

ENTORN DE LA PARTICIPACIÓ CIUTADANA EN EL PROCEDIMENT D'ELABORACIÓ DE REGLAMENTS PER PART DE LES COMUNITATS AUTÒNOMES

Antonio Ezquerro Huerva
Becari d'investigació de l'Àrea de Dret
Administratiu de la Universitat de Lleida

Sumari

- I. Introducció.
- II. Estudi de l'article 105.a CE de la Constitució.
 1. Contingut del precepte.
 - A. Reserva de llei i el seu abast.
 - B. El reconeixement d'un veritable dret de participació en el procediment d'elaboració de reglaments.
 - a) La interpretació de l'art. 1005.a CE com a mera directriu al legislador.
 - b) La tesi de l'audiència en el procediment d'elaboració de reglaments com un dret de naturalesa fonamental.
 - c) Posició que es manté: l'audiència en el procediment d'elaboració de reglaments com un dret no fonamental.
 2. Eficàcia normativa de l'article 105.a de la Constitució.
- III. El repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de participació ciutadana en el procediment per a l'elaboració de reglaments autonòmics.
 1. La possible incidència de l'article 149.1.18: el procediment administratiu comú.
 2. L'article 149.1 CE: la igualtat en les «condicions bàsiques d'exercici» dels drets constitucionals.
 3. Cohonestació del contingut d'ambdós títols competencials.
- IV. Anàlisi de les legislacions autonòmiques vigents en matèria de participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments. Els casos de Navarra, Catalunya i Aragó.
 1. Regulació navarresa.
 2. Regulació catalana.
 3. Regulació aragonesa.
- V. La participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments de les comunitats autònomes que no tenen previsió legal sobre el tema.
- VI. Proposta per a una regulació bàsica de la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de les disposicions de caràcter general.
- VII. Conclusió final.

I. Introducció

La Constitució espanyola de 1978 preveu en l'article 105.a que una llei reguli la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments. Aquest precepte constitucional ha suscitat, com és ben sabut, una àmplia problemàtica vinculada fonamentalment a la seva incidència sobre la regulació de la participació en l'elaboració dels reglaments estatals; regulació que el seu dia va establir la Llei de procediment administratiu en uns preceptes —art. 130, punts 4 i 5— que s'han mantingut vigents després de l'entrada en vigor de la Constitució (i que encara ho estan actualment). Qüestions com si l'art. 130.4 LPA estava d'acord amb el manament constitucional

o, per contra, necessitava una reforma per a la seva adequació; o quina havia de ser la incidència de la norma fonamental en la seva futura interpretació, han donat lloc, com és prou conegut, a una rica doctrina, com també a una extensa i vacil·lant jurisprudència que ha acabat per consolidar una reinterpretació d'aquell precepte de la llei procedimental en el sentit de fer-lo més respectuós al manament de l'art. 105.a CE.

Però, per si no n'hi hagués prou amb la problemàtica que s'ha generat entorn de la participació en el procediment d'elaboració de reglaments estatals, la Constitució reconeix la titularitat de potestat reglamentària a les administracions de les respectives comunitats autònomes; les quals l'exerceixen amb tota normalitat. No hi ha dubte, per altra banda, que el precepte constitucional incideix així mateix en el procediment d'elaboració dels reglaments autonòmics. És per això que s'afegeixen nous dubtes, de no poca transcendència, en relació amb la participació en el procediment elaboratiu de disposicions administratives per part de les comunitats autònomes. Com afecta l'article 105.a CE als reglaments de les comunitats autònomes? A qui correspon regular la participació ciutadana en el seu procediment d'elaboració, a l'Estat de forma general o a cada comunitat? Són constitucionalment admissibles les regulacions que han emanat ja algunes comunitats autònomes sobre aquesta matèria?

Aquests són alguns dels temes que es plantegen i que no han estat estudiats —de manera general— per la doctrina, ni han estat objecte de pronunciaments jurisprudencials. Al seu comentari, i a l'intent d'arribar a conclusions i solucions que segons el nostre entendre siguin més adequades en el nostre ordenament jurídic, s'adreça aquest treball.

Per assolir aquest objectiu iniciarem el treball amb l'estudi d'aquells aspectes de l'art. 105.a CE que puguin tenir un major i més clar reflex en matèria autonòmica (epígraf II); continuarem amb una anàlisi del règim de repartiment de competències legislatives entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments autonòmics (epígraf III); seguirem amb un breu comentari de les legislacions vigents sobre la matèria en les diverses comunitats autònomes (epígrafs IV i V); i acabarem amb una proposta de legislació estatal bàsica futura en la matèria, perquè —avancem ja— arribarem a la conclusió de defensar aquesta competència bàsica de l'Estat (epígraf VI).

II. Estudi de l'article 105.a CE de la Constitució

La Constitució espanyola preveu en el seu articulat una pluralitat de possibilitats de participació dels ciutadans, sigui en el si de l'Administració sigui en qualsevol dels altres poders públics. En aquesta línia són dignes d'esment —com a exemple i sense ànim d'exhaustivitat—, l'art. 6, que cataloga els partits polítics com a «instrument fonamental per a la participació política»; l'art. 23.1, que reconeix als ciutadans un dret fonamental per a la participació en els assumptes públics «directament o per mitjà de representants»; l'art. 27.7, que reconeix un dret als professors, pares i alumnes per intervenir en el control i en la gestió dels centres d'ensenyament sostinguts amb fons públics; l'art. 48, que fa esment especial de la participació de la joventut, la qual haurà de ser promoguda pels poders públics; l'art. 51.2, que imposa el foment de la participació dels consumidors i usuaris, i l'obligació d'escoltar les seves organit-

zacions en les qüestions que els afectin, «en els termes que la llei estableixi»;¹ i finalment, l'art. 129, que remet a la llei per tal que s'estableixin les formes de participació ciutadana en la Seguretat Social i en l'«activitat dels organismes públics la funció dels quals afecti directament a la qualitat de vida o al benestar general».²

D'entre tots aquests preceptes que amb un major o menor grau d'ambigüitat i generalitat contenen previsions de participació ciutadana, trobem que l'art. 105.a de la pròpia norma fonamental estableix un tràmit concret de participació dels ciutadans en el procediment d'elaboració de reglaments, matèria sobre la qual versa aquest treball. La dicció literal del precepte és la següent:

«La llei regularà:

a) L'audiència dels ciutadans, directament o a través de les organitzacions i associacions reconegudes per la llei, en el procediment d'elaboració de les disposicions administratives que les afectin.»

L'estudi d'aquest article —que tot i que s'inclou en el títol IV de la norma fonamental («Sobre el Govern i sobre l'Administració»), és vinculant no només per a l'Administració de l'Estat, sinó també per a les respectives de les comunitats autònomes i per a les locals— resulta crucial per poder arribar a unes mínimes conclusions en la qüestió analitzada. De la interpretació que se'n faci depenen, com es veurà a continuació, qüestions tan importants com el règim del repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments; quin és el grau de vinculació o de discrecionalitat que deixa al legislador a l'hora de dictar la llei a la qual remet, etc. És per això que li dedicarem aquí algunes reflexions.

