

LA LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR DISPOSICIONES GENERALES POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO: UNA INJUSTIFICADA RESTRICCIÓN JURISPRUDENCIAL

Por

MARÍA JOSÉ ALONSO MAS
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Valencia

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES: LOS TRÁMITES DE INFORMACIÓN PÚBLICA Y DE AUDIENCIA Y LOS INFORMES PRECEPTIVOS; EN ESPECIAL, EL INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN LOCAL.—3. LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN LA ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES GENERALES.—4. LA IMPUGNACIÓN DE DISPOSICIONES GENERALES POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO: A) *Causa de pedir y motivos impugnatorios en el proceso administrativo.* B) *Motivos impugnatorios y legitimación para impugnar disposiciones generales.*

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2001 ha desestimado un recurso contencioso-administrativo, interpuesto por una sociedad cuyo objeto social es la intermediación en la gestión de multas y sanciones administrativas, contra la modificación del Real Decreto 320/94, de 25-2, por el que se aprobó el Reglamento del procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, efectuada por Real Decreto 137/00, de 4-2.

Concretamente, se aducía la ilegalidad de los nuevos artículos 13.2 y 15, el primero en cuanto que la recurrente lo estimaba contrario al principio de audiencia y a los derechos de defensa en el procedimiento sancionador, y el segundo en cuanto que autoriza la emisión de resoluciones en forma verbal, de modo a su juicio contrario al artículo 55 de la Ley 30/92. Pero, además, la demanda añadía que el Real Decreto 137/00 adolecía de determinados vicios de procedimiento. Concretamente, en la medida en que en su elaboración no se había pedido el informe de la Comisión Nacional de Administración Local; lo que estimaban contrario al artículo 118.1.A) de la Ley 7/85 en la medida en que en esta materia de tráfico las entidades locales tienen importantes competencias, de forma que el ejercicio de las mismas podría verse afectado por el Real Decreto impugnado.

Pues bien, la sentencia desestima el recurso. Por una parte, entiende que, en cuanto al fondo, los preceptos impugnados eran conformes a

Derecho. Pero, además, afirmó que no se podía en este caso estimar el recurso por no haber sido oída la Comisión Nacional de Administración Local, en la medida en que ello no había causado indefensión alguna a la sociedad recurrente, entre otros argumentos. Es decir, la sentencia parece entender que el vicio de forma consistente en la omisión del trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales sólo es un vicio alegable precisamente por aquellas entidades respecto de las que se ha omitido ese trámite, pero no por otras, que al parecer carecerían de legitimación para ello aun cuando se hallen interesadas en la impugnación de una disposición general; lo que la sentencia extiende al supuesto de la omisión de informes preceptivos. A mi juicio, esta argumentación es defectuosa ya que, por una parte, la legitimación debe conectarse con el objeto del proceso administrativo, que son las pretensiones de los recurrentes y no los concretos motivos impugnatorios, y, por otra parte, en la medida en que de la misma se deduce que el trámite de audiencia en la elaboración de las disposiciones generales no tiene otra finalidad que la de garantizar los derechos de defensa, cuando lo cierto es que la misma también busca conseguir un mayor acierto y oportunidad en la disposición que finalmente se adopte. A mayor abundamiento, en este caso ni siquiera se trataba de la omisión del trámite de audiencia, sino de la omisión de un informe preceptivo. Centraremos el comentario en las repercusiones del vicio formal sobre la validez del reglamento.

2. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES: LOS TRÁMITES DE INFORMACIÓN PÚBLICA Y DE AUDIENCIA Y LOS INFORMES PRECEPTIVOS; EN ESPECIAL, EL INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN LOCAL

El procedimiento para la elaboración de disposiciones generales de la Administración del Estado (1) se regulaba en el artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 hasta la aprobación de la Ley 50/97, de 27-11, del Gobierno, que regula esta cuestión en su artículo 24. Este precepto regula la cuestión en términos parecidos a su predecesor, si bien ha aclarado ciertas cuestiones y ha procedido a su actualización.

Concretamente, en relación con la sentencia que comentamos nos interesan las modificaciones producidas en relación con el trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, así como en los trámites de información pública y los informes preceptivos. En cuanto a lo primero, con anterioridad esta cuestión se regulaba en el artículo 130.4 LPA, y se señalaba que dicha audiencia procedería siempre

(1) Téngase en cuenta que el artículo 130 LPA carecía de carácter básico, como se desprende de la STC 227/88, de 29-11.

que se dieran las siguientes condiciones: que fuera posible, que lo aconsejara la índole de la disposición y que no se opusieran a ello razones de interés público debidamente consignadas en el Anteproyecto. Esa audiencia debería efectuarse a cuantas entidades ostentaran por ley la representación de intereses de carácter general o corporativo afectados por la disposición.

La interpretación de este precepto era en principio algo confusa, y así una primera línea jurisprudencial entendía que existía un margen de discrecionalidad a la hora de conceder o denegar esa audiencia (2). Ello básicamente se debía a la amplitud del término «aconsejar», y también a la amplitud de la noción de interés público. Al cabo del tiempo, sin embargo, el Tribunal Supremo empezó a entender que no existía discrecionalidad a la hora de conceder o denegar el trámite de audiencia, sino que «aconsejar» e incluso «razones de interés público» son conceptos jurídicos indeterminados, susceptibles de interpretación (3); por lo demás, en relación con las posibles razones de interés público que se opusieran a la realización de ese trámite, eran razones que debían motivarse explícitamente en el anteproyecto de la disposición, sin que fuera posible denegar la audiencia con base en otras razones de interés público no consignadas en aquél.

La audiencia, por lo demás, se debía efectuar a las entidades que por ley ostentaran la representación de los intereses afectados, lo que era muy restrictivo no ya tanto porque no se regulaba la audiencia a los afectados singularmente considerados, sino porque tampoco toda entidad afectada tenía derecho a ser oída; sólo si legalmente ostentaba la representación de esos intereses. La estrechez de este cauce se veía en parte compensada con lo que preveía el artículo 130.5, que regulaba el trámite de información pública. En este caso, sin embargo, la ley se remitía expresamente al parecer del Ministro, que sería quien evaluaría si resultaba o no aconsejable dicho trámite (4).

El artículo 24 de la Ley 50/97 regula asimismo los trámites de información pública y de audiencia, si bien en términos algo diferentes a los que recogía la LPA de 1958. Seguramente, esas diferencias son debidas a la conveniencia de soslayar las dudas que se habían venido produciendo en relación

(2) Así, entre otras, SSTs de 2-3-87 (A. 1832) y 14-3-86 (A. 1774).

