104 de la Constitución, es una competencia específica del Gobierno de la nación que no puede ser arrebatada por órganos municipales, ni confiada a otros cuerpos que los de seguridad del Estado, colmando la ilegalidad de la medida en el intento de creación de grupos armados de vecinos de la localidad» (110).

El Tribunal Constitucional, en auto 6/1985, de 9 de enero (111), ofrece también muestra de coincidencia vecinos y ayuntamiento en la defensa de pretensiones municipales. El problema suscitado ante el Tribunal Constitucional tiene su origen en el recurso formalizado por el Ayuntamiento de Zugarramundi y por varios vecinos que actúan de coadyuvantes, en contra del acuerdo de la Diputación Foral de Navarra por el que 58 caseríos del referido término municipal pasan a integrarse en el Ayuntamiento de Baztan. El Tribunal Constitucional inadmite el recurso con fundamento formal, en referencia a los vecinos, de que la condición de coadyuvante sólo es predicable de la condición de Administración demandada, y, en con-

(108) Cdo. 2.º S. citada.

(109) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Fernández Tejedor, AZ 1343.

(110) Cdo. 4.º S. citada.

(111) Rep. TC, págs. 671-675.

secuencia, sólo podrían ser coadyuvantes de la Diputación Foral, cuyo acuerdo produjo el disentimiento y el recurso de los vecinos. En referencia al ayuntamiento, el Tribunal Constitucional estima improcedente el recurso por incongruencia, con apoyo en el motivo según el cual alegó carencia de emplazamiento, cuando concurría la circunstancia de haber formalizado previo recurso contencioso-administrativo en contra del acuerdo de la Diputación Foral.

En los tres casos considerados, la identificación vecino-ayuntamiento, todos ellos referidos a pequeñas unidades de población, desmienten, aunque sea a nivel testimonial, la marginación de la idea de municipio por la idea superestructural de ayuntamiento, sobre la que datos tan reveladores nos ha aportado el profesor MORELL OCAÑA (112), y permite detectar cómo los condicionantes jurídico-formales se imponen a los problemas sustantivos. La expresión más llamativa de imposición de lo formal, ante el problema de fondo, tiene expresión en que el hacer causa común con un ayuntamiento en un asunto de tan cualificado interés vecinal, como el pertenecer a un municipio u otro, se ve cercenado por la glosa de la norma reguladora del coadyuvante y la inversión de situación en los vecinos, que tendrían que pasar a coadyuvar con la Administración que quieren demandar si quieren encuadrarse en el tipo normativo de coadyuvantes. El caso no está desprovisto de aspectos llamativos, y los propios recurrentes, ayuntamientos y antiguos vecinos, parecen forzar un recurso que el propio Tribunal Constitucional estima —al menos respecto al ayuntamiento— que «carece manifiestamente de contenido constitucional e, incluso habría que decir, de la indispensable seriedad», apreciación que no carece de rigor formal, pero que no entra en el problema nuclear de ponderar una norma jurídica, cuya utilización por los ciudadanos está condicionada por unos rasgos de unilateralidad que invierten su posición sustantiva.

B) *La dinámica procedimental del órgano colegiado con sus miembros*

En el ámbito local, la importante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al cortar la mediatización de los partidos sobre los concejales, por estimar que el vínculo predominante es la relación

(112) Vid. su libro *La Administración Local*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984; en particular, págs. 20-31.

electores-elegido, significa la introducción de un factor de coherencia en la estructura organizativa local. No obstante, aún es posible detectar interpretaciones jurisprudenciales que afectan a la dinámica concejal-pleno municipal, en la que la primacía de los condicionantes jurídico-formales se impone a la deseable coherencia institucional, que tiene que superar la perspectiva de lo individual para conectar con los únicos intereses a los que se debe: los intereses generales de la respectiva comunidad social. Esta problemática de fondo late en la sentencia de 10-V-1983 (113), en la que se desestiman las pretensiones de un concejal que impugna el acuerdo municipal de fijación de sueldos de los propios concejales, con apoyo en la doctrina de que «donde no hay interés no hay acción» (114), avalada por el «juicio de autoridad» de una serie de sentencias, preconstitucionales (115), que concluyen en la negativa de legitimación al concejal para recurrir el acuerdo, por no demostrar «la ventaja personal que derivaría para el recurrente», ni particularizar «qué perjuicios se le puede originar de subsistir la normativa», imputaciones que invierten la carga de la prueba y que concluyen con el acusatorio tenor siguiente:

«Lejos de juzgar la pretensión en que tales retribuciones... debían representar una mayor cuantificación, o bien que deviniera de algún modo excluido del derecho a percibir las, exclusivamente acciona con base en que, en absoluto, podían haberse fijado dada la falta de cobertura legal del acuerdo, no alegando siquiera cuál sea el real, o, al menos, hipotético o indirecto, perjuicio que de tal aducida ilegalidad pudiera proyectarse en su persona, derechos o intereses, siendo muy significativo al respecto que el recurrente se abstuvo de formular alegación alguna tendente a acreditar lo contrario, ni al tiempo de formalizar la demanda ni, principalmente, al evacuar el trámite de conclusiones, que constituía el momento procesal más oportuno para rebatir el fundamento de la excepción que se le enfrentaba por el representante de la Administración deman-

(113) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Reyes Monterreal, AZ 2925.

(114) Cdo. 3.º S. citada.

(115) Cdos. 3.º, 4.º y 5.º S. citada.

dada, desentendiéndose por fin de esta cuestión cuando se abstuvo de personarse como apelado en esta segunda instancia» (116).

El feroz individualismo que la sentencia destila sólo permite significar que deja en entredicho los fines públicos a satisfacer por el órgano colegiado público llamado pleno municipal y que, por fortuna, el buen sentido de personas y colectivos salva la habitual práctica de las instituciones, privadas y públicas, de los condicionantes negativos que derivarían de exégesis tan limitadas.

Menores condicionantes presenta la sentencia de 15-I-1982 (117), que se pronuncia sobre la procedencia de la impugnación, por un miembro del Consejo de Radio-Televisión, del cese y nombramiento del Director General del Ente y que elude los extremos en los que incurre la sentencia precedente, al limitarse a considerar la necesidad del «interés directo» como factor de legitimación y la eliminación, en la Ley jurisdiccional, de ofrecimiento general de acciones a quien no haya sido lesionado personalmente (118). La sentencia no entra en la problemática inducida por las funciones del Consejo en relación con la figura del Director General, con base en el argumento fáctico de que no hubo previo acuerdo corporativo. La primacía de aspectos jurídico-formales vuelve a imponerse sobre los contenidos sustantivos, en este caso institucionales, aunque, y ello es de agradecer, sin incurrir en el extremismo, carente de estética, de exigirle a un recurrente que cuantifique sus ventajas o perjuicios personales, cuando concurre para esta exigencia la radical incompatibilidad de no interferir lo privado con el ejercicio de una actividad pública.

La dinámica concejal-ayuntamiento incorpora también la muestra negativa de un alcalde a convocar pleno extraordinario para pronunciarse sobre voto de censura presentado por los concejales. La sentencia de 17-XII-1985 (119) estima las pretensiones de los recurrentes, con fundamento en el artículo 23 de la Constitución y con el acierto de no incurrir en la glosa de una normativa que, en el momento de producirse los hechos, no contemplaba el voto de censura para los alcaldes (120).

(116) Cdo. 6.º S. citada.

(117) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Espín Cánovas, AZ 5.

(118) Cdo. 5.º S. citada.

(119) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Roldán Martínez, AZ 6278.

