

Aceptación a través del procedimiento administrativo *

SUMARIO: I. EL FENOMENO DE LAS ACCIONES CIVICAS DE PROTESTA FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. 1. Consecuencias de las acciones cívicas de protesta. 2. Causas y motivación de las acciones cívicas de protesta. 3. Actos de la Administración con propensión a suscitar protestas. II. PRECISION DE LA CUESTION DE LA ACEPTACION. III. CONCEPTOS TRADICIONALES EN EL *MANAGEMENT* DE LA ACEPTACION. 1. El tratamiento de la problemática del tema de la aceptación en el marco de la ciencia jurídica. 2. Aceptación a través de un arbitraje parlamentario. 3. Aceptación a través de relaciones públicas de la Administración. IV. LA ACEPTACION COMO OBJETIVO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. V. ARBITRAJE EN EL PERIODO DE INFORMACION PUBLICA. VI. REDUCCION DE LA ACTIVIDAD DE LA AUTORIDAD RESOLUTORIA A UNA LABOR DE CONTROL DE LEGALIDAD Y PROCEDIMIENTO. 1. Vinculación de la autoridad a la propuesta de compromiso. 2. Objeciones. VII. EPILOGO.

La imposición de una resolución administrativa que regula una utilización del suelo, considerada inoportuna por la región afectada, suele suscitar una amplia resistencia pública. Si ya en la vía del procedimiento mismo se pudiese obtener una amplia aceptación de estas resoluciones administrativas, se reducirían los problemas de su posterior realización y se evitaría asimismo, en gran medida, una impugnación contencioso-administrativa posterior. Para obtener la mencionada aceptación, la labor de cara al público debería comenzar con una ma-

Artículo traducido por Julia NIETO KÖNIG.

* Conferencia inaugural. Agradezco en este lugar la valiosa información proporcionada por el Sr. Director ministerial, Dr. Frommel, a los Consejeros ministeriales, Dr. Traulsen y al Sr. Horning de la Oficina de estructuras de la Administración, Información y Comunicación del Ministerio del Interior de Baden-Württemberg.

yor antelación de lo que se hace actualmente y debería procurar alcanzar cierta aprobación social. En el ámbito de la Administración configuradora, se deberá procurar alcanzar asimismo, ya en el propio procedimiento administrativo, una aceptación de las resoluciones administrativas. Así, por ejemplo, en el «período de información pública» se debería tratar de hallar un compromiso aceptable. Una doctrina democrática de la discrecionalidad y de la resolución administrativa sería la que podría tener en consideración debidamente la posibilidad de una solución pactada. Sin embargo, la aceptación canalizada a través de un procedimiento administrativo, tan sólo puede aplicarse a conflictos de tipo mediano que no dividan tajantemente a varios sectores sociales.

I. EL FENOMENO DE LAS ACCIONES CIVICAS DE PROTESTA FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La instalación de una central eléctrica ¹, el establecimiento de una plantilla industrial ², la localización de un vertedero de residuos ³, o de una planta de incineración de basuras ⁴, la construcción de una nueva autopista (federal) o de una carretera federal ⁵ o la ampliación de un aeropuerto, se basan en resoluciones de la Administración que han de suscitar con certeza una protesta cívica masiva. La acción cívica de protesta en contra de una utilización del suelo, considerada inoportuna por la región afectada, desembocará en toda una serie de medidas como puede ser la creación de una oposición frente al proyecto planteado, en procedimientos de protección jurídica largos y costosos, en manifestaciones, así como en la movilización de la opción pública a través de campañas en la prensa. No es infrecuente que se llegue incluso a una escalada del uso de la fuerza en procedimientos especialmente controvertidos. Sirva como ejemplo la planificación del centro de ener-

¹ GLOEDE, en: «Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung», Speyer-Kernforschungszentren Karlsruhe (edit.), *Die Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Genehmigung von umweltrelevanten Großvorhaben*, tomo 1, 1988, pp. 18 y ss.

² Cfr. *Rastatter Vereinbarung*, Ministerio de Medio Ambiente Baden-Württemberg, Pressemitteilungen núm. 40, del 13 de octubre de 1987; Bad-WürttLT-Dr 9/4825, 4995.

³ STRIEGNITZ, en: *VDW intern*, núm. 77 (1988), pp. 32 y ss.; KNOEPFEL-REY, en Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (edit.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, tomo 2, 1990, pp. 257 y ss.

⁴ Sobre los problemas de aceptación y de ejecución en la planificación de eliminación de basuras: K. MÜLLER-HOLST, *Raumordnung und Abfallbeseitigung*, cuaderno núm. 06.065 de la colección «Raumordnung» del Ministerio Federal de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Urbanización, 1987, pp. 182 y ss.; HOLZNAGEL, *DVB*, 1989, 1080 y ss.

⁵ WEHLAND, *Stadtplanung, Partizipation und kommunale Öffentlichkeit*, 1984, pp. 296 y ss. (Tübinger Nordtangente).

gía nuclear en Brokdorf⁶, la ampliación del aeropuerto de Francfort y la planta de reenriquecimiento en Wackersdorf, cuya construcción se pudo finalmente evitar.

1. CONSECUENCIAS DE LAS ACCIONES CÍVICAS DE PROTESTA

Las consecuencias derivadas del fenómeno de la protesta cívica sobre el trabajo de la Administración Pública son ciertamente significativas, dado que actualmente la opinión pública crítica ha adquirido, a diferencia de lo que sucedía anteriormente, una importante influencia en la Administración. La Administración aplica demasiado tarde —o incluso no aplica— las medidas que se considerarían económica y ecológicamente necesarias, para aquellos supuestos conflictivos en los que confluyen intereses contrapuestos como pudieran ser la industria, la mejora de la infraestructura y la protección del medio ambiente o la naturaleza.

El retraso en el proceso de toma de decisiones de la Administración originado por las protestas cívicas, es decir, por los problemas de aceptación, conlleva un aumento considerable de los costes económicos. Así, un acto administrativo adoptado con retraso puede devaluar una inversión ya realizada. Si no se puede modernizar con rapidez se pondrá en juego la competencia internacional. La protesta «férrea» en contra de la planta de reenriquecimiento de Wackersdorf ha tenido consecuencias temibles. El traslado de esta plantilla a La Hogue en Francia supuso para Alemania no sólo la pérdida de puestos de trabajo, sino también la reducción de las posibilidades de desarrollo de investigación básica. En otros sectores ha habido igualmente traslados de la investigación y producción industrial al extranjero, y ello, porque las acciones cívicas de protesta y la correlativa protección judicial⁷ existente han convertido a Alemania en un lugar poco atractivo para la investigación y la producción moderna.

2. CAUSAS Y MOTIVACIÓN DE LAS ACCIONES CÍVICAS DE PROTESTA

El creciente rechazo de los actos de la Administración sobre temas relacionados con el medio ambiente no implica necesariamente una crisis de Estado, ni siquiera una crisis de la Administración. Nos encon-

⁶ TRAUTMANN, en Guggenberger-Kempf (edit.), *Bürgerinitiativen und repräsentatives System*, 1978, pp. 309 y ss.; SCHWIND (edit.), *Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt*, tomo 1, 1990, pp. 54 y ss.

