

## LA CONSULTA PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS AUTONÓMICOS

Irene Araguàs Galcerà\*

### Resumen

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dedica su título VI (arts. 127 a 133) a regular con carácter básico la elaboración de disposiciones generales; preceptos que, junto con otras previsiones de la LPAC, fueron objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 3268-2016, interpuesto por la Generalitat de Cataluña, resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2018. En este contexto, el presente trabajo tiene por objeto el estudio de la consulta previa en la elaboración de disposiciones reglamentarias autonómicas. En particular, se examinan los aspectos más destacados en la configuración legal de la consulta previa incorporada en el art. 133 de la Ley 39/2015; los pronunciamientos contenidos en la STC de 24 de mayo de 2018 y sus efectos en la elaboración de reglamentos autonómicos; los términos en los que, hasta la fecha, se ha llevado a cabo la consulta previa; así como las perspectivas de futuro de este trámite participativo.

Palabras clave: reglamentos; participación; transparencia; lobbies; procedimiento común; procedimiento administrativo; derecho administrativo.

## PRIOR CONSULTATION IN THE PROCEDURE OF DRAFTING AUTONOMOUS REGULATIONS

### Abstract

*Law 39/2015, of 1 October, on the common administrative procedure of public administrations, otherwise known as the LPAC, dedicates Title VI (articles 127 to 133) to regulating the power to issue regulations and other provisions. These regulatory principles, along with other provisions of the LPAC, were subject to constitutional appeal number 3268-2016, filed by the Government of Catalonia and resolved by a Spanish Constitutional Court judgement made on 24 May 2018. This paper seeks to study the concept of prior consultation in the drafting of regulatory provisions in autonomous communities. More precisely, it examines (1) the most outstanding aspects of the legal configuration of prior consultation in Article 133 of the LPAC; (2) the pronouncements from the previously mentioned Spanish Constitutional Court judgement and their impact on the drafting of autonomous regulations; (3) the terms under which, to date, prior consultations have been carried out; and (4) the future prospects of this participatory procedure.*

*Key words: regulations; participation; transparency; lobbies; common procedure; administrative procedure; administrative law.*

---

\* Irene Araguàs Galcerà, profesora de derecho administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Av. Diagonal, 684, 08034 Barcelona. [iaraguas@ub.edu](mailto:iaraguas@ub.edu).

Artículo recibido el 21.06.2018. Evaluación ciega: 28.07.2018 y 9.10.2018. Fecha de aceptación de la versión final: 9.10.2018.

**Citación recomendada:** Araguàs Galcerà, Irene. (2019). La consulta previa en el procedimiento de elaboración de reglamentos autonómicos. *Revista Catalana de Dret Públic*, (58), 97-111. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i58.2019.3170>

## Sumario

1 Planteamiento

2 Configuración legal de la consulta previa

3 Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2018: sus efectos en el procedimiento de elaboración de reglamentos autonómicos

4 La puesta en práctica de la consulta previa. En concreto: el caso de Cataluña

5 Perspectivas de futuro de la consulta previa. Algunas propuestas

BIBLIOGRAFÍA

## 1 Planteamiento

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y de la Ley 40/2015, también de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) entraron en vigor el 2 de octubre de 2016, tras una *vacatio legis* de un año.

El período transcurrido desde entonces es breve, pero suficiente, para que ya haya recaído la primera Sentencia del Tribunal Constitucional que entra a valorar la constitucionalidad de las previsiones de la LPAC impugnadas por la Comunidad Autónoma de Cataluña (STC de 24 de mayo de 2018)<sup>1</sup> y también para empezar a analizar el impacto que las apodadas «leyes mellizas» han tenido en el funcionamiento de nuestras administraciones públicas y en la situación jurídica de los ciudadanos destinatarios de su actuación.

A la hora de juzgar la repercusión de estas normas, el punto de partida es que la LPAC y la LRJSP son normas que, en la mayor parte de su articulado, representan una regulación «continuista» respecto a aquella contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). Así, pese a que estas leyes fueron presentadas como una «reforma integral y estructural de las administraciones públicas»,<sup>2</sup> no pocas voces en la doctrina han señalado que las novedades radican, esencialmente, en lo formal, en una operación que se limita a compilar o dispersar la regulación precedente y que, salvo contadas excepciones, no introduce modificaciones significativas.<sup>3</sup> Entre estas excepciones, y sin perjuicio de novedades puntuales como el carácter inhábil de los sábados, los plazos por horas o la acreditación de la representatividad en el procedimiento, encontramos otras más sustanciales, entre las que destacan la regulación de la Administración electrónica, que nos acerca a pasos agigantados a un horizonte «cero papel», así como las previsiones referidas a la elaboración de disposiciones generales, contenidas en el título VI LPAC.<sup>4</sup>

Centrándonos en esta última cuestión, los arts. 127 a 133 LPAC, referidos a la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones, no ordenan, propiamente, el procedimiento de elaboración de reglamentos, aunque sí recogen una serie de directrices a las que deben responder las políticas de los diferentes niveles de gobierno y, con ello, condicionan la elaboración de normas reglamentarias.

Ello supone, ciertamente, una novedad respecto a la anterior regulación pues la LRJPAC no contenía ninguna referencia a la potestad reglamentaria, que era tratada de manera dispersa en nuestro ordenamiento, prestándole una escasa atención.<sup>5</sup> Con motivo de la aprobación de la LPAC, el legislador estatal parece haber acogido la tesis de la OCDE de que una ordenación más detallada del ejercicio de la potestad normativa es la mejor herramienta para avanzar en la dirección de las llamadas *Better Regulation* y *Smart Regulation*,<sup>6</sup> aprobando una legislación que pone el acento en el cumplimiento de unos principios de buena regulación, la planificación normativa, la evaluación *ex ante* y *ex post* de las normas y la participación ciudadana. En concreto, la participación ciudadana, abordada en el art. 133 LPAC, tiene un papel destacado en el título VI LPAC por el carácter novedoso de sus previsiones ya que, junto a los tradicionales trámites de audiencia

1 En concreto, esta Sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 3268-2016, interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra los arts. 1.2, 6.4, párrafo segundo, 9.3, 13.a, 44, 53.1.a, párrafo segundo, y 127 a 133, así como las disposiciones adicionales segunda y tercera y disposición final primera, apartados 1 y 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2 En este sentido se pronunciaba la Memoria de Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de 7 de mayo de 2015, que señalaba que este texto, junto con el Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, proponía «una reforma integral de la organización y funcionamiento de las administraciones articulada en dos ejes fundamentales: mejorar las relaciones tanto *ad extra* como *ad intra* de las administraciones públicas».

3 Analizando las principales novedades de ambas leyes se han escrito ya numerosos trabajos pudiendo citar, sin ánimo de exhaustividad: Rivero Ortega, R., Calvo Sánchez, M<sup>a</sup> D., Fernando Pablo, M. (Dirs.) (2016); López Menudo, F. (Dir.) (2016); Sánchez Morón, M. (2015); Martín Rebollo, L. (2015).

4 Estas dos materias han sido, precisamente, el principal objeto del ya citado recurso de inconstitucionalidad 3268-2016, resuelto por la STC de 24 de mayo de 2018.

5 La falta de atención sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria tanto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, como en la legislación autonómica ha sido objeto de crítica por la doctrina, que ha señalado cómo la simplicidad no es, por una vez, un valor añadido. Santamaría Pastor, J.A. (2004): p. 78.