Aquestes reflexions seran només algunes perquè no hi ha dubte que el precepte pot donar lloc a múltiples comentaris, alguns dels quals poden esdevenir innecessaris per a l'objecte del treball. Per altra banda, no s'ha d'oblidar que l'anàlisi que s'ha de dur a terme ha de ser purament instrumental, és a dir, que no realitzarem un estudi dogmàtic, amb vista a la compleció, del seu significat i transcendència i eficàcia en tots els àmbits,³ sinó que només ens referirem a aquells elements que puguin tenir

1. A aquest precepte s'ha donat compliment en la Llei 26/1984, de 19 de juliol, general per a la defensa dels consumidors i usuaris, que a efectes de participació en l'elaboració de reglaments sobre la matèria estableix (art. 22) l'obligació de prestar audiència a determinades associacions i per a determinades disposicions. Aquest article 22 ha estat alhora desenvolupat pel Reial decret 825/1990, de 22 de juny, sobre el dret de representació, consulta i participació dels consumidors i usuaris a través de les seves associacions.

Cal tenir en compte, a efectes del que s'ha exposat, que el Tribunal Constitucional té declarat en la seva Sentència 15/1989, de 26 de gener, que l'esmentat art. 22 de la Llei 26/1984 no és d'aplicació en les comunitats autònomes amb competència sobre la matèria.

2. També poden incloure's altres fórmules de participació referides als poders legislatiu i judicial. En el primer a través de la iniciativa popular (art. 87.3) i dels referenda (art. 92); en el segon a través de l'acció popular i de la institució del jurat (art. 125).

3. Efectuar un estudi des d'aquest punt de vista ens portaria a entrar en l'anàlisi de qüestions com per exemple, l'adequació a la Constitució de l'art. 130, apartats 4 i 5 de la Llei de procediment administratiu i la seva reinterpretació, tant doctrinal com jurisprudencial, duta a terme segons aquella; quin és el seu abast en l'Administració local, a través de l'art. 49-b de la Llei reguladora de les bases del règim local, etc., qüestions totes que ultrapassen l'objecte del treball, a més d'haver estat ja tractades per alguns autors.

algun interès en relació a les comunitats autònomes. Valguin per tant les consideracions que segueixen.

1. *Contingut del precepte*

A primera vista el contingut bàsic de l'art. 105.a CE sembla prou clar: preveure i legitimar l'obertura d'una via de participació en el procediment d'elaboració de reglaments, per a tots aquells ciutadans i organitzacions reconegudes per la llei, que s'hagin de veure afectats per la norma projectada. Ara bé, al marge d'aquest indiscutible contingut bàsic, es plantegen una sèrie de dubtes de naturalesa hermenèutica la solució dels quals té una importància cabdal per respondre a preguntes posteriors.

Concretament, ens referirem en aquest punt a dues qüestions. La primera, el significat i l'abast de la reserva de llei que conté; el coneixement dels quals ens ha de permetre d'adoptar una postura sobre les possibilitats que s'han de reconèixer a l'Administració per regular la matèria a través de reglament. La segona qüestió que s'ha de tenir en compte es refereix a si l'art. 105.a CE és una mera directriu per al legislador o si per contra reconeix un vertader dret a la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments i, en aquest cas, si es tracta d'un dret de naturalesa fonamental o no. D'això depèn en gran mesura —com s'explicarà en el seu moment amb més deteniment— el règim de repartiment de competències en la matèria, entre l'Estat i les comunitats autònomes.

A. Reserva de llei i el seu abast

L'expressió que encapçala el precepte, «la llei regularà», fa ben palès que l'art. 105.a CE encomana al legislador la regulació de l'audiència en el procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general. Això, com tots els casos de reserva de llei, suposa que, en principi, no té cabuda la regulació reglamentària; que l'Administració no pot entrar a normativitzar pel seu compte la matèria de què es tracta. És el Parlament, escollit pels ciutadans en eleccions periòdiques qui ha de regular-la, a través d'un text amb rang de llei.

Ara bé, l'encàrrec al legislador de la regulació de la matèria no significa que l'Administració pública no tingui cap possibilitat d'emanar una normativa reglamentària sobre la participació en el procediment d'elaboració de reglaments. Sens dubte pot fer-ho, i així ho ha manifestat el mateix Tribunal Constitucional, tot i que en relació a d'altres supòsits de reserva de llei.⁴

Una altra cosa ben diferent és el contingut i l'abast que aquestes disposicions administratives puguin tenir. En altres paraules, no hi ha dubte que l'Administració

4. Que serveixi d'exemple el que s'estableix, sobre l'abast de les reserves de llei, en la STC 83/1984, de 14 de juliol, en el seu fonament jurídic quart:

«Este principio de reserva de ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. *El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.*

pot, en els casos d'existència d'una reserva de llei, dictar una normativa reglamentària de desenvolupament. Però no és menys cert que no li pot donar el contingut que desitgi, sinó que ve vinculada per la llei que pretén desenvolupar.

Ha estat també el Tribunal Constitucional qui ha establert determinats criteris en la matèria, en el sentit de determinar que els reglaments que es dictin per desenvolupar la llei no poden constituir una regulació independent i no subordinada a la llei. El reglament de desenvolupament ha de servir únicament i exclusivament com a complement de la llei, com a instrument indispensable per motius tècnics o per millorar el compliment de les finalitats constitucionals o legals.⁵

En definitiva, traslladant aquestes idees a la matèria que aquí ens interessa, es pot dir que la reserva de llei que estableix l'art. 105.a CE significa que és el legislador qui ha de donar tractament normatiu a les qüestions més importants o substancials —supòsits en els quals s'obvia l'audiència, qui està legitimat per participar, termini mínim, ...— de la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments; no podrà, sota sanció d'inconstitucionalitat, establir únicament una sèrie de qüestions generals i abstractes, i deixar a mans de l'Administració la determinació d'aspectes essencials.⁶

5. Significativa d'aquesta línia de pensament és la pròpia STC 83/1984, de 24 de juliol, que a continuació del paràgraf transcrit en la nota anterior afegeix el següent:

«Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley. Y este criterio aparece contradicho con evidencia mediante cláusulas legales, del tipo de la que ahora se cuestiona, en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada; esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir.»

6. En ser el propi legislador qui estableix en la llei totes aquestes qüestions més transcendents, s'aconsegueix, a més, evitar que l'Administració, a través de les seves disposicions generals, determini unes condicions d'exercici de la participació tan complexes o amb tants requisits per a la seva obertura, que en la pràctica siguin molt poques les ocasions en les quals hagi de tenir lloc preceptivament, i que els subjectes que puguin concórrer siguin els mínims possibles.