⁷ Compárese, VGH KASSEL, *NJW* 1990, 336-NVwZ, 1990, 276; crítico. HIRSCH, *NJW*, 1990, 1445; SENDLER, *NVwZ*, 1990, 231; ROSE, *DVBl*, 1990, 279.

tramos aquí, más bien, ante un nuevo espíritu de la época, que insiste en la participación ciudadana y en la protección del medio ambiente ⁸. El factor agente es el cambio de la conciencia ciudadana, concretamente la aparición de una sensible conciencia medioambiental que llega, incluso, a veces, hasta extremos fundamentalistas. Son principalmente las nuevas corrientes sociales, sobre todo las iniciativas cívicas ⁹, las que actúan de soporte de esta protesta contra los actos administrativos. Estas se han desarrollado en un nuevo ambiente social, en el que se dispone del tiempo y la educación necesarios para el desarrollo y creación de programas políticos alternativos. Dependiendo del punto de vista desde el que se analice la actual crisis de aceptación, se estaría en Alemania ante una nueva conciencia democrática y activa o, por contra, ante un individualismo o autocentrismo exagerado. Las actuales polémicas públicas parecen indicar que hay que ser, más bien, escépticos, ya que se tiende a una imposición absoluta de los intereses particulares ¹⁰.

La crisis de aceptación expuesta no es exclusivamente fruto del nuevo espíritu de la época, sino también de un cambio estructural experimentado en la función y en el modo de trabajo de la Administración Pública.

Repeler o evitar riesgos ha sido siempre función de la Administración, pero generalmente limitada a una defensa reaccional dirigida específicamente contra las causas localmente determinables de este peligro. Esta concepción ha sufrido un cambio radical: la Administración moderna tiene que afrontar, cada vez en mayor medida, situaciones de riesgo expandidas a grandes zonas, así como catástrofes perniciosas ¹¹. El desarrollo de la técnica moderna permite que los peligros potenciales de dimensiones apocalípticas puedan llegar a ser realidad. El control del potencial de riesgo que emana de los centros energéticos, de las manipulaciones genéticas, de la contaminación del aire y la consecuente muerte de los bosques o de las epidemias como, por ejemplo, el SIDA, deberá ser competencia de una Administración planificadora y preventiva. El riesgo que conlleva la técnica moderna exige que, en el ámbito de la protección del medio ambiente, de la naturaleza y de la salud, se lleve a cabo una prevención del peligro y riesgo a largo plazo que tan sólo puede ser realizada por la Administración.

Una conciencia moderna del riesgo motiva las diversas acciones cívicas de protesta en contra de los actos administrativos y reclama la

⁸ WÜRTEMBERGER, *Zeitgeist und Recht*, 2.ª ed. (1991), pp. 110 y ss.

⁹ Al respecto ZWICK, *Neue soziale Bewegungen als politische Subkultur*, 1990.

¹⁰ BROHM, *DVWL*, 1990, 321; KLAGES, *Wandlungen im Verhältnis der Bürger zum Staat*, 1988, p. 17.

¹¹ BÖHRET, en: Böhret-Klages-Reinermann-Siedentopf (edit.), *Herausforderungen an die Innovationskraft der Verwaltung*, 1987, pp. 29 y ss., 35 y ss.

responsabilidad de la Administración a la hora de velar por la salud de los ciudadanos y por un equilibrio ecológico. Esta conciencia del riesgo se fundamenta, con seguridad, también en los miedos originarios del hombre difícilmente controlables, pero de fácil manipulación. Razón por la cual, las acciones concretas de protesta desembocan fácilmente en radicalización.

3. ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN CON PROPENSIÓN A SUSCITAR PROTESTAS

Los actos de la Administración que generalmente suscitan acciones cívicas de protesta suelen ser resoluciones en los procedimientos de planeamiento o autorizaciones de empresas, como, por ejemplo, la autorización de una central eléctrica de carbón, en la que la Administración suele disponer, por regla general, de un margen amplio de discrecionalidad. Pero la ejecución de la legislación, aun democráticamente legitimada, no legitima, de por sí a su vez, por completo los actos administrativos. Esto es aplicable especialmente al ámbito de una Administración de planeamiento final y no condicional. En el procedimiento de aprobación de planes no es el legislador, sino la Administración la que decidirá a qué objetivos deberá atenerse o qué compromiso deberá tomar entre los objetivos distintos y contradictorios a la hora de dictar los actos administrativos. Entre toda una serie de objetivos jurídicamente posibles, la Administración deberá fijar sus propios objetivos finales en la planificación de carreteras, autopistas o vertederos y llegar a algún compromiso entre objetivos opuestos¹².

En ámbitos como el de la protección medioambiental y de las provisiones energéticas, los objetivos de los actos administrativos, regulados legalmente, gozarán con seguridad de una amplia aprobación social. La falta de consenso comenzará a la hora de llegar a acuerdos entre objetivos contradictorios, como pueden serlo, por ejemplo, la protección del medio ambiente y el abastecimiento de energía. Es decir, que el legislador no encontrará demasiadas dificultades en la regulación consensuada de la fijación de objetivos de los actos administrativos. Los verdaderos problemas de aceptación surgen a la hora de tratar de llegar a acuerdos en el ámbito administrativo. Esta situación conlleva una considerable presión política sobre la Administración, lo que se plasma en el aumento de protesta ciudadana.

¹² SCHMITT GLAESER, en: Lerche-Schmitt Glaeser-Schmidt-Aßmann, *Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie*, 1984, pp. 38 y ss.; WÜRTEMBERGER, *Staatsrechtliche Probleme politischer Planung*, 1979, pp. 68 y ss.; WILKE, *Entzauberung des Staates*, 1983, pp. 57 y ss.; HILL, *DÖV*, 1987, 885 (888 y ss.); HOFFMANN-RIEM, *AöR*, 115 (1990), 400 y ss., 413 y ss. (opcionales Verwaltungshandeln).

II. PRECISION DE LA CUESTION DE LA ACEPTACION

Hay que diferenciar claramente entre la aceptación de actos de la Administración y su legalidad. Y ello no es una cuestión meramente dogmática. Se trata aquí, más bien, de la legitimación de la Administración Pública a través del cumplimiento de unas funciones administrativas, aprobadas por los ciudadanos.

Desde el punto de vista de la psicología jurídica, la aceptación es una cuestión de valoración individual: el ciudadano puede considerar que una decisión de la Administración es jurídica u objetivamente correcta, defendible e, incluso, aceptable o, por el contrario, errónea y no aceptable. El margen de valoración de la aceptación de los actos administrativos abarca una escala que va desde los que sean correctos hasta los meramente aceptables, quedando englobados, así, tanto los ámbitos del consenso como los del disenso. Un acto administrativo será aceptado cuando se considere una decisión correcta o, al menos, defendible, aunque uno mismo hubiese optado por una alternativa diferente ¹³.