(120) Conexo con esta imprevisión normativa, mi trabajo *El control de la acti-*

C) *Las relaciones colegiados-colegios profesionales*

Las relaciones de los colegiados con los colegios profesionales a los que están vinculados tienen, en conexión con el punto de referencia del procedimiento administrativo, una vivacidad que es tributaria de la especial situación que marca a la organización colegial, controvertida, en su misma existencia, y que por las posiciones más extremas llega a ser cuestionada, junto con el resto de las figuras encuadradas en la Administración corporativa, con base en su compatibilidad, con los principios organizativos de libertad de asociación y sindical (121). Corrobora esta valoración la coexistencia de situaciones en la que la estructura colegial o sus actuaciones son controvertidas por los propios colegiados, con situaciones en las que los colegios buscan coherencia organizativa y ampliación de sus ámbitos de proyección.

La desagregación de algunos sectores profesionales de las estructuras corporativas colegiales es apreciable en la sentencia de 10-VI-1983 (122), en la que la aprobación del concierto de INSALUD con el Consejo General de Colegios Oficiales Farmacéuticos, relativo a prestaciones a los beneficiarios de la Seguridad Social, es objeto de recurso presentado por el Sindicato Libre de Farmacéuticos de Valencia, con referencia en el derecho que estima le asiste para participar en los asuntos públicos, al amparo del artículo 23 de la Constitución y por vulneración del derecho a la libertad y representación sindical, contenido en el artículo 28 del texto constitucional, argumentos a los que no se muestra sensible el Tribunal Supremo, que estima no vulnerado el artículo 23 de la Constitución por considerar

vidad de los Presidentes de las Corporaciones locales, «REVL», núm. 215 (1982), págs. 459-470.

(121) La preconsiderada S. del TC núm. 23/1984, de 20-II, expresa las tensiones institucionales que generan los Colegios Profesionales. Su F. Jco. 4.º contiene el siguiente texto:

«La Constitución remite a la Ley la regulación de las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales, ... pero no los configura directamente como Corporaciones de Derecho público, ni les atribuye funciones relativas al ejercicio de las profesiones, limitándose a señalar —al igual que sucede con los partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales (arts. 6.º y 7.º)— que “la estructura interna y el funcionamiento deberá ser democrático”.»

Un tratamiento sistemático de los Colegios Profesionales, en los comentarios del profesor Fernando SAINZ MORENO al artículo 36 de la Constitución, en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por el profesor ALZAGA VILLAMIL, cit., págs. 507-591.

(122) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Roldán Martínez, AZ 6084.

que el sindicato recurrente es una asociación profesional libre, particular y local, cuya actuación no es obstruida por el convenio y que el ámbito de aplicación de este precepto tiene sólo referencia en los individuos (ciudadanos), no en los sindicatos. Con atención en el artículo 28, el Tribunal no lo estima vulnerado por considerar que el convenio no afecta a las posibilidades de actuación sindical. La sentencia es muy parca en la glosa que realiza de los preceptos constitucionales y no se pronuncia sobre la naturaleza de los colegios, sus implicaciones y consecuencia, ni sobre la correlación colegio-organizaciones profesionales libres, aunque la carencia de pronunciamiento no excluye una opción implícita, alineada con los criterios de considerar los colegios profesionales estructuras de obligada pertenencia y estimar que, en su periferia, operan las organizaciones profesionales libres. De este criterio también participa, aunque de modo explícito, la sentencia de 7-VII-1983 (123), dictada por efecto de la impugnación por varios abogados, a título personal, del Real Decreto de 24-VII-1982, aprobatorio del Estatuto General de la Abogacía. En este caso, el Tribunal Supremo, ante la imputación de los recurrentes de que el Estatuto de la Abogacía conculca el derecho de asociación, la sentencia expresa con claridad la idea de que los colegios ostentan la representación exclusiva de los profesionales colegiados y que ello no es obstáculo para la creación de agrupaciones con fines científicos, formativos o asociativos de un específico sector y para un fin que no sea de los de competencia exclusiva del correlativo Colegio profesional. Esta sentencia tiene el interés complementario de sintetizar un conjunto de objeciones al Estatuto de la Abogacía, que conectan con el procedimiento especial que arbitra el propio Estatuto.

Los recurrentes estiman conculcadas las exigencias democráticas que a los colegios profesionales impone el artículo 36 de la Constitución, así como el derecho a participar en los asuntos públicos que reconoce el artículo 23 del mismo texto constitucional, como consecuencia de que las proposiciones presentadas a la Junta de Gobierno del Colegio deben ser propuestas por, al menos, el 7 por 100 del total del censo colegial. En la misma línea, los recurrentes imputan al Estatuto que, con carácter previo a la discusión de cualquier proposición que cumpla los previos requisitos formales expresados, se tenga que estimar la procedencia o improcedencia de su discusión

(123) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Ruiz-Jarabo Ferrán, AZ 3915.

en acuerdo mayoritario tomado por la Junta General de los colegios. Concorre con las anteriores impugnaciones del Estatuto los puntos implicados en la circunstancia de que la reseña o informe del Decano ante la Junta General no sea objeto de discusión, ni de aprobación, así como la discrecionalidad concedida a la Junta de Gobierno para negarse a convocar Junta General extraordinaria cuando estime que los asuntos propuestos para tratar en ella son ajenos a los fines atribuidos al Colegio.

El Tribunal rechaza, en los sucesivos considerandos de la sentencia, los puntos expresados, con el común factor unitivo de la secuencia, del reconocimiento de unas peculiaridades organizativas. En el caso de la exigencia de un aval porcentual para las proposiciones, se justifica en

«Evitar actuaciones de grupos supraminoritarios que pudieran entorpecer la normal marcha de la Junta General del Colegio, con la multitudinaria presentación de proposiciones que solamente a unos pocos pudieran interesar» (124).

Este alegato supone una posición de tutela del Tribunal sobre el Colegio, que está muy distante del fallo en Derecho a que está obligado el Tribunal y que incurre en la presunción de unas intenciones perversas incompatibles con la profesionalidad y honorabilidad propia de todos los colegiados, a salvo de específica prueba en contrario, para cuyo control el Colegio está dotado de mecanismos de reacción distintos de límites porcentuales que, en todo caso y dando por mal fundado el argumento del Tribunal, no excluye que el mal alegado radique en un porcentaje superior de colegiados, en cuyo caso el problema base que se pretende evitar carecería de conjuero.

La imprevisión de que las reseñas o informes del Decano no sean discutidas es obviada por el Tribunal, reconduciendo esta figura a un contenido meramente informativo, cuya discusión admite ser sustituida por efecto del uso del punto del día «ruegos y preguntas», donde se pueden hacer las manifestaciones que se estimen oportunas, también en relación con la mencionada reseña de acontecimientos. El Tribunal, en todo caso, observa que esta carencia no conculca la

(124) Cdo. 6.º S. citada.

normativa constitucional y observa «que lo que hay que discutir, criticar o denunciar en la Junta General es la gestión del Decano o de la Junta de Gobierno de la Corporación». No obstante, el Tribunal no constata la existencia de esta previsión en el articulado del Estatuto. Al tiempo, el informe de cualquier responsable del órgano de dirección llega a ser calificado como «una simple relación de acontecimientos relacionados con el Colegio», al que llega a estimar «intrascendente» (125).