(3) Así, la STS de 31-5-86 (A. 4603) habla ya de un derecho de participación; mucho más clara es la de 29-12-86 (A. 1675, 1987). Vid. J. DELGADO BARRIO, «Reflexiones sobre el artículo 106.1 CE: el control jurisdiccional de la Administración y los principios generales del Derecho», en *Homenaje a GARCÍA DE ENTERRÍA*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 2319 y ss. Vid. asimismo STS, Sala de Revisión, de 31-5-88 (A. 5060).

(4) Ello se entendió por algunos autores, paradigmáticamente por J. DE LA CRUZ FERRER, *Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria*, en el núm. 116 de esta REVISTA, 1988, págs. 88-89, como un caso de discrecionalidad, al entender existente una remisión legal al juicio del Ministro para que éste determinara si efectivamente resultaba o no aconsejable el sometimiento a información pública. El resultado era que lo determinante a estos efectos era precisamente dicho juicio. Y ello se fundamentaría precisamente en la amplitud del concepto de lo aconsejable, que permitiría ese tipo de remisiones. Vid. A. MOZO SEOANE, *La discrecionalidad de la Administración Pública en España*, Montecorvo, Madrid, 1985, esp. págs. 401 y ss.

con la interpretación del artículo 130 LPA, y también a la conveniencia de adecuar la redacción legal a la interpretación de la jurisprudencia.

Así, en primer lugar desaparece la remisión al juicio del Ministro en cuanto al sometimiento del proyecto de disposición a información pública, si bien ello se sigue subordinando a que la índole de la disposición lo aconseje, lo que es un concepto jurídico indeterminado de notable amplitud (5).

Y, por lo que respecta al trámite de audiencia, en primer lugar se permite la audiencia directa a los ciudadanos interesados, si bien simplemente como alternativa a la realizada a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición; en este punto, la ley se limita a prever las dos opciones a que alude el artículo 105.a) CE. Debe motivarse debidamente la decisión que se adopte respecto del modo de dar audiencia; normalmente, sin embargo, entiendo que, tratándose de disposiciones elaboradas por la Administración del Estado, estará justificado que dicha audiencia se dé a través de entidades y asociaciones, en la medida en que muchas veces será imposible o inconveniente la audiencia individual, dado el número de afectados.

Se amplía además el plazo de la audiencia, que de ser diez días pasa a ser no inferior a quince; si bien ese plazo puede reducirse hasta siete días en caso de razones debidamente motivadas que lo justifiquen.

El presupuesto de hecho ya no es, además, que sea posible y que la índole de la disposición lo aconseje, sino que dicho presupuesto pasa a ser simplemente que la disposición afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

No obstante, existe todavía un límite negativo: que no existan razones de interés público que exijan la omisión de ese trámite; razones de interés público que deben explicitarse (6). El presupuesto de hecho negativo es, pues, el mismo que existía bajo la LPA de 1958. A este límite se deben sumar otros nuevos: en primer lugar, que esas entidades o asociaciones interesadas ya hayan participado en el procedimiento de elaboración de la disposición a través de consultas o informes previos; en segundo lugar, el trámite de audiencia no se aplica cuando se trate de disposiciones generales que regulen los órganos, cargos y autoridades regulados en la Ley del Gobierno ni a las disposiciones orgánicas de la Administración General del Estado o de los organismos o entidades dependientes de ella.

(5) Ello hará que en la práctica en este punto las diferencias con la regulación anterior sean escasas; pensemos que *lo aconsejable* es una noción mucho más indeterminada que *lo desaconsejable*.

(6) Sobre la noción del interés público como concepto jurídico indeterminado, vid. F. SAINZ MORENO, *Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico*, en «REDA», núm. 8, 1976, págs. 8 y ss.; del mismo autor, *Conceptos jurídicos indeterminados, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976, págs. 303 y ss. Vid. asimismo mi trabajo *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 311 y ss.

En relación con la primera cuestión, no parece lógico que la previa participación de esas entidades o asociaciones sea óbice a una posterior audiencia, en la medida en que ésta tiene lugar una vez se ha elaborado el texto de la disposición. Pero sí deja entrever que, para el legislador, el trámite de audiencia está concebido ante todo como una vía de garantizar el acierto, legalidad y oportunidad de la decisión, y sólo de un modo secundario para garantizar los derechos de defensa de estas asociaciones y entidades en relación con los intereses que defienden (7). Por lo demás, los trámites de información pública y audiencia en el procedimiento de elaboración de los reglamentos también, lógicamente, persiguen como finalidad propiciar la participación ciudadana.

Pero, además del artículo 24 de la Ley 50/97, no se puede perder de vista la existencia de otras normas que regulan otros trámites adicionales en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales y consistentes en la emisión de informes preceptivos. En este punto, el artículo 24.1.b) actúa como una norma de remisión. Pues bien, uno de estos informes es el que debe emitir la Comisión Nacional de Administración Local, de acuerdo con el artículo 118.1.A) de la Ley 7/85, en relación con los proyectos de disposiciones de la competencia de la Administración del Estado que afecten a la Administración local, entre las que, con carácter enumerativo, y entre otras, se alude a las relativas al régimen sustantivo de las funciones y servicios de las entidades locales, incluyendo las que impliquen la atribución o supresión de competencias. Realmente, este informe parece que debería emitirse a la vista ya del proyecto de disposición, es decir, una vez se ha elaborado el texto de la misma; no se trata, pues, de un informe que deba emitirse a lo largo del proceso de elaboración de aquél, pese a lo que señala el artículo 24.1.b).

La redacción del artículo 118.1.A) de la Ley 7/85 en este punto no es un modelo de claridad. En efecto, lógicamente, la atribución y supresión de competencias a las entidades locales es la cuestión más fundamental que puede atañer al régimen sustantivo de sus funciones y servicios. No habría hecho falta la aclaración. O más bien debería haberse aludido a los proyectos que afecten a sus competencias y a los que afecten al régimen sustantivo de sus funciones y servicios. Pero esta última referencia, indudablemente, es más amplia que la relativa a su régimen de competencias. Esto significa que no sólo debe oírse a la Comisión Nacional de Administración Local cuando puedan ser afectadas las competencias de las entidades locales, sino también cuando pueda ser afectado el régimen sustantivo de su ejercicio. Y esto es precisamente lo que alegaba la entidad recurrente, en la medida en que, de acuerdo con el artículo 25.2 de la Ley 7/85 y el artículo 7 del Decreto legislativo 339/90, de 3-3, los municipios tienen conferidas

(7) Ello puede ser criticable desde la perspectiva del artículo 105.a) CE, que alude a la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las entidades o asociaciones reconocidas por la ley, y que parece apuntar asimismo directamente a los derechos de defensa. No puede perderse de vista, sin embargo, que dicha audiencia se regula en lugar distinto a la audiencia en el procedimiento de elaboración de actos administrativos.

competencias sancionadoras en relación con las infracciones de tráfico en las vías urbanas.