Esta diferenciación es importante, ya que no se puede alcanzar un consenso para todos los actos de la Administración, lo que no sería ni posible ni necesario. Uno de los rasgos principales de una democracia plural es la existencia de la posibilidad de que algunos ciudadanos y grupos de población tengan derecho a manifestar su disenso. En una democracia plural y en un ambiente de tolerancia, la aceptación de los actos administrativos significa, por tanto, que también aquel que por tener un mayor conocimiento rechaza el acto administrativo está, sin embargo, dispuesto a reconocerlo como una solución posible del conflicto.

También está claro que la aceptación de las decisiones administrativas siempre será mayor cuanto menor sea la capacidad y disposición individual a expresar crítica. Ello podría significar que la actual crisis de la aceptación refleja una concienciación cívica responsable y una emancipación de la sociedad. Independientemente de ello, serán los actos administrativos considerados razonables y los que satisfagan un bien social correctamente entendido o los intereses o valores individuales, los que obtengan una mayor aceptación. Al igual que en los supuestos de alcanzar un compromiso materialmente objetivo. Habrá que estudiar, por tanto, cuáles son los procedimientos que permitirán llegar a

¹³ HERZOG, en: RÜTHERS-STERN (edit.), *Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat, Festg. zum 10-jährigen Bestehen der Gesellschaft für Rechtspolitik*, 1984, pp. 127 y ss.; WÜRTEMBERGER, en: EISENMAN-RILL (edit.), *Jurist und Staatsbewußtsein*, 1987, pp. 79 y ss.; HILL, *JZ*, 1988, 377.

un compromiso justo y materialmente objetivo, en el que se respeten en la medida de lo posible los intereses individuales.

III. CONCEPTOS TRADICIONALES EN EL MANAGEMENT DE LA ACEPTACION

Todas las reflexiones en torno a la aceptación como fenómeno psicológico conducen a un planteamiento sobre el *management* de la aceptación. Las metas de éste son claras: lograr obtener el convencimiento del ciudadano de la equidad de los actos administrativos. Así, la Administración no sólo recobraría un ámbito de actividad que está a punto de perder, sino que, además, se evitarían los largos procesos judiciales posteriores y se podría llevar a cabo en un plazo razonable lo que, desde un punto de vista social, económico y ecológico, fuese necesario.

1. EL TRATAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA DEL TEMA DE LA ACEPTACIÓN EN EL MARCO DE LA CIENCIA JURÍDICA

Hasta la fecha, la ciencia jurídica ha excluido de sus Tratados el tema de la aceptación¹⁴. Y, así, parece cierto que esta cuestión queda fuera del Derecho administrativo de un Estado democrático de Derecho. La doctrina alemana sobre el Estado de Derecho vincula la Administración a la ley y, en los supuestos de actuaciones administrativas ilegales, remite al ciudadano a los Tribunales para reclamar sus derechos. Al administrativista le resultará al menos sospechoso el que este concepto de Estado de Derecho incluya una cultura procesal, ya que, entonces, las estrategias para evitar los litigios se recluirán en la antecámara del Derecho. Según una amplia opinión, los procedimientos administrativos que pretenden obtener su aceptación, suelen aparejar una cierta desvinculación de la Administración respecto de la ley, provocándose con ello una relajación de su integración en el Estado de Derecho.

No obstante, la resolución justa y aceptable de conflictos ha sido siempre labor del Derecho procedimental y, así también, de los conflictos que se plantean por una utilización del suelo considerada inoportuna por la región afectada. En los Estados Unidos¹⁵ ya se ha

¹⁴ HOFFMANN-RIEM, *Konfliktmittler in Verwaltungsverhandlungen*, 1989, p. 6; sobre el *management* de la aceptación, *vid.* GÖB, *DÖV*, 1990, 592 (598 y ss.).

¹⁵ O'HARE-BACOW-SANDERSON, *Facility siting and public opposition*, 1983, pp. 67 y ss.; U. S. Environmental Protection Agency, *Using compensation and incentives when siting hazardous waste management facilities*, 1982, pp. 3 y ss.; SUSSKIND, en: *Environmental Impact Assessment Review*,

desarrollado desde hace un decenio —y también en Alemania¹⁶ desde hace algún tiempo— una ciencia política y administrativa con una orientación centrada en las ciencias sociales, que estudia la temática de la aceptación desde un punto de vista científico. Un borrador de regulación para el *management* de la aceptación ha de lograr integrar, por tanto, tres ámbitos muy distintos: a saber, la aceptación a través de un arbitraje parlamentario; la aceptación a través de relaciones públicas de la Administración y, en fin, la aceptación del arbitraje de conflictos en el procedimiento administrativo.

2. ACEPTACIÓN A TRAVÉS DE UN ARBITRAJE PARLAMENTARIO

Desde un punto de vista tradicional habría que resolver, en primer lugar, la siguiente cuestión: ¿cabría una descarga en la presión política de la Administración mediante arbitrajes parlamentarios en los conflictos que tengan un impacto medioambiental, asegurando así la aceptación de resoluciones sobre conflictos de utilización? Puesta la vista en la coordinación adecuada de los ámbitos de responsabilidad del poder legislativo y ejecutivo, se puede decir que la solución de conflictos políticos (de localización, utilización y establecimiento) ha de efectuarse a nivel parlamentario. En cambio, el planeamiento de la localización exacta de un establecimiento o del trazado concreto de una carretera, así como la concesión de autorizaciones, dependerán en última instancia de la resolución fundada del poder ejecutivo. En un Estado democrático de Derecho las decisiones importantes y pensadas a largo plazo deberían estar legitimadas mediante un consenso amplio y democrático¹⁷. Pero, para este tipo de decisiones, los procedimientos administrativos no facilitarán su consenso democrático ni su aceptación. Los procedimientos administrativos no son adecuados a la hora de dictar resoluciones sobre cuestiones tan controvertidas como los conflictos de localización, ubicación, utilización y establecimiento, que preten-

tomo 5, 1985, pp. 157 y ss.; SULLIVAN, *Resolving development disputes through negotiations*, 1984, pp. 63 y ss.; CORMICK, *Earth Law Journal*, vol. 2 (1976), 215 y ss.; MERNITZ, *Mediation of environmental disputes*, 1980, pp. 79 y ss., 123 y ss.; HOLZNAGEL, *DVBt*, 1989, 1080 y ss.; *ibidem*: *Die Verwaltung*, 1989, 421 y ss.

¹⁶ HOFFMANN-RIEM (*op. cit.*, núm. 14); Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (edit.), *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, tomos 1 y 2, 1990; MÜLLER-HOLST (*op. cit.*, núm. 4). En este contexto habría que añadir también las demandas de la comisión de regulación de poderes, de mejorar las posibilidades de participación en el procedimiento administrativo con anterioridad a las resoluciones administrativas y acoger así mejor los intereses de los ciudadanos para evitar, así, las disputas violentas [SCHWIND, (*op. cit.*, núm. 6), pp. 121 y ss.].

