

LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LA INICIATIVA NORMATIVA. ESPECIAL REFERENCIA A LAS ENTIDADES LOCALES

Alberto PENSADO SEIJAS

*Técnico Superior de Administración Local.
Ayuntamiento de Pontedeume (A Coruña)*

Con el nuevo Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se ha llevado a cabo una verdadera democratización de la iniciativa normativa, en aras de otorgar mayor legitimidad a esta potestad y huir de la opacidad y falta de participación de los verdaderos sujetos a los que van dirigidas las normas, los ciudadanos. A nivel local, como Administración más cercana, será fundamental la adaptación a las nuevas obligaciones instauradas, para la efectiva participación en el procedimiento de elaboración con todas las garantías de los destinatarios de las normas, los vecinos.

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. Avances.
- III. Novedades.
- IV. Instrumentos sobre la nueva tramitación administrativa.
- V. Fases y Procedimiento de elaboración de normativa municipal.
- VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN.

A nivel local, en los últimos tiempos se produjo un impulso en el ámbito de la democracia participativa, a raíz de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2001) sobre “La participación de los ciudadanos en la vida pública local”, continuando con el Libro Blanco de la Gobernanza Europea, elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas el 25 de julio de 2001.

Hito fundamental fue la entrada en vigor de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas de modernización del Gobierno Local, de la que surgió en 2005 el Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local.

Los ámbitos sectoriales, también han sido objeto de normativa sobre la participación pública como por ejemplo, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Y ya respecto a la última oleada normativa la derogada Ley 11/2017, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y la fundamental Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, para acabar convergiendo la regulación fundamental de esta evolución de la democracia participativa en el novedoso Título VI de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (“*De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones*”), artículos 127 a 133.

II. AVANCES.

La introducción de los principios de buena regulación en la Ley de Procedimiento Común de las Administraciones Públicas es simplemente un avance del paradigma ya inexorable que comenzó a germinar a nivel europeo en la Cumbre de Lisboa (2.000) con la “*better regulation*”. Continuando en nuestro país de modo más firme a partir del informe de la OCDE: “*Better regulation in Europe: Spain 2.010*”, continuista del primigenio del año 2.000 “*Regulatory Reform in Spain: Government Capacity to Assure High-quality Regulation*”.

A partir de 2.010 prácticamente todas las normas elaboradas en nuestro país han visto como el legislador ha inoculado este concepto tanto de forma expresa como tácita. Quizá el mayor campo dónde ha proliferado es en la regulación de la tramitación administrativa de las actividades económicas tras la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento). La cascada normativa en este ámbito ha sido notoria desde las Leyes de Transposición de la misma (Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) hasta la actual Ley 39/2015, pasando entre otras por las siguientes:

- La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
- El Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios; de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales; de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación, y de simplificación administrativa.

- Real Decreto Legislativo 19/2012, de 25 de mayo, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de Determinados Servicios.
- La Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de Determinados Servicios.
- La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
- La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.
- El Real Decreto Legislativo 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.
- Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa.
- La Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Fuera del ámbito de las actividades económicas también se ha producido la transversalidad en la aplicación de los principios de buena regulación en los más diversos ámbitos. Algunos ejemplos serían:

- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.
- Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Y la tendencia es continuista como advera la nueva normativa en tramitación. Por ejemplo el artículo 34 (“*libertad de pactos*”) del Proyecto de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, señala que en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.

Establecido que es un avance y no una novedad propiamente dicha procedamos a analizar los artículos:

El artículo 129 enumera una serie de principios, que entendemos no puede ser un “*numerus clausus*”, sino que tendrán cabida todos aquellos que fomenten la buena regulación, estableciendo que será la misma declaración programática (preámbulo/exposición de motivos) de las distintas normas la que justificará el cumplimiento de los citados principios, si bien será necesaria su plasmación expresa y concreta en el texto de su articulado. Entendemos que las consecuencias del no cumplimiento de este postulado no podrá acarrear la nulidad de la norma, sino una “*irregularidad no invalidante*” subsanable en el interin procedimental.

Deberá justificarse que la norma busca el interés general, siendo el instrumento más adecuado a los fines perseguidos identificados en la misma. Correlato del ya consabido deber de servir con objetividad los intereses generales reflejado en los artículos 9,3, 103 y 106 de la Constitución Española.

Este instrumento debe ser proporcional, es decir, si con otra medida se logra conseguir el fin perseguido sin incidir de forma gravosa en la esfera privada de los particulares, debe ser aplicada ésta última.

Se instaura la “*predictibilidad*” de las normas, es decir, los sujetos objeto de las mismas, deben conocerlas para la toma de decisiones. Predictibilidad que engloba factores endógenos y exógenos, ya que la coherencia del ordenamiento jurídico conllevará el respeto de la normativa europea de aplicación, ya que no podemos obviar que cada vez más estamos expuestos a los designios del acervo comunitario.