Resulta indudable que la finalidad de los informes preceptivos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales es la misma que la de la información pública, es decir, garantizar la legalidad, el acierto y la oportunidad de la futura disposición. No existe aquí una finalidad, al menos de modo primordial, de defensa de los intereses propios. Esta finalidad puede no estar ausente en ciertos casos, en la medida en que, por ejemplo, la Comisión Nacional de Administración Local puede servir de cauce de expresión a las entidades locales cuando las mismas puedan verse negativamente afectadas en su ámbito de competencias (8). Pero lo fundamental es que estos trámites sirven para garantizar que el texto final será oportuno, acertado y conforme a Derecho, a lo que se debe añadir la participación ciudadana en el caso de la información pública (9).

Es decir, en el caso del trámite de audiencia, la ley también está pensando ante todo en la garantía del acierto, legalidad y oportunidad de la decisión, pero no debe perderse de vista que en este caso también existe la finalidad de garantizar los derechos de defensa, lo que se halla mucho más diluido en el supuesto de la emisión de informes preceptivos.

3. LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN LA ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES GENERALES

La Ley 30/92, al regular en su artículo 62.2 la nulidad de pleno derecho de las disposiciones generales, no hace referencia a los vicios de procedimiento. Ello ha dado lugar a dos interpretaciones. De acuerdo con la interpretación minoritaria, sostenida, entre otros, por GARRIDO FALLA (10) y BOQUERA OLIVER (11), el silencio de la Ley 30/92 en relación con los vicios procedimentales de las disposiciones generales supone que tales vicios ocasionan como regla general la simple anulabilidad de dichas disposiciones, mientras que la nulidad de pleno derecho de los reglamentos en caso de vicio de procedimiento sólo se dará cuando ese vicio procedimental sea alguno de los que causan la nulidad de pleno derecho de las resoluciones

(8) Lo que, de cualquier modo, resulta difícil, ya que el artículo 117.3 de la Ley 7/85 establece que dicha Comisión Nacional adopta sus acuerdos mediante consenso entre la representación de los entes locales y la representación estatal.

(9) Sobre las distintas funciones de la forma en el Derecho Administrativo, M. BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia del acto administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 120 y ss.

(10) F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, I, 12.ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 247.

(11) J. M. BOQUERA OLIVER, *Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 378 y ss., esp. págs. 388 y ss.; del mismo autor, *Las ilegalidades formales y materiales de las disposiciones reglamentarias*, en «Revista de Derecho Público», núm. 57, 1975, págs. 63 y ss. Vid. asimismo, más recientemente, G. DOMÉNECH PASCUAL, *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, esp. págs. 473 y ss., con interesantes matices.

administrativas. Dicha opinión se basa en que la amplitud de las causas de nulidad de pleno derecho de las disposiciones generales tiene por finalidad evitar la reproducción de los vicios de fondo de las disposiciones en los actos de aplicación de las mismas, y este problema no se da cuando el vicio sea simplemente formal.

En cambio, la mayor parte de la doctrina entiende que también los vicios de procedimiento en la elaboración de los reglamentos ocasionan su nulidad de pleno derecho. Así se han pronunciado GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (12), y también GÓMEZ-FERRER MORANT (13), entre otros muchos. Concretamente, los primeros señalan que, a diferencia de la anulabilidad, la nulidad de pleno derecho no está prevista primordialmente para defender los particulares intereses de los afectados, ya que atañe al interés general.

La consecuencia lógica es que no existe disponibilidad de esta última para los afectados, cuyo consentimiento, como señalan estos autores, es irrelevante. A su juicio, en el caso de la ilegalidad de los reglamentos, incluso por vicio de forma, estaremos siempre ante nulidad absoluta en la medida en que, al considerar que los reglamentos forman parte del Ordenamiento jurídico, se convierte en una cuestión de interés general proceder a la depuración de dicho Ordenamiento.

Si efectivamente los vicios de forma en la elaboración de los reglamentos causan en todo caso la nulidad de los mismos, lógicamente, no se podrá esgrimir que no existe legitimación para impugnar un reglamento por vicio formal porque dicho vicio formal no haya causado indefensión al recurrente, al tratarse de una cuestión de interés general. Lo cierto, sin embargo, es que la jurisprudencia no extrae todas las consecuencias de la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias en caso de vicio de forma, ya que, durante la vigencia de la LJCA de 27-12-56, el Tribunal Supremo entendía que el recurso indirecto contra reglamentos sólo era procedente en el caso de vicios de fondo, no de vicios de procedimiento (14). Y ello se ha corroborado por el artículo 27.1 de la Ley 29/98, que al regular la cuestión de ilegalidad alude únicamente al caso en que el reglamento adolezca de vicios en cuanto a su contenido (15).

(12) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 7.ª ed., Civitas, Madrid, 1995, págs. 208 y ss.; del primero de estos autores, además, *Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición*, en núm. 29 de esta REVISTA, 1959, págs. 167 y ss.

(13) R. GÓMEZ-FERRER MORANT, *Nulidad de reglamentos y actos dictados durante su vigencia*, en «REDA», núm. 14, 1977, pág. 388. Vid. asimismo J. BERMEJO VERA, *La relativización del procedimiento para elaborar disposiciones de carácter general*, en «REDA», núm. 30, 1981, págs. 539 y ss.; J. GARCÍA LUENGO, *La subsanación retroactiva de reglamentos nulos mediante la elevación del rango*, en «REDA», núm. 111, 2001, págs. 439 y ss.

(14) Así, STS de 29-10-87 (A. 7478), Sala de Revisión. Téngase en cuenta que, como señala DOMÉNECH PASCUAL, *op. cit.*, págs. 110 y ss., el TS ha seguido en muchos casos la tesis doctrinal minoritaria.

(15) Vid., no obstante, M. SÁNCHEZ MORÓN, «El objeto del recurso contencioso-administrativo», en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 170, quien asimis-

En el caso de que se entendiera que los vicios procedimentales de los reglamentos sólo causan la anulabilidad de los mismos, la conclusión podría ser diferente, ya que la anulabilidad sí es algo disponible para los afectados. Pero ello no resultaría lógico, por varias razones. En primer lugar, porque, como hemos visto, los trámites de informes, información pública y también incluso el trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de los reglamentos no tienen como finalidad única la garantía de los derechos de defensa —aunque ello esté, desde luego, bien presente en el caso del trámite de audiencia—, sino más bien garantizar la legalidad, el acierto y la oportunidad de dichas disposiciones generales y, en su caso, la participación ciudadana. *Y esto, indudablemente, es una cuestión que atañe al interés general* (16); interés general que, como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (17), es el criterio que justifica la distinción entre anulabilidad y nulidad de pleno derecho. Más concretamente, en el caso que nos ocupa, lo que se había omitido era un informe preceptivo, que de modo directo atañe a la segunda de esas finalidades. Esto puede ser un argumento importante a favor de que los reglamentos afectados por un vicio formal son en todo caso nulos de pleno derecho (18). Ello se refuerza si se tiene en cuenta que, como hemos visto, los trámites de información pública y audiencia también tienen por finalidad propiciar la participación ciudadana; la STS de 12-1-90 (A. 335) afirma que por esta razón la omisión del trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de los reglamentos es causa de su nulidad absoluta. Lo mismo afirman, entre otras, las de 5-5-87 (A. 5226) y 10-12-82 (A. 7955) en relación con la omisión del dictamen del Consejo de Estado, en cuanto que dicho dictamen actúa como garantía no sólo de la legalidad, sino también del acierto y la oportunidad de la norma.