La possibilitat que l'Administració no obri els tràmits participatius si la seva preceptivitat no li ve expressament i clarament establerta per una llei, és un fet constatable i que s'ha pogut veure des de l'entrada en vigor de la Constitució, precisament pel que fa referència al tràmit d'audiència en el procediment d'elaboració de reglaments estatals. En efecte, malgrat que una vegada vigent la Constitució el més lògic hagués estat una immediata reinterpretació de l'art. 130.4 i 5 de la llei de procediment administratiu, en el sentit d'entendre que recull tràmits de realització no facultativa, el cert és que l'Administració va continuar amb la seva postura tradicional de fer cas omís del precepte de la llei procedimental. Al seu torn, la doctrina del Tribunal Suprem no va variar, i va continuar declarant el caràcter no obligatori de l'audiència, la discrecionalitat del ministre competent per obrir o no el tràmit. La situació descrita posa de manifest quines són les inclinacions, la direcció que seguirà l'Administració pública en la seva actuació i ens porta a entendre allò que ja hem assenyalat, això és, que la llei emanada com a desenvolupament de l'art. 105.a CE ha de contenir la regulació de tots aquells aspectes rellevants per a l'exercici de la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments, deixant al desenvolupament reglamentari únicament les qüestions instrumentals i de pur àmbit intern de l'Administració. Si no es fes així, en cas que es deixés a l'Administració un marge d'apreciació o de determinació massa ampli, d'alguna d'aquestes circumstàncies primordials (termini, causes d'excepció, legítics...), ens temem que utilitzarà aquesta possibilitat per fer el tràmit excessivament carregat per a qui estigui cridat a participar, i així, en ser pocs o cap els concurrents, es lliuraria d'una formalitat més.

Cal destacar en aquest punt que existeixen alguns treballs publicats sobre l'evolució jurisprudencial

Al seu torn, l'Administració pública manté la possibilitat de dictar reglaments de desenvolupament en la matèria, però només hi podrà regular qüestions instrumentals i internes de l'Administració; establir, en definitiva, una simple regulació complementària, i mai substitutiva, de la Llei.

B. El reconeixement d'un veritable dret de participació en el procediment d'elaboració de reglaments

Sens dubte, la qüestió a l'entorn de la qual l'art. 105.a CE ha creat una major polèmica a nivell doctrinal és si el tràmit d'audiència que preveu constitueix una simple directriu al legislador, deixant a la seva lliure decisió establir un tràmit de realització facultativa o preceptiva o, per contra, vol que s'estableixi com un tràmit preceptiu o fins i tot com un veritable dret.

Dit en altres paraules, la discussió principal gira a l'entorn de si l'art. 105.a CE imposa un contingut previ del tràmit referit, el qual haurà de ser respectat pel legislador en el seu moment o, per contra, no fixa aquest contingut, i en aquest cas el legislador és lliure per determinar-lo segons els seus propis criteris.

Les postures que la doctrina ha adoptat sobre aquesta qüestió es poden reconduir a tres. En primer lloc, hi ha autors que han defensat l'absència d'eficàcia jurídica vinculant del precepte, de manera que el legislador té les mans lliures per declarar o no la preceptivitat de la participació. Un altre sector de la doctrina considera que l'art. 105.a de la norma fonamental reconeix un dret a participar als ciutadans; i fins i tot hi ha una tercera opció que estima no només que reconeix un dret, sinó que aquest és de naturalesa fonamental, perquè l'art. 105.a CE és una manifestació específica del dret a participar en els assumptes públics, consagrat en l'art. 23.1 CE.

Com és evident, la solució d'aquest problema té una transcendència especial per a les nostres finalitats. D'ella depèn en gran mesura el règim de repartiment de compe-

de la interpretació de l'esmentat art. 130.4 LPA, en els quals es pot veure com fins a finals de 1986, amb la STS de 29 de desembre (Ar. 1675 de 1987. Ponent: Francisco Javier Delgado Barrio), no s'inicia un progressiu canvi en la concepció de la facultativitat de l'audiència, canvi que ha acabat amb l'entesa que el precepte de la LPA, d'acord amb l'art. 105.a CE, consagra un tràmit totalment obligatori. Han estat necessaris, per tant, vuit anys de Constitució per aclarir una cosa que ja hagués hagut de quedar molt clara el 1979. A més, s'ha de dir que, malgrat la doctrina ja uniforme del Tribunal Suprem, l'Administració es manté — encara que cada vegada menys — en la seva tònica d'elaborar els reglaments sense obrir cap tràmit de participació ciutadana, com ho demostra la proliferació de recursos que arriben al Tribunal Suprem per aquest motiu.

Alguns dels treballs als quals fem referència són: Sánchez Blanco, Àngel, "Sujetos actores y factores en el procedimiento administrativo", a *Revista de Administración Pública*, núm. 111, 1986; Cruz Ferrer, Juan de la, "Hacia la garantía jurisprudencial de la audiencia en la elaboración de reglamentos", a *Poder Judicial*, núm. 9, març de 1988; del mateix autor: "Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria" a *Revista de Administración Pública*, núm. 116, maig-agost de 1988; Rebollo Puig, Manuel, "La participación de las entidades representativas de intereses en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales", a *Revista de Administración Pública*, núm. 115, gener-abril de 1988; i Trayter Jiménez, Juan Manuel: *¿Son nulos los reglamentos elaborados sin respetar el trámite de audiencia?*, Ed. Tecnos, Col·lecció "Jurisprudencia Práctica", núm. 34, Madrid, 1992. Aquesta última obra conté una recopilació dels pronunciaments més significatius en la matèria des de l'entrada en vigor de la Llei de procediment administratiu fins a la seva publicació.

Ahora, un comentari de la capital STS de 29 de desembre de 1986, el constitueix el treball de Cruz Ferrer, Juan de la, "Nulidad de reglamento por violación de los principios generales del Derecho y omisión de la audiencia a los interesados", a *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 52, 1986.

tències entre l'Estat i les diverses comunitats autònomes en matèria de participació ciutadana en el procediment d'elaboració dels reglaments autonòmics.⁷ Així, si entenem que reconeix un dret, sembla indubtable que entra en joc l'art. 149.1.1 CE, amb la qual cosa, correspondrà a l'Estat la «regulació de les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols» en el seu exercici.

Al mateix temps, si es considera que aquest dret és de naturalesa fonamental perquè està inclòs en l'art. 23.1 CE, el repartiment competencial estarà presidit —a més de pel mateix art. 149.1.1— per la reserva de llei orgànica de l'art. 81.1 CE, la qual, com és prou conegut, només la pot complir el legislador estatal.