¹⁷ EICHENBERGER, *VVDStRL*, 40 (1982), 9 y ss., 27; KLOEPFER, *JZ*, 1984, 685 (692); WÜRTEMBERGER (*op. cit.*, núm. 12), p. 186; HERMES, *Der Bereich des Parlamentsgesetzes*, 1988, pp. 117 y ss.; DEGENHART, *NJW*, 1984, 2184 (2187); *ibidem*: *KernenergieR*, 2.ª ed. (1982), pp. 193 y ss.; LISTL, *DVBt*, 1978, 10; LÖFFLER, *Parlamentsvorbehalt im KernenergieR*, 1985, p. 113.

den obtener una amplia aceptación, especialmente cuando esté en juego un reparto regional o «interregional» equitativo de las cargas que conlleve el proyecto.

Deberá ser el Parlamento y no, como actualmente sucede ¹⁸, la Administración, el que apruebe los planes de localización, como, por ejemplo, para una instalación de eliminación de basuras; y ello no sólo por razones constitucionales, sino también con vistas a obtener una mayor aceptación. El acuerdo parlamentario podría poner fin a las discusiones en torno a la regulación correcta. No se puede incurrir, sin embargo, en el error de considerar que las resoluciones parlamentarias sean la solución de todos los males, ya que también ellas habrán de atenerse a un marco de determinados requisitos políticos. Así, en las resoluciones parlamentarias sobre conflictos de utilización, cualquier polarización política, así como las mayorías ajustadas, tendrán efectos negativos. Dado que en estos supuestos las controversias políticas se extenderán a la lucha contra los actos administrativos, es exactamente esta actitud la que entorpece la capacidad de resolución de conflictos de la Administración. No es este lugar, sin embargo, para profundizar en la cuestión planteada sobre la crisis de la resolución de conflictos en una democracia parlamentaria y partidista, ni sus posibles soluciones.

3. ACEPTACIÓN A TRAVÉS DE RELACIONES PÚBLICAS DE LA ADMINISTRACIÓN

La relación entre la Administración y la opinión pública también es importante. La experiencia ha demostrado que una ausencia de relaciones públicas en un momento previo al de los actos administrativos aumenta notoriamente los problemas de aceptación y dificulta, asimismo, la posterior realización de los actos administrativos ¹⁹. El *leitmotiv* de todos los procedimientos que tengan como objeto la aceptación deberá ser, esencialmente, la mediación informativa de los actos administrativos. Deberán buscarse unas vías de comunicación en las que un discurso político objetivo y fundado pueda influir en la opinión pública y lograr una mayor aceptación de los actos administrativos gracias a su argumentación. Al igual que la industria y el comercio hacen con sus productos y los partidos políticos con su perfil político, la Administración deberá transmitir a la opinión pública regional o local todas sus resoluciones de trascendencia pública, así como las que sean susceptibles de protesta.

¹⁸ Compárese § 6 I AbfG en relación con los §§ 10, 28 Bad-WürttAbfG.

¹⁹ MÜLLER-HOLST (*op. cit.*, núm. 4), pp. 201, 352 y ss.

Es cierto que la solicitud de un incremento de las relaciones públicas para un *management* más eficaz no es una propuesta innovadora, pero habrá que prestar especial atención al momento y al objetivo de las relaciones públicas. Un trabajo informativo exhaustivo y franco prestado en el momento adecuado puede influir de forma decisiva en la aceptación de los actos administrativos. Ello significa, en concreto, que debe ponerse a disposición de la opinión pública una información completa concerniente a los actos administrativos, es decir, incluyendo informaciones posiblemente negativas.

El trabajo de relaciones públicas deberá tener un carácter agresivo y ponerse en marcha antes de que las iniciativas cívicas y los grupos de interés hayan movilizado a la opinión pública con su crítica y hayan creado con éxito una opinión pública alternativa²⁰ en el ámbito público local o regional. La Administración debe dominar el proceso informativo y llevar a cabo una política agresiva de información para que ésta se proyecte sobre un público aún imparcial y, por tanto, receptivo. Se trata de evitar un error común en la práctica: la Administración ha de presentar y defender sus resoluciones antes de que los medios de comunicación las hayan podido criticar en público, ya que, de lo contrario, a la Administración no le quedará más alternativa que pasar a la defensiva.

Sin embargo, el Derecho de procedimiento administrativo ignora prácticamente esta labor administrativa de información previa a la opinión pública. Así, incluso, se diferencia entre partes de las resoluciones sometidas a la obligación de información a la opinión pública y las que no lo están. Para una mayor ilustración véanse los ejemplos siguientes: si en un procedimiento de ordenación territorial ha de encontrarse la solución que «desde un punto de vista de la planificación regional sería la más adecuada» para el trazado de una carretera o, cuando se trata de fijar una localización para una planta de eliminación de residuos, tan sólo son consultados los organismos públicos competentes en el planeamiento. Legalmente no está prevista, por tanto, una información de la opinión pública, ni tampoco una participación de los ciudadanos afectados en este procedimiento de ordenación territorial²¹. En la misma situación se encuentra la Ley sobre el Control de Tolerancia medioambiental (Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung-UVPG) recientemente aprobada. La tolerancia medioambiental de un proyecto se estudiará, en primer lugar, tan sólo de forma «bipolar», es decir, entre el solicitante y el Ministerio (§ 5 I UVPG). Sólo cuando tras un estudio pormenorizado el proyecto esté

²⁰ Vid. JARREN, *Kommunale Kommunikation*, 1984; reticente SCHWIDEROWSKI, *Entscheidungsprozesse und Öffentlichkeit auf der kommunalen Ebene*, 1989, pp. 226 y ss.

²¹ Compárese § 13 III Bad-WürttLPlanG; MÜLLER-HOLST (*op. cit.*, núm. 4), pp. 108 y ss.

presto para su resolución, se presentará la documentación correspondiente a la opinión pública (§ 9 I UVPG), que podrá tomar parte en el proceso ²².

Este fraccionamiento de los actos administrativos, así como la participación relativamente tardía de la opinión pública hasta ahora, suelen retrasar el procedimiento administrativo y no acelerarlo, como se había presumido generalmente, ya que las posibles negociaciones de los conflictos, así como las estrategias positivas que pretenden la aceptación, se verán obstaculizadas por la presentación tardía de las críticas y objeciones existentes por parte de los afectados, así como de los legitimados ²³. En numerosas ocasiones se tendrá que retomar el procedimiento administrativo o habrá un procedimiento judicial posterior. Si la participación de la opinión pública se reduce a una mera función de alibí o coartada, ésta no se verá en ningún momento impulsada, sino más bien menoscabada. Razón por la cual se debería modificar el Derecho procedimental administrativo: una información de la opinión pública completa, exhaustiva y realizada a tiempo debería convertirse en un principio jurídico en el marco de planificaciones y autorizaciones de relevancia medioambiental.