A ello hay que añadir que, tratándose de garantizar no sólo la legalidad de la disposición, sino también su acierto y su oportunidad, indudablemen-

mo considera posible la cuestión de ilegalidad por vicios formales, siempre y cuando éstos sean susceptibles de causar la nulidad de la norma impugnada. En el mismo sentido, DOMÉNECH PASCUAL, *La invalidez de los reglamentos*, cit., págs. 381 y ss.

(16) Sobre el orden público como fundamento de la sanción de nulidad de pleno derecho, vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, IEA, Madrid, 1975, págs. 186 y ss.; T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La doctrina de los vicios de orden público*, IEAL, Madrid, 1969, pág. 222.

(17) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 7.ª ed., Civitas, Madrid, 1995, pág. 609.

(18) Otro argumento puede ser la misma posibilidad de revisar de oficio las disposiciones generales, artículo 102.2 de la Ley 30/92, en la medida en que la Ley 4/99 sólo permite la revisión de oficio de los actos en el caso de nulidad de pleno derecho. Pero este argumento no es decisivo, no sólo porque el legislador puede haber configurado de distinto modo la revisión de oficio en uno y otro caso, sino también porque el artículo 102.2 se remite al artículo 62.2. Además, como señala J. GARCÍA LUENGO, *La declaración de nulidad en vía administrativa de disposiciones generales*, en núm. 154 de esta REVISTA, 2001, págs. 230 y ss., no está muy claro que la intención del legislador haya sido en todo caso configurar una verdadera acción de nulidad en el caso de la revisión de oficio de las disposiciones generales, que sería lo que mejor se conjugaría con la consideración del supuesto como un caso de nulidad de pleno derecho; a pesar de la clara remisión que el artículo 102.2 efectúa al artículo 62.2.

te la omisión de uno de estos trámites en el procedimiento de elaboración del reglamento *impediría en todo caso que el mismo alcanzara su fin* (19). Es decir, aun cuando se entendiera que los reglamentos que adolezcan de vicio de forma se rigen por el artículo 63 de la Ley 30/92, ese vicio de forma siempre causaría la anulabilidad. Anulabilidad además que no vendría dada por la indefensión causada al particular, sino precisamente porque, al carecerse de los elementos de juicio que la ley estima necesarios, no se ha podido garantizar el acierto ni la oportunidad de la decisión (20). Como ha explicado acertadamente FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (21), cuando sólo está en juego la legalidad el pronunciamiento sobre el fondo debe preceder, si existen elementos de juicio suficientes, al relativo al vicio formal, pero el caso es diferente cuando lo que está en juego es la oportunidad, ya que el vicio de forma impide conocer si el contenido del acto habría sido otro de no haberse producido aquél. Y, precisamente, en el caso de los reglamentos la discrecionalidad es palmaria, en la medida en que los mismos configuran el Ordenamiento jurídico; de modo que un vicio de forma impide saber si, en caso de no haberse cometido el mismo, habría sido o no igual el contenido de la disposición.

Quiérese decir con ello que no tiene sentido, en el ámbito de las disposiciones reglamentarias, afirmar que los vicios de forma son sólo invocables, de entre los legitimados para impugnarla, por el afectado por dicho vicio; bien porque se considere que todos esos vicios son causa de nulidad absoluta, bien porque absolutamente todos impiden que se alcance el fin del acto, lo que concierne a todos los afectados por el mismo y no sólo a aquellos directamente concernidos por el vicio de que se trate.

Pero es que, a mayor abundamiento, quizás incluso la misma diferenciación tajante entre nulidad y anulabilidad no tenga mucho sentido en el ámbito del Derecho Administrativo, y todavía menos en el caso del procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias. El caso del vicio de forma que impide que el acto alcance su fin, considerado en el artículo 63.2 de la Ley 30/92 como causa de anulabilidad de los actos administrativos, es bien significativo: en el caso de una resolución administrativa, el vicio de forma que impida que la misma alcance su fin trasciende el interés de los afectados por el acto, ya que impide saber si el mismo ha al-

(19) Vid., sobre la interpretación de esta expresión, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el Derecho Administrativo*, en núm. 58 de esta REVISTA, 1969, págs. 51, 73 y 97 y ss.

(20) Vid., sobre la interpretación de este inciso, M. BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia del acto administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 132 y ss.

Véase, en relación con el papel del dictamen del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración de los reglamentos y sus consecuencias en orden a la insubsanabilidad de este vicio, P. GONZÁLEZ SALINAS, *El dictamen del Consejo de Estado en los procedimientos de elaboración de las disposiciones generales*, en «REDA», núm. 67, 1990, págs. 463 ss. Véase también DOMÉNECH PASCUAL, *La invalidez...*, cit., págs. 255 y ss., donde alude a las distintas consecuencias de los vicios de procedimiento en la elaboración de reglamentos.

(21) *Loc. cit.*

canzado de modo óptimo el interés público. Pero es que, además, en el caso del reglamento ello es aún más evidente, en cuanto que sus destinatarios son indeterminados.

En efecto, esa diferenciación entre nulidad y anulabilidad tiene, desde luego, sentido en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas, donde casi todas las cuestiones atañen únicamente al interés de las partes y muy pocas al interés general. Paradójicamente, sin embargo, en este ámbito jurídico-privado la regla general es que la contravención a las normas jurídicas imperativas causa la nulidad absoluta, como se desprende del artículo 6.3 del Código Civil; los vicios de anulabilidad quedan así relegados, en dicho Código, a vicios de consentimiento o derivados de la falta de capacidad de la persona contratante (arts. 1265 ss. y 1300 ss.). Esta paradoja se debe a que justamente en el ámbito jurídico-privado existe una gran abundancia de normas dispositivas.