Vegem, per això, quines són les bases de les tres tesis anunciades més amunt, per arribar a prendre una posició.

a) La interpretació de l'art. 105.a CE com a mera directriu al legislador

Com ja s'ha assenyalat, hi ha hagut alguns autors defensors de la idea que l'art. 105.a CE és un precepte sense eficàcia jurídica vinculant, de manera que la seva única virtualitat és orientar el legislador en la seva tasca, però sense imposar-li prèviament cap contingut mínim per donar a la regulació de la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments. Això significa que el legislador té les mans lliures per, segons el seu propi criteri, establir un tràmit preceptiu o purament facultatiu, per determinar d'una manera àmplia o restrictiva qui està cridat en aquesta audiència, etc. Són simptomàtiques d'aquesta línia de pensament les primerenques manifestacions d'Alzaga Villaamil, per a qui el precepte es limita a preveure que la llei reguli aquesta audiència, instant al legislador a «esforçar-se per trobar les màximes possibilitats pràctiques de concedir aquests tràmits d'audiència als interessats»,⁸ o les de Garrido Falla, per a qui «no afegeix res al que ja forma part del nostre dret positiu».⁹

Com es pot constatar per les obres en les quals apareixen les consideracions exposades, aquesta és una doctrina molt primerenca, sorgida de les primeres reflexions generades per la norma fonamental. De tota manera, actualment es pot dir que és una postura que pràcticament no té suport,¹⁰ i que ha estat desbaratada pels autors que posteriorment s'han dedicat a aquesta qüestió. El raonament d'aquests darrers és molt senzill: per no afegir res a l'ordenament jurídic, no és necessari que se'n digui res a la Constitució; ja existeix una llei que regula la participació dels ciutadans en el procediment d'elaboració de reglaments (l'art. 130 LPA en els apartats 4 i 5) i és per tant

7. A més, evidentment, del divers nivell de garantia i de protecció jurisdiccional que deriva, d'acord amb l'art. 53.2 CE, de la caracterització, en aquest cas, com a dret o com a dret fonamental. Però aquesta qüestió no és rellevant per a les finalitats que pretenem aquí, raó per la qual no es desenvoluparà.

8. Veg. Alzaga Villaamil, Óscar, *La Constitución Española de 1978 (Comentario Sistemático)*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pàg. 650. Afegeix que l'article estableix una regulació en termes d'excessiva generalitat, donat que en molts casos, com que poden ser milions, serà impossible donar audiència a tots els afectats. D'acord amb aquesta idea, afirma que hagués estat millor que la Constitució no n'hagués dit res.

9. Veg. Garrido Falla, Fernando, «Comentario del artículo 105», en l'obra col·lectiva dirigida per ell mateix, *Comentarios a la Constitución*, Ed. Cívitas, Madrid, 1980, pàg. 1055.

10. Un exemple de continuació d'aquesta doctrina en l'actualitat, el representa Juan José Díez Sánchez, qui s'adhereix a l'afirmació de Garrido Falla relativa al fet que l'art. 105.a CE no afegeix res de nou a l'ordenament jurídic (cfr. *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Ed. Cívitas, Madrid, 1992, pàg. 163).

absurd establir en la norma suprema alguna cosa que ja es compleix sense cap esment a un nivell tan alt.

Segons la nostra opinió, la Constitució, amb l'art. 105.a, si vol afegir alguna cosa a la realitat prèvia, pretén, en termes de Cruz Ferrer, «que els interessats participin en el procediment d'elaboració de les disposicions administratives que els afectin; en cas contrari, no hauria manifestat res».¹¹ La conclusió al que s'ha exposat es presenta clara: no es pot considerar complerta aquesta voluntat constitucional si es deixa a mans del legislador la possibilitat de declarar el tràmit facultatiu. En definitiva, l'art. 105.a CE remet al legislador la regulació de l'audiència, però no li deixa les mans lliures per donar-li el contingut que més li plagui, sinó que n'hi imposa la naturalesa preceptiva, reservant-li, en tot cas, la determinació de les excepcions en què no ho sigui.

En la línia favorable a la preceptivitat de l'audiència, però sense entrar a considerar si és o no un dret, s'ha manifestat Santamaría Pastor, en qualificar el precepte de «directriu» que ordena a la llei la regulació d'aquesta audiència però que «apunta a una regulació legislativa d'aquest tràmit en termes notòriament més vinculants per a l'Administració dels que conté el poc compromès text de l'article 130.4 LPA».¹²

b) La tesi de l'audiència en el procediment d'elaboració de reglaments com un dret de naturalesa fonamental

Juntament a la tesi que entén que l'art. 105.a CE no té virtualitat jurídica vinculant, sinó que deixa a mans del poder legislatiu la fixació de la regulació que cregui més oportuna del tràmit de participació en el procediment d'elaboració de reglaments, en trobem una altra totalment oposada, que defensa, no només que l'art. 105.a imposa la seva preceptivitat, sinó que, a més, la configura com un dret fonamental.

Un primer raonament en aquesta direcció és el que argüeix Sánchez Blanco. Per a aquest autor l'audiència en el procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general és un dret fonamental perquè és una manifestació del dret fonamental a participar en els assumptes públics, reconegut per l'art. 23.1 CE. Aquesta entesa està justificada en el significat de la noció «assumptes públics» de l'art. 23.1 en la seva identificació amb els assumptes de tots els poders públics, amb la qual cosa, reconèixer el dret a participar en els assumptes públics equival a reconèixer-lo per participar en tots els poders públics. D'aquí que per a l'autor l'art. 23.1 CE reculli el dret fonamental de participació política, que es manifestaria en els articles 66 a 80 CE; el dret fonamental de participació en l'Administració de Justícia, amb expressió en els articles 117 a 127 CE, i el dret de participació en l'Administració pública, del qual seria una manifestació el comentat art. 105.a.¹³

11. Veg. Cruz Ferrer, Juan de la, *Sobre el control... cit*; pàg. 86. De manera semblant s'expressa Parada Vázquez, José Ramón, «Artículo 105. Los principios de audiencia y publicidad en las actuaciones de la Administración», en l'obra col·lectiva dirigida per Óscar Alzaga Villaamil, *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, volum VIII, EDERSA, Madrid, 1984, pàg. 316.

12. Veg. aquesta explicació en l'obra col·lectiva dirigida pel mateix Santamaría Pastor, Juan Alfonso, juntament amb Parejo Alfonso, Luciano, *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, pàg. 95.

13. Aquesta tesi està continguda principalment en el seu treball «Los derechos de participación, representación y de acceso a funciones y cargos públicos; la corrección de la unilateral perspectiva política», en l'obra col·lectiva, *La participación. Anuari de la Facultat de Dret 1985. Estudi General de Lleida*,

L'argument exposat té el suport de Pérez Moreno, qui a més afegeix que l'art. 23.1 no es pot limitar exclusivament al dret de participació política [que és l'opinió general i tradicional sobre això], ja que resultaria redundant i incongruent. Redundant amb l'art. 6 CE, que configura als partits polítics com a «instrument fonamental» per a aquesta participació política, i incongruent perquè les expressions «assumptes públics» i «directament» apunten a l'amplitud de la participació.¹⁴

A l'hora de prendre una posició sobre aquesta tesi, hem de remarcar que la nostra és de rebuig.

En referència a l'afirmació de possible redundància entre els articles 6 i 23.1 CE, si s'interpreta aquest com a reconeixedor, exclusivament, de la participació política, hem d'assenyalar que no ens sembla encertada. L'art. 23.1 CE reconeix un dret fonamental i l'art. 6 regula un «instrument fonamental» per a l'efectivitat d'aquell dret, com són els partits polítics. Més que redundants són, segons la nostra opinió, preceptes que es complementen a la perfecció.