6 En este sentido se pronunciaba el informe Mejora de la regulación en Europa. Anexo España, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), París, 2010; y, más recientemente, el informe de la misma organización «Spain: from administrative reform to continuous improvement» (España. De la reforma administrativa a la mejora continua), OCDE, París, 2014.

e información pública previstos en las distintas normas que, con anterioridad, regulaban el ejercicio de la potestad reglamentaria, se incorpora un trámite de consulta previa a la elaboración del proyecto normativo.

Pues bien, este trabajo tiene por objeto el estudio de la consulta previa en la elaboración de disposiciones reglamentarias autonómicas. Queda al margen del presente artículo, por tanto, el análisis de la consulta previa en relación con los reglamentos estatales y locales, así como las implicaciones de este trámite respecto a la elaboración y aprobación de disposiciones legales, sin perjuicio de que algunas de las consideraciones realizadas puedan ser fácilmente extensibles a las mismas. En este marco, se examinan los aspectos más destacados en la configuración legal de la consulta previa, las consecuencias para las comunidades autónomas de la STC de 24 de mayo de 2018, las primeras experiencias en el desarrollo de este trámite participativo y las perspectivas de futuro.

## 2 Configuración legal de la consulta previa

El art. 133 LPAC incorpora al procedimiento de elaboración de disposiciones generales la consulta previa: un nuevo trámite participativo cuya nota más relevante es el momento en que se realiza, al estar previsto que se lleve a cabo con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto normativo.

Así, a diferencia de la audiencia y la información pública, que se sustancian en la fase final del procedimiento, la consulta previa se sitúa en la propia génesis de la norma, permitiendo que los ciudadanos se pronuncien en abstracto sobre una iniciativa normativa sin disponer de un texto articulado que condicione sus aportaciones. De esta manera, es posible detectar, antes de que se ponga en marcha toda la maquinaria necesaria para elaborar y aprobar un reglamento, aquellos supuestos en los que la norma que quiere aprobar la Administración resulta innecesaria, en todo o en parte; no va a ser bien recibida por sus destinatarios, o existen otras alternativas regulatorias o no regulatorias mejores.

En estos términos, la configuración de este trámite choca, sin lugar a dudas, con la práctica tradicional de las administraciones públicas, habituadas a desarrollar la mayor parte de su actividad en un contexto de unilateralidad, otorgando a los ciudadanos la posibilidad de intervenir solo justo antes de sellar el acto que pone fin al procedimiento, y en aquellos supuestos en que así se prevea. Hasta la fecha, esta forma de proceder solo se ha visto alterada en ciertos ámbitos materiales de la actividad administrativa como el urbanismo o el medio ambiente donde, precisamente, encuentra su inspiración la participación «temprana» que persigue la consulta previa.<sup>7</sup>

En este contexto, los aspectos más destacados de la consulta previa que se desprenden del art. 133 LPAC son los siguientes:<sup>8</sup>

- 1) En primer término, y de acuerdo con el momento procedimental en el que está previsto que se lleve a cabo la consulta previa (antes de la elaboración del proyecto de reglamento), el objeto de este trámite participativo no es realizar alegaciones respecto a medidas concretas incorporadas a un proyecto de texto articulado sino «recabar la opinión» acerca de los siguientes extremos: «a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; b) La necesidad y oportunidad de su aprobación; c) Los objetivos de la norma, y d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias» (art. 133.1 LPAC). La finalidad es, por tanto, obtener un *feedback* sobre ciertas cuestiones que no tendría

<sup>7</sup> En este sentido, en lo que respecta a los procedimientos ambientales, podemos referirnos a las consultas que se llevan a cabo en las etapas iniciales de la elaboración de planes, en la fase técnica de redacción e, incluso, en un momento anterior a esta, pudiendo citar, a estos efectos, los arts. 22 y 28 de la Ley 11/2006, de 14 de septiembre, de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica de las Islas Baleares; los arts. 22 y 30 de la Ley de Andalucía 7/2007, de 9 de julio, de gestión integrada de la calidad ambiental; el art. 7 de la Ley 4/2007, de 8 de marzo, de evaluación ambiental en Castilla-La Mancha. Sobre esta cuestión, *vid.* Barrero Rodríguez, M.C. (2011): pp. 436 y 437.

En el ámbito urbanístico, el «avance de planeamiento», dirigido a garantizar la participación ciudadana en la fase inicial de formulación del plan urbanístico, su revisión o modificación cuando los trabajos ya han alcanzado suficiente grado de desarrollo, se configura en Cataluña como un trámite obligatorio, de acuerdo con las previsiones del Decreto 305/2006, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña (art. 106.4). Trayter Jiménez, J.M. (2016): pp. 84 y 85.

<sup>8</sup> Esta cuestión es tratada con mayor profundidad en Araguàs Galcerà, I. (2016): pp. 51 a 54. *Vid.* también Cierco Seira, C., Ropero Vilaró, A. (2017): pp. 93 a 129; y Trayter Jiménez, J.M. (2017): pp. 133 y 134.

sentido plantear en los trámites de audiencia e información pública cuando la norma ya ha seguido, prácticamente, toda su tramitación.

- 2) En segundo lugar, los destinatarios de este trámite son los sujetos y las organizaciones más representativas «potencialmente afectados por la futura norma».

No se trata, en consecuencia, de una vía de participación circunscrita solo a los interesados, tal como sucede con el trámite de audiencia; pero tampoco es necesario abrir la participación a todos los ciudadanos, como en el trámite de información pública. Y es que, aunque la consulta previa se configura como un trámite participativo con un ámbito subjetivo amplio, entendemos que la intervención en el mismo puede limitarse a través del establecimiento de criterios objetivos que guarden relación, por ejemplo, con la materia sobre la que versa la norma o su ámbito de aplicación territorial.

- 3) En tercer lugar, respecto a la forma en la que se desarrolla este trámite participativo, el art. 133.1 LPAC prevé que este se sustancie a través del portal web de la Administración.

Además, el art. 133.3 LPAC añade que la consulta previa, al igual que el trámite de audiencia e información pública, deberá realizarse de tal forma que todos los potenciales destinatarios de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse. La LPAC no indica, no obstante, un período mínimo en el que debe sustanciarse la consulta previa.<sup>9</sup>

- 4) Finalmente, respecto al carácter preceptivo de este trámite, el mismo se configura, en principio, como de observancia obligatoria.

Pese a lo anterior, la consulta previa no se sitúa al mismo nivel que la audiencia y la información pública pues, de acuerdo con el art. 133.4 LPAC, además de los supuestos en los que puede prescindirse de los dos trámites participativos «tradicionales» (cuando se trate de normas presupuestarias u organizativas o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen), el segundo párrafo del precepto citado añade que la consulta previa también puede omitirse cuando la propuesta normativa no tiene un impacto significativo en la actividad económica, no impone obligaciones relevantes a los destinatarios o regula aspectos parciales de una materia.