En el ámbito jurídico-administrativo, sin embargo, la diferencia entre nulidad de pleno derecho y anulabilidad no obedece, a mi juicio, a los mismos criterios que ha acuñado la doctrina jurídico-civil. Porque, en efecto, si en este ámbito ambas categorías responden a un criterio de lógica jurídica —vicios que sólo afectan al interés de una de las partes y vicios que afectan al interés general, comprendiéndose en éstos la contravención a cualquier norma imperativa—, la distinción entre nulidad de pleno derecho y anulabilidad no responde en el Derecho Administrativo a dichos criterios lógicos, sino pura y simplemente a la voluntad del legislador. Porque, en efecto, la contravención de una norma jurídica imperativa es una cuestión que atañe al interés general (22), a pesar de lo cual se considera como regla general como causa de anulabilidad y no de nulidad de pleno derecho en el caso de las resoluciones administrativas, y sólo habrá en relación con ellas causa de nulidad de pleno derecho cuando así lo haya determinado el legislador. Y, respecto de las causas de anulabilidad por vicio formal, ya hemos visto que el supuesto en que el vicio mismo impida que el acto alcance su fin también constituye una cuestión de interés general, en la medida en que se halla en juego el correcto funcionamiento de la Administración como servidora de los intereses generales (23).

En suma, la distinción entre nulidad de pleno derecho y anulabilidad en el ámbito del Derecho Administrativo no tiene el mismo fundamento que en el ámbito jurídico-privado, sino que obedece a criterios de oportunidad legislativa (24). El legislador ha querido que determinados vicios de

(22) En efecto, a mi juicio, es una cuestión de interés general que el contenido de los actos administrativos sea conforme a Derecho, ya que está en juego el servicio objetivo de la Administración a los intereses generales y el principio de legalidad de la misma.

(23) Tan sólo, pues, quedaría el supuesto de la indefensión. Por supuesto, ésta causa la nulidad de pleno derecho en los procedimientos sancionadores. En el resto de los casos, el Ordenamiento positivo entiende que la indefensión es un vicio que afecta únicamente al interés del afectado. Pero no es éste el caso resuelto por la sentencia que comentamos, a pesar de que la misma trate de justificar su argumentación en la inexistencia de indefensión para el recurrente causada por el vicio formal denunciado.

(24) O si se prefiere, siguiendo a M. BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia del acto admni-*

los actos administrativos tengan como consecuencia la simple anulabilidad, aun cuando dogmáticamente casaría mejor la nulidad de pleno derecho.

Otra cosa es que el legislador no haya querido establecer la acción popular siempre que se halle en juego un interés general. Ésta es una decisión legislativa perfectamente conforme con el artículo 24.1 CE, y que indudablemente afecta tanto a los casos calificados en nuestro Ordenamiento como supuestos de anulabilidad como a los configurados como casos de nulidad de pleno derecho (25).

De todo lo dicho se desprende, por tanto, que no parece posible establecer una restricción en la legitimación *ad causam* por el hecho de que el vicio formal del reglamento, máxime el consistente en la omisión de un informe preceptivo, no haya causado indefensión al recurrente. Pasamos a examinar esta cuestión.

4. LA IMPUGNACIÓN DE DISPOSICIONES GENERALES POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO

A) *Causa de pedir y motivos impugnatorios en el proceso administrativo*

Desde la LJCA de 27-12-56, está claro que el objeto del proceso administrativo son las pretensiones de las partes, y no el acto impugnado, que sería simplemente un referente del proceso o, si se prefiere, el objeto mediato del mismo. Ello se ha reforzado, desde luego, con la Ley 29/98, de 13-7, en la medida en que, junto con los actos y disposiciones, puede ser ahora referente u objeto mediato del recurso también la inactividad material de la Administración, y se ha explicitado asimismo la consideración de la vía de hecho como referente del proceso.

Pero esta consideración de la pretensión procesal como el objeto del proceso, identificativo del mismo, nos exige lógicamente determinar qué es la pretensión procesal en el proceso administrativo. La pretensión se individualiza a través de dos elementos, el *petitum* y la *causa petendi*. La cuestión es el significado de esta última en el proceso administrativo.

Como señala ORTELLS RAMOS (26), la causa de pedir en el proceso ad-

nistrativo, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 64 y ss., a lo que esta autora denomina principio de conservación.

(25) Por lo demás, como ha resaltado A. NIETO GARCÍA, en el Estudio Preliminar al libro de M. BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia del acto administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 12 y ss., las consecuencias que el ordenamiento jurídico-administrativo atribuye a la nulidad de pleno derecho se aproximan más a las que en el Derecho Privado tiene la anulabilidad. Vid. asimismo E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 1.ª ed., Civitas, Madrid, 1995, pág. 589. Véase también J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, IEA, Madrid, 1975, págs. 93 y ss. Vid., no obstante, en relación con los reglamentos, la posición de G. DOMÉNECH PASCUAL, *La inaplicación administrativa de los reglamentos ilegales y de las leyes inconstitucionales*, en el núm. 155 de esta REVISTA, 2001, págs. 59 y ss.

(26) M. ORTELLS RAMOS, en J. MONTERO AROCA, M. ORTELLS RAMOS, J. L. GÓMEZ COLO-

ministrativo no debe entenderse individualizada por cada uno de los vicios aducidos en relación con el acto administrativo. Los vicios del acto administrativo son los motivos impugnatorios del mismo, que apoyan la pretensión pero que no constituyen la causa de pedir. El autor se basa en el antiguo artículo 43 de la LJCA de 1956, que tiene su equivalente en la actualidad en el artículo 65.2 de la Ley 29/98 (27). Este precepto permite al órgano judicial, si estima que existen motivos relevantes para el fallo y no puestos de manifiesto por las partes, ponerlos en conocimiento de estas últimas; lógicamente, el fallo podrá basarse en esos motivos siempre que se haya dado audiencia. Asimismo, podemos aducir el artículo 70 LJCA, que señala que la sentencia estimará el recurso cuando el acto, actuación o disposición impugnado sea contrario al Ordenamiento jurídico. Cualquier tipo de vicio del acto, actuación o disposición obliga, pues, al juez a estimar el recurso, aunque ese vicio no haya sido alegado por las partes.