Pel que fa al primer argument esgrimit, això és, la interpretació àmplia de la noció d'«assumptes públics», s'ha de dir que en principi hi hauria la possibilitat —perquè es tracta de conceptes molt vagues, molt ambigus— d'identificar-los amb assumptes de tots els poders públics.¹⁵ De tota manera, no ens sembla que aquesta sigui la solució més adequada. Sembla més encertada la interpretació donada pel Tribunal Constitucional, que queda clarament perfilada en la seva Sentència 63/1987, de 20 de maig, fonament jurídic cinquè, que reproduïm aquí:

*«Este derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, lo ostentan sólo, según el dictado propio del precepto constitucional, «los ciudadanos», y así ha venido a reconocerlo una muy reiterada doctrina de este Tribunal, de conformidad con lo cual no son titulares de la situación jurídica así garantizada otras personas o entidades como los sindicatos o los mismos partidos políticos. En particular, y por lo que aquí interesa, la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución (art. 92; 149.1—32°; 150.1; 152.2; 167.3; 168.3), procedimientos éstos en los que habrán de hacerse presentes, sin duda, los partidos y, en general, las agrupaciones políticas, mas no como titulares del derecho mismo a la participación, sino en lo que a los partidos políticos se refiere, como instrumentos fundamentales que son para hacerla posible, concurriendo, como la Constitución quiere, a la formación y manifestación de la voluntad popular».*¹⁶

Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1986, *in totum* (també publicat a *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 46, 1985); com també en el seu altre article: «La participación como coadyuvante del Estado Social y Democrático de Derecho», a *Revista de Administración Pública*, núm. 119, maig-agost de 1989, pàg. 142 i ss.

14. Veg. Pérez Moreno, Alfonso, «Crisis de la participación administrativa», a *Revista de Administración Pública*, núm. 119, maig-agost de 1989, pàg. 107.

15. També s'han mostrat favorables a aquesta interpretació àmplia: Santamaría Pastor, Juan Alfonso, en els seus comentaris a l'art. 23 CE, dintre de l'obra dirigida per Fernando Garrido Falla: *Comentarios... cit*; pàg. 295; i Aguiar de Luque, Luis, en el treball realitzat en col·laboració amb Sánchez Morón, Miguel, «Comentario al art. 23.1 de la Constitución. Derecho de participación», en l'obra col·lectiva dirigida per Alzaga Villaamil, Óscar, *Comentarios... cit*; volum II, pàg. 661.

16. En termes semblants s'expressen les STC 53/1982, de 22 de juny; 23/1983, de 24 de març i 51/1984, de 25 d'abril.

Amb aquesta Sentència el Tribunal Constitucional deixa clar —a més de l'esmenrada compatibilitat i complementarietat dels articles 6 i 23.1— que l'art. 23.1 CE no reconeix un dret fonamental a participar directament en el poder judicial ni en l'Administració. El dret fonamental de participació directa que reconeix l'art. 23.1 CE queda limitat a la possibilitat d'intervenir en les consultes populars constitucionalment previstes, mentre que en l'Administració pública i en el poder judicial, la intervenció es produeix sobre la base d'altres títols, aliens a l'art. 23.1 CE.

Queda per tant desbaratada l'argumentació de Sánchez Blanco, segons la qual l'art. 105.a CE és una manifestació de l'art. 23.1. Més aviat s'ha d'afirmar, com ja ha fet Díez Sánchez, que la inclusió de la participació administrativa en l'art. 23.1 CE faria superflu i contradictori l'art. 105.a, «en la mesura que retallaria inútilment l'efectivitat d'un dret consagrat com a fonamental en la mateixa Norma Suprema».¹⁷

Finalment, s'ha donat un tercer argument a favor de la naturalesa de dret fonamental de l'audiència en el procediment d'elaboració de reglaments. Argument que crea, com a mínim, una certa sorpresa, donat que es basa en un passatge d'una Sentència del Tribunal Constitucional que, com es podrà comprovar immediatament, no té cap relació amb el tràmit de l'art. 105.a CE, sinó amb l'audiència en el procediment per elaborar actes administratius. La Sentència en qüestió és la 18/1981, de 8 de juny, que en el fonament jurídic cinquè diu el següent:

«(...) por lo demás, debe señalarse que la reserva de ley que efectúa en este punto el artículo 105 de la Norma Fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una Ley posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata».

En aquest paràgraf es basa Cruz Ferrer per defensar que l'art. 105.a CE reconeix un dret fonamental a l'audiència en el procediment d'elaboració de reglaments, perquè és una manifestació de l'art. 23.1 CE. Concretament, dedueix del passatge transcrit dues conclusions: 1. que el principi que els interessats participin en el procediment d'elaboració de reglaments és d'aplicació immediata, dintre de les possibilitats d'interpretació de l'Ordenament vigent; i 2. que en l'art. 105 es regula l'exercici de drets fonamentals i llibertats públiques, els drets de defensa (art. 24 de la Constitució) i el dret de participació directa en els assumptes públics (art. 23.1 de la Constitució).¹⁸

Produeix una certa estranyesa que es treguin aquestes conclusions relatives a la participació en el procediment d'elaboració de reglaments, perquè aquest pronunciament no versa sobre aquesta matèria. La STC 18/1981, de 8 de juny, tracta de l'audiència en el procediment d'elaboració d'actes administratius i, més concretament, en el procediment sancionador (resol un recurs d'empara d'uns funcionaris de correus als quals s'havia imposat una sanció sense haver-los prestat la deguda audiència). És en aquest procediment, i no al d'elaboració de reglaments, al qual es refereixen les manifestacions del Tribunal Constitucional; és l'audiència en aquest procediment la que constitueix una manifestació d'un dret fonamental, del dret de defensa consagrat en

17. Veg. Díez Sánchez, Juan José, *El procedimiento...* cit; pàg. 165 a 167.

18. Cfr. Cruz Ferrer, Juan de la, *Hacia...* cit; pàg. 131; en idèntics termes en el seu altre treball: *Sobre...* cit; pàg. 87.

l'art. 24 CE i que, segons reiterada jurisprudència constitucional, desplega els seus efectes no només en l'àmbit processal-penal, sinó també en el procediment administratiu sancionador.

En aquest sentit, és a l'art. 105.c CE al qual es refereix la Sentència, el qual no té el significat de diferir l'aplicació del dret fonamental del qual és manifestació. Així ho deixa ben clar el mateix pronunciament quan diu que és «en aquest punt» en el qual l'article no té aquest sentit. Aquest punt és el de l'audiència en el procediment d'elaboració d'actes administratius, és l'art. 105.c CE i no un altre. No diu res, ni hi té res a veure, en definitiva, la STC 18/1981, amb l'art. 105.a de la Constitució.

En conclusió, del paràgraf transcrit de la STC 18/1981, no es pot inferir que l'art. 105.a CE reconegui un dret fonamental a l'audiència en el procediment d'elaboració de disposicions administratives generals.¹⁹

c) Posició que es manté: l'audiència en el procediment d'elaboració de reglaments com un dret no fonamental

Rebutjada la posició segons la qual l'article 105.a CE no té eficàcia jurídica vinculant i no condiciona el contingut de la normativa que el legislador ha d'emanar; rebutjada així mateix la tesi que defensa que reconeix un dret fonamental, resta manifestar quina és la naturalesa jurídica que segons el nostre parer té el precepte constitucional que imposa l'audiència en el procediment d'elaboració de disposicions generals.