Sin embargo, tampoco una regulación como la que se está indicando garantiza de por sí una labor eficaz de información por parte de la Administración. La eficacia de la labor informativa depende de la capacidad de transmitir las decisiones administrativas o, como dirían los sociólogos, de su aprobación social y autenticidad cotidiana. Esto se puede lograr mediante una popularización del análisis de costes-beneficios, de valoraciones comparadas de riesgo y localizaciones mediante medidas de equiparación para transgresiones medioambientales.

IV. LA ACEPTACION COMO OBJETIVO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El tercer sector de un *management* de la aceptación, en sentido estricto, busca la aceptación a través de la configuración del procedimiento administrativo en sí. Ahora bien, si la aceptación de los actos administrativos ha de obtenerse en el marco del procedimiento administrativo, surge una nueva cuestión, a saber: ¿puede formularse la aceptación realmente como un objetivo del procedimiento administrativo?

²² Sobre una pronta participación de la opinión pública: STEINBERG, *DVBl*, 1988, 995 (1000); en contra: JARASS, *Umweltverträglichkeitsprüfung bei Investitionsvorhaben*, 1987, p. 63 y ss.

²³ HOFFMANN-RIEM (*op. cit.*, núm. 14), p. 68.

Importantes representantes del Derecho administrativo y de la ciencia administrativa lo niegan expresamente. El mismo LUHMANN aboga en su obra *Legitimation durch Verfahren* a favor de un procedimiento administrativo sin participación ciudadana, para que ésta no limite el margen de sus resoluciones²⁴. Otros sectores, en cambio, entienden que la participación ciudadana en los proyectos importantes es «un obstáculo que ha de ser aceptado por encontrarnos en un Estado de Derecho, pero no es, ni mucho menos, un elemento impulsor del procedimiento». Lo que significa que la Administración no estaría obligada a asumir las propuestas presentadas por los afectados, ni trataría de obtener aceptación de sus decisiones. Viéndose a menudo en una posición de defensa, su objeto se reduce al planteamiento de estrategias defensivas adecuadas²⁵.

Estos prejuicios negativos sobre la función impulsora de la participación ciudadana han tenido una influencia decisiva en la dogmática del Derecho procedimental administrativo. En este sentido, se pretenden reducir los sistemas de participación e intervención de la opinión pública a una simple función informativa de hecho y de derecho, es decir, a una simple función informativa de las autoridades. El período de audiencia del interesado en los procedimientos de aprobación de planes y de autorizaciones debe proporcionar a la autoridad competente no sólo una base óptima para su decisión, sino que debe garantizar también la audiencia del interesado²⁶. Pero ello no crea automáticamente un clima propicio para la aceptación dado que, en la práctica, se limita a un trámite de mera audiencia del interesado y no de un diálogo ni de la búsqueda de una resolución susceptible de aceptación general.

A esta función heredada del procedimiento administrativo jurídico-estatal puede oponerse la siguiente tesis: el arquetipo del Estado cooperativo de la actualidad²⁷ es el compromiso mediante procedimientos de negociación y consenso. Así, en el Estado cooperativo moderno, incluso las leyes aprobadas por el Parlamento son, a menudo, el fruto del esfuerzo por la unidad política. La aprobación de leyes controvertidas políticamente se debe a las duras negociaciones en las que participan, como fondo de resonancia de las posibilidades políticas, las

²⁴ LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, 1969, pp. 209 y ss.

²⁵ Compárese PÜTTNER, *Verwaltungslehre*, 2.ª ed. (1989), p. 314.

²⁶ KUNIG-RUBLACK, *Jura*, 1990, 5; EBERLE, *Die Verwaltung*, 1984, 439 y ss., 460 y ss.; BUNGE, *Die Umweltverträglichkeitsprüfung im Verwaltungsverfahren*, 1986, p. 27; critica estas «Einseitigkeiten»: SCHMITT GLAESER (*op. cit.*, núm. 12), pp. 48 y ss.

²⁷ RITTER, en: *Staatwissenschaften und Staatspraxis*, tomo 1, 1990, pp. 50 y ss.; PITSCHAS, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, 1990, pp. 317 y ss., 569 y ss.; HOFFMANN-RIEM (*op. cit.*, núm. 12), p. 415; sobre los «convenios» de la pena en el proceso penal: SCHÜNE-MAN, «Absprachen im Strafverfahren?», dictamen B para el *Deutscher Juristentag (DT)*, núm. 58, 1990.

fracciones mayoritarias y la oposición en el Parlamento, el Gobierno con su burocracia, las asociaciones, las agrupaciones sociales y, por último, los medios de comunicación.

Este tipo de sistemas de negociación debería ser aplicado igualmente a las resoluciones administrativas a fin de lograr una amplia aceptación. Son los principios democráticos mismos y, en especial, los de una democracia responsable, los que deberán alentar un desarrollo de las medidas impulsoras de la aceptación por medio de un procedimiento administrativo. La democracia responsable presupone que el ciudadano «pueda identificarse» con las decisiones fundamentales del Parlamento, «tanto con opiniones divergentes como con las que considera correctas y deseables»²⁸. Estos principios de la democracia responsable serían aplicables, con todas las limitaciones que sean necesarias, al procedimiento administrativo, siempre y cuando se trate de resoluciones del ámbito del planeamiento, ya que también las decisiones en él tomadas precisan una continua actualización y verificación de las expectativas, exigencias y necesidades de los afectados. Ello no significa, naturalmente, que estemos aquí ante una acogida populista de las alternativas apoyadas por la opinión pública. Se trata, más bien, de alcanzar en un marco jurídico adecuado unas soluciones que pueden ser aceptadas por los ciudadanos como base para una convivencia regulada. La aceptación como objetivo del procedimiento administrativo exige un compromiso entre las diversas demandas públicas y privadas. Ya sean compromisos hechos desde el ámbito social, es decir, por parte de los afectados o interesados, como también por parte de la Administración.

En este lugar hay que hacer hincapié en el hecho de que la aceptación como objetivo del procedimiento administrativo no sólo sería de utilidad para el principio democrático, sino también para el principio de economía procesal. Si desde un principio se busca la aceptación de las resoluciones administrativas, no sólo se activará el procedimiento administrativo, sino que, además, estas resoluciones y actos administrativos ya no se verán sometidos a un procedimiento judicial posterior. Desde el punto de vista de economía procesal parece razonable, pues, incluir la aceptación de las resoluciones administrativas en los objetivos del procedimiento administrativo.

²⁸ BÖCKENFÖRDE, en: *Festschrift f. Eichenberger*, 1982, pp. 301 y ss.; 319; WÜRTEMBERGER (*op. cit.*, núm. 8), pp. 205 y ss.

V. ARBITRAJE EN EL PERIODO DE INFORMACION PUBLICA

Si no se dispone de estrategias concretas para el logro de una aceptación, ésta se reducirá a un objetivo de carácter procesal normativo, vacío de todo contenido. Acto seguido se estudiará el período de información pública y, más concretamente, si a través de una nueva estructuración del período de información pública, se podría mejorar la aceptación de los actos administrativos.