Es verdad que frente a esta opinión podría esgrimirse la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en relación con la posible simultaneidad del procedimiento ordinario y el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales. En efecto, entre otras, la STC 42/89, de 16-2, permite interponer al mismo tiempo por la misma persona, y contra el mismo acto, un recurso contencioso-administrativo ordinario y otro para la protección de los derechos fundamentales, sin que se deba entender producida la litispendencia, siempre que en el proceso ordinario el acto se haya impugnado por motivos distintos de la lesión del derecho fundamental. Indudablemente, la litispendencia es la consecuencia lógica de la existencia simultánea de dos procesos con el mismo objeto, y tanto en el proceso para la protección de los derechos fundamentales como en el contencioso ordinario (o abreviado, en su caso), lo que se ventila en último término es la cuestión de la conformidad o no a Derecho del acto, disposición o actuación. De esta jurisprudencia parece, pues, desprenderse que el objeto procesal es distinto en uno y otro caso, y que la diferencia estaría precisamente en la causa de pedir, en un caso circunscrita a la lesión de derechos fundamentales. Lo cierto es que seguramente la reforma de la Ley 29/98 en relación con el objeto del proceso regulado en sus artículos 114 y ss. hará en ocasiones innecesario simultanear ambos procedimientos, pero, con independencia de ello, esta jurisprudencia tiene como clara finalidad, por encima de las exigencias dogmáticas, hacer efectivo el derecho a la tutela judicial evitando la disuasión en la utilización de la vía para la protección de derechos fundamentales, a la vista de los breves plazos impugnatorios y de la larga duración de los procesos contencioso-administrativos ordinarios, y permitir el acceso al recurso de amparo aun cuando se siga tramitando un proce-

MER y A. MONTÓN REDONDO, *Derecho Jurisdiccional. II. Proceso Civil, II*, Bosch, Barcelona, 1990, págs. 655 y ss.; el autor se basa asimismo en la fugacidad de los plazos impugnatorios.

(27) Sobre las consecuencias del antecedente de este precepto, vid. mi trabajo *La solución justa...*, cit., págs. 630 y ss.

so contencioso-administrativo ordinario (o también, hoy por hoy, abreviado, en su caso).

En suma, la pretensión procesal, que es lo que individualiza el proceso, en el ámbito contencioso-administrativo viene delimitada por el juego de las peticiones del recurrente y la causa de pedir, entendida ésta en un sentido amplísimo, como disconformidad a Derecho del acto, disposición o actuación impugnado. Esto significa que los concretos motivos impugnatorios, es decir, las concretas ilegalidades que se denuncien, no individualizan la causa de pedir, no identifican el objeto del proceso. Así, ya la Exposición de Motivos de la LJCA de 27-12-56 afirmaba que se pretendía superar la concepción del contencioso-administrativo francés, basado en los concretos motivos impugnatorios (28).

B) *Motivos impugnatorios y legitimación para impugnar disposiciones generales*

Si, como acabamos de ver, la pretensión procesal no viene delimitada por los concretos motivos impugnatorios, es indudable que esos concretos motivos impugnatorios tampoco serán relevantes a efectos de la legitimación *ad causam*. La legitimación activa consiste en una relación entre el recurrente y la pretensión; en la medida en que dicha pretensión se identifica también por lo que se pide, y se pide algo en relación con una concreta actuación, acto o disposición administrativo, para que haya legitimación tendrá que haber una relación entre el recurrente y el objeto mediato del proceso, es decir, el acto, actuación o disposición que se impugna. Esa relación vendrá dada, como mínimo, por la obtención por parte del recurrente de un beneficio como consecuencia de la estimación del recurso, es decir, la declaración de disconformidad a Derecho y, en su caso, la anulación o declaración de nulidad del acto, actuación o disposición impugnado y en su caso la condena a la Administración a dictar un acto o realizar alguna actuación. Indudablemente, pues, la legitimación activa no puede depender del concreto motivo impugnatorio en que se base la demanda o el fallo de la sentencia. La legitimación activa de una concreta persona o grupo es única en relación con cada acto, disposición o actuación administrativo, en el sentido de que se tiene o no se tiene; es indivisible, sin que pueda predicarse la existencia de legitimación en relación con un concreto motivo impugnatorio y no en relación con otros.

Es decir, en la medida en que el recurrente obtenga un beneficio de la desaparición del acto, disposición o actuación habrá que entender que el mismo ostenta un interés legítimo en el proceso, sea cual fuere el concreto motivo impugnatorio en que se base. Si el interés legítimo existe, existirá en relación con todos los motivos impugnatorios que puedan amparar la

(28) Sobre esta cuestión, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, págs. 616 y ss.

declaración de que el acto, disposición o actuación es contrario al Ordenamiento. Ello es así precisamente en cuanto que la pretensión es única, sin que pueda decirse que existen tantas pretensiones como motivos impugnatorios.

En el caso resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2001, no se discutía la legitimación de la sociedad actora para interponer recurso contencioso-administrativo contra la modificación del Reglamento del procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. En efecto, dado su objeto social era evidente que podría obtener un beneficio en caso de que el Real Decreto 137/00 fuera expulsado del Ordenamiento. Lo que ocurre es que, como motivos impugnatorios, se alegaban tanto vicios de fondo como defectos formales.

Resulta muy frecuente, cuando se da dicha concurrencia de motivos impugnatorios, que los órganos jurisdiccionales en primer lugar examinen los vicios de procedimiento y, sólo en caso de que el análisis resulte negativo, entrarán a analizar asimismo los posibles vicios de fondo. Esta prelación de pronunciamientos, basada curiosamente en la consideración de los vicios formales como vicios de orden público, ha sido muy criticada, con razón, por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (29) en relación con las resoluciones administrativas, ya que su aplicación a rajatabla origina que actos con vicios de fondo que causarían su nulidad de pleno derecho o su anulabilidad sean simplemente anulados por vicios formales, cuando habría en el proceso elementos suficientes para entrar en el vicio de fondo. La consecuencia es la posibilidad de repetición de un acto con el mismo contenido e iguales defectos de fondo; lo que, como señala el autor citado, se une a la frecuencia con que las sentencias ordenan la retroacción del expediente con el resultado de que en muchas ocasiones se vuelven a repetir las mismas ilegalidades. Naturalmente, otra cosa es que el recurrente, que es quien delimita el objeto del proceso, pueda establecer él mismo en su demanda esa concreta prelación de pronunciamientos.

Esto, que está muy claro en el caso de los actos administrativos, puede ser matizado en los reglamentos. En estos últimos, en primer lugar existe un margen de discrecionalidad que viene dado por su función de configuración del Ordenamiento. Ello significa que cualquier vicio formal puede impedir de hecho que el reglamento alcance su fin, en el sentido de que, aun cuando el contenido del reglamento sea conforme a Derecho, no es posible saber si, en caso de no haberse producido el vicio formal, ese contenido habría sido distinto; de modo que, existiendo vicios formales, será preciso declarar nulo el reglamento aun cuando su contenido en sí no sea disconforme con el Ordenamiento. Se puede citar así la STS de 29-12-86 (A. 1675, 1987), entre otras. En segundo lugar, y sobre todo, el vicio formal producirá la anulación de todo el reglamento, mien-

(29) T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Los vicios...*, loc. cit.; del mismo autor, *La doctrina de los vicios de orden público en el contencioso-administrativo: orígenes y evolución*, en núm. 55 de esta REVISTA, 1968, págs. 224 y 272.

tras que los vicios de fondo afectarán únicamente a preceptos concretos. Parece, pues, que en caso de que en un reglamento concurren vicios formales y materiales, lo más lógico sería declarar nulo el reglamento en su totalidad (como consecuencia del vicio formal), pero además, sin perjuicio de ello, la sentencia debería recoger en su fundamentación jurídica la nulidad absoluta de algunos de sus preceptos por vicio de fondo, a fin de evitar la repetición de ilegalidades en caso de dictarse un nuevo reglamento. Lógicamente, la existencia de vicios formales y la de vicios materiales son independientes entre sí, pero como la causa de pedir es sin más la lesión del Ordenamiento, por lógica en el fallo deberá reflejarse únicamente la declaración de nulidad, y será en la fundamentación jurídica donde se expliquen las razones de fondo y forma que han llevado a ese pronunciamiento.