En definitiva, un trámite participativo que merece necesariamente una valoración positiva, en la medida en que plasma una verdadera voluntad por incorporar mayores niveles de participación en la producción de normas jurídicas y nos acerca a los ordenamientos jurídicos con una tradición participativa más arraigada, como es el caso de Estados Unidos. En ese país, el procedimiento de elaboración de reglamentos (*rulemaking*) que, en la inmensa mayoría de los casos, siguen las agencias federales es el procedimiento informal o de *notice-and-comment*, caracterizado, precisamente, porque desde que se pone en marcha el procedimiento para elaborar una disposición general, la agencia lo hace público (*notice*) y abre un período de participación (*comment*).

### **3 Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2018: sus efectos en el procedimiento de elaboración de reglamentos autonómicos**

Habiendo visto las principales notas de la consulta previa de acuerdo con la redacción originaria de la LPAC, la intención del legislador estatal era, como ya hemos señalado, que este trámite participativo se llevara a cabo en los términos señalados en los procedimientos de elaboración de reglamentos impulsados por todos los niveles de Administración e, incluso, en relación con las disposiciones normativas de carácter legal.

El carácter básico de estas previsiones (así como del resto de cuestiones vinculadas a la participación contenidas en el art. 133 LPAC) se justificó en la necesidad de un desarrollo del derecho constitucional de audiencia de los ciudadanos en los procedimientos de elaboración de disposiciones administrativas que les

<sup>9</sup> El art. 26.2 *in fine* LG, adaptada a las previsiones de la LPAC, establece que, en relación con los reglamentos estatales, deberá proporcionarse a los destinatarios de este trámite tiempo suficiente, que en ningún caso será inferior a quince días naturales.

afecten (art. 105.1.a CE), que garantizara que este fuera ejercido por todos los españoles en condiciones de igualdad (art. 149.1-1 CE).<sup>10</sup>

Planteado por la Generalitat de Catalunya el recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la LPAC, incluyendo todo el título VI (arts. 127 a 133),<sup>11</sup> el Tribunal Constitucional, en la Sentencia de 24 de mayo de 2018, ha dado la razón, al menos en parte, a la recurrente. En este sentido, hay diversas previsiones del art. 133 LPAC que se declaran inconstitucionales al vulnerar las competencias estatutarias de las comunidades autónomas y, por ello, no resultan aplicables a la elaboración de reglamentos autonómicos.<sup>12</sup> Pese a lo anterior, estas previsiones no son anuladas, pues sí resultan aplicables a la Administración General del Estado, sembrándose la duda sobre su aplicabilidad a los reglamentos locales, sobre los que el Tribunal no lleva a cabo ningún pronunciamiento.<sup>13</sup>

En apretada síntesis, el máximo intérprete de la Carta Magna mantiene para todos los reglamentos, cualquiera que sea la Administración actuante, una consulta pública previa a la elaboración del proyecto pero, respecto a los reglamentos autonómicos, declara no aplicables las previsiones del art. 133.1 LPAC referidas a la forma en que debe sustanciarse, sus destinatarios y el objeto de este trámite. En cuanto al art. 133.4 LPAC, dedicado a las excepciones a la realización de los trámites participativos, el Tribunal deja intactas las excepciones generales comunes a la consulta previa, la audiencia y la información pública (normas presupuestarias u organizativas o razones graves de interés público que justifiquen que no se abra la participación), si bien se declaran inconstitucionales las excepciones concretas a la consulta previa (normas sin impacto significativo en la actividad económica, que no impongan obligaciones relevantes a sus destinatarios o regulen aspectos parciales de una materia).

Y es que, según expone el TC, el hecho de prever una consulta previa (art. 133.1 primer inciso) y establecer algunos supuestos en los que puede prescindirse de la misma (art. 133.4 primer párrafo) «no impide que las comunidades autónomas disciplinen, en cuanto a sus propias iniciativas normativas, aspectos tales como la duración de las consultas, el tipo de portal web en el que se llevan a cabo, su grado de difusión o el nivel de transparencia de la documentación y alegaciones aportadas. Tampoco impide que incrementen los niveles mínimos de participación asegurados con carácter general y, por tanto, que acoten o reduzcan las excepciones previstas». Por el contrario, el resto de previsiones del art. 133 LPAC «descienden a cuestiones procedimentales de detalle desbordando el ámbito de lo básico» y «vulneran por ello las competencias estatutarias de las comunidades autónomas en relación con la elaboración de sus propias disposiciones administrativas».

<sup>10</sup> Así se preveía en la MAIN del Anteproyecto de Ley de Procedimiento de las Administraciones Públicas (p. 2); justificación que fue duramente cuestionada por el Consejo de Estado en su Dictamen 275/2015, de 29 de abril, referido al Anteproyecto de Ley más tarde aprobado como LPACAP. El máximo órgano consultivo del Gobierno concluyó que la mención conjunta de ambos preceptos constitucionales no es susceptible de sustentar desde el punto de vista competencial el establecimiento por parte del Estado de un conjunto de trámites de obligado cumplimiento por todas las administraciones públicas para los casos en que ejerzan su potestad reglamentaria.

A nivel doctrinal, el carácter básico de estas previsiones también ha suscitado un interesante debate doctrinal, pronunciándose sobre esta cuestión Mora Ruiz, M. (2016); Santamaría Pastor, J.A. (2015).

<sup>11</sup> A pesar de que el recurso se dirige contra todos los preceptos del título VI (arts. 127 a 133), el Tribunal Constitucional acota el objeto del mismo, pues de la argumentación planteada por la Generalitat de Catalunya se desprende que hay ciertos preceptos respecto a los que no se lleva a cabo reproche de constitucionalidad alguno. Es el caso del art. 127 LPAC (iniciativa legislativa y potestad para dictar normas con rango de ley) y del art. 128 LPAC (potestad reglamentaria), cuyo contenido se considera superfluo, mero recordatorio de previsiones constitucionales y estatutarias que vinculan en cada caso; y del art. 131 LPAC (publicidad de las normas), que no entra en contradicción con los arts. 65 y 68 EAC, pues viene a reconocer que corresponde al «Diario Oficial de la Generalidad de Catalunya» la publicación relevante a efectos de conocimiento, validez y eficacia de las normas de esta comunidad autónoma. Por tanto, el TC entra a valorar únicamente la constitucionalidad de los arts. 129 LPAC (principios de buena regulación), el art. 130 LPAC (evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación), el art. 132 LPAC (planificación normativa) y el art. 133 LPAC (participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos).

<sup>12</sup> En cuanto a las iniciativas legislativas, el TC es más estricto y determina que el art. 133 de manera íntegra (así como el art. 129, salvo el apartado 4) y los arts. 130, 132 y 133 LPAC invaden las competencias autonómicas y, por tanto, no son aplicables a las iniciativas legislativas de las comunidades autónomas.

<sup>13</sup> Sobre los cambios en el ejercicio de la potestad normativa local derivados de la LPAC con carácter previo al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, *vid.* Casado Casado, L. (2017).



A la vista de lo anterior, ¿cuáles son los efectos de este pronunciamiento en los procedimientos de elaboración de reglamentos autonómicos?

Pues bien, se mantiene la necesidad de abrir un trámite participativo antes de la elaboración del proyecto normativo pero quedan abiertos casi todos los extremos sobre su realización (el objeto, los destinatarios, la forma para realizar las aportaciones y también las posibles excepciones a su realización distintas de las generales), lo que, sin duda, constituye un aliciente para adaptar la legislación autonómica a las previsiones básicas de la LPAC.<sup>14</sup>

En el período transitorio mientras no se lleve a cabo dicha adaptación, la consulta previa en el ámbito autonómico debe realizarse, a nuestro juicio, teniendo en cuenta las previsiones incorporadas en las normas que, a nivel autonómico, regulan la elaboración de disposiciones reglamentarias y la participación ciudadana en el ejercicio de esta potestad administrativa, pues solo así será posible suplir el vacío existente actualmente.