En la nostra opinió, l'art. 105.a CE conté un dret, però un dret no fonamental, de tots aquells que es puguin veure afectats en els seus interessos per una disposició reglamentària, a poder mostrar el seu parer sobre el contingut abans que li sigui donat el text definitiu; tot això de cara a aconseguir un major encert i oportunitat de la norma projectada.²⁰

19. Malgrat això, produeix així mateix un cert grau de perplexitat la postura que el Tribunal Suprem ha adoptat entorn d'aquesta Sentència constitucional. Posició que, lluny d'aclarir la qüestió, l'enfosqueix encara més, donada la manca d'uniformitat en el seu tractament. En aquest sentit, trobem alguna sentència aïllada en la qual es coincideix amb la interpretació defensada en aquest treball, com per exemple, la de 21 d'octubre de 1986 (Ar. 5498. Ponent: Àngel Rodríguez García). De tota manera, són majoritàries aquelles coincidents amb la interpretació exposada i defensada per Cruz Ferrer; per exemple, i entre moltes altres: STS de 4 de juliol de 1987 (Ar. 5504. Ponent: Rafael de Mendizábal Allende); STS de 19 de maig de 1988 (Ar. 5060. Ponent: Rafael de Mendizábal Allende); STS de 5 d'octubre de 1990 (Ar. 9032. Ponent: José Duret Abeleira). Realment, a partir de l'esmentada de 19 de maig de 1988, i posser perquè emana de la Sala de Revisió del Tribunal Suprem, es pot dir que el gruix de la jurisprudència segueix les seves consideracions sobre aquest tema.

20. No ens aturarem a comentar detingudament quina és la funció que la participació ciutadana compleix en el procediment d'elaboració de reglaments. N'hi ha prou d'assenyalar, a efectes d'aquest treball, que són les dues tesis manifestades sobre aquest tema. La primera defensa que el tràmit compleix una funció garantista, això és, que l'audiència en el procediment d'elaboració de reglaments s'estableix per tal que els possibles afectats per la norma puguin defensar els seus interessos legítims davant de l'actuació de l'Administració. L'argumentació sobre aquesta posició és manifestada pel seu màxim exponent: Parada Vázquez, José Ramón, *Comentario... cit*; pàg. 300.

Per contra, la doctrina majoritària —amb la qual coincidim— és de l'opinió que la participació té com a objectiu afavorir l'encert i l'oportunitat de la disposició projectada, al marge que pugui ser utilitzada com a via de defensa dels seus interessos per part de la ciutadania. Defensor d'aquesta tesi és, per exemple, Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*. ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988 pàg. 803-804.

Per formular aquesta afirmació ens basem en uns arguments que considerem suficients per defensar-la i que exposem breument a continuació.

1. Un primer argument favorable a l'existència d'un dret de participació en el procediment reglamentari es troba en el mateix art. 105.a CE. Com ja s'ha assenyalat, la raó de ser del precepte consisteix a afegir alguna cosa a allò que ja existeix en l'ordenament jurídic vigent, superar els termes de l'art. 130.4 LPA. Si no fos així, la seva existència seria absurda per innecessària. L'objectiu principal de l'art. 105.a CE és establir un tràmit preceptiu per a l'Administració, que la participació en el procediment d'elaboració de disposicions generals sigui d'obligada realització.²¹ Passa per això que al marge de les excepcions que han d'existir d'aquesta preceptivitat —i que, com ja hem assenyalat, haurien de ser fixades pel legislador, no deixant-les al criteri i determinació de l'Administració, per evitar així que aquesta abusi d'aquella possibilitat i utilitzi la via de l'excepció per alliberar-se de la càrrega que suposa el tràmit d'audiència en matèries o supòsits en els quals aquesta exclusió resulti injustificada—, els afectats per la disposició, com que el tràmit és d'inexcusable pràctica, tenen dret que se'ls doni l'oportunitat de manifestar la seva opinió sobre el contingut de la norma, adquireixen un dret a la participació.

2. Un segon argument que ens porta a defensar aquesta naturalesa jurídica de la intervenció de la ciutadania en el procediment d'elaboració de reglaments, passa per una concepció de l'art. 105.a CE com a integrant d'una Constitució que es mostra favorable a la participació ciutadana en el sentit més ampli, considerada abstractament.

La norma fonamental en el seu conjunt constitueix un marc altament acollidor per a totes aquelles previsions concretes de participació que les lleis estableixin. Aquell

Per la seva part, el Tribunal Suprem es mostra vacil·lant en la seva posició respecte del tema. Així, en algunes Sentències ha proclamat la funció garantista de l'audiència. Per exemple, STS de 16 de maig de 1972 (Ar. 2971. Ponent: José María Cordero de Torres); STS d'1 de desembre de 1982 (Ar. 7731. Ponent: Manuel Delgado-Iribarren Negroa); STS de 22 de desembre de 1982 (Ar. 8081. Ponent: Manuel Delgado-Iribarren Negroa); STS de 7 de maig de 1987 (Ar. 4730. Ponent: Carmelo Madrigal García); STS de 19 de maig de 1988 (Ar. 5060. Ponent: Rafael de Mendizábal Allende); STS de 5 de febrer de 1990 (Ar. 1399. Ponent: Carmelo Madrigal García)...

Però també a favor de la tesi que aquí es defensa hi ha un nombre elevat de sentències, encapçalades per la STC 61/1985, de 8 de maig, que en el fonament jurídic tercer assenyalava que:

«(...) en tal procedimiento (es refiere al d'elaboració de reglaments) no hay interesados que tengan que ser llamados a adoptar en el mismo la posición de «interesados». La audiencia de los ciudadanos directamente o a través de organizaciones y asociaciones (art. 105.a de la Constitución) no constituyen a aquéllos ni a éstos en interesados en el sentido de partes procedimentales necesarias. Se trata de un caso de participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general, directamente o mediante organizaciones de representación de intereses, a las que, aun participando en el procedimiento, no se les asigna el carácter de parte procedimental (o interesado)».

21. En aquesta línia de pensament se situa el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya en el seu Dictamen sol·licitat pel Parlament de Catalunya, en relació a l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'Autonomia del Dictamen de la Comissió d'Organització, Procediment i Règim Jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. ním. 161 de 22 de juny de 1989, ponent: Antoni Bayona i Rocamora, en la col·lecció "Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya. Dictàmens», volum VIII, 1989, fonament VIII.

context ve configurat per la pròpia qualificació d'Espanya com a Estat social i democràtic de dret (art. 1.1 CE) i la residència de la sobirania nacional en el poble (art. 1.2 CE). La participació ciutadana, sigui del tipus que sigui, i ben entesa, pot contribuir a una més fàcil consecució dels objectius que aquesta qualificació constitucional de l'Estat imposa.