La configuración actual del período de información pública no parece haber contribuido a una mayor aceptación²⁹. A los objetores, a los representantes de iniciativas cívicas o demás interesados, tan sólo se les concede una mera audiencia, sin llegar, de ordinario, a un diálogo entre los interesados y la Administración. Además, estas audiencias suelen llevarse a cabo una vez que la Administración ha llegado ya a una determinación en el asunto. Por lo que cualquier propuesta de acuerdo que se haga en el período de información pública ya no tendrá ninguna efectividad. Así, la influencia que pueda tener el período de información pública sobre las resoluciones de fondo se reduce a un papel meramente marginal.

Así las cosas, habría que estudiar cómo se puede configurar el período de información pública para que los actos administrativos obtengan posteriormente una amplia aceptación. La práctica y la doctrina americana nos ofrecen toda una serie de propuestas. Desde hace unos veinte años, se ha introducido en los Estados Unidos la figura del mediador de conflictos en los supuestos de una utilización del suelo considerada inoportuna por la región afectada, garantizando así un importante grado de aceptación³⁰.

En los Estados Unidos no hay inconveniente en que sean incluso sujetos privados los que desempeñen esta función, siempre y cuando las partes del proceso lo acepten. En el Derecho procesal alemán, sin embargo, la mediación de personas ajenas a la Administración se reduce a supuestos muy excepcionales. Sin poder profundizar en este lugar en los detalles de la cuestión, se entraría de otra manera en contradicción en el principio de que todos los actos administrativos han de atenerse a la regulación procesal correspondiente. Si, en términos generales, la función de mediación no se puede privatizar, se podrá optar, como propone BULLINGER, por un *manager* del proyecto como me-

²⁹ HOFFMANN-RIEM-RUBBERT, *Atomrechtlicher Erörterungstermin und Öffentlichkeit*, 1984, pp. 29 y ss.; STEINBERG, *Das Nachbarrecht der öffentlichen Anlagen*, 1988, Kap. III, nota marginal núm. 83; EISENHARDT, *Der Erörterungstermin*, 1980.

³⁰ SULLIVAN (*op. cit.*, núm. 15); CORMICK, *Earth Law Journal*, vol. 2 (1976), 215 y ss.; MERNITZ (*op. cit.*, núm. 15); BACOW-WHEELER, *Environmental Dispute Resolution*, 1984.

diador, a fin de activar el procedimiento administrativo ³¹, o por aquella autoridad que dirige el período de información pública. Habrá que distinguir, sin embargo, estrictamente, entre la autoridad que dirige el procedimiento y la autoridad que resuelve ³². Si la autoridad administrativa que dirige el período de información pública no dispone, a su vez, de competencia resolutoria, las partes podrán aceptarla como un mediador neutral, que no pretenderá imponer su parcialidad administrativa.

El dirigente-moderador del procedimiento del período de información pública deberá dedicarse intensamente a una mediación en los supuestos conflictivos. Deberá llegar, por tanto, a un acuerdo con las partes, que permita preparar una resolución administrativa que tenga un amplio consenso. En este sentido, pueden ser de utilidad las siguientes siete reglas que han sido aplicadas con frecuencia y éxito en los procedimientos americanos y en algunos supuestos en Alemania:

1. Hay que contrarrestar, en primer lugar, la actual crítica que mantiene que el período de información pública es una simple farsa, dado que se celebra en un momento en el que ya se han tomado las decisiones pertinentes. En función de ello, tanto los planes alternativos existentes, las diferentes variantes para la autorización, así como los dictámenes emitidos deberían ser objeto del período de información pública. Razón por la cual, es imprescindible que los planes y dictámenes, informes, etc., ya hayan sido objeto del procedimiento de interpretación.

2. El período de información pública deberá desarrollarse en un ámbito en el que prime la objetividad. El dirigente-moderador de las negociaciones deberá dirigir una negociación oficial entre las partes, al igual que el juez plantea la negociación jurídica.

3. El principio de justicia procesal exige que entre las partes exista igualdad de medios. Así, el derecho de participación y turno de palabra deberá ser igualitario. Se deberá procurar que se dé una misma fuerza de negociación entre las partes, evitando, por ejemplo, las diferencias informativas entre ellas. Al igual que en el procedimiento contencioso-administrativo americano, las partes del procedimiento podrán discutir sobre el objeto de las resoluciones administrativas y, en este sentido, presentar también material probatorio. A aquellos que hayan aducido sus críticas y objeciones, se les ofrece la posibilidad de presentar peritos y dictámenes propios ³³. Las partes deberán tener la po-

³¹ BULLINGER, *Beschleunigung von Genehmigungsverfahren* (Mskr.).

³² BROHM, *DVB*, 1990, 321 (324); SCHUPPERT, en Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (*op. cit.*, núm. 16), tomo 2, pp. 29 y ss., 51 y ss.

³³ Con razón BENDER-SPARWASSER, *UmweltR*, 2.^a ed. (1990), nota marginal núm. 134; ANDRITZKY-WAHL-TERLINDEN, *Mitwirkung von Bürgerinitiativen an der Umweltpolitik*, 1978, pp. 47 y ss.

sibilidad de presentar expertos y peritos al interrogatorio contradictorio. Esta podría ser una forma de resolver de manera clara y definitiva los diversos puntos de vista.

4. El consenso existente sobre las valoraciones científicas o técnicas aplicadas, por ejemplo, en planeamiento o instalaciones, será de gran utilidad a la hora de dictar el acto administrativo y, de no existir éste habrá que presentar dictámenes alternativos. Una posible vía para obtener el consenso pretendido sobre las valoraciones científicas o técnicas conflictivas sería la puesta a disposición de todos los expertos de los dictámenes presentados, de manera que éstos pudieran compararlos y presentar, en su caso, nuevas propuestas. En la práctica alemana se ha hecho uso de algunos supuestos de este *brainstorming* organizado de los expertos³⁴. Y este tipo de debate objeto ha fomentado notablemente la aceptación de los actos administrativos más controvertidos.

5. También es significativo quién es el llamado a ser parte en el período de información pública. Para llegar a una conciliación entre las partes deberán participar todos aquellos que puedan ofrecer contrapartidas, es decir, tanto el solicitante, los posibles demandantes y, junto con los oponentes, todos aquellos que puedan movilizar a la opinión pública. Hay que resaltar que todos los departamentos de la Administración que de alguna manera se pudiesen ver afectados por el acto administrativo en cuestión, deberán estar presentes; como, por ejemplo, entre otros, los departamentos de protección del medio ambiente, los departamentos de hidroeconomía, etc. La participación de estos distintos departamentos de la Administración tiene como finalidad la inclusión de todos aquellos intereses públicos que los ciudadanos no formulan en el procedimiento de la conciliación³⁵.