En el caso de Cataluña, las normas que, desde nuestro punto de vista, deben tomarse en consideración son la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña (LRJPC), cuyo título IV (arts. 59 a 70) regula el «procedimiento de elaboración de disposiciones generales»; y la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBGC), que, partiendo de la voluntad de «favorecer una mayor participación y compromiso de la ciudadanía en la definición de las políticas públicas» (Preámbulo LTBGC), dedica de manera específica el capítulo II del título V (arts. 69 y 70) a la «participación ciudadana en la elaboración de disposiciones generales». En concreto, de estas normas se desprende lo siguiente:

- a) La Ley 26/2010 contiene una serie de previsiones relativas a la audiencia y la información pública en relación con las disposiciones reglamentarias autonómicas que son fácilmente trasladables a la consulta previa, al menos en lo que respecta a la forma de realización de este trámite, su duración y la información que debe facilitarse.

Así, entendemos que la consulta previa puede instrumentarse por medios electrónicos, a través de la sede electrónica, tal como ya está previsto para la audiencia y la información pública (art. 67.5 y 68.3 LRJPC). Respecto a la duración de este trámite, es razonable que la misma se abra por un mínimo de quince días, como sucede con los dos cauces clásicos de participación (art. 67.4 LRJPC), sin perjuicio de que, tal como se prevé para el trámite de información pública, este plazo pueda reducirse a siete días si existen razones debidamente motivadas que lo justifiquen (art. 68.1 LRJPC). Asimismo, también parece acertado que la previsión relativa a que, al realizar el trámite de información pública, se deba facilitar a las personas que lo soliciten la documentación preceptiva (art. 68.2 LRJPC), se aplique también a la consulta previa, pues ello responde a la voluntad de lograr una «participación informada».<sup>15</sup>

- b) En cuanto a los destinatarios de la consulta previa, el objeto concreto de este trámite participativo y las circunstancias que eximen de su realización distintas de las generales, son cuestiones en las que el vacío existente puede suplirse gracias a las previsiones incorporadas en la LTBGC.

Así, en lo relativo a los destinatarios de la consulta previa, debemos tener en cuenta que la Ley catalana de transparencia también se refiere a un trámite participativo distinto de la audiencia y la información pública, previendo en el art. 69.1 LTBGC que «las personas tienen el derecho a participar, mediante la presentación de propuestas y sugerencias, en las iniciativas normativas que promueve la Administración pública», derecho que tal como prevé el mismo precepto «puede ejercerse con relación a las iniciativas normativas en que, por su importancia o por la materia que regulan, la Administración pública considera pertinente abrir este proceso participativo desde el inicio de la tramitación del procedimiento administrativo». A pesar de que, a nuestro juicio, las previsiones del precepto citado son plenamente compatibles con las contenidas en el art. 133 LPAC y

14 Esta operación de adaptación, de acuerdo con la propia LPAC, debía realizarse en el plazo de un año desde su entrada en vigor (Disposición final quinta LPAC).

15 Esta cuestión también está prevista en la legislación catalana de transparencia, que establece que, a través del Portal de Transparencia, deben difundirse los instrumentos y formas de participación (art. 66.3 LTBGC); y que debe suministrarse información de forma adecuada, sistemática y comprensible y con suficiente antelación (art. 67.3.a y b LTBGC).

permitirían realizar una interpretación de la que derivara un único trámite participativo, la Generalitat de Cataluña descartó esta posibilidad y afirmó que estamos ante trámites con distinto fundamento y características, y que, por ello, deben mantenerse como cauces de participación autónomos.<sup>16</sup> Señalado lo anterior, nada impide que, mientras el trámite de consulta previa no se dote de contenido por parte del legislador autonómico, sus destinatarios sean «las personas», tal como prevé el citado art. 69.1 LTBGC.

En cuanto al objeto de la consulta previa, entendemos que este puede inferirse de las reglas generales que, en materia de participación, contempla la LTBGC y que, esencialmente, consisten en establecer una relación y un diálogo permanentes y bidireccionales entre la Administración y las personas al definir y aplicar las políticas públicas y tomar decisiones teniendo en cuenta las necesidades y preferencias manifestadas por los ciudadanos (art. 2.e y art. 65.1.a y b LTBGC).

Finalmente, respecto a las excepciones a la consulta previa, consideramos que, además de los supuestos previstos en el art. 133.4 LPAC que no han sido declarados inconstitucionales, pueden resultar aplicables también las excepciones a la participación que, con carácter general, contempla el art. 67.4 LTBGC, referido a las actuaciones: a) que se tramiten o aprueben con carácter de urgencia, b) que tengan como único objetivo la seguridad pública y c) que puedan dar lugar a la aplicación de los límites de acceso a la información pública establecidos por la LTBGC.

En definitiva, en el caso de Cataluña entendemos que el derecho autonómico, al menos de manera transitoria, es suficiente para suplir aquellos aspectos de la consulta previa que, a raíz de la Sentencia del TC de 24 de mayo de 2018, han quedado sin contenido. Sin embargo, tal como desarrollaremos en el último apartado de este trabajo, consideramos que estamos ante un trámite relevante para la correcta elaboración de los reglamentos que debe tener el protagonismo que se merece en el ordenamiento jurídico autonómico.

#### **4 La puesta en práctica de la consulta previa. En concreto: el caso de Cataluña**

La consulta previa es un trámite participativo que, dejando a un lado las dudas sobre la constitucionalidad de su carácter básico, ha obtenido por parte de la doctrina una valoración positiva en términos generales, en la medida en que no solo fomenta mayores niveles de participación sino que también permite racionalizar las normas y mejorarlas en un momento procedimental en el que aún existe margen suficiente de maniobra.

Pese a lo anterior, diversos autores han manifestado sus recelos en cuanto a su correcta puesta en práctica. En particular, los aspectos concretos que han planteado más dudas han sido la correcta delimitación de los destinatarios en la consulta previa;<sup>17</sup> el cambio de paradigma que supone para la Administración realizar un trámite participativo sin disponer de un texto previo,<sup>18</sup> y si el resultado de la consulta previa tendría un impacto real en la norma finalmente aprobada.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> En este sentido se pronuncia el Acuerdo de Gobierno de 25 de abril de 2017, que indica que «la regulación actual establece dos trámites anteriores a la elaboración del texto articulado de un anteproyecto de ley, cuando aún se está valorando la conveniencia de escoger una opción normativa para resolver un problema detectado, que son: el acuerdo previo del Gobierno sobre la oportunidad de la iniciativa y una consulta pública a través del portal web de la Administración, la cual se puede exceptuar en una serie de supuestos previstos en la Ley».

Este criterio fue asumido también por la Comissió Jurídica Assessora al señalar que, mientras la consulta previa es un trámite de carácter imperativo, el trámite participativo previsto en el art. 69 LTBGC es un trámite que puede iniciarse cuando la Administración Pública considera pertinente abrir este proceso participativo desde el comienzo de la tramitación del procedimiento administrativo (dictámenes 224/2016, 241/2016, 30/2017 y 299/2017).