En contra de esta construcción tiene que ser afirmado que el informe de un responsable de un órgano colegial no admite ser identificado con anecdóticos relatos de informes relacionados con la Corporación, sino a datos relacionados con los fines institucionales a cumplir, y, en este sentido, es una misión de la Junta de colegiados el controlar esa adecuación, si hay desviación, o, de modo más simple —y ello será lo habitual—, contrastar los criterios de acierto, oportunidad o conveniencia utilizados, sin llegar al límite institucional de considerar en cada Junta ordinaria la gestión global de los órganos de gobierno de la Corporación, situación límite que obliga a imputar a la sentencia el rasgo de extremosa, vinculada a la poco afortunada idea de presuponer la existencia de «grupos supraminoritarios» instrumentalizadores, cuyo ambiente es más propicio dentro de la alternativa hacia la que se orienta el Tribunal que en el ámbito de la normalidad institucional, que implica que los colegiados que participan en la Junta General puedan seguir de modo efectivo la marcha del Colegio, por medio de la elemental técnica de poder recabar información o contrastar criterios con el órgano de gobierno del Colegio.

No menos exenta de problemas está la argumentación del Tribunal, según la cual la discusión de una proposición presentada conforme los requisitos que el Estatuto exige puede ser simplemente desestimada, con la lógica consecuencia de no entrar en el debate de su contenido, si así lo estima la mayoría de los votos emitidos al respecto por la asamblea general. El aval que el Tribunal Supremo presta a esta técnica está contenida en las siguientes ideas:

«... como la Junta General se integra con todos los colegiados, con voz y voto, es evidente que sus acuerdos son expresión de la voluntad mayoritaria de aquéllos,

(125) Cdo. 7.º S. citada.

y en cuanto tal soberana, por lo que, dado el origen y forma de su adopción, indudablemente el acuerdo que declare la procedencia de abrir discusión sobre una determinada proposición, lo que, dicho de otra forma, es sinónimo al rechazo de la indicada proposición, no puede ser tachado de anticonstitucional o antidemocrático, porque nunca debe serlo la expresión de lo que es voluntad mayoritaria de un determinado colectivo y que, en consecuencia, obliga a todos los que forman parte de aquél, aunque disientan de lo acordado» (126).

La consecuencia que materializa el considerando transcrito no está lejana de lo que pudiera ser calificado como la dictadura de la mayoría, términos, sin duda, duros, pero que responden a la ligereza de otorgar tal autoridad a mayorías mecánicas, carentes del previo contraste de ideas, consecuencia de un debate previo en el que puedan ser expresados los motivos que justifiquen una opción. El inmatizado criterio del Tribunal conduce a que puedan consagrarse opciones en función de querencias, más que de posiciones contrastadas por el peso de los argumentos, y que la virtualidad del contraste de criterios e intereses propios de todo órgano colegial se diluya en función de consignas o vínculos personales. Desde esta perspectiva, un texto estatutario como el impugnado debiera asumir, en calidad de contenido inexcusable, objetivar el procedimiento y descargarlo de mecanismos que, con el pretexto de economía en el tiempo, degradan las funciones que tienen que asumir los órganos institucionales.

Menores problemas presenta la sentencia al desestimar la pretensión de que los asuntos que justifique la convocatoria de las Juntas extraordinarias puedan ser objeto de previo control por la Junta de gobierno del Colegio, pudiendo dar lugar a denegación motivada que puede ser objeto de recurso jurisdiccional (127). Razones organizativas y los condicionantes que acompañan la decisión justifican, sin duda, el pronunciamiento de la sentencia en este específico punto.

La dinámica colegiado-colegio incorpora también la casuística de la voluntad colegial de ampliar el espectro de las competencias

(126) Cdo. 8.º S. citada.

(127) Cdo. 9.º S. citada.

de los colegiados, y esta perspectiva orienta el caso planteado por la ya citada sentencia de 8-XI-1982, que permite detectar el fallido intento del Colegio Profesional de Decoradores por fortalecer su campo de actividad profesional, mediante la exigencia, para determinados proyectos de obras municipales, de proyecto técnico firmado por colegiados y avalado por el Colegio Profesional, de modo similar a la técnica de visado de proyecto técnico de doctor arquitecto o arquitecto. La sentencia niega esta pretensión por estimar no concurre la existencia de Derecho público subjetivo determinante de protección directa por el ordenamiento jurídico. El viejo tema de la carencia de legitimación vuelve a bloquear pretensiones, pero con la particularidad de que, en este caso, la negativa de estimación de inexistencia de Derecho público subjetivo para mantener la pretensión expresada, se expresa después de entrar en el fondo de la pretensión y realizar el oportuno análisis de los textos normativos de entes locales y urbanismo, con una afortunada exégesis de los mismos que conduce al Tribunal a estimar que no está dentro del ámbito del Colegio la pretensión requerida, conectando desestimación de pretensión y existencia de Derecho público subjetivo.

En claro antagonismo con la anterior posición colegial, la sentencia de 23-I-1984 (128) particulariza el caso de un Colegio de arquitectos que adopta acuerdo corporativo en el que incompatibiliza la condición de concejal con la firma de proyectos en el correspondiente término municipal, acuerdo que es recurrido por el arquitecto-concejal afectado y que, en glosa del artículo 36 de la Constitución, determina que el Tribunal estime que sólo por ley es posible regular «el ejercicio de profesiones tituladas», circunstancia que determina que no pueda modularse el ejercicio profesional por decisión de colegios profesionales.

La jurisprudencia considerada muestra que los polos de tensión colegiado-colegios son numerosos y registran una dinámica, entre ambas partes de la relación, que sería menos conflictiva en la medida en la que la efectiva articulación de mecanismos democráticos articule y vertebre las relaciones colegiales, sin cortapisas organizativas que otorgan excesiva beligerancia a los órganos directivos en detrimento de la efectiva participación de la base colegial y en incumplimiento de la premisa constitucional —impuesta por el artículo 36— de que «la estructura interna y el funcionamiento de los co-

(128) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Gordillo García, AZ 139.

legios deberán ser democráticos», preciso e imperativo tenor que, sin duda, tiene la base de su elocuente claridad en una fenomenología que se sitúa en posición muy distante de este texto constitucional que —conviene recordarlo— es de inmediata aplicación.

IX. LA DINÁMICA SINDICAL EN EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El ascendiente de la Administración en el procedimiento especial de formalización de convenios colectivos justifica la incorporación de esta temática, en principio estrictamente laboral, a un estudio que opera con la exclusiva referencia de lo administrativo (129).

En este ámbito, la contraposición de criterios jurisprudenciales tiene como referencia fundamental el Tribunal Constitucional, con referencia en recursos de amparo, que permiten apreciar la confrontación sindicatos mayoritarios-sindicatos minoritarios y la confrontación de unidades de representación en centros de trabajo en relación con la globalización de la representación por las centrales sindicales más representativas en el conjunto de la unidad empresarial. También registra el supuesto de pretender globalizar los intereses patronales, en calidad de fuerza, en confrontación con las representaciones sindicales.

El factor común que unen los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en este campo es el de la inadmisión del recurso por falta de prueba en la legitimación. Es importante resaltar la «falta de prueba» porque, en contraste con cierta ligereza con la que, en ocasiones, los Tribunales Contencioso-Administrativos consideran esta problemática, el Tribunal Constitucional justifica cumplidamente la carencia de legitimidad, en función de datos precisos y elocuentes.

Este es el tono que caracteriza el auto número 66/1985, de 30 de enero (130), que deniega legitimación a la Confederación Sindical CNT, en relación con el planteamiento de conflicto colectivo en

(129) La aportación del profesor Francisco GONZÁLEZ NAVARRO en materia de procedimientos especiales contiene razones doctrinales y sistemáticas para incorporar el tratamiento de este aspecto de las relaciones laborales, condicionado por la política económica diseñada por la Administración y por las técnicas de concertación socioeconómica. Vid. *Procedimientos administrativos especiales*, 3 vols., ENAP, Madrid, 1967-1969.

(130) Rep. TC, págs. 934-939.

el convenio para la banca privada, concluido por la Federación Sindical de Banca de UGT y Federación Independiente de Trabajadores del Crédito (FITC).