Por otro lado, el procedimiento pretende ser flexible, se busca la adaptación del mismo a la materia y fines, si bien los trámites adicionales o distintos deberán ser justificados, entrando en este ámbito la casuística de la suficiencia de la justificación, en aras de que no proliferen procedimientos “*ad hoc*”, que en absoluto es el espíritu de la Ley.

La transparencia en todas sus manifestaciones, acceso a la información, publicidad, participación, se sitúa en un lugar prevalente, siendo la Ley 19/2013 fundamental y no meramente instrumental.

Por último el artículo 129 refleja el ámbito económico de los principios de buena regulación, indicando que la gestión de los recursos públicos debe ser eficiente y racional cumpliendo los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. El control económico de la iniciativa normativa es un requisito primordial “*sine quae non*” para el buen desarrollo de la misma.

El artículo 130 establece el “*seguimiento*” de la aplicación de los principios para que no queden en simple “*papel mojado*”. Para ello las distintas Administraciones deberán publicar con la periodicidad y detalle que el órgano competente estime oportuno e indicar si la norma ha sido operativa y económicamente viable.

Desgranemos estas obligaciones:

- a) **Publicación:** Entendemos que deberá ser publicado el informe en el Portal de Transparencia del ente y en el Boletín Oficial que corresponda, sin perjuicio de otros medios de difusión.
- b) **Detalle:** Deberán publicarse todos los datos que la Administración pueda obtener y para ello podrá utilizar instrumentos como encuestas ciudadanas en su portal web, etc...Se trata de que los ciudadanos puedan obtener toda la información veraz disponible.
- c) **Periodicidad:** Al igual que sucede con el Plan Normativo, sería conveniente realizarla anualmente.

El párrafo final del artículo incide directamente en la simplificación administrativa, que debe conllevar la “*economización*” en la elaboración de las normas y en especial respecto a la tramitación de las actividades económicas, que deberá respetar los nuevos postulados del control “*ex ante*” mediante las figuras de la Comunicación Previa y Declaración Responsable en detrimento de las licencias/autorizaciones.

III.- NOVEDADES.

Las novedades propiamente dichas son recogidas en los dos últimos artículos del texto legal.

1. La primera es el Plan Normativo regulado en el artículo 132 de la Ley 39/2015:

“1. Anualmente, las Administraciones Públicas harán público un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente.

2. Una vez aprobado, el Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente”.

Características.

a) **Origen:** El art. 6.2 de la Ley 19/2013 dispone expresamente que las Administraciones Públicas publicarán los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración, en la forma en que se determine por cada Administración competente.

Este artículo ha sido desarrollado por el art. 4 del futuro Reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, que dispone lo siguiente sobre los Instrumentos de Planificación:

“a) Se consideran planes y programas, cualquiera que sea su denominación, los documentos en los que se establezcan los objetivos que haya de alcanzar el órgano de que se trate siempre que:

1. Se refieran a objetivos operativos, entendiendo por tales, los objetivos concretos y medibles como resultado de la actividad realizada por el órgano en el ejercicio de sus competencias.

2. Se hayan aprobado en cumplimiento de una norma jurídica o en virtud de una decisión del órgano competente.

b) La publicación de los planes y programas deberá llevarse a cabo dentro de los treinta días siguientes a su aprobación, salvo que una norma con rango de ley establezca un plazo distinto. Deberá informarse sobre la fecha y el instrumento utilizado para su aprobación en caso de que existiera.

c) El grado de cumplimiento global de los planes y el de sus objetivos e indicadores se publicará dentro de los seis meses siguientes al de su vencimiento, una vez evaluados dichos resultados por la inspección de los servicios ministerial correspondiente. Si existen causas que justifiquen su publicación fuera de plazo, se señalarán las mismas junto con los resultados”.

De lo expuesto, podemos deducir que el Plan Anual Normativo puede considerarse un Instrumento de Planificación de los dispuestos en el art. 6.2 de la Ley 19/2013, ya que se establecen objetivos concretos y medibles, se aprueba en virtud de norma jurídica (art. 132.1 Ley 39/2015), es necesaria su publicación (art. 132.2. Ley 39/2015) y será conveniente publicar su grado de cumplimiento (arts. 129 y 130 Ley 39/2015).

b) Obligatoriedad: Del tenor del artículo 132 se interpreta el carácter obligatorio de su redacción, aunque de forma indirecta e implícita, ya que expresa “*harán público*”. No se establecen las posibles consecuencias de su no elaboración o de su no publicación.

c) Sujetos obligados: Se cita expresamente a las Administraciones Públicas, por lo que debemos acudir al artículo 2.3 de la Ley 39/2015. De este modo, tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados a éstas.

d) Contenido: El conjunto de las medidas normativas de la Administración. Este contenido es una previsión, que entendemos es meramente informativa, es decir, se recogerán las iniciativas previstas, lo que no quiere decir que todas ellas lleguen a ser aprobadas, ni que no pueda modificarse el Plan.