<sup>17</sup> Respecto a esta cuestión, Mora Ruiz considera que el aspecto más complejo de la consulta pública es precisamente «la identificación por la Administración promotora de la norma de “los sujetos y las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma”, puesto que, en función de cuáles sean estas organizaciones o la identificación de quiénes se consideran destinatarios más directos de las normas, puede correrse un cierto riesgo de lo que se ha dado en llamar “captura de intereses” en lo que constituye una auténtica fase informal del procedimiento de elaboración de normas, condicionando la evolución y tramitación del proceso, especialmente en orden a concretar el contenido inicial de la futura norma». Mora Ruiz, M. (2016): p. 542.

<sup>18</sup> En este sentido, Santamaría Pastor considera que uno de los principales obstáculos con que puede topar este trámite participativo es «lo inusual de esta forma de actuar en la práctica de todas las administraciones públicas». Santamaría Pastor, J.A. (2016): p. 39.

<sup>19</sup> Cierco Seira, C., Ropero Vilaró, A. (2017).



Pues bien, a pesar de que no disponemos de informes oficiales que valoren cómo se ha desarrollado la consulta previa desde la entrada en vigor de la LPAC, los dictámenes de los órganos consultivos sobre los proyectos normativos sometidos a su consideración, junto con los datos publicados en los portales de transparencia, nos permiten extraer algunas conclusiones relevantes en cuanto a la realización de este trámite participativo.

Así, en el caso de Cataluña, desde la entrada en vigor de la LPAC y antes de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2018, la Comissió Jurídica Assessora dictaminó, aproximadamente, cincuenta proyectos normativos que se debían tramitar de acuerdo con las previsiones de la LPAC. Además de estos proyectos ya aprobados y publicados, desde la sentencia, la Administración ha seguido poniendo en marcha proyectos normativos que se han sometido a consulta previa.<sup>20</sup>

Pues bien, a la vista de estas primeras experiencias podemos señalar lo siguiente:

- En cuanto al número de consultas previas realizadas, este trámite está aún muy lejos de llevarse a cabo en todos los procedimientos de elaboración de reglamentos autonómicos.

En este sentido, de todos los proyectos dictaminados por la Comissió Jurídica Assessora en las fechas indicadas, la consulta previa solo se ha realizado en cinco ocasiones,<sup>21</sup> por lo que prácticamente en un 90% de los reglamentos tramitados no se ha llevado a cabo el trámite participativo incorporado por el art. 133.1 LPAC.

Aunque esta cifra resulta ciertamente alarmante, del análisis de los dictámenes de la Comissió se desprende que la Generalitat es cada vez más consciente de la necesidad de abrir este trámite participativo (o, como mínimo, de justificar debidamente su no apertura), tal como refleja el hecho de que, respecto a los proyectos normativos tramitados con posterioridad, el número de consultas previas realizadas ha aumentado de manera muy significativa, superando la veintena.

- En lo referente a los motivos aducidos para la no apertura de la consulta previa, y estrechamente relacionado con lo que acabamos de apuntar, debemos señalar que, mientras en unos casos (especialmente cuando había transcurrido poco tiempo desde la entrada en vigor de la LPAC) la falta de realización de la consulta previa ni siquiera aparece justificada en el expediente, en la mayoría de supuestos en que no se ha abierto este trámite participativo, se ha aducido el carácter organizativo de la norma, de acuerdo con lo previsto en el art. 133.4 LPAC, no siempre aplicado con rigor.<sup>22</sup> En algún caso aislado, la Administración ha justificado la no realización de la consulta previa en motivos no contemplados en la LPAC como, por ejemplo, que una ley prevea su propio desarrollo reglamentario, argumento que no ha sido acogido por la Comissió Jurídica Assessora.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Las consultas previas (abiertas o cerradas) respecto a proyectos normativos actualmente en trámite pueden consultarse en: [http://participa.gencat.cat/regulations?utf8=%E2%9C%93&status=0&type\\_id=0&department\\_id=0](http://participa.gencat.cat/regulations?utf8=%E2%9C%93&status=0&type_id=0&department_id=0)

<sup>21</sup> Los supuestos en los que se realizó consulta previa siguiendo con lo dispuesto en el art. 133 LPAC se concretan en: el Proyecto de decreto sobre el modelo de gobernanza de la pesca profesional en Cataluña (Dictamen 347/2017); el Proyecto de decreto por el que se regula la Comisión para la facilitación de la actividad económica y su Consejo Asesor (Dictamen 306/2017); el Proyecto de Decreto de venta directa de leche cruda destinada al consumidor final (Dictamen 299/2017); el Proyecto de Decreto por el que se establecen los requisitos y garantías técnico-sanitarias comunes de los centros y servicios sanitarios y los procedimientos para su autorización y registro (Dictamen 267/2017); y el Proyecto de decreto por el que se modifica el Decreto 12/2006, de 31 de enero, por el que se regulan las condiciones, procedimiento de habilitación y organización para el ejercicio de la función de comprobación de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo por parte de personal técnico de la Generalitat de Cataluña (Dictamen 150/2017).

<sup>22</sup> En este sentido, en el Dictamen 187/2017, relativo al Proyecto de decreto de creación del Consejo Catalán de la Alimentación, el departamento impulsor de la norma justificó la falta de realización de la consulta previa en el carácter organizativo de la norma. Ante esta argumentación, la Comissió Jurídica Assessora afirmó la necesidad de interpretar las excepciones a la consulta previa de manera restrictiva, por lo que «no toda norma organizativa, en atención a este carácter, podría o debería ser objeto de exclusión automática y *ab initio* de la consulta, es decir, sin proveer una reflexión adicional ni facilitar su justificación». Debe aplicarse una «interpretación tendencial favorable a la consulta previa» que permita la participación en aquellos casos en los que, como el reglamento que da lugar al dictamen, «el órgano que se procede a crear o modificar no es un órgano circunscrito a la esfera interna de la Administración sino que constituye una buena muestra de participación orgánica, previéndose en su composición una representación muy diversa y transversal no únicamente de miembros procedentes de las administraciones públicas, sino igualmente de ciudadanos y asociaciones representativas de intereses».

<sup>23</sup> Así, tal como se pone de manifiesto en el Dictamen 135/2017 (Proyecto de decreto del Observatorio de Igualdad de Género), la Administración indica en la memoria general que el proyecto no debe someterse al trámite de consulta previa puesto que «responde

Pese a lo anterior, cuando la Administración no ha argumentado en absoluto la falta de realización de la consulta previa o lo ha hecho de manera insuficiente, el máximo órgano consultivo de la Generalitat no lo ha considerado un vicio en el procedimiento, limitándose a recordar el carácter preceptivo de este trámite participativo.

- En relación con los términos en los que se desarrolla la consulta previa por parte de la Administración, a pesar de los pocos supuestos en los que se ha abierto este trámite participativo, podemos observar cómo, desde el punto de vista subjetivo, hasta la fecha no se han delimitado los destinatarios de la consulta, para que presentaran observaciones únicamente los potencialmente afectados por la norma. Por el contrario, se ha permitido la intervención de cualquier persona, como si se tratara de un trámite de información pública.