El Tribunal Constitucional sostiene que no cabe afirmar la legitimación para un sindicato por el simple hecho de defender los intereses de los afiliados, y, por el contrario, resalta que no basta la simple condición de entidad sindical para que, en cada caso concreto, la relación jurídico-procesal pueda quedar regularmente trabada. Ha de tratarse, como es obvio, de un sindicato al cual pueda reconocérsele una relación directa con lo que es objeto del litigio, por su notoria implantación en el centro de trabajo o marco general al que el conflicto se refiere, aunque a él no estén afiliados la totalidad de los trabajadores afectados por la resolución.

El Tribunal Constitucional subraya la precisión complementaria de que el concepto de implantación no puede ser confundido con el de representación, por lo que no cabe argumentar sobre la ausencia de miembros del sindicato en el comité de empresa o, incluso, sobre la falta de presentación del mismo a los procesos electorales, circunstancia que concurre en la central recurrente y que sólo exige que ésta acredite su implantación por los medios que estime pertinentes, para que los Tribunales puedan, a la vista de la prueba, adoptar decisión fundada, exigencia de prueba que es razonada con sólido apoyo en que la declaración de nulidad del convenio que pretende la central sindical recurrente afectaría a todos los trabajadores y empresarios y no sólo a sus afiliados, de ahí que la actuación exija mostrar suficiente implantación en el ámbito en que se desenvolvería el conflicto.

La dinámica minoría-mayoría y el perfecto respeto a ambos puntos de la dualidad constituye el aspecto importante del auto del Tribunal Constitucional, que muestra el necesario entramado de ambos términos de la relación y la movilidad de los sujetos posiblemente implicados en esa relación, cuando de funciones representativas se trata y, en particular, cuando son de intereses económicos. En este sentido, la fluidez y la adaptación a las circunstancias cambiables son una aportación de interés, que contrasta con el estático maximalismo de tesis jurisprudenciales que se dan por satisfechas con una reproducción literal de preceptos, que desconsideran, incluso, el contexto hermenéutico. La precisión de que la «implantación» es deslindable de haber participado en el proceso electoral, con tal que se pruebe de modo fehaciente la incidencia real en el específico me-

dio empresarial en el que el convenio se formalizó, significa sintetizar dinámica institucional y seguridad jurídica con una visión realista del devenir socioeconómico y del cambio en las relaciones sociales e institucionales, que está muy distante de la hipervaloración de aspectos formales carentes de contenido y contraste operativo, y que son potenciales generadores de conflicto, en cuanto no se adecuan a la realidad ni pueden ofrecer respuesta a los problemas que esa realidad suscita.

La misma problemática de fondo se suscita en el Auto del Tribunal Constitucional número 100/1985, de 13 de febrero (131), en el que los comités de empresa de tres centros de trabajo de una Caja de Ahorros pretenden plantear conflicto colectivo en la empresa y el Tribunal Constitucional les niega legitimación para declararlo, con fundamento inicial en que los comités de empresa no tienen cubierta constitucionalmente su actividad por los preceptos que consagran la libertad sindical. No obstante, el Tribunal no se queda en este enunciado, sino que desciende a precisar que la normativa jurídica aplicable ha vinculado la legitimación a la titularidad de la representación de los trabajadores afectados por el conflicto, y esta circunstancia impide que quienes representen a sólo parte de la plantilla puedan actuar en nombre de la totalidad, problema no ya de prueba de disimilitud con el caso precedente, donde la legitimación implicaba una central sindical, sino, ya probado, en cuanto lo que es sólo una parte de un todo: tres comités de centro de trabajo, en un complejo conglomerado de centros de trabajo, es una parte menor que no puede arrogarse la representación del conjunto.

La idea y el contenido de la legitimación pasiva también es objeto de análisis por el Tribunal Constitucional, en Auto número 113/1984, de 22 de febrero (132), con ocasión del recurso suscitado por los representantes sindicales provinciales de las centrales Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras, en contra de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo, que desestimó la pretensión de las centrales recurrentes de demandar a la correspondiente Confederación Provincial de Empresarios en declaración de conflicto colectivo provincial. El Tribunal Constitucional suscribe el criterio mantenido por el Tribunal Central de Trabajo y estima que no existía convenio colectivo provincial que comprendiera, en consecuen-

(131) Rep. TC, págs. 1083-1089.

(132) Rep. TC, págs. 1010-1014.

cia, todas las actividades laborales que se desarrollan en la provincia y que hubiere sido negociado por la Confederación patronal demandada, y, en consecuencia, niega legitimación pasiva a la organización patronal, al no ser parte obligada a hacer efectivo el derecho que se invoca en la demanda y no desvirtuar ésta, mediante la oportuna prueba, que la Confederación patronal sólo tiene una capacidad genérica para ser parte, pero no la capacidad concreta para entenderla legitimada en el caso concreto.

La combinatoria de capacidad genérica y capacidad concreta, conexas a la precisión fehaciente de la prueba, constituye una sugerente aportación de trascendente interés para justificar legitimación, activa o pasiva, en aquellos ámbitos jurídico-administrativos eludidos por los apriorismos jurídico-formales de la glosa literal de preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo o de la Ley jurisdiccional, sin conceder beligerancia a la cuantificación de los intereses legítimos —en términos del art. 24 de la Constitución— que puedan estar en conflicto real y que, en función de su precisa existencia y cuantificación, tienen que ser asumidos por los órganos administrativos y jurisdiccionales, en cumplimiento de los precisos mandatos que la Constitución contiene y a los que, de modo inexcusable, tienen que estar afectos.

X. POSICIONES SUBJETIVAS EN EL INICIO, TRÁMITE Y CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A) *Aspectos subjetivos en la iniciación del procedimiento administrativo; derecho de petición y peticiones con derecho*

Como directa consecuencia del condicionante de la legitimación, uno de los puntos que más incidencia tienen en el inicio del procedimiento es la distinción entre derecho a la tramitación de un procedimiento y el derecho de petición, y la clara y tajante diferenciación entre el contenido graciable, del calificado como derecho de petición, y el contenido debido de la petición de inicio de un procedimiento, con fundamento en un pretendido derecho. Con menor nivel de trascendencia están los aspectos formales conexos a la iniciación de un procedimiento administrativo.

La dicotomía derecho de petición-petición con derecho, en calidad de expresión gráfica que trata de sintetizar la diferenciación en contenidos jurídicos, tiene expresión jurisprudencial en las sentencias de 15-VII-1982 (133), 31-X-1983 (134) y 17-XI-1983 (135), que glosan los contenidos normativos del derecho de petición, en contraste con las peticiones con derecho que se estima preexistente y que tienen oportuna síntesis en las sentencias de 8-V-1985 (136) y 26-VI-1985 (137).