No se trata de un instrumento rígido, sino de una plantilla en elaboración, con la finalidad de “adelantar” a los ciudadanos las intenciones y necesidades del Ente.

e) Modificación: Es una posibilidad recogida expresamente en la práctica totalidad de estos instrumentos. La cuestión estriba en la caracterización de la modificación, es decir, si cabe la posibilidad de varias y sucesivas modificaciones y en qué circunstancias se podrá llevar a cabo.

La norma general será la establecida por el artículo 2.6 del Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, que subraya que sólo cabrá la modificación del Plan en circunstancias especiales. Postulado que ha seguido Plan Normativo para 2018 de la Comunidad de Madrid, en su Punto Segundo.

Surge la problemática sobre la apreciación del concepto jurídico indeterminado de “*circunstancias especiales*”. El citado artículo 2.6. del RD 286/2017 señala como posibles causas:

“Sólo en circunstancias especiales, que afecten a una multiplicidad de proyectos normativos impulsados por distintos Ministerios, o en el caso de la formación de un nuevo Gobierno, los Departamentos ministeriales podrán solicitar a la persona titular del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales que proponga al Consejo de Ministros la modificación del Plan Anual Normativo, previa valoración por la Junta de Planificación y Evaluación Normativa”.

Extrapolándolo a la Administración Autonómica y Local, cabría la modificación cuando incidiera en la tramitación de varios proyectos normativos de distintos departamentos o en caso de la entrada de un nuevo Gobierno. Ambas son coherentes, ya que tanto en el primer caso, de afectación sustantiva de varios proyectos resultaría inútil el Plan elaborado; y en el segundo caso, no podemos obviar que la potestad normativa está relacionada con el ámbito discrecional de la política, de modo que el cambio de Gobierno supondría un nuevo modelo de gestión política.

f) Temporalidad: Debe elaborarse y aprobarse antes del 31 de Diciembre del año anterior al que las normas contenidas sean aprobadas.

g) Publicación: Se señala expresamente el Portal de Transparencia, pero no estaría de más su publicación en los Boletines Oficiales respectivos y en otros medios complementarios (portal web) para que su difusión sea la mayor posible, ya que de lo que se trata es de informar a toda la población.

Respecto a su aplicación concreta a las Entidades Locales, debemos señalar que el Plan versará sobre los Reglamentos y Ordenanzas (art. 84 LBRL, art. 196 ROF). Las webs municipales deberán crear un acceso actualizado a este Plan Normativo e indicar en todo momento el estado de las actuaciones y su fase de desarrollo.

h) Excepciones: Existe entre la doctrina una diatriba sobre la inclusión en el Plan Anual Normativo de las Ordenanzas Fiscales y los Planes Urbanísticos. Traemos a colación lo dispuesto expresamente en las Directrices del Plan Anual Normativo del Ayuntamiento de Madrid:

“Quedan excluidos del Plan Anual Normativo los presupuestos generales del Ayuntamiento de Madrid, las ordenanzas fiscales y los acuerdos plenarios de aprobación de precios públicos, dado su contenido eminentemente financiero y periodicidad anual predeterminada. Asimismo, se excluyen los planes urbanísticos, que tienen un procedimiento de elaboración y aprobación especial, llegando en determinados casos a estar atribuida su aprobación definitiva a la Comunidad de Madrid. Se excluyen también aquellas otras iniciativas normativas que no proceden de la Junta de Gobierno, puesto que no pueden ser objeto de planificación previa”.

En este punto debemos volver a traer a colación los supuestos de los Instrumentos de Planeamiento Urbanístico y las Ordenanzas Fiscales. Si bien, parece que resulta pacífica la opinión doctrinal sobre la exclusión de la consulta de los planes urbanísticos, por su programación temporal “indefinida” y por la intervención en la aprobación de los instrumentos generales de la Administración Autonómica, en el ya clásico “procedimiento bicéfalo”, no está del todo claro el supuesto de las Ordenanzas Fiscales.

Así tenemos ejemplos que defienden la postura de su exclusión, como las citadas Directrices del Ayuntamiento de Madrid o el Plan Normativo del Ayuntamiento de Valladolid de 2017.

Mientras otro sector doctrinal aboga por su inclusión en base a que no les resulta aplicable la excepción de la del apartado cuarto del art. 133 de la Ley 39/2015 ni la de disposición adicional primera del mismo cuerpo legal, y por lo tanto estarían subsumidas como supuesto de consulta.

Ejemplos de esta última postura son el Plan Normativo del Ayuntamiento de Gestalgar (Valencia) o el Ayuntamiento de Córdoba, que sí incluye expresamente las Ordenanzas Fiscales que se prevean.

i) Propuestas: Resulta conveniente aprobar un modelo normalizado de propuesta de inclusión de iniciativas normativas en el Plan Anual Normativo.

j) Informe de evaluación del cumplimiento y evaluación normativa posterior: En virtud del art. 4 del Real Decreto 286/2017, el informe deberá ser aprobado antes del 30 de abril del año siguiente.