6. El dirigente-moderador de las negociaciones deberá convencer a todas las partes involucradas —es decir, también a los representantes de los departamentos administrativos— de la necesidad de llegar a un acuerdo. De esta manera, para cada una de las partes resultará alguna ventaja del compromiso que se vaya a tomar. Estas ventajas se podrán reflejar en simplificaciones del procedimiento administrativo, en una minimización del menoscabo medioambiental, en una compensación por perjuicios resultantes de inmisiones o en la posibilidad de una participación futura en el control estatal. También deberá quedar claro que un procedimiento contencioso-administrativo posterior se prolongaría en el tiempo, siendo, en último término, dudoso su resultado. Un acuerdo entre las partes tendrá, por tanto, siempre una ma-

³⁴ STRIEGNITZ (*op. cit.*, núm. 3), pp. 32 y ss.

³⁵ Sobre la consulta de autoridades especializadas: BENDER-SPARWASSER (*op. cit.*, núm. 33), nota marginal núm. 136.

yor ventaja que una resolución unilateral de la Administración que únicamente pueda conceder todo o nada.

7. El dirigente-moderador de las negociaciones deberá concretar los puntos contradictorios y valorar las posibles tendencias mediadoras a tener en cuenta en la aceptación. La postura favorecida por él deberá ser justa, neutral, equilibrada y conveniente. En esta propuesta de compromiso, las partes deberán poder identificarse con sus peticiones.

Es cierto que, a quien conozca la realidad de la Administración alemana, estas propuestas le resultarán excesivamente académicas. Sin embargo, ya existen en Alemania algunos procedimientos como, por ejemplo, la autorización de la planta de incineración de basuras de Ludwigshafen ³⁶ o la ampliación de la central eléctrica de carbón, en los que se pudieron resolver previamente toda una serie de conflictos existentes y, en consecuencia, se evitaron los procedimientos contencioso-administrativos posteriores.

Una característica de este tipo de procedimientos administrativos, en los que, a pesar del debate medioambiental existente, no se llegó, sin embargo, a un procedimiento contencioso-administrativo posterior, es la siguiente: en todos los supuestos se trataba de gestores privados que, interesados en una publicidad positiva, ya habían realizado de por sí y a tiempo una campaña agresiva de relaciones públicas. Así, paralelamente a la presentación de la solicitud en el departamento correspondiente, se habían dirigido a la opinión pública y habían ofrecido desde el principio la posibilidad de estudiar los dictámenes y los documentos concernientes al procedimiento de autorización. La Administración, en cambio, no siempre está dispuesta a desempeñar esta labor de relaciones públicas que, como ha quedado demostrado, han llevado a cabo con éxito los gestores privados. Otra característica de este tipo de procedimientos, que hay que resaltar en este lugar, es que la autoridad competente solía ejercer de mediadora. Un objeto del debate era primordialmente la reducción, mediante nuevos procedimientos, a un mínimo de los valores de inmisión autorizados legalmente. El resultado obtenido no ha sido, ni mucho menos, una solución generada en el marco del Derecho de protección de inmisiones o del Derecho regulador de la eliminación de residuos sino, más bien, una reducción del daño medioambiental ocasionado que, aun siendo una solución complicada, pudiese ser defendible desde un punto de vista de la relación costes-beneficios.

³⁶ MÜLLER-HOLST (*op. cit.*, núm. 4), pp. 315 y ss.

VI. REDUCCION DE LA ACTIVIDAD DE LA AUTORIDAD RESOLUTORIA A UNA LABOR DE CONTROL DE LEGALIDAD Y PROCEDIMIENTO

1. VINCULACIÓN DE LA AUTORIDAD A LA PROPUESTA DE COMPROMISO

Este tipo de conciliación en el procedimiento administrativo como resultado de la negociación de la aceptación de un acto administrativo es una consecuencia de la aplicación del principio de subsidiariedad o de desregulación. En todos aquellos supuestos en los que no se haya llegado a un mutuo acuerdo entre las partes para la regulación de sus intereses, será el Estado el que deberá adoptar una solución unilateral. Si en el período de información pública la autoridad competente llega a una solución adecuada y aceptada, la autoridad resolutoria difícilmente podrá ignorar esta propuesta. Un rechazo de la misma significaría un *venire contra factum proprium* de la Administración. Razón por la cual, la autoridad resolutoria debería limitarse a realizar un control de legalidad cuando el compromiso negociado se ha consignado en una fórmula propia de Derecho público. Es la Administración la que deberá asegurarse de que sean proporcionados también los pronósticos o valoraciones técnicas en las negociaciones. Incumpléndose este objetivo de una Administración jurídico-estatal en los mecanismos de negociación, no podrá aceptarse como resolución legítima la resolución administrativa así obtenida. Ello quiere decir concretamente que la autoridad resolutoria debería adoptar la solución propuesta en la conciliación, cuando en un procedimiento de planeamiento la tramitación y el resultado de la ponderación llevada a cabo tienen una lógica interna, o un concepto jurídico indeterminado ha sido concretado de manera legalmente correcta. Si la autoridad resolutoria antepusiese sus propias ideas sobre el bien común a los de las partes del procedimiento, así como a los de optimización elaborada por los departamentos especializados, se estaría infringiendo el principio de subsidiariedad.

2. OBJECIONES

La regla de la vinculación de la autoridad resolutoria al resultado acordado suscita una serie de críticas que, aunque sean relevantes, no son convincentes.

En primer lugar, se objeta lo siguiente: el carácter conciliatorio de los acuerdos no libera a la autoridad resolutoria de la responsabilidad

de tomar la decisión jurídica y objetivamente correcta³⁷, sin que sea lícito un reparto de responsabilidades entre la Administración y las partes del procedimiento. Ante esta argumentación, que en principio parece plausible, se plantea, sin embargo, una cuestión ya antigua que podría formularse en los siguientes términos: de las resoluciones adoptadas en el marco jurídico preestablecido ¿cuál será la resolución correcta³⁸? ¿Aquella a la que hayan llegado las partes mediante negociaciones francas y justas o aquella que haya sido adoptada de forma unilateral y que esté basada en los informes del Departamento especializado? No se puede negar categóricamente que los mecanismos de negociación y conciliación contribuyen también, aunque no sean el único factor, a tomar las resoluciones correctas, ya que estos mecanismos salvaguardan la responsabilidad (propia) y la autonomía de los afectados. Incurre en una grave contradicción quien aceptando, por un lado, el modelo de una democracia plural y de un Estado cooperativo, se limite, por otro, a los principios básicos jurídico-estatales en la configuración jurídica del procedimiento administrativo, excluyendo el objetivo procesal de la aceptación democrática.

Las nuevas tendencias de la «teoría de la verdad»³⁹ muestran la importancia del consenso y de la aceptación en las resoluciones de la Administración. Según ésta, tanto la corrección de las resoluciones jurídicas —como la veracidad de las afirmaciones— se basan en último extremo en un procedimiento discursivo en el que existe consenso sobre el contenido de las resoluciones. Este tipo de fundamentación ético-discursiva de un ordenamiento y unas resoluciones justas se remontan en última instancia a la «Teoría del Discurso» de HABERMAS, quien ha creído ver confirmada su teoría en los procedimientos de ordenación jurídica⁴⁰.