La valoración jurisprudencial del derecho de petición está supeditada, en aplicación estricta de las previsiones del artículo 29 de la Constitución, a los efectos determinados por su Ley reguladora, Ley preconstitucional de 22 de diciembre de 1960, que carece de los factores dinámicos que debieran ser incorporados en una nueva regulación que asumiera los criterios participativos que el texto constitucional aporta. Con este condicionante, la jurisprudencia puntualiza la circunstancia de que su ejercicio está supeditado a lo que su Ley reguladora determina y exige ser coordinado con las competencias que, por razón de la materia (138), corresponden al órgano administrativo que ha de resolver esta petición. Este primer dato aporta ya elementos de valoración a la citada jurisprudencia sobre este punto: la claridad de ideas en el Tribunal Supremo respecto a la aplicación de la Ley de 1960, en sensible contraste con la renuencia a reconocer vigente la Ley de Procedimiento Administrativo, en el concreto aspecto de la elaboración de disposiciones generales, con negativa de virtualidad al artículo 130 de este texto legal. No obstante, el matiz diferencial entre Ley de Procedimiento Administrativo y Ley reguladora del Derecho de Petición, la jurisprudencia concluye en su celosa defensa del *status quo* de los órganos y decisiones administrativas y vincula el ejercicio del derecho de petición con

«Criterios de oportunidad político-administrativa y de disponibilidad presupuestarias y financieras de toda índole, sin que pueda hablarse, por tanto, de exigibilidad jurídica del ejercicio de tal actividad, cualquiera

-
- (133) Sala 5.ª, Pte. Mg. Sr. García Manzano, AZ 4382.
 - (134) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Malpica González, AZ 5294.
 - (135) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Botella Taza, AZ 6054.
 - (136) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Garralda Valcárcel, 2339.
 - (137) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Díaz Eimil, AZ 3266.
 - (138) Cdo. 3.º S. 17-XI-1983.

que sea el criterio sobre lo razonable y justo de la petición» (139).

Aspectos complementarios de esta posición, por otra parte fiel al contenido de la Ley de 1960, se concretan en la precisión de que la denegación no entraña vulneración del derecho de petición, porque no conlleva el logro de lo pedido y, con independencia del filtro de la idoneidad y pertenencia conforme al ordenamiento jurídico, es su aspecto posibilista el que marca la corrección en el actuar administrativo (140); de modo que, en ningún caso, es posible confundir la situación de indefensión con la negación de pretensiones en vía de petición y con pretendidas ampliaciones deformadoras de los supuestos y ámbitos de la revisión jurisdiccional (141).

La jurisprudencia no ofrece fisura que permita intuir la corrección de este monolítico esquema, y muestra de esto se encuentra en la conexión de derecho de petición y respeto al principio de igualdad, como consecuencia de la petición formalizada por los trabajadores de una empresa en crisis en la que solicitaron que, en similitud de circunstancias con otras empresas en situación similar, que pasaron a depender del INI, el mismo Instituto incorporara a la empresa. La respuesta del Tribunal se sintetiza en la matización que exige la aplicación del principio de igualdad, con referencia a las circunstancias diferenciales que puedan concurrir, y en las que el Tribunal no entra, aparte de imputar a los recurrentes la falta de prueba en la identidad de supuesto, y que el órgano jurisdiccional no puede constreñir a los poderes del Estado a una actuación positiva y determinada en cuestiones que están dentro del marco de su específica competencia y que implican una actuación dentro del ámbito de las decisiones de carácter político.

Las limitaciones de la construcción teórica se comprenden mejor con referencia a los hechos concurrentes, y, en este sentido, comienza por llamar la atención que sea necesario glosar el tenor del artículo 29 de la Constitución, en relación con los preceptos de la Ley del Derecho de Petición de 1960 y preceptos concordantes de la Ley de Procedimiento Administrativo, para, al final, desestimar la pretensión de solicitud de creación de la Escala de Ayudantes de Archivos-Bibliotecas y Museos en la Universidad Complutense de Ma-

(139) Cdo. 3.º S. 15-VII-1982.

(140) Cdo. 2.º S. 31-X-1983.

(141) Cdo. 3.º S. 17-XI-1983.

drid, situación que sólo puede ser acogida por la desesperanzada ironía de la limitación institucional que supone la circunstancia de que los fondos bibliográficos y documentales de la más importante Universidad del Estado español estén desprovistos de la cobertura técnico-funcional de la referida Escala funcionarial. Ante datos como los que aporta la sentencia de 15-III-1982, el estrecho mundo de lo microjurídico, elusorio del tema de fondo, las incomprensibles limitaciones de medios personales y de las inasimilables situaciones que se producirían para suplir estas funciones deben ceder a la ampliación del tan llamativo «derecho de petición» al ámbito de la coherencia institucional, con frecuencia no bastante distante y lejano de efectos individuales. En conexión con esta propuesta concurre el dato de que en las tres sentencias consideradas están implicadas propuestas organizativas: creación de una escala funcionarial; control de legalidad urbanística, en la sentencia de 17-XI-1983, y propuesta de reconducción de crisis empresarial, cuyo desenlace movilizará al final, con una u otra alternativa, recursos presupuestarios vinculados a dotación para paro, condonación o aplazamiento de débitos, o bien créditos privilegiados o subvenciones públicas, como secuela última del fondo del problema contenido en la sentencia de 31-X-1983. El contraste entre la glosa jurídico-formal y la carencia de respuesta a problemas institucionales de fondo tan alarmantes como alguno de los expresados permite apreciar lo trivial que puede ser el mundo jurídico.

En contraste, la sentencia de 8-V-1985 (142) considera un problema muy similar al de la creación de la fallida Escala de Archiveros y Bibliotecarios y reconoce la procedencia de crear escalas o plazas y la fijación de las plantillas correspondientes al organismo autónomo Aeropuertos Nacionales. La formalización jurídica de la pretensión se acoge a la fórmula de ejercicio del derecho de petición, y el Tribunal pasa por alto este condicionante y el siempre ominoso silencio de la Administración por estimar preexistente un texto legal, la Ley 41/1979, de 10 de diciembre, que particularizó un compromiso para la fijación de la plantilla del organismo autónomo Aeropuertos Nacionales y crear las plazas y escalas necesarias. Conforme a este texto legal, es particularizado el respaldo jurídico a las pretensiones de los recurrentes, elevados, con expresa invocación del artículo 24 de la Constitución y en contraste con la constatada inacti-

(142) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Garralda Valcárcel, AZ 2339.

vidad administrativa, a «titulares de una legítima expectativa de la reorganización de su situación administrativa, que les faculta para instar el cumplimiento de lo establecido en la ley» (143).

La distinta perspectiva que incorpora esta última sentencia conecta con la entrada del Tribunal en la cuestión de fondo, metodología que hubiera conducido las precedentes desestimaciones, con fundamento en los estrictos contenidos del derecho de petición, a ineludibles estimaciones, mediante la técnica de la consulta de la normativa reguladora afecta al problema de fondo, lo que permitiría detectar que toda biblioteca pública tiene que tener unos funcionarios afectos que, de modo inexcusable, conectan con las Escalas de Archiveros y Bibliotecarios, que nos particularizan los diccionarios legislativos al uso, del mismo modo que, ante un problema de solicitud de anulación de licencia, la normativa urbanística, con el explícito reconocimiento de la acción popular y la vinculación positiva de los poderes públicos al cumplimiento de la legalidad, no permite eludir, con utilización de condicionantes formales, lo que es un problema de fondo: la vulneración de la legalidad urbanística.

La jurisprudencia relativa al inicio del procedimiento administrativo, implicada en el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, registra también la meritoria reacción jurisprudencial contra la sanción de que se hace objeto, en exclusiva, al primer firmante de una solicitud de manifestación. El Tribunal Supremo, en sentencia de 23-V-1985 (144), estima la vulneración del principio de igualdad alegado por los recurrentes, con fundamento en que la condición de organizadores concurre en todos los firmantes de la solicitud, y que si el propio artículo 25 de la Ley de Procedimiento de 1958 dispone que cuando un escrito estuviera firmado por varios las actuaciones se realizarán con el primer firmante; ello es así, conforme a la previsión del propio precepto citado, «cuando no se exprese otra cosa en el escrito», circunstancia que concurre en el supuesto considerado por la sentencia, en el que eran cuatro los solicitantes de la manifestación, planteamiento afín con la previsión de la Ley Orgánica de 15-VII-1983, que hace responsable del buen orden de reuniones y manifestaciones a «sus organizadores».

(143) Cdo. 2.º S. citada.

(144) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Martín Herrero, AZ 2383.