2. La segunda novedad de calado es el nuevo trámite de consulta pública recogido en el artículo 133:

“1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.

b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.

c) Los objetivos de la norma.

d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

3. La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella 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 sobre la materia.

4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.

Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella”.

Como en el anterior supuesto, pasemos a analizar sus **características y requisitos**:

a) Temporalidad: Con anterioridad a la elaboración normativa. Se trata de que la participación se de desde la gestación de la norma y no cuando el documento ya esté “cerrado”, como venía siendo la praxis dominante hasta la actualidad.

b) Medio de difusión: A través del Portal Web de la Administración. Debe articularse un procedimiento telemático que se base en los principio de accesibilidad universal y neutralidad tecnológica para que pueda participar el mayor número de personas. Podría realizarse mediante un “botón/banner” en la web a modo de buzón de sugerencias, en el cual los ciudadanos dejarían constar sus ideas y propuestas.

c) Legitimación pasiva: La ostentan los sujetos y las organizaciones más representativas *potencialmente* afectados por la futura norma. La inconcreción de la redacción es manifiesta. Si la consulta es pública, quizá el legislador debió obviar o proceder a una redacción distinta, ya que potenciales afectados, en mayor o menor grado, de las normas es toda la ciudadanía. Discernir el concepto jurídico indeterminado de potenciales afectados resulta arduo complejo.

d) Conceptos objeto de consulta:

– **Problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.**

Las normas surgen en gran medida para regular situaciones complejas, que mediante otros mecanismos no es posible. Por ello, debe explicarse la problemática que subyace para tomar medidas normativas. Por ejemplo un nuevo Reglamento de participación ciudadana regulará los cauces, procedimientos y mecanismos para llevarla a cabo, si se detectan obstáculos en la anterior normativa (escasa participación, mecanismos ineficientes, etc...).

– **La necesidad y oportunidad de su aprobación.**

Este concepto tiene mucho que ver con el momento o situación en la que se elabora la nueva norma. Por ejemplo tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, la aprobación de una nueva Ordenanza de Administración Electrónica adaptada. No siempre será esta necesidad/oportunidad “*ope legis*”, sino que se puede fundamentar por otros motivos que no provengan de obligaciones legales.

– **Los objetivos de la norma.**

Entronca con el concepto de problemas, es decir, los objetivos serán paliar o eliminar la problemática existente. En el ejemplo del Reglamento de Participación Ciudadana, los objetivos serán aumentar cuantitativamente y cualitativamente la misma, por ejemplo por medio de ítems que requieran una valoración numérica, para conseguir unos estándares determinados de calidad.

– **Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.**

Evaluar todas las posibles medidas normativas y no normativas e incluso quizás recoger la “*opción 0*”, es decir, en caso de que no salga adelante la norma sometida a consulta. Esta posibilidad no está de más recogerla, si fruto de la consulta, la norma no obtiene el beneplácito de la ciudadanía o en el ínterin de su creación no resulta adecuada.

Se recogen expresamente soluciones no regulatorias, entendemos, que instrumentales (de apoyo) no jurídicas. Quizá un ejemplo podría ser implantar un arbitraje o conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Ejemplo de este punto es la reciente Consulta pública previa al Proyecto de Reglamento de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

En el marco de la consulta se han barajado las siguientes alternativas:

- ▲ **Alternativa 1:** Proseguir con la tramitación del borrador de reglamento iniciada entre 2014 y 2015.

Con independencia de que se tendrán en cuenta los antecedentes e informes ya recibidos con ocasión de la tramitación de un borrador anterior, se ha considerado conveniente tramitar la norma contando con el mayor debate posible, realizando la presente consulta previa de acuerdo con las previsiones del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública y sometiendo posteriormente el proyecto a trámite de información pública, a través de la web del Ministerio de Hacienda y Función Pública y del Portal de la Transparencia.

Asimismo, el tiempo transcurrido, la experiencia adquirida en la aplicación de la norma, la adopción de criterios por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y por la Agencia Española de Protección de Datos, hacen precisa la reelaboración del borrador previamente confeccionado que, necesariamente, habrá de ser sometido nuevamente a informe de las distintas instancias afectadas e interesados.

Por esta razón, se considera más adecuado iniciar de nuevo la tramitación del proyecto de Real decreto.

▲ **Alternativa 2:** Esperar a la eventual modificación de la Ley 19/2013.

Actualmente, se encuentra en tramitación en sede parlamentaria una ley integral de lucha contra la corrupción y protección de los denunciantes.

Esta proposición prevé la modificación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

En este sentido, una posible alternativa sería esperar a la tramitación de dicha proposición de ley con el fin de asegurar que el futuro desarrollo reglamentario se ajuste plenamente a las eventuales novedades introducidas en la ley.