Desde un punto de vista objetivo, los términos en los que se ha desarrollado la consulta previa no siempre han sido los más idóneos. Referirse a unas estrategias de regulación concretas o afirmar que la iniciativa normativa sometida a consulta es «la única opción viable» deja entrever que, al realizar este trámite participativo, la Administración ya tiene decidido de antemano el «qué, cómo y cuándo» de la regulación que pretende aprobar y que no está realmente abierta a acoger alternativas planteadas por los ciudadanos, cuestión que ha sido objeto de crítica por la Comissió Jurídica Assessora.<sup>24</sup> Y es que esta forma de proceder pone de manifiesto que aún es necesario interiorizar la finalidad y *modus operandi* de la consulta previa, carencia que no solo se ha dado en el ámbito autonómico.<sup>25</sup>

- Desde el punto de vista de los ciudadanos, la consulta previa ha sido objeto, hasta la fecha, de unos bajos niveles de participación.

Así, en relación con los proyectos de disposiciones generales dictaminados por la Comissió Jurídica Assessora en las fechas indicadas, solo se han recibido aportaciones en una de las consultas previas realizadas, mientras que en las cuatro consultas previas restantes no ha intervenido ningún ciudadano. En cuanto a las consultas previas sustanciadas con posterioridad, se han recibido aportaciones en muchas más ocasiones, pero del examen detenido de las aportaciones realizadas se desprende que este dato no es tan halagüeño como parece. Y es que, en la mayoría de supuestos, las observaciones recibidas son inferiores a seis y es posible detectar supuestos en los que todas las alegaciones son realizadas por una misma persona.<sup>26</sup> Incluso hay un caso en que la única aportación recibida ni siquiera proviene de un ciudadano sino de un ayuntamiento.<sup>27</sup>

alcumplimiento por parte del Gobierno del mandato legal establecido en la Ley 17/2015, de 21 de julio, de desarrollar por disposición reglamentaria el Observatorio, regulación que en el ámbito del Gobierno debe establecerse por decreto».

Pues bien, la Comissió Jurídica Assessora apunta la necesaria interpretación restrictiva de las excepciones a la consulta previa, añadiendo que, aunque en el caso concreto la ley impida plantear «un debate en relación con la necesidad y oportunidad de su aprobación, así como las posibles soluciones alternativas no regulatorias, sí existen otros aspectos susceptibles de debate, como son los problemas que se pretenden solucionar con la normativa, los objetivos de la norma y las posibles soluciones regulatorias; circunstancias todas ellas que podrían justificar la realización del trámite».

<sup>24</sup> En este sentido, el Dictamen 347/2017, relativo al Proyecto de decreto sobre el modelo de gobernanza de la pesca profesional en Cataluña, reprueba a la Administración que en el momento realizar este trámite «ya existe un proyecto de norma escrita y, por tanto, se está ante algo que difícilmente se correspondería con el trámite que el art. 133.1 de la LPAC diseña de forma innovadora».

<sup>25</sup> En concreto, la primera de las consultas previas llevada a cabo a nivel estatal desde la entrada en vigor de la LPACAP, relativa a un proyecto de real decreto, de carácter básico, referido al funcionamiento de la administración electrónica, también empleaba expresiones que daban casi por cerrado el debate. Así, en el apartado relativo a la necesidad y oportunidad de la aprobación, la Administración indica que «para mayor seguridad jurídica, resulta necesario acometer un desarrollo reglamentario (...)». En la misma línea, al pronunciarse sobre las posibles alternativas regulatorias y no regulatorias, tras indicar que se valoró no llevar a cabo ningún desarrollo reglamentario o modificar el reglamento existente (el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre) se afirma que «resulta más aconsejable, para una mayor seguridad jurídica, acometer la elaboración de un real decreto de nueva planta (...)». El documento empleado para realizar la consulta previa señalada puede consultarse en este en: <http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Proyectos/Cuestionario%20consulta%20pública%20previa%20RD%20Administración%20Electrónica.pdf>

<sup>26</sup> Así, en relación con el Proyecto de Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 19/2014 y el Proyecto de Decreto sobre Registro de grupos de interés de Cataluña se recibieron seis aportaciones; mientras que en las consultas previas relativas al Proyecto de reglamento del registro de viviendas vacías y de viviendas ocupadas sin título habilitante y al Proyecto de reglamento para la integración en el cuerpo de inspectores de educación de los funcionarios docentes del cuerpo de inspectores de educación se realizaron dos aportaciones. En relación con el Proyecto de orden relativa a las obligaciones de transparencia de las asociaciones y fundaciones de utilidad pública se recibieron dos aportaciones que pertenecían a la misma persona; circunstancia que también se produjo en relación con el Proyecto de decreto regulador ACTIC, en que las tres alegaciones recibidas también provenían de la misma persona.

<sup>27</sup> Esto se ha producido en relación con el Proyecto de decreto de aprobación del Plan territorial sectorial de vivienda, en el que la

Pese a lo anterior, podemos identificar dos casos concretos en los que la consulta previa realmente ha despertado el interés de los ciudadanos, que se han volcado con este trámite participativo. Se trata del Proyecto de decreto por el que se regulan las condiciones de la indicación, uso y autorización de la dispensación de medicación y productos sanitarios por parte de enfermeros y enfermeras, en el que se han recibido 66 propuestas; y el Proyecto de decreto para regular el servicio de comedor escolar, en el que se recibieron 156 propuestas. El éxito de estas consultas se debe, a nuestro juicio, a dos factores. Por un lado, desde el punto de vista de la Administración, se planteó correctamente el trámite participativo de consulta previa, exponiendo de manera abierta las finalidades de la norma y las posibles alternativas, haciendo preguntas que permitían centrar el objeto del debate y poniendo a disposición de los ciudadanos la información necesaria para poder realizar aportaciones.<sup>28</sup> Por otro lado, y desde la perspectiva de los ciudadanos, estamos ante dos normas dirigidas a colectivos concretos y determinados que están organizados para intervenir activamente en las políticas públicas: así, en el primer caso, a través de los colegios profesionales de enfermeros y enfermeras y el Consejo de Colegios que los representan y, en el segundo supuesto, mediante las asociaciones de padres y madres de alumnos (AMPA).

En definitiva, y a la vista de los datos señalados, podemos afirmar que la consulta previa, por el momento, no se está desarrollando en los términos que cabría esperar y que se han cumplido algunos de los peores augurios respecto a los principales problemas con los que se toparía este trámite participativo. Sin embargo, existe, desde nuestro punto de vista, un margen importante de mejora, cuestión a la que dedicamos el siguiente apartado de este trabajo.

## 5 Perspectivas de futuro de la consulta previa. Algunas propuestas

Las primeras experiencias con la consulta previa, junto con el hecho de que, en relación con los reglamentos autonómicos, este trámite carezca prácticamente de regulación, dibujan como escenario de futuro más que plausible que este cauce participativo acabe teniendo nula incidencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos. Si seguimos por este camino, la consulta previa a la elaboración del proyecto normativo será, simplemente, un requerimiento procedimental a tener en cuenta para justificar su no realización o, en aquellos casos en los que ello no sea posible, se tratará de un trámite que, en la mayoría de supuestos, se saldará sin ninguna aportación de los ciudadanos y, por tanto, ni siquiera hará que la Administración se cuestione un cambio en el rumbo emprendido.