B) *Incidencia de factores subjetivos en la tramitación del procedimiento administrativo; información pública, información al ciudadano, audiencias, emplazamientos y vistas de expediente*

Los temas relativos a informaciones públicas, información al ciudadano, audiencia y emplazamientos a interesados dominan la jurisprudencia en el concreto aspecto de la tramitación del procedimiento administrativo. De modo complementario, la problemática de acceso y consulta de expedientes administrativos es objeto de pronunciamiento jurisdiccional, con exhibición de tesis que están en conflicto con premisas constitucionales.

Particular interés tiene la doctrina relativa a la información pública expuesta en la sentencia de 19-IV-1979 (145), que considera el trámite de información pública como elemento base del procedimiento, cuando concurren en la condición de requisito procedimental.

La sentencia se define sobre el componente teleológico que justifica el trámite de la información pública y lo particulariza en que

«A virtud de cuyas alegaciones (las relativas a información pública) la Administración ha de coordinar, con sujeción a Derecho, interés público y privado convergentes sobre un específico supuesto, y ello infiere, de manera directa, el carácter previo de la información pública examinada al acto resolutorio, del que viene a configurar presupuesto, como elemento de su base procedimental conforme al artículo 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo...» (146).

Esta función de coordinar intereses públicos e intereses privados, con sujeción a Derecho, no se interfiere, sin embargo, con la legitimación para impugnar, supeditada al previo requisito de acto administrativo precedente o actuación administrativa previa y a la concurrencia de legitimación exigida por el artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

(145) Sala 4.ª, Ptc. Mg. Sr. Botella Taza, AZ 2128.

(146) Cdo. 1.º S. citada.

La doctrina que establece la sentencia citada está contenida en el siguiente párrafo:

«... las alegaciones en período de información pública y la facultad de impugnar concretos actos administrativos, aunque de suyo cumplen una común y genérica función de defensa de los derechos del administrado, responden en su respectiva individualidad a fines diferentes, toda vez que las primeras constituyen dato expeditivo producido por el interesado, que es garantía de acierto para la decisión..., mientras que la facultad de impugnar por todo interesado, comprendido en el artículo 23 de la misma Ley, requiere de acto administrativo precedente o específica actuación positiva o negativa, previamente reflejada en el trámite, y que es el dato u objeto definidor del cauce en el cual han de operar típicos remedios legal o reglamentariamente preestablecidos, poniéndose de relieve una divergencia de naturaleza y fines entre ambos institutos atinentes a la defensa del interesado» (147).

La dicotomía información pública-facultad de impugnar que el considerando transcrito incorpora admite ser relativizada, con atención en que la referencia para impugnar deriva de la existencia de actos o de actuaciones y del deber de pronunciarse razonadamente sobre las alegaciones presentadas en trámite de información pública, así como de la obligación de justificar una opción en detrimento de otras posibles alternativas propiciadas en el trámite de información. En estos casos hay unas actuaciones que pueden afectar a los «intereses legítimos», cuya defensa postula el artículo 24 de la Constitución y que no necesariamente conectan con el restringido ámbito del artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que, en cuanto norma legal ordinaria, no puede sustraerse a la directa modulación que en él determina el texto constitucional.

En el ámbito de la información al ciudadano en materia procedimental hay que registrar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en las sentencias 100/1985, de 3 de octubre (148);

(147) Cdo. 1.º S. citada.

(148) Pte. Mg. Sr. Díez Picazo, «BOE» 5-XI-1985.

104/1985, de 4 de octubre (149); 107/1985, de 7 de octubre (150); 146/1985, de 28 de octubre (151), y 148/1985, de 30 de octubre (152), relativas a pruebas de alcoholemia a conductores de automóviles y que anulan actuaciones gubernativas por incurrir en el defecto procedimental de no informar a los conductores sometidos a la prueba que tenían derecho a verificación, consistente en segunda prueba y análisis de sangre. El Tribunal Constitucional, en sus fundamentos jurídicos, declara:

«Sin entrar a debatir ahora, por no ser pertinente, la constitucionalidad en abstracto de la prueba de alcoholemia, la cuestión que es menester analizar es si la práctica de aquel acto de investigación vulneró algún derecho fundamental, supuesta la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, y en él se ha observado las garantías prescritas por las disposiciones legales y reglamentarias.

En este sentido, en relación con las alegaciones del recurrente, ha de plantearse el tema de hasta qué punto la prueba de alcoholemia realizada infringió el derecho a la defensa del interesado, cuestión a la que hay que responder en sentido afirmativo, desde el momento en que ni siquiera fue informado por los agentes policiales de las posibilidades que la reglamentación vigente le ofrecía de solicitar la práctica de una segunda medición y un análisis de sangre, deber que ha de entenderse derivado del artículo 24.2 de la Constitución, en supuesto como el presente, en que los agentes policiales realizan actos de investigación que pueden alcanzar valor probatorio en el proceso penal mediante la aportación al mismo por los medios legalmente adecuados» (153).

(149) Pte. Mg. Sr. Arozamena Sierra, «BOE» 5-XI-1983.

(150) Pte. Mg. Sr. Rubio Llorente, «BOE» 5-XI-1985.

(151) Pte. Mg. Sra. Begué Cantón, «BOE» 26-XI-1985.

(152) Pte. Mg. Sra. Begué Cantón, «BOE» 26-XI-1985.

(153) La S. núm. 100/1985 tiene voto particular presentado por el Mg. Sr. Pera Verdager, en el que expresa la relación de hechos concurrentes, considera cumplido por los agentes el procedimiento previsto en la O. M. 29-VII-1981 y estima que deben ser desglosadas las obligaciones de los agentes y, en su caso, los derechos de los afectados, de modo que no pueden inferirse para los agentes más obligaciones que las especificadas por la referida Orden ministerial.

La problemática de audiencia de interesado es recogida por las sentencias de 2-VI-1981 (154) y 14-X-1981 (155). En la primera, la reacción del Tribunal Supremo es contundente al detectar una resolución gubernativa sin cumplimiento de audiencia, lo que provoca estimación de las pretensiones de anulación de la resolución por indefensión e infracción del artículo 24 de la Constitución, que, en expresión del Tribunal, «protege contra esta omisión en cualquier procedimiento» (156) y «a pesar de que se proyecte sobre un supuesto de orden público, ya que esta vulneración del procedimiento incide plenamente en el artículo 1.º de la Ley de 26-XII-1978, en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona y al margen de aquella legislación que no puede aplicarse con preterición de estos derechos fundamentales» (157).

Sin duda, la reacción es contundente y muy lejana de las ya, por fortuna, distantes sentencias que, en momentos preconstitucionales, erigieron el orden público en valor primordial invalidante de todos los demás. No obstante, sigue siendo de lamentar que haya que situarse al límite de las altas instancias jurisdiccionales para que tan elemental principio tenga que ser reconocido y hecho valer.

De modo más distendido y sin las implicaciones compulsivas de lo sancionario, la segunda de las sentencias citadas incorpora reflexiones que justifican la funcionalidad del trámite de audiencia de interesados y neutraliza el intento de invalidarlo con el pretexto de razones de economía procesal, elusorio punto de referencia que el Tribunal invalida disponiendo:

«Se cumpla en forma y tiempo la prescripción del artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo y sin que contra esta solución puedan oponerse razones de economía procesal, basadas en que el resultado va a ser el mismo, porque es de suponer que la Administración no hace oídos sordos a las alegaciones que realizan los ciudadanos, de manera que, cuando menos, existe la posibilidad de que, a la vista de la crítica que pueda hacer Unión de Orfebres, S. A., al informe del servicio técnico, la Administración acaso tenga en cuen-

(154) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Medina Balmaseda, AZ 2502.