Sin embargo, el tiempo transcurrido sin el desarrollo reglamentario de la ley, hace aconsejable no demorar más tiempo la tramitación del proyecto de real decreto, sin perjuicio de que la norma reglamentaria deberá adaptarse a las novedades legislativas que finalmente se aprueben.

▲ **Alternativa 3:** No proceder al desarrollo reglamentario.

La ley 19/2013, de 9 de diciembre se ha venido aplicando por los sujetos obligados sin desarrollo reglamentario, teniendo en cuenta lo dispuesto en la misma así como los criterios adoptados por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Sin embargo, razones de seguridad jurídica aconsejan proceder al citado desarrollo con el fin de asegurar una aplicación uniforme y eficaz de la ley.

Por otro lado, el desarrollo reglamentario de la ley, ha sido ampliamente demandado por la sociedad civil.

La aprobación del desarrollo reglamentario de la LTBG forma parte de los compromisos de la hoja de ruta del III Plan de Gobierno Abierto (2017-2019) que España ha aprobado en el marco de la Alianza para un Gobierno Abierto en junio de 2017 (compromiso 3.5 del Tercer Plan), por lo que cobra muchas opciones la Alternativa 1, es decir, seguir con la tramitación del borrador del reglamento, con las mejoras necesarias.

e) Audiencia.

El apartado 2 del artículo 133, establece la diferenciación entre los anteriores “*posibles afectados*” y aquellos sujetos que vean “*directamente afectados*” sus intereses legítimos. Recogida esta diferenciación en este apartado, volvemos a reiterar la innecesariedad de la redacción del apartado 1 “*...en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados*”.

f) Disponibilidad informativa.

Los destinatarios de la norma para emitir opinión deben tener a su alcance los documentos necesarios y toda la información posible. De este modo los mecanismos de acceso deben ser sencillos y telemáticos, es decir con posibilidad de consulta y descarga a través del Portal Web de la Administración. Debemos acabar ya con el obsoleto “*tendrán a su disposición en el Departamento... de la Casa Consistorial, en horario de...*”. La información debe ser directa y comprensible, por lo que en caso de normativas complejas y muy técnicas, podrá reelaborarse en forma de resúmenes u otras medidas, que la hagan “*transparente*”.

No se debe caer en saturar de información al ciudadano, sino realizar una previa selección de aquella que sea necesaria, clara y concisa.

Por otro lado, a medida que se incorporen en la web, podrán consultarse las aportaciones que se vayan realizando, con la posibilidad de descarga del archivo adjunto, en caso de que exista, en un formato reutilizable. Esto último, rara vez está siendo respetado, siendo la gran mayoría de los archivos en formato *.pdf*.

Tras la consulta de diversas webs, se observa como en las aportaciones se permite un texto libre, en el cual, en ocasiones se indica “*se adjunta pdf*” o similares, sin concretar la temática o asunto de la aportación. Entendemos que sería conveniente sectorizar las aportaciones por temática e indicar el asunto concreto sobre el que versa, ya que si no se descarga el archivo se desconoce su contenido y si éste interesa al usuario.

g) Excepciones.

Se recoge la posibilidad de prescindir de los trámites de consulta, audiencia e información públicas en materia presupuestaria y organizativa o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen. De nuevo nos encontramos con un concepto jurídico indeterminado como son las “*graves razones de interés público*”. Deberá motivarse la omisión de estos trámites en la elaboración de una norma “*ad hoc*”, dejando claro que no existió alternativa, ya sea por la urgencia o premura de la medida u otra causa que fundamente la exclusión de estos trámites preceptivos.

Y en concreto se establece la posibilidad de omitir *sólo* la consulta pública cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia. Parece que no abandonamos la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados.

– **No tenga un impacto significativo en la actividad económica.**

¿Qué es un impacto significativo en la actividad económica?, ¿en términos de macro o micro economía?, ¿en todos los sectores, en uno determinado?

– **No imponga obligaciones relevantes a los destinatarios.**

Aquí nos encontramos con el concepto de subjetividad, quizá una obligación relevante para mí, no lo sea para otro sujeto y viceversa, incluso dentro de un mismo campo normativo, no ya en abstracto.

– **Regule aspectos parciales de una materia.**

No parece acertada esta opción, ya que una norma no regule la totalidad de una materia no la exime de que trate aspectos sustantivos de la misma, que puedan variar o modificar la totalidad de la misma. Pensemos en un Reglamento que desarrolle una Ley, si bien no puede contravenirla, si puede regular aspectos fundamentales en materia de derechos u obligaciones de los destinatarios.

Se cierra el artículo con la previsión expresa en la normativa de la Administración de tramitación urgente de los procedimientos, remitiéndose a lo que se disponga en la misma. Si más arriba señalábamos la urgencia como causa específica “*ad hoc*” de grave razón de interés público, aquí se prevé como forma expresa de tramitación. De este modo, si la normativa recoge la excepción de la consulta pública o incluso entendemos, su posible reducción de plazos, prevalecerá ésta frente a lo dispuesto en la Ley 39/2015.

h) Duración de la Consulta.