En la sentencia de 10 de mayo de 2001 el problema radica en que, a mi juicio, el Tribunal Supremo no refleja con acierto cuál es la pretensión en el proceso administrativo. La sentencia, en efecto, señala que en este proceso había dos pretensiones: la de declaración de nulidad del Reglamento en su totalidad por la falta de informe de la Comisión Nacional de Administración Local y otra, que estima subsidiaria o accesoria, de declaración de nulidad de dos concretos preceptos por ser contrarios al Decreto legislativo 339/90, al artículo 55 de la Ley 30/92 y al artículo 105 CE. Pues bien, es verdad que en este proceso se puede entender que había dos pretensiones, porque había dos peticiones distintas: la de declaración de nulidad del Reglamento entero y la de declaración de nulidad de algunos de sus preceptos. Pero lo demás sobra, ya que los concretos motivos impugnatorios no individualizan la pretensión procesal.

Si es verdad que la demanda articulaba una pretensión como principal y la otra como subsidiaria, lo que debería haber hecho la sentencia es haber seguido el orden de prelación marcado por el propio recurrente, que es quien delimita el concreto objeto procesal; por tanto, deberían haberse analizado primero los vicios de forma y, en caso de haberse desestimado esta cuestión, haberse entrado en los vicios de fondo. El problema es que, al entender que la pretensión procesal se identifica a partir de los concretos motivos impugnatorios, la sentencia considera que la legitimación para la impugnación de esta disposición reglamentaria es divisible; de forma que en el caso concreto, a juicio del Tribunal Supremo, la sociedad recurrente podía impugnar el contenido de los preceptos reglamentarios, pero no el Reglamento en su totalidad por un vicio de forma que no le afectaba en particular, como era el no haberse recabado informe de la Comisión Nacional de Administración Local.

Así, en concreto, la sentencia señala en su fundamento jurídico segundo que «en pura técnica procesal, ambas pretensiones pueden y deben, en aras de la tutela judicial efectiva que preconiza el artículo 24.1 de nuestra Constitución y el principio de conservación de los actos administrativos *lato sensu*, que sanciona el artículo 66 de la Ley 30/92... reconducirse, y por ende, subsumirse, en una sola y única pretensión: la conformidad o dis-

conformidad a nuestro Ordenamiento jurídico de los artículos 13.2 y 15.1 del Reglamento, *pues la denunciada inobservancia del trámite de audiencia en la elaboración de la mencionada Disposición General no acarrea para la sociedad demandante, atendidos los términos que plantea el debate, otros perjuicios que los derivados de la nueva redacción de los dos preceptos específicamente impugnados».*

Este fundamento no acaba de entenderse: por una parte, alude a la tutela judicial efectiva, pero lo hace más como una invocación formal que otra cosa, ya que las consecuencias a las que conduce este fundamento son radicalmente contrarias a dicho principio. Porque, en efecto, aunque la sentencia no alude explícitamente a la ausencia de legitimación *ad causam* de la sociedad recurrente, en realidad implícitamente está negando esa legitimación (30); es decir, considera que dicha sociedad no puede invocar el vicio de forma en la medida en que no había sido directamente afectada por él; dicho en otros términos, el vicio de forma sólo era relevante a efectos procesales para la sociedad recurrente, según la referida sentencia, en la medida en que condujo a una nueva redacción de ciertos preceptos del Real Decreto 320/94 que se estimaba contraria a Derecho por aquélla. Es decir, la sentencia considera que, a efectos de la sociedad recurrente, el vicio de forma no es relevante salvo en la medida en que pudo conducir al vicio de fondo denunciado por la misma; vicio de fondo cuya existencia no aprecia la sentencia. Sin embargo, como hemos visto, dada la discrecionalidad en la potestad reglamentaria, el contenido del Reglamento habría podido ser distinto si no se hubiera producido el vicio formal.

Por lo demás, cuando el Tribunal Supremo alude a la dogmática jurídico-procesal para considerar que estamos ante una única pretensión, lo hace asimismo para subsumir la alegación del vicio de forma, que considera irrelevante en relación con la posición de la recurrente, en los posibles vicios de fondo. Esto tampoco es correcto, de una parte porque al existir dos peticiones en este caso también había dos pretensiones distintas, articuladas como principal y subsidiaria, y de otra parte porque, aun cuando en efecto hubiera una única pretensión, los motivos impugnatorios son independientes entre sí pero al mismo tiempo inseparables a efectos de legitimación; a lo que se puede añadir que el vicio de forma pudo tener repercusiones no sólo sobre la legalidad del contenido de la norma reglamentaria impugnada, sino también en relación con su acierto y oportunidad. Ello sin olvidar, naturalmente, el factor de la participación.

Pero es que, a mayor abundamiento, el artículo 65.2 de la LJCA permite al juez introducir de oficio otros motivos que apoyen la desconformidad a Derecho del acto, actuación o disposición, sin distin-

(30) Sobre la amplitud del concepto de interés legítimo como factor de legitimación, vid., entre otros, M. LAFUENTE BENACHES, *La legitimación para impugnar actos y disposiciones administrativas después de la Constitución*, en «REDA», núm. 42, 1984, págs. 435 y ss. Vid. asimismo STC 60/82, de 11-10.

guir los que son causa de nulidad absoluta de los que son causa de anulabilidad.

A todo ello se puede añadir que, como hemos ido viendo en los epígrafes anteriores, los vicios formales de la norma reglamentaria afectan de forma clara al interés general, precisamente en cuanto pueden dar lugar a que la misma no sea oportuna o acertada. Ello se ve muy claro en el caso de los informes preceptivos, cuya finalidad fundamental es precisamente ilustrar al autor del reglamento acerca de su legalidad, acierto y oportunidad. Una cosa es que, ante cuestiones que afecten al interés general, el legislador no haya querido consagrar la acción popular, como hemos visto, y otra muy diferente es que, existiendo de modo claro un interés legítimo en la declaración de nulidad de un reglamento (sin más), ese interés legítimo deba exigirse también en relación con cada concreto motivo impugnatorio. Basta, pues, que el recurrente obtenga un beneficio de la declaración de nulidad del reglamento para que el mismo se halle legitimado para impugnarlo por cualquier motivo. No hace falta que el vicio formal haya producido indefensión a ese concreto recurrente, además de que, como hemos visto, un vicio formal en un reglamento no precisa producir indefensión para causar la nulidad, ya que la finalidad del procedimiento de elaboración de los reglamentos no es sólo facilitar el ejercicio de los derechos de defensa.