(155) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Rodríguez Hermida, AZ 2948.

(156) Cdo. 1.º S. 2-VI-1981.

(157) Cdo. 2.º S. 2-VI-1981.

ta tales alegaciones, y, aunque sólo sea esa posibilidad, no puede decirse tajantemente que el resultado vaya a ser el mismo, lo cual justifica la nulidad de actuaciones que aquí se declara, y que deriva —se repite— de las graves irregularidades procedimentales constatadas en el expediente, por haberse dado el trámite de audiencia cuando aún no estaba instruido el expediente» (158).

La doctrina jurisprudencial relativa a emplazamientos ha recibido el impulso correctivo de las sentencias del Tribunal Constitucional de 31-III-1981 y 63/1982, de 20 de octubre, que consideran inaceptables los emplazamientos públicos en los diarios oficiales cuando concurre la circunstancia de estar particularizados los interesados y han obligado a extremar el rigor en la aplicación de la detallada regulación de la materia de notificaciones en la Ley de Procedimiento Administrativo. No obstante, aún es detectable la reticencia jurisprudencial a tan elementales exigencias de procedimiento, conforme muestran los datos concurrentes en la sentencia de 18-VI-1985 (159), que se pronuncia, en incidente de audiencia al rebelde, contra la sentencia de 28-II-1983, dictada por la Sala 3.^a del Tribunal Supremo en apelación contra sentencia de la Sala 2.^a de la Audiencia Nacional de 19-XI-1981, referencias temporales en la que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia ya era notoria y que da lugar a la compensación moral, a la altura temporal de 1985, del reconocimiento del derecho al trámite de audiencia al recurrente no emplazado personalmente. La renuncia a tan elemental principio procedimental puede aún ser detectada en la sentencia de 8-V-1985, en la que se expone las reflexiones que a continuación se reproducen:

«Que por lo expuesto y por muy lamentables que sean los efectos derivados de las nulidades de actuaciones, en cuanto suponen un retraso en la decisión del supuesto sometido a enjuiciamiento, en el presente curso ello resulta obligado, lo que debe conducir a retrotraer las actuaciones de la vía económico-administrativa, a fin de que se efectúe una nueva notificación del acuerdo del Tribunal ordenando la puesta de manifiesto del

(158) Cdo. 4.º S. AT, acogido por el TS.

(159) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Garralda Valcárcel, AZ 3845.

expediente para la formulación del correspondiente escrito de alegaciones, todo ello con expresa declaración de nulidad de las referidas actuaciones desde el momento en que se cometió la infracción procedimental a que reiteradamente hemos aludido, declaración que debe determinar la estimación de la presente apelación y la revocación de la sentencia en la misma recurrida» (160).

La sentencia de 16-X-1979 (161) replantea la resistencia de determinadas líneas jurisprudenciales a la aplicación del texto constitucional. El problema de fondo está particularizado en la solicitud de una asociación de vecinos de vista de expediente de determinadas concesiones administrativas otorgadas por una Junta de Obras de Puerto durante los años 1947, 1958 y 1965. El Tribunal Supremo corrige la sentencia de la Audiencia Territorial, que reconoció el derecho a la vista de los expedientes y justifica la negativa a las pretensiones de la asociación de vecinos en que la consulta de los expedientes requiere la condición de interesados, y tal calificativo sólo puede ser otorgado a quienes se personaron en el expediente antes de resolución. Al tiempo, trata de neutralizar la alegación del artículo 105.b) de la Constitución con el argumento de que precisa Ley de desarrollo. En estas ideas se particulariza el aparato argumental de la sentencia con el que pretende neutralizar las pretensiones de la asociación de vecinos, núcleo matriz bordeado de curiosas adherencias, como el introducir la categoría de «interesado legítimo», en ignorancia de la precisión del artículo 24 de la Constitución, relativo al «interés legítimo» en calidad de contenido subjetivo más amplio que el «interés directo» de la Ley de Procedimiento Administrativo y la minusvaloración de las pretensiones negadas, correlacionándolas con el ir y venir por el territorio nacional y la necesaria regulación de este aspecto por el Código de la Circulación. Al margen de anécdotas distorsionadoras —que hacen pensar en el ir y venir de intereses directos vehiculados hacia el Tribunal—, sorprende que el Tri-

(160) Cdo. 4.º S. citada.

(161) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Roldán Martínez, AZ 3369. En referencia a esta sentencia, el comentario del profesor Fernando SAINZ MORENO, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, «REDA», núm. 24 (1980), págs. 118-123. La tesis del comentarista se identifica con la directa aplicación del artículo 105.b) de la Constitución, la ausencia de incompatibilidad entre la Ley de Procedimiento de 1958 y la previsión constitucional y el carácter reglamentario de la norma prevista por la Constitución.

bunal se aparte, de modo tan ostentoso, del tenor del artículo 105.b) de la Constitución y pretenda exigir legitimación para la consulta de archivos y registros administrativos, cuando el acceso a éstos está vinculado a la genérica condición de «ciudadanos» y sólo exceptuada por los supuestos de seguridad y defensa del Estado, más la averiguación de los delitos e intimidad de las personas.

Las circunstancias que concurren en la sentencia permitirían ironizar sobre si, aunque ésta no lo explicita, se está o no ante algún supuesto de averiguación de delitos o esfera personal objeto de posible hostigamiento, si se conocen circunstancias reveladas por fondos documentales de archivo, más que expedientes administrativos, considerando las fechas de las concesiones administrativas sobre las que se solicitaba vista: años 1947, 1958 y 1965, y preciso es resaltar que lo solicitado por la asociación de vecinos, que como bien señala la sentencia aún no estaba constituida en aquellas fechas, era sólo la vista del expediente, modesta pretensión de consulta de fondos histórico-documentales que no merecía alegato, tan largo e infundado, en inexcusable ignorancia de mandato constitucional y de los intereses legítimos de personas integradas en un grupo asociativo.

C) *Circunstancias subjetivas y terminación del procedimiento*

La jurisprudencia en este ámbito está carente de estridencias que pongan en entredicho la aplicación del texto constitucional. La terminación del procedimiento, en clave de jurisprudencia relativa a derechos fundamentales incididos por defectos del procedimiento administrativo, centra su atención en los pronunciamientos de la jurisprudencia que expresa el deber de la Administración de resolver el procedimiento, la necesidad de motivación del procedimiento en los supuestos en los que esta exigencia es demandada por la Ley de Procedimiento Administrativo y la necesidad de cumplir los estrictos requisitos que la misma Ley impone en materia de notificaciones.

El deber de resolver el procedimiento, en evitación de supuestos de abstención, inactividad o falta de diligencia administrativa, tiene una cualificada aportación jurisprudencial en la sentencia de 25-VI-1984 (162), que, con posterioridad a una ejemplar exégesis norma-

(162) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Reyes Monterreal, AZ 4638.

tiva del tema de fondo, que en detrimento de precedentes sentencias permite detectar la bondad de la idea de ordenamiento jurídico, establece la doctrina de que

«... nunca puede constituir un instrumento válido que pueda hacer inviable el legítimo derecho de los administrados el hecho de que los órganos administrativos se abstengan de resolver definitivamente y en sazón, a fin de que aquéllos no resulten después ejercitables, según el ordenamiento nuevo» (163).

Con firmeza, la sentencia de 24-IX-1979 (164) mantiene la tesis de la ausencia de implicación de pendencia judicial, en calidad de causa que pueda justificar la no resolución del procedimiento iniciado, cuando no concurre el dato de ser cuestión prejudicial.