Será de 15 días naturales, sin perjuicio de establecerse un plazo superior en los supuestos en que se considere necesario por motivos de interés general o especial complejidad. Plazo que entendemos, podría ser ampliado por la mitad del plazo inicial, según el art.32.1 de la Ley 39/2015.

Sin embargo, muchas Administraciones en las Directrices dictadas hasta el momento han establecido periodos de prórroga por el mismo plazo que el otorgado inicialmente.

Sin ir más lejos en la Consulta del Reglamento de la Ley 19/2013 se ha estipulado tras la apertura de un plazo inicial del 14 al 30 de julio y tras recabar y hacer

públicas las aportaciones realizadas en este período, se abrió un segundo plazo, del 1 al 15 de septiembre.

Como podemos observar, nada obsta a realizar no ya una prórroga, sino incluso un segundo plazo con un mes de intervalo para nuevas aportaciones.

Entendemos que es una gran medida, ya que se permite la consulta de las realizadas en el primer plazo, valorarlas y estudiarlas con un mes de “*interin*”, y así poder aportar aquellas no traídas a colación o completar y mejorar las propuestas, en un proceso de “*feedback*” o retroalimentación.

A priori, no existiría inconveniente en realizar sucesivos plazos, debidamente justificados y motivados (ejemplo: materias de gran incidencia en los derechos de la ciudadanía), en aras de no caer en la prolongación excesiva de la tramitación.

i) Información estadística.

Terminado el período de consulta previa los servicios correspondientes por razón de la materia deberían elaborar una memoria con el siguiente contenido mínimo: resultado de la consulta, indicación del número de participantes, número de opiniones emitidas y un resumen de las principales sugerencias emitidas y su conveniencia o viabilidad para incorporarlas a la disposición normativa en tramitación.

j) Datos personales y Comunicaciones electrónicas.

El portal web dispondrá de las medidas precisas para garantizar la protección de los datos personales de las personas físicas que quieran intervenir en la consulta pública previa en los términos previstos en la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal.

El portal web dispondrá de las medidas precisas para garantizar que las comunicaciones electrónicas realizadas durante la tramitación de la consulta pública previa posibiliten la constancia de la transmisión y recepción de las comunicaciones.

k) Usuarios del Punto de Acceso.

Se pueden establecer diversos perfiles de acceso, como sucede en la Administración del Principado de Asturias, dónde se establecen tres posibles usuarios: ciudadanos/as, representantes de la Administración del Principado de Asturias y representantes de una entidad organizativa o asociativa.

Respecto a los primeros sería sólo necesario un “*alias*” y correo electrónico, mientras que respecto a los representantes de la administración se crearán los perfiles que sean necesarios para la gestión de los diferentes trámites a evacuar a través del punto de acceso.

Por su parte, los representantes de una entidad organizativa o asociativa dispondrán de una firma que identifique que sus comentarios están hechos en nombre de tal entidad. Para acreditar a dichos usuarios se podrá poner en marcha un procedimiento administrativo de solicitud de acreditación de la representación jurídica de la entidad a la que representa. De este modo, si la Administración así lo decidiera podría acometerse el trámite de audiencia para entidades desde el propio punto de acceso.

I) Portal de Transparencia.

En aras de reforzar las políticas de transparencia en la gestión de asuntos públicos el Punto de Acceso podría incluir un enlace directo al Portal de Transparencia, en correlación con lo dispuesto para la publicación del Plan Normativo. En este espacio del punto de acceso se informará a la ciudadanía de las posibilidades de consultar el estado en el que se encuentra la elaboración de las disposiciones normativas en tramitación.

IV. INSTRUMENTOS SOBRE LA NUEVA TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA.

Han surgido ya varios ejemplos de instrumentos que faciliten la instauración del nuevo trámite de Consulta Pública en las distintas Administraciones (AGE, CCAA y Administración Local).

- El Ministerio de la Presidencia ha publicado la Orden PRE/1590/2016, de 3 de octubre, por la se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de septiembre de 2016, por el que se dictan **instrucciones** para habilitar la participación pública en el proceso de elaboración normativa a través de los portales web de los departamentos ministeriales. (BOE nº 241 de fecha 05.10.2016).
- La Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana del Principado de Asturias ha publicado Acuerdo de 25 de enero de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las **directrices** para la ordenación de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración normativa en el ámbito de la Administración del Principado de Asturias. (Boletín Oficial del Principado de Asturias nº 22 de fecha 28.01.2017).
- La Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias ha publicado la ORDEN de 21 de diciembre de 2016, por la que dictan **instrucciones** para coordinar la participación ciudadana en el proceso de elaboración normativa del Gobierno de Canarias. (Boletín Oficial de Canarias nº 252 de fecha 29.12.2016).
- El Ayuntamiento de Madrid ha elaborado unas **directrices** sobre la consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las normas municipales, incorporándolo a la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid (LCREM) y que responde a la necesidad de garantizar el

acierto y legalidad de las normas que finalmente son aprobadas por las distintas Administraciones Públicas.