La sentencia, sin embargo, sigue insistiendo en el mismo Fundamento Jurídico segundo en la ausencia de indefensión para el recurrente como consecuencia del vicio formal denunciado (31). Así, señala que «aunque la Administración no cumplimentó esta exigencia formal, regulada en el artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, de 27-11, en la elaboración del citado Reglamento, al no darse audiencia a la Comisión Nacional de Administración local a fin de que expusiera sus razones en las materias que de acuerdo con la legislación local pudieran afectarles, y en concreto respecto de la delegación de la potestad sancionatoria, establecida en el artículo 15.3, *tal omisión no ha generado indefensión alguna para la parte recurrente, toda vez que anuda el ejercicio de esta pretensión anulatoria a la ilegalidad de los citados preceptos reglamentarios, que, propiamente, constituyen el thema decidendi sobre el que se sustenta la demanda*». Lo cual también es incorrecto, no sólo porque en la demanda se había aducido ese vicio formal, sino porque, aunque no se hubiera hecho, el Tribunal Supremo siempre podría haber acudido al artículo 65 LJCA (32).

(31) Con independencia de ello, la sentencia alude, para referirse a la ausencia de informe de la Comisión Nacional de Administración Local, a la omisión del trámite de información pública y a la omisión del trámite de audiencia, cuando claramente se trata de trámites con distinta naturaleza y función.

(32) La sentencia añade que tampoco se podía objetar la inexistencia de la audiencia regulada en el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno, con base en que «esta exigencia legal no era predicable en atención a la naturaleza y contenido de la norma impugnada». Ello no se entiende; la referencia a la índole de la disposición, como hemos visto, figuraba en el artículo 130.4 LPA de 1958, pero ya no alude a ello la Ley del Gobierno, que sólo afirma que puede prescindirse del trámite de información pública cuando lo exijan graves razones de interés público debidamente explicitadas, o cuando las entidades ya hayan sido

En suma, la sentencia en primer lugar trata de la cuestión del vicio formal denunciado, pero realmente no entra en la cuestión de su virtualidad anulatoria de la disposición general, al entender que el vicio formal no perjudicó a la entidad recurrente. Ello es falso, ya que lo que perjudicó a la recurrente fue la aprobación de la disposición reglamentaria que entendía contraria al Ordenamiento jurídico.

Como hemos visto, la sentencia utiliza además como argumentación de refuerzo el principio de conservación. Éste, según BELADIEZ ROJO (33), supone, en efecto, que en ocasiones el Ordenamiento valora más el interés general que directa o indirectamente lleva aparejado el acto que el vicio existente en el mismo; y de ahí que no todo vicio de ilegalidad lleve consigo sin más la invalidez o la ineficacia, según la citada autora. Pero, en el caso de los vicios de forma en los reglamentos, se halla en juego la legalidad, el acierto y la oportunidad de esas normas reglamentarias, y por tanto no puede nunca entrar en juego el principio de conservación. Nos remitimos a lo dicho en el apartado referente a los vicios formales de los reglamentos.

La sentencia podría haber llegado a un pronunciamiento desestimatorio de la ilegalidad del Reglamento por vicios formales mediante la formulación de un juicio hipotético sobre la irrelevancia de dicho vicio formal en el contenido de la disposición; es decir, en el sentido de que el informe de la Comisión Nacional de Administración Local no habría afectado al contenido final de la norma impugnada, más en concreto de los artículos a los que se contraía la impugnación con base en vicios de fondo. No lo hizo, seguramente, porque un juicio de estas características resulta siempre muy arriesgado, precisamente porque, dada la discrecionalidad en la potestad reglamentaria, el contenido del Reglamento podría haber sido distinto de haberse seguido la adecuada tramitación procedimental.

En conclusión, al proceder de este modo en realidad el Tribunal Supremo no entró en el fondo de la cuestión relativa al vicio formal, sino que la solventó como si se tratara de un caso de falta de legitimación en relación a concretos motivos impugnatorios. A mi juicio, esta interpretación de la legitimación activa es contraria a las exigencias del artículo 24.1 CE, en cuanto que de hecho, en relación con esa concreta cuestión, no se entró en el fondo del asunto (34), cuando en un principio la sentencia había afirmado que lo relativo a la declaración de nulidad del Reglamento impugnado en su totalidad por vicio de procedimiento era una pretensión diferente de la de decla-

oidas en el trámite de consultas, o cuando se trate de las disposiciones aludidas en el artículo 24.1.e), lo que tampoco era el caso. Vid. STS de 9-11-94 (A. 8674), que pese al vicio formal del reglamento impugnado entra en los supuestos vicios de fondo, dada la prelación de pretensiones en la demanda.

(33) *Op. cit.*, págs. 41 y ss. y 63 y ss.

(34) Otra cosa sería, como señala M. BELADIEZ ROJO, *Una nueva concepción de las irregularidades no invalidantes en la doctrina del Tribunal Supremo*, en «REDA», núm. 57, 1988, págs. 93 y ss., que el Tribunal Supremo se hubiera apoyado en la rigidez de las normas legales aplicables y hubiera invocado el principio de proporcionalidad para matizarla. Pero la sentencia que comentamos no procedió así. Vid. también SÁNCHEZ MORÓN, *op. cit.*, pág. 171.

ración de nulidad de dos de sus preceptos por vicio de fondo. Si alguna duda nos queda, basta que pensemos que esta misma doctrina se podría haber aplicado también en el caso de que el Reglamento sólo se hubiera impugnado como consecuencia del vicio formal, y en ese caso de hecho ningún pronunciamiento real se habría dado sobre el fondo del asunto, que no sería sino la incidencia del vicio de forma sobre la legalidad del Reglamento. Admitida la existencia de legitimación activa por concurrir un interés legítimo, ésta se extiende a cualesquiera motivos impugnatorios (35).

(35) El único supuesto dudoso sería, en el caso de las resoluciones administrativas, el vicio de indefensión; tal como el mismo se configura en nuestro Ordenamiento, parece que sólo podría ser alegado por los afectados que la padecieron, y no por los restantes titulares de derechos o intereses legítimos. Pero no es éste el caso que nos ocupa, donde se trataba de un reglamento y, además, donde no se trataba de si existía o no indefensión, dadas las distintas finalidades del procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias.