Ante esta perspectiva, debemos señalar que, a nuestro juicio, y siempre y cuando se realice correctamente, la consulta previa puede ser un importante instrumento para mejorar la calidad de las normas, al permitir que, en un momento inicial del procedimiento, la Administración valore y pondere las consecuencias de la norma proyectada y su adecuación a la realidad económica y social en la que va a incidir, recibiendo aportaciones de aquellos a los que la futura norma afectará en primera persona. Adicionalmente, ello puede contribuir a reducir de manera importante los recursos contencioso-administrativos que puedan plantearse una vez aprobada la norma.<sup>29</sup>

---

única aportación recibida fue realizada por el Ayuntamiento de Vic.

28 Así, en el caso de la consulta relativa al Proyecto de decreto por el que se regulan las condiciones de la indicación, uso y autorización de la dispensación de medicación y productos sanitarios por parte de enfermeros y enfermeras se plantearon las siguientes preguntas: «1) ¿Considera que es necesario organizar la indicación y el uso de medicamentos y de productos sanitarios por parte de las enfermeras? ¿Cree que supondrá un beneficio para las personas atendidas por los equipos asistenciales?; 2) ¿Considera adecuados los términos generales en los que quiere basarse la regulación que impulsa el Gobierno de la Generalitat?; 3) ¿Se deberían prever otros objetivos distintos de los anunciados anteriormente?»

Para ver los términos en los que se desarrolló esta consulta y la relativa al Proyecto de decreto para regular el servicio de comedor escolar, puede consultarse: <https://participa.gencat.cat/processes/dispenccio-dels-medicaments> y <https://participa.gencat.cat/processes/servei-menjador-escolar>

29 En este sentido, Santamaría Pastor señala que no haber oído a los destinatarios de las normas genera «un marco habitual de desconfianza recíproca» que conlleva que, con frecuencia, se estén preparando «las armas para un posterior recurso contencioso que se prevé como inevitable —y que luego suele plantearse». Santamaría Pastor, J.A. (2004): p. 84.

En este contexto, entendemos que el legislador autonómico tiene ante sí la posibilidad de potenciar la consulta previa. La STC de 24 de mayo de 2018 le ha otorgado un cheque en blanco que le facilita dotar a la consulta previa de una configuración que permita expresar todas las posibilidades de este trámite participativo.

En este contexto, entendemos que, en el desarrollo normativo de la consulta previa que se lleve a cabo a nivel autonómico, deberían tenerse en cuenta las siguientes cuestiones:

1. Al realizar este trámite la Administración debe hacerlo inspirándose en el principio *favor participationis*, tal como ha indicado la Comissió Jurídica Assessora (Dictamen 187/2017).

Las causas que permitan omitir la apertura de la consulta previa se deben interpretar de manera restrictiva y, además, se tienen que incorporar otras medidas que ayuden a incrementar los niveles de participación, como son el establecimiento de plazos más amplios para realizar aportaciones,<sup>30</sup> evitar que el trámite de consulta previa se sustancie en agosto,<sup>31</sup> así como suministrar toda la información necesaria para que los ciudadanos puedan fundamentar adecuadamente sus aportaciones. Esta última cuestión ha sido objeto de una especial atención en otros ordenamientos jurídicos. Así, en el caso de Estados Unidos, aunque la *Administrative Procedure Act* no lo establece expresamente, los tribunales señalaron tempranamente la necesidad de publicar los datos y estudios en los que se basa la norma propuesta; cuestión que se puso de relieve en el caso *Portland Cement Association v. Ruckelshaus*, 486 F.2d 375 (D.C. Cir. 1973), en el que el tribunal declaró inconsistente con la finalidad del procedimiento de *rulemaking* la aprobación de normas basándose en datos que solo son conocidos por la agencia. A partir de esa Sentencia, la publicidad de los documentos, estudios o trabajos en los que se fundamenta la regulación propuesta se erige como requisito de validez del anuncio de la elaboración de la norma (*notice*) y, por ende, de ello también depende la eficacia del futuro reglamento.<sup>32</sup>

2. Estrechamente relacionado con lo anterior, la consulta previa debe configurarse como un diálogo genuino entre la Administración y los ciudadanos, en el que la primera, con la mente abierta a todas las posibilidades, plantee a los futuros destinatarios de la norma cuestiones generales o concretas sobre las que quiere que se pronuncien y actúe como moderadora del posible debate que se genere.

Se trata de encontrar un punto de equilibrio entre una actitud totalmente pasiva, en la que la Administración no plantee ninguna cuestión a discutir, y una postura en la que, tomando partido, ya adelante cuál es el camino que se debe seguir. Y es que, tal como ha señalado la Comissió Jurídica Assessora en su Dictamen 347/2017, el trámite de consulta previa «no es una herramienta elaborada para avanzar al destinatario de la norma algunos elementos fuertemente cimentados en el seno de la Administración», por lo que, si al realizarlo se limita a comunicar una opción ya decidida, está condicionando al ciudadano y desincentivando su participación, al darle a entender que su opinión no será relevante ni tendrá ningún impacto en la norma que finalmente se apruebe.

3. La consulta previa puede configurarse como el cauce idóneo para canalizar la participación de los grupos de interés o *lobbies* en los procedimientos de elaboración de reglamentos.

El ordenamiento jurídico catalán ha sido pionero en regular la actividad de estos sujetos, dedicando el título IV LTBGC (arts. 47 a 53) al Registro de Grupos de Interés,<sup>33</sup> normativa que no ignora que entre las actuaciones desarrolladas por tales sujetos se encuentra su participación en los procedimientos de elaboración de reglamentos a través de su participación voluntaria en «consultas oficiales» sobre propuestas normativas,<sup>34</sup> las cuales deben ser objeto de inscripción en el Registro creado por la Ley (art. 49).

30 En la consulta previa relativa al Proyecto de decreto de gestión de la fertilización del suelo, el trámite de consulta previa únicamente estuvo abierto durante ocho días naturales: desde el 5 de julio hasta el 13 de julio de 2018, sin que en ese período se recibiera ninguna aportación.

31 A modo de ejemplo, la consulta previa relativa al decreto para la creación del Observatorio de la equidad en el sistema educativo no universitario se sustanció entre el 1 de agosto y el 21 de agosto de 2017, período en el que no se recibió ninguna aportación.

32 Sobre el tema, *vid.* Pierce Jr., Richard J. (2010): pp. 584-587.

33 Analizan las previsiones de esta ley Barlett Castellà, E.R., Vèrnia Trillo, S. (2015); Bernadí Gil, X., Cerrillo Martínez, A. (2017).

34 Bajo este concepto entendemos incluidas las posibles alegaciones o aportaciones que los grupos de interés presenten durante los

Pese a lo anterior, la Ley catalana no trata aspectos tan importantes como el momento procedimental en el que los grupos de interés pueden intervenir en la elaboración de una disposición general; los cauces oportunos para hacerlo (además de la ya referida participación voluntaria en consultas oficiales); o el instrumento a través del cual la Administración dará cuenta al resto de ciudadanos del impacto que la actuación de esos sujetos ha tenido en la norma finalmente aprobada. Poner solución a estas cuestiones es prioritario pues, en caso contrario, no solo se pone en riesgo la transparencia perseguida con la creación del Registro de Grupos de Interés, sino que ello también puede tener un impacto negativo en la participación del resto de ciudadanos.<sup>35</sup>

En nuestra opinión, la consulta previa puede contribuir a llenar este vacío, pues el momento procedimental en el que se lleva a cabo brinda el escenario idóneo para la transacción entre la Administración y estos sujetos, tal como se hace en otros ordenamientos jurídicos.<sup>36</sup> De hecho, en las consultas previas llevadas a cabo hasta a la fecha en Cataluña se observa que han remitido aportaciones personas y entidades inscritas en el Registro de Grupos de Interés,<sup>37</sup> aunque ello no ha tenido su reflejo en el Registro.