- El Ayuntamiento de Guitiriz ha elaborado y publicado las “Directrices sobre a consulta pública previa no procedemento de elaboración das Ordenanzas e Regulamentos municipais do Concello de Guitiriz”. (Boletín Oficial de Lugo nº 44 de fecha 22.02.2017).
- La Secretaría General de la Asesoría Jurídica de la Diputación de Huesca ha redactado la Cuarta Circular Informativa relativa a la Ley 39/2015: Título VI. Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria.
- La Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) ha elaborado una Ordenanza reguladora del procedimiento administrativo común electrónico en la Administración Local, aprobada por la Junta de Gobierno en fecha 14.12.2016, donde refleja en su artículo 13 “De la innovación, apertura y participación en el ámbito reglamentario” los trámites del Plan Normativo Municipal y de la Consulta Pública.

La estructura de estos instrumentos es muy similar tomando como referencia o guía la originaria Orden PRE/1590/2016, elaborada en el ámbito estatal, si bien las diferentes Administraciones la han adaptado a su idiosincrasia.

Como podemos observar, la denominación de los mismos varía de unas Administraciones a otras. Circulares, directrices o instrucciones son algunas de las formas que revisten estos instrumentos cuyo fin último es el mismo: dar a conocer la estructura y procedimiento de la consulta pública.

El carácter difuso de estos instrumentos genera dialéctica acerca de sus efectos jurídicos. Si bien no son disposiciones normativas propiamente dichas, sí tienen ciertos efectos. Su publicación obliga a las Administraciones a no conculcarlas, bajo el respeto entre otros, al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos o al principio de confianza legítima. Pero su finalidad “*ad extra*” será fundamentalmente informativa.

Como indica Víctor MANTECA VALDELANDE estos instrumentos tienen las siguientes características:

- 1) Son regulaciones de la Administración, dirigidas a una pluralidad de destinatarios, que carecen, directamente, de efectos obligatorios y de procedimientos tasados de elaboración.
- 2) No son objeto de enjuiciamiento en tanto de que actos ni reglamento, ni por ello son, en principio, susceptibles de impugnación.

3) Tienen como papel más importante la interpretación de preceptos legales y reglamentarios.

Siguiendo al citado autor, a pesar de la ausencia de regulación sobre estas figuras por parte de las leyes y los reglamentos, no debemos obviar que cuentan con una gran flexibilidad a la hora de su adopción lo cual permite a las Administraciones tramitarlos con gran agilidad.

Como indicamos anteriormente, respecto a los efectos de este tipo de instrumentos hay que reconocer que su publicación es necesaria para que surta efectos jurídicos frente a terceros; es decir que el mandato constitucional de publicidad de las normas abarca a todas las manifestaciones de la actividad reguladora de las Administraciones públicas siempre que pretendan tener una vocación de eficacia externa.

En consecuencia, podemos reconocer que nos encontramos con una *pseudofuente del derecho* de creación por la práctica de las Administraciones públicas y que actualmente cumple una función muy importante en la modernización administrativa y puesta en marcha de nuevas formas de actuar en la Administración Pública.

Centrándonos en el ámbito local surgen una serie de cuestiones prácticas:

Competencia.- El órgano competente para acordar el sometimiento o no a consulta pública de las Ordenanzas y Reglamentos municipales será el Alcalde en virtud de la cláusula residual del art. 21.1.s) de la LBRL.

Medidas complementarias.- Podrán emitirse bandos con la finalidad de informar a todos los vecinos por igual, dándoles la oportunidad de participar a todos, incluidos aquellos que no tienen acceso a internet (brecha digital), teniendo así un mínimo de participación de todas las parroquias y teniendo en cuenta las opiniones de todas las personas.

Destinatarios.- Con carácter general podrá establecerse que los destinatarios de la consulta pública serán las personas físicas mayores de 16 años empadronadas en el Ayuntamiento o que justifiquen la condición de interesados, así como las organizaciones y asociaciones legalmente constituidas que puedan resultar potencialmente afectadas por la futura norma.

Excepcionalmente la Alcaldía podrá recoger la necesidad motivada de que el criterio establecido pueda ser ampliado o restringido. En el supuesto de restringirse los destinatarios deberá de motivarse las razones que justifican dicho criterio que excepcional la regla general.

Entrada en funcionamiento.- Se establecen distintos plazos. En algunas ocasiones se dispone su entrada en vigor a los “3-9” meses de su publicación en el

Boletín Oficial de la Provincia y en otros casos se establece que entren en vigor tras la creación efectiva del Punto de Acceso.