Una segunda objeción a tener en cuenta en relación a la vinculación de la autoridad resolutoria a la solución negociada, insiste en que significaría un grave error de discrecionalidad o un déficit de ponderación, si la autoridad resolutoria se sintiese vinculada a los compromisos negociados previamente. Ya que haciendo uso de su discrecionalidad y de una ponderación *independiente*, la autoridad competente es responsable en último término de la resolución, por lo que «no debería dejar que el procedimiento de ponderación degenerase en una

³⁷ STEINBERG, en: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (*op. cit.*, núm. 16), tomo 1, pp. 295 y ss., 299 y ss.; también BROHM, *DVBl*, 1990, 321 (327); KUNIG-RUBLACK, *Jura*, 1990, 8 y ss. (objeciones en contra de una confusión entre los criterios de participación y de representación del principio constitucional democrático).

³⁸ Compárese: KLOEPFER, *JZ*, 1979, 209 (211); ALEXU, *JZ*, 1986, 701 (715).

³⁹ MÜLLER, en: *Festchr. f. Schindler*, 1989, pp. 617 y ss.; ALEXU, *Theorie der juristischen Argumentation*, 1978, pp. 17 y ss., 233 y ss.; WATZLAWICK (edit.), *Die erfundene Wirklichkeit*, 1985.

⁴⁰ HABERMAS, *Kritik*, 1986, 1 y ss.

simple negociación de los intereses en juego»⁴¹. Tal menosprecio de los mecanismos de negociación descuida tanto el aspecto de efectividad de las actuaciones de la Administración, como el objetivo de la misma de optimación de los intereses privados y públicos⁴². Se debería optar por incluir factores de aceptación en los actos administrativos, siempre que ello contribuya a evitar un procedimiento contencioso-administrativo posterior o reduzca «la oposición de la sociedad» y se puedan alcanzar antes y con mayor efectividad o economía los objetivos legales. La aceptación por parte de los afectados, así como por los departamentos especializados y parte en el procedimiento es, sin duda, un indicio prácticamente irrefutable de una optimación del bien común y, por tanto, de una mayor corrección objetiva. Independientemente de ello, cabe plantearse si la teoría de la resolución existente y de carácter estrictamente jurídico-estatal no podría desarrollarse también para las Administraciones Públicas. Frente a aquellos que defienden una postura más bien reservada⁴³, cabe pensar en una doctrina democrática de la discrecionalidad y la resolución administrativa. Esta definiría la aceptación de los actos administrativos como un factor entre otros a la hora de la toma de decisiones.

La aceptación como objetivo de las resoluciones tiene, sin duda, menor importancia que el objetivo de la legalidad, pero es equiparable a otros factores decisorios. Si la Administración realiza en un margen de discrecionalidad y flexibilidad los objetivos legales, entonces también podrá incluir el criterio de la aceptación en sus consideraciones. El respeto de la aceptación por parte de los afectados no es, en ningún caso, un desacierto de discrecionalidad, siempre y cuando se logren realizar así, atendiendo a aspectos de economía procesal y procedimental, los objetivos de las normas reguladoras de la discrecionalidad. Ello es aplicable asimismo a las resoluciones en el procedimiento de planeamiento. Para una ponderación justa entre los intereses públicos y privados, se puede recurrir a la aceptación a fin de obtener un equilibrio entre los mismos⁴⁴. La equidad y ponderación de una solución no se pueden hacer depender exclusivamente del grado de aceptación que pueda tener o, de la incapacidad de resolver el conflicto,

⁴¹ Así BVerwGE, 75, 214 (213), NVwZ, 1987, 579 (582) —sin embargo, en otro contexto la negación a conocer el desacato por parte de la autoridad resolutoria de la imparcialidad requerida.

⁴² HOFFMANN-RIEM (*op. cit.*, núm. 12), p. 416; LOHMANN, *Die Zweckmäßigkeit der Ermessensausübung als verwaltungsrechtliches Rechtsprinzip*, 1972, pp. 16 y ss.; LEISNER, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 1971, pp. 48 y ss.

⁴³ BROHM, *DVBf*, 1990, 321 (326 y ss.); KUNIG-RUBLACK, *Jura*, 1990, 11.

⁴⁴ En el planteamiento del peso de los intereses no se formula con claridad este aspecto [compárese ERBGUTH, en: Achterberg-Püttner (edit.), *Bes. VerwR*, tomo 1, 1990, pp. 349 y ss., sobre el peso «objetivo»].

midiéndolo por las protestas ocasionadas ⁴⁵, pero sí deberá tenerse en cuenta. Este nuevo planteamiento de la teoría de la resolución está acorde con la evolución ya indicada hacia un Estado cooperativo ⁴⁶, hacia una democracia responsable o hacia una fundamentación ético-discursiva de los actos administrativos.

Finalmente, conviene apuntar un aspecto más bien pragmático: una vez llegado a un pleito, no existe obstáculo alguno ni se opondrán objeciones cuando el Tribunal formalice en un acuerdo judicial todas las cuestiones que la Administración hubiera podido conceder utilizando un procedimiento justo de negociación entre las partes. En conclusión, se puede decir que una transacción judicial en el procedimiento contencioso-administrativo, a la que se suele llegar tras varios años de pleito, se hubiera podido evitar si se hubiesen seguido en el procedimiento administrativo las medidas de negociación de conflictos.

VII. EPILOGO

Una configuración del procedimiento administrativo que conceda más importancia a la aceptación, podrá tener éxito en algunos de los procedimientos mencionados *ut supra*, pero, ciertamente, no en todos.

No deben sobrevalorarse las expectativas puestas en el concepto de *management* de aceptación propuesto, ya que tan sólo podrá llevarse a cabo en un tipo determinado de conflictos ⁴⁷. Sería excesivo esperar que las medidas de solución de conflictos en la Administración pudieran resolver todos los conflictos, especialmente cuando nos encontremos ante conflictos que dividan a varios sectores sociales, como puede ser la utilización de energía atómica. En estos casos, deberá ser la Administración la que, de forma autónoma, dicte las resoluciones objetivamente correctas dentro del marco jurídico preestablecido. Ello será aplicable también a aquellos supuestos en los que, a pesar de los esfuerzos realizados por obtener una amplia aceptación, no se llegue a ningún acuerdo. Este tipo de resoluciones unilaterales tomadas por la Administración deberán ser defendidas, en su caso, ante los Tribunales. En los supuestos en los que no se haya obtenido la aceptación en los procedimientos administrativos, habrá que exigir, en última instancia, la obediencia del ciudadano exigible siempre en un Estado democrático de Derecho.

⁴⁵ HOFFMANN-RIEM (*op. cit.*, núm. 12), p. 416; sobre la función de la negociación en los conflictos: SÖFKER, en: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, *BauGB*, § 1, nota marginal núms. 219 y ss.

⁴⁶ RITTLER (*op. cit.*, núm. 27), pp. 80 y ss.

⁴⁷ HOLZNAGEL, *Die Verwaltung*, 1989, 421 (436 y ss.); WAHL, en: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (*op. cit.*, núm. 16), tomo 1, p. 283 (286).