En este marco, entendemos que la Administración debe potenciar que los grupos de interés utilicen la consulta previa para realizar sus aportaciones, aunque cumpliendo unos mínimos requerimientos: que cuando se actúe como grupo de interés se indique esta condición; que de las aportaciones realizadas por estos sujetos se dé cuenta en el Registro de Grupos de Interés así como en las memorias que se acompañen a la norma; y que se utilicen criterios distintos para valorar las aportaciones realizadas por los grupos de interés, normalmente más perfeccionadas desde el punto de vista técnico y jurídico, y las aportaciones realizadas por el resto de ciudadanos.

En definitiva y como conclusión, el legislador autonómico tiene ante sí la tarea de dotar de contenido a un trámite participativo impuesto por la legislación básica y cuya práctica no ha empezado, ciertamente, con buen pie. Sin embargo, si el trabajo se hace bien, con ello se puede mejorar sustancialmente la calidad de los reglamentos autonómicos, por lo que el reto está a la altura de la recompensa.

---

trámites de audiencia, información pública, consulta previa o cualesquiera otros trámites participativos que se lleven a cabo. Se trata, no obstante, de una terminología que no casa con los trámites que, en la actualidad, integran la elaboración de reglamentos y que entendemos deriva de la gran influencia que, en la redacción del título IV de la Ley 19/2014, ha tenido el Acuerdo del Parlamento Europeo y de la Comisión Europea relativo al Registro de transparencia sobre organizaciones y personas que trabajan por cuenta propia que participan en la elaboración y aplicación de las políticas de la Unión Europea, de 16 de abril de 2014. Este último acuerdo incluye en su ámbito de aplicación aquellas actuaciones cuyo objeto sean «las contribuciones voluntarias y la participación en consultas oficiales o audiencias sobre actos legislativos u otros actos jurídicos previstos de la Unión o en otras consultas abiertas».

35 En este sentido la Comisión de Venecia, en el informe de 2013 *Report on the role of extra-institutional actors in the democratic system (lobbying)* CDL-AD(2013)011, señaló que el decreciente nivel de interés o involucramiento de los ciudadanos en las políticas públicas coincide con el aumento de la actividad de diferentes grupos de presión. Este informe está disponible en: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)011-e)

36 Así, en Estados Unidos, el denominado procedimiento negociado de elaboración de normas está regulado en la *Negotiated Rulemaking Act* (NRA) y en la *Administrative Dispute Resolution Act*, ambas de 1990. Las negociaciones entre representantes de la Administración y del sector privado finalizan con una propuesta o proyecto, que después sigue los cauces del procedimiento de elaboración de normas. Sobre el tema, *vid.* Langbein, Laura I., Kerwin, Cornelius M. (2000).

En Alemania también se sigue un sistema similar en relación con la elaboración de normas con rango de ley, pues el Reglamento Común de los Ministerios Federales (GGO) de la República Federal prevé que en todos los proyectos de ley importantes debe haber una toma de contacto con los grupos de interés afectados. Fernández González, José Luis (2012): p. 88.

37 Es el caso de la Mesa Intercolegial, que presentó alegaciones en el trámite de consulta previa relativo al Decreto sobre el registro de grupos de interés de Cataluña; o del Colegio Oficial de Enfermeros y Enfermeras de Barcelona, que presentó observaciones en la consulta previa relativa al Proyecto de decreto por el que se regulan las condiciones de la indicación, uso y autorización de la dispensación de medicación y productos sanitarios por parte de enfermeros y enfermeras.



## BIBLIOGRAFÍA

- Araguàs Galcerà, Irene. (2016), *La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria*. Barcelona: Atelier.
- Barlett Castellà, Enric R. y Vèrnia Trillo, Sílvia. (2015). [La regulació del Registre de grups d'interès a la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern](#). *Revista Catalana de Dret Públic*, (51), 191-208. DOI: [10.2436/20.8030.01.61](#).
- Barrero Rodríguez, María Concepción. (2011). De nuevo sobre la “crisis de la participación administrativa”. En: Francisco López Menuda (Coord.), *Derechos y garantías del ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*. Madrid: Iustel, 419-454.
- Bernadí Gil, Xavier y Cerrillo Martínez, Agustí. (2017). [Transparència, integritat i grups d'interès. Deu lliçons apreses de l'aplicació de la Llei 19/2014, del 29 de desembre](#). *Revista Catalana de Dret Públic*, (55), 1-22. DOI: [10.2436/rcdp.i55.2017.3017](#).
- Casado Casado, Lucía. (2017). La incidencia de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local. *Revista Vasca de Administración Pública*, (107), 87-141.
- Cierco Seira, César y Ropero Vilaró, Antonio. (2017). La consulta pública previa en la elaboración de normas reglamentarias. En: Tomàs Font Llovet y Alfredo Galán Galán (Dir.), *Anuario del Gobierno Local 2017. Participación ciudadana y regeneración política. Retos de la gestión de los servicios públicos y de los derechos sociales*. Madrid - Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local, Institut de Dret Públic, 93-129.
- Fernández González, José Luis. (2012). *La influencia de los grupos de interés en el proceso legislativo socioeconómico*. Barcelona: PPU Promociones y Publicaciones Universitarias, SA.
- Langbein, Laura I. y Kerwin, Cornelius M. (2000). Regulatory Negotiation versus Conventional Rule Making: Claims, Counterclaims and Empirical Evidence. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 10 (3), 599-632.
- López Menudo, Francisco. (Dir.) (2016). *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Martín Rebollo, Luis. (2015). La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (174), 15-22.
- Mora Ruiz, Manuela. (2016). Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria. Disposición derogatoria. En: Humberto Gosálbez Pequeño (Dir.), *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos - Wolters Kluwer, 513-565.
- Pierce Jr., Richard J. (2010). *Administrative Law Treatise*, 1. Nueva York: Aspen Publishers.
- Rivero Ortega, Ricardo; Calvo Sánchez, María Dolores y Fernando Pablo, Marcos. (Dir.) (2016). *Instituciones de procedimiento administrativo. Novedades de la Ley 39/2015*. Curitiba-Paraná: Juruá Editorial.
- Sánchez Morón, Miguel. (2015). Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, (56), 18-27.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. (2004). Sobre el procedimiento administrativo de elaboración de las normas. *Revista Española de la Función Consultiva*, (2), 74-95.



Santamaría Pastor, Juan Alfonso. (2015). Los proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: una primera evaluación. *Documentación Administrativa*, (2).

Santamaría Pastor, Juan Alfonso. (2016). Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (175), 31-55.

Trayter Jiménez, Joan Manuel. (2016). *Derecho urbanístico de Cataluña*. Barcelona: Atelier. 5a edición.

Trayter Jiménez, Joan Manuel. (2017). *Derecho administrativo. Parte general*. Barcelona: Atelier. 3a edición.