También el Plan Normativo Anual ha sido objeto de este tipo de instrumentos:

- Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa (BOE nº 76 de fecha 30.03.2017).
- Directrices sobre el Plan Anual Normativo del Ayuntamiento de Madrid (BO Ayuntamiento de Madrid de fecha 19.06.2017).

Como ha sucedido con el supuesto de la Consulta Pública, el RD 286/2017 será el modelo de regulación de las distintas Administraciones Públicas, como así lo ha dispuesto el Ayuntamiento de Madrid.

V. FASES Y PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE NORMATIVA MUNICIPAL.

Con el nuevo Título VI de la Ley 39/2015, ha variado el procedimiento normativo de los Entes locales, incorporando nuevos pasos a lo dispuesto fundamentalmente en el art. 49 de la LBRL.

Traemos a colación de nuevo, en este caso la “Circular de Secretaría General 1/2017” del Ayuntamiento de Puertollano, por su sencillez y practicidad. Este instrumento resume en 10 pasos el iter procedimental:

- 1) Planificación normativa (132 LPACAP).
- 2) Consulta pública previa: sobre la necesidad o conveniencia de la aprobación de la norma (133 LPACAP).
- 3) Información pública sobre el contenido de la norma y audiencia a los afectados (133 LPACAP).
- 4) Junto con la Providencia o Propuesta de quien tenga la iniciativa de la disposición de que se trate, habrá de conservarse el texto del borrador inicial, las consultas evacuadas, las observaciones y enmiendas que se formulen y cuantos datos y documentos sean de interés.
- 5) Dictamen de la Comisión Informativa correspondiente [arts. 20.1.c) LRBRL, 82.2º, 123 y 126 ROFEL].
- 6) Aprobación inicial por el Pleno de la Corporación (49.a LRBRL).

- 7) Información pública y audiencia a los interesados por plazo mínimo de 30 días para la presentación de reclamaciones y sugerencias (49.b LRBRL)
- 8) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo, rechazando o incorporando al texto definitivo las sugerencias o reclamaciones aceptadas, y aprobación definitiva por el Pleno previo Dictamen de la Comisión Informativa correspondiente.
- 9) Aprobada definitivamente la ordenanza o las normas de los planes urbanísticos (tienen consideración de Reglamento a estos efectos), se publicarán íntegramente en el Boletín Oficial de la Provincia de Ciudad Real y no entrarán en vigor hasta que haya transcurrido el plazo previsto en el art. 65.2, salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos del TRLHL (arts. 70.2 LRBRL y 131 LPACAP). Hay que tener en cuenta, por un lado, la publicación íntegra de su texto en el BOP y, por otro, el transcurso del plazo de 15 días a contar desde la recepción de la copia de la norma por la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma correspondiente (plazo señalado para que puedan requerir ellas la anulación de la norma).
- 10) Evaluación normativa (130 LPACAP). Publicación del informe sobre el grado de cumplimiento.

VI. CONCLUSIONES.

Las intenciones del legislador son loables, en el sentido de ampliar la participación ciudadana en la iniciativa legislativa, fruto del nuevo paradigma de “transparencia” y “Administración abierta a la ciudadanía”.

Como indicamos, no sólo aparecen novedades como el Plan Normativo y la Consulta Pública, sino algunos postulados son meros avances, como lo relativo a los principios de buena regulación, plenamente instaurados en nuestra legislación.

La problemática surgirá en cómo se fundamenten y apliquen los conceptos jurídicos indeterminados citados con anterioridad, cuando se omitan los tramites de participación, ya que no puede dejarse al libre arbitrio de las distintas Administraciones, su concreta aplicación.

La elaboración de distintos instrumentos (circulares / instrucciones/ directrices) está comenzando a proliferar en todas las Administraciones Públicas. A pesar de ser instrumentos ágiles y flexibles requieren de una serie de requisitos para que desplieguen efectos “ad extra”, uno de los cuales será su efectiva publicación en los Boletines Oficiales (“sine qua non”).

La administración electrónica será fundamental para dar virtualidad al nuevo trámite administrativo instaurado de consulta pública y la forma de implementarlo a través de los Portales Web de las Administraciones. La Administración Local será la que

mayores dificultades se encuentre, sobre todo en aquellos municipios de escasa población, dónde el papel de las Diputaciones Provinciales se antoja fundamental ex art. 36.1.g) LBRL.

Destacar las novedades en el iter procedimental de la elaboración normativa, ya que se ha establecido una fase “*ex ante*” con la elaboración y publicación del Plan Anual Normativo y la Consulta Pública previa a la redacción de los documentos, junto con una fase “*ex post*” de evaluación de los efectos de la norma aprobada, su seguimiento y su posible modificación/derogación.

El legislador ha tratado de instaurar un “*ciclo vital*” de las normas, como entes dinámicos y adaptativos en permanente desarrollo, extrapolando lo dispuesto en el art. 3.1 del Código Civil. Acertada decisión, ya que como indica el art. 103 de la Constitución la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo, entre otros, con el principio de eficacia.