Los criterios expresados han sido incorporados a la jurisprudencia no directamente conexas a derechos fundamentales, de la que es buen ejemplo la sentencia de 26-VI-1985 (165), si bien no hay total coherencia por efecto del punto de inflexión que supone la sentencia de 26-IV-1985 (166), conforme a cuyo fallo

«La duración del expediente administrativo, más allá de los seis meses expresados en el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no comportan más efectos que los previstos en el mismo, o sea, la imposición de la oportuna sanción disciplinaria» (167).

La ausencia de precisiones que maten la incidencia sobre terceros relativiza los pronunciamientos jurisdiccionales precedentes y ayuda, si no estimula, a mantener inercias administrativas perjudiciales para los destinatarios de esa actividad e insatisfactoria para el objetivo de una organización administrativa respetuosa con sus propios principios organizativos y operativos.

En compensación con el laxo criterio expresado en relación con los plazos de conclusión de procedimientos, la exigencia de motiva-

(163) Cdo. 3.º S. citada.

(164) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Sainz de Robles, AZ 3146.

(165) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Díaz Eimil, AZ 3266, relativa a solicitud de subvención para construcción de viviendas de protección oficial.

(166) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Gordillo García, AZ 3527.

(167) Cdo. 5.º S. AT, acogido por TS.

ción cuenta con firme apoyo jurisprudencial para su no distorsión, de tal modo que la motivación no puede ser, de hecho, eludida, aunque concurra el respeto formal de su existencia; si concurriera esta circunstancia, la sentencia de 14-II-1979 (168) estima

«Que una cosa es la exigencia de motivación, y la existencia de la misma, lo que es fácilmente contrastable, y otra muy distinta la suficiencia de tal requisito, puesto que en su valoración no se cuenta con módulos o parámetros, ni de ningún otro punto de referencia, que pueda servir para darnos la solución planteada por esta incógnita, circunstancia que se presta, como en el presente caso ocurre, a que, ante una concreta motivación de un determinado acto administrativo, los criterios sobre la misma resulten contradictorios, según la visión subjetiva de quien enjuicia este problema» (169).

Finalmente, la problemática jurisprudencial relativa a notificaciones cuenta con el apoyo que la doctrina del Tribunal Constitucional le presta en la ya considerada materia de emplazamientos y en la expresa sentencia 1/1983, de 13 de enero, cuyo fundamento jurídico primero expresa con claridad los contenidos y objetivos a cubrir por esta exigencia procedimental, que registra el dato complementario de su afortunada regulación procedimental en los artículos 78-80 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Ejemplo y muestra de la equilibrada posición jurisprudencial en este específico tema de las notificaciones está contenido en la sentencia de 7-VI-1983 (170), que realiza una acertada glosa de las implicaciones de la notificación y de los componentes garantizadores que incorpora, objeto de esta minuciosa previsión normativa que con dificultad produce indefensión, tanto si concurre notificación incorrecta como si ésta fuera correcta, por efecto de los componentes garantizadores que el texto normativo de 1958 incorpora:

«... es claro que tal defectuosa notificación, lejos de cerrar las puertas al libre acceso a los tribunales, ha de considerarse como una exigencia más que permite

(168) Sala 4.ª, Pte. Mg. Sr. Martín del Burgo, AZ 1819.

(169) Cdo. 3.º S. citada.

(170) Sala 3.ª, Pte. Mg. Sr. Roldán Martínez, AZ 3756.

la actuación de los tribunales, al ser constante doctrina de los tribunales de esta jurisdicción que las notificaciones defectuosas, en tanto no se subsanen los vicios procesales que las invalidan, no pueden adquirir firmeza los acuerdos defectuosamente notificados, porque no se abren los plazos para recurrir, pues si la resolución no ha sido notificada en forma no se puede entender consentida y sólo se producirán efectos a partir de la fecha en que el notificado haga manifestación expresa en tal sentido o interponga el recurso pertinente...» (171).

El conjunto de circunstancias expresado obliga a estimar al Tribunal que la

«negativa a subsanar rectificación no lesiona el derecho al acceso al Tribunal revisor, antes, al contrario, lo mantiene indefinidamente...» (172).

El contenido dinámico, si no dialéctico, que contiene la regulación de la notificación en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 puede justificar, aunque no disculpar, que en alguna línea jurisprudencial siga provocando reservas y sigan presuponiéndose que el procedimiento administrativo aún está pendiente de expresa regulación legal para poder aplicar el artículo 105 de la Constitución; perspectiva, también dialéctica, que ignora las aportaciones contenidas en lo constitucional y en lo preconstitucional, en normal detrimento de la dinámica progresiva afecta a los intereses generales.

XI. APRECIACIONES FINALES

Un aspecto destaca en las páginas que anteceden: las sentencias del Tribunal Supremo carecen de criterios homogéneos, a pesar de implicar aspectos relevantes: técnicas operativas de las Administraciones Públicas y derechos ciudadanos, que propician el esfuerzo en la coherencia. En la jurisprudencia se combinan criterios vincula-

(171) Cdo. 1.º S. citada.

(172) Cdo. 3.º S. AT, acogido por TS.

dos a exégesis literales de textos normativos, en ignorancia de las aportaciones del texto constitucional, e incluso con lesión de la idea de ordenamiento jurídico, y rigurosas construcciones argumentales que incorporan exégesis modélicas, que llegan a asumir la dialéctica de paliar contradicciones con otras líneas jurisprudenciales.

La carencia de homogeneidad admite justificación parcial en el enorme desfase existente entre los limitados supuestos normativos regulados y la considerable complejidad que concurre en los factores que inciden en el procedimiento administrativo. Las variables organizativas que la Administración, *in genere*, ha tenido que incorporar a la gestión de la crisis económica ha alterado en profundidad sus esquemas organizativos y operativos, y como secuela tiene que asimilar la modificación en los actores del procedimiento y el cambio de coyuntura, que obliga a considerar desfasados, o al menos incompletos, los criterios tradicionales legitimadores ante el procedimiento administrativo.

Las técnicas de concertación socioeconómica, o de reconversión económica, ilustran bien sobre el cambio cualitativo, generado por la Administración, de la crisis y el desfase que provoca en los supuestos, más que previsiones, normativos incorporados por la Ley de Procedimiento o por el mismo texto constitucional, coincidente en este punto con la norma preconstitucional, incluso con la incorporación de la dicotomía derecho de petición (art. 29) y procedimiento administrativo, vinculado a la idea de afección o interés [art. 105.a) y c)].

Evitar la escisión entre los factores que condicionan los distintos supuestos procedimentales de las Administraciones Públicas, los actores sociales y los sujetos que asumen la afectiva participación en el procedimiento constituye una necesidad que no debe ser eludida, salvo que se desee incurrir en el riesgo de que la norma jurídica derive a inefectiva superestructura conceptual, carente de respuesta a los problemas que suscita la dinámica social y que puede alimentar la nunca deseable escisión entre lo fáctico y lo jurídico.

La orientación de las alternativas que postula la Administración de la crisis económica, regida por principios y reglas macroeconómicas, debe forzar, en calidad de factor que condiciona la operativa de nuestras Administraciones Públicas, a sacar el procedimiento administrativo de los obsoletos enfoques microjurídicos, que lo distorsionan, para pasar a ser una técnica de colaboración cívica en la perfectibilidad institucional, que complemente los cualificados niveles

alcanzados en la faceta de instrumento, preventivo o reactivo, conexo a los intereses privados.

La necesaria labor de inducción a que obligan estas alternativas permitiría clarificar la premisa de la actuación judicial: una normativa sobre procedimiento que evitara el conflicto entre norma reguladora y hechos objeto de regulación, sin que ello excuse el olvido de que algunos pronunciamientos jurisdiccionales parecen eludir la lectura de precisos textos normativos en los que no concurre esa dicotomía.