Quant a l'Estat social, els poders públics veuran aplanada la seva tasca de garantir la «procura existencial» dels individus²² en la mesura que aquests tinguin l'oportunitat — i els participatius són mecanismes que donen aquesta oportunitat — de donar-li a conèixer quines són les seves necessitats, quines són la seva voluntat i els seus desitjos. En altres paraules, els poders públics poden complir millor amb els criteris de l'Estat social si tenen coneixement de la veritable dimensió de la problemàtica social, coneixement que es veurà facilitat si es dóna a la pròpia societat la possibilitat de donar-se-la a conèixer, d'aportar-los dades que potser per a ells haguessin passat desapercibudes.²³

Respecte de la idea d'Estat democràtic i la localització de la sobirania nacional en el poble, es pot dir que avui existeix una certa unanimitat a entendre que la vertadera democràcia no s'ha de limitar a la seva noció originària, això és, a l'elecció per part dels propis ciutadans dels representants del poble en les cambres legislatives.²⁴ Una veritable i moderna democràcia ha de superar aquesta cota tan estreta i permetre la penetració — sempre que no sigui perjudicial o contraproduent — de la ciutadania en l'estructura estatal en les seves diverses instàncies i, per tant, també en l'Administració.

Doncs bé, una forma senzilla de penetració ciutadana en l'Administració són les fórmules participatives. En aquesta qüestió s'hi ha referit Santamaría Pastor, quan assenjala que la democràcia en l'Administració pública significa el reconeixement d'una sèrie de directrius estructurals i funcionals, entre les quals es troba la participació. A continuació afegeix que la importància de la participació ciutadana en l'Administració pública, en un Estat democràtic, es deu «a l'evidència de dues constatacions de base: d'una banda, la crisi del sistema de democràcia representativa per assemblees elegides (parlaments, ajuntaments), com també el desplaçament del poder decisoriu efectiu a l'Administració i, dins d'ella, a l'alta burocràcia; de l'altra banda, la comprovació que la complexitat tecnològica de les societats industrials avançades porta irremissiblement a l'autoritarisme burocràtic. Davant d'aquests fets, la realització efectiva del principi democràtic passa necessàriament per una prolongació de la representació popular a l'àmbit administratiu; això és, per una participació o inserció (directa o indirecta) dels ciutadans i de les organitzacions en què aquests s'enquadren en

22. No sembla necessari entrar en l'aclariment d'una terminologia tan arrelada en la ciència jurídica espanyola com la referida a l'Estat social, perquè de ben segur que és prou coneguda de tots els lectors. Només direm que el de «procura existencial» és un concepte degut a l'alemany Forsthooff, i que està àmpliament comentat en el ja clàssic treball de Manuel García Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1979, pàg. 27.

23. Sobre la participació ciutadana en l'Estat social es pot consultar —al marge d'obres més generals sobre el model polític espanyol, en les quals es fan algunes referències a la idea de la participació— el treball de Luciano Parejo Alfonso, «La participación en el Estado Social», a *Actualidad Administrativa*, núm. 5, setmana 26 gener-1 febrer de 1987.

24. A aquesta qüestió s'ha referit, entre altres, Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos...*, op. cit., pàg. 234. Així mateix, Fortés Engel, José María, *La información pública en el Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, pàg. 33.

les pròpies estructures administratives en les quals radiquen els poders decisoris de facto».²⁵

Però no només el model d'Estat que defineix la Constitució crea un marc general favorable a la participació. També hi contribueixen dos altres preceptes:

- a) L'art. 9.2 CE, que estableix la participació en la vida política, econòmica, cultural i social com un dels mecanismes que utilitzen els poders públics per tal d'assolir l'objectiu que se'ls encarrega, d'aconseguir «les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què s'integra siguin reals i efectives».²⁶
- b) L'art. 103.1 CE i els principis d'eficàcia i objectivitat que han de presidir, en tot cas, l'activitat administrativa de servei als interessos generals.

En relació amb això s'ha de destacar que la participació pot resultar profitosa per partida doble. A través de la participació, els ciutadans poden aportar dades sobre el sector de la realitat social en el qual l'Administració incidirà i que potser li haurien passat desapercibudes. Alhora, aquesta participació permetrà a l'òrgan corresponent conèixer apriorísticament el grau d'acceptació o de rebuig que mereixerà la seva actuació.

Si això és així, el coneixement d'aquestes qüestions redundarà en una activitat administrativa més eficaç,²⁷ perquè podrà eliminar o canviar per endavant aquells elements de la seva actuació que provoquin el rebuig ciutadà; i, per altra banda, més objectiva, ja que coneixerà millor tots els interessos parcials afectats i podrà actuar de forma més equilibrada a tots ells.

En definitiva, resumint aquest darrer aspecte tractat, entenem que la Constitució, a través de la qualificació d'Espanya com un Estat social i democràtic de dret (art. 1.1), de la localització de la sobirania nacional en el poble (art. 1.2), com també a través dels articles 9.2 i 103.1, crea un marc, un context altament favorable perquè es reconegui un dret de participació en l'elaboració de reglaments.

25. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos... cit*; pàg. 236 a 248. Entre les esmentades directrius estructurals i funcionals, l'autor inclou —al marge de la participació ciutadana— les següents: principi de la naturalesa vicarial de l'Administració, o sigui, que ha d'estar subordinada, en estructura i funcionament, a les instàncies polítiques que representen formalment el titular de la sobirania, i la regla del pluralisme de les administracions públiques, que es desglossa en els principis de descentralització, desconcentració i participació.

26. S'ha interpretat aquest precepte com una materialització o concreció de la clàusula més general que constitueix la qualificació d'Espanya com un Estat social. En aquesta idea coincideixen, entre altres: Bassols Coma, Martín, «Los principios del Estado de Derecho y su aplicación a la Administración en la Constitución», a *Revista de Administración Pública*, núm. 87, 1978, pàg. 142; Basile, Silvio, «Los valores superiores», los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en l'obra col·lectiva dirigida per Alberto Pedriero i Eduardo García de Enterría, *La Constitución Española de 1978 (Estudio sistemático)*, Cívitas, Madrid, 1981, pàg. 276; Parejo Alfonso, Luciano, *Estado Social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Cívitas, Madrid, 1983, pàg. 67; Garrorena Morales, Ángel, *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, pàg. 57; Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos... cit*; pàg. 228.

27. Evidentment la participació ciutadana es configura com una arma de doble tall en relació a l'eficàcia, perquè si bé és, per una part, beneficiosa, per una altra pot actuar com a element distorsionador i antieficaç si —com ha assenyalat Lorenzo Martín-Retortillo Baquer— qui compareix no és conscient que amb la seva intervenció col·labora amb l'Administració, però en cap cas la substitueix en el seu poder de decisió. Alhora, segons com s'ordenin les vies participatives concretes, poden repercutir en una obstrucció o en un mal funcionament de l'òrgan actuant (cfr. «La participación en la Administración pública: principios y límites» en l'obra col·lectiva: *La participación. Anuari... cit*; pàg. 102103).

3. Finalment, existeix un tercer i darrer argument a favor de la idea que l'art. 105.a CE reconeix un dret de participació. Es tracta en aquest cas de la seva ubicació sistemàtica. Al marge de l'audiència en el procediment d'elaboració de reglaments, l'art. 105 CE regula, en el punt *b*, l'accés dels ciutadans als arxius i registres administratius, i en el punt *c*, el procediment d'elaboració d'actes administratius i l'audiència corresponent. Doncs bé, tant un com altra han estat declarats com a drets, per la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, art. 35 i 37 (referent a l'accés a arxius i registres), i per reiterada jurisprudència del Tribunal Constitucional (referent a l'audiència en el procediment d'elaboració d'actes administratius). D'acord amb això, donat que en les regles *b* i *c*, l'art. 105 CE recull ambdós drets, sembla lògic que els reconegui en la regla *a*, sobretot si es té en compte que l'estructura de les tres és idèntica, en preveure actuacions en el si o davant de l'Administració pública.²⁸

2. Eficàcia normativa de l'article 105.a de la Constitució

Del que hem exposat fins aquest punt es dedueix quina és segons la nostra opinió l'eficàcia normativa de l'art. 105.a CE. El precepte pretén establir una via de participació preceptiva en el procediment d'elaboració de disposicions administratives. Es tracta, en aquest sentit, d'una norma que dirigeix un manament al legislador («la llei regularà») perquè emani una regulació sobre aquesta participació ciutadana.

De tota manera, i malgrat això, no es pot dir que estableixi un manament en blanc, en la línia de deixar la determinació del contingut concret d'aquesta norma a mans de la voluntat del legislador. Al contrari, l'art. 105.a CE, a més d'imposar l'obligació de regulació, estableix un nucli de condicions que considera essencials sobre l'exercici de la participació, de manera que el legislador ordinari, en exercir la seva funció, podrà dictar la norma que consideri més oportuna, però sense infringir —en cap cas— aquest contingut essencial derivat de la interpretació del precepte constitucional.

Per altra banda, aquesta vinculació del legislador al precepte té la conseqüència òbvia que, en cas que la normativa emanada vulneri l'esmentat nucli essencial, s'haurà de titllar d'inconstitucional.

Ara bé, el fet de la existència d'un nucli inviolable per la legislació ordinària, no vol dir que l'art. 105.a de la Constitució sigui un precepte d'aplicació directa, en el sentit que ho puguin ser els articles que reconeixen drets fonamentals. Al nostre entendre no ho és. Com es deriva de la mateixa literalitat, l'art. 105.a CE necessita, per poder ser aplicat de forma absoluta, una llei intermèdia —a la qual remet— l'elaboració de la qual preveu.

28. Han tractat el tràmit d'audiència en el procediment d'elaboració de reglaments com un dret, encara que sense donar-ne cap justificació, per exemple i entre altres: Bassols Coma, Martín, «Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución», a *Revista de Administración Pública*, núm. 88, 1979, pàg. 114, que rotundament afirma que «es consagra un important dret constitucional de participació, individual i col·lectiva, en l'elaboració de les disposicions administratives —és a dir, de caràcter reglamentari— que pot afectar-les, extrem que haurà de ser objecte d'una matisació adequada per la importància de la qüestió»; i Alonso García, Enrique, «La participación de individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España. Aspectos constitucionales», a *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 61, 1989, pàg. 53.

La solució descrita és lògica, si es té en compte —a més del propi article— que de la Constitució només es poden deduir alguns elements inspiradors de la legislació posterior en la matèria.

Per tant, i en definitiva, s'ha de concloure que l'art. 105.a CE necessita un desenvolupament posterior que doni tractament normatiu complet a tota la matèria de la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments.²⁹

III. El repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de participació ciutadana en el procediment per a l'elaboració de reglaments autonòmics

És ben sabut que les comunitats autònomes són titulars de la potestat reglamentària, això és, que les seves respectives administracions poden emanar disposicions generals per regular aquelles matèries en les quals la Comunitat tingui competència.

Ara bé, d'aquí no es deriva que també siguin titulars de la competència per determinar el procediment que s'ha de seguir per a la seva elaboració. Podria molt ben ser que disposessin de la potestat material per elaborar normes reglamentàries, però no de la formal, i haguessin de respectar la tramitació establerta per la legislació estatal amb caràcter general per a tot el territori nacional.

De tota manera, no sembla que aquesta sigui la posició del nostre Tribunal Constitucional, que en la seva Sentència 15/1989, de 26 de gener, va declarar expressament la no aplicabilitat directa en les comunitats autònomes amb competències al respecte, de l'art. 22 (en els punts 1, 2, 3, 4 i 6) de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris (Llei 26/1984, de 19 de juliol), precepte que conté previsions sobre el procediment d'elaboració de reglaments en la matèria. L'argument de l'esmentat pronunciament no va ser altre que la pertinença del tràmit previst en aquell precepte —curiosament es tracta del tràmit de participació— al procediment d'elaboració de disposicions generals, la determinació de les quals és competència exclusiva de cada comunitat autònoma.

Vegem un passatge del fonament jurídic setè:

«El precepto [se refiere a l'art. 22 de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris] no puede justificarse, como pretende el abogado del Estado en el carácter básico de la previsión, ya que si bien el Estado ostenta competencia exclusiva para establecer el procedimiento administrativo común, en el presente caso no nos encontramos propiamente ante el ejercicio de dicha competencia. Efectivamente, el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general es un procedimiento especial, respecto del cual las Comunidades Autónomas gozan de competencia exclusiva cuando se trate del procedimiento para la elaboración de sus propias normas».

29. De tot el que s'ha dit es dedueix la possibilitat de qualificar l'art. 105.a CE de norma incompleta. Compleix les característiques de les normes que la doctrina qualifica d'aquesta manera. Sobre les característiques d'aquest tipus de preceptes —que per altra banda abunden en la Constitució— es pot consultar el treball del professor Alejandro Nieto, «Peculiaridades jurídicas de la Norma Constitucional», a *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, gener-desembre de 1983. Aquí, l'autor comenta, a més de l'aparició a nivell doctrinal de les normes incompletes, quins són els problemes que plantegen —com el bàsic, relatiu a la seva eficàcia jurídica i quins són els seus destinataris— i les característiques que les defineixen o que permeten identificar-les.

Però el que és cert és que els pocs autors que s'hi han referit no estan d'acord amb aquesta conclusió derivada de la doctrina del Tribunal Constitucional. En efecte, és possible trobar en el text de la norma fonamental títols que permeten sostenir que l'Estat és competent per emanar una normativa de mínims, per imposar la realització de determinats tràmits en el procediment d'elaboració de reglaments, siguin estatals o de qualsevol comunitat autònoma. Ens referim concretament als títols continguts en les regles 1 i 18 de l'art. 149.1 de la Constitució. A l'anàlisi d'aquestes regles i de la naturalesa i característiques de la competència que sobre la base d'aquestes es pot predicar a favor de l'Estat, com també al raonament que ens porta a defensar la seva operativitat en aquest àmbit específic, va destinat aquest epígraf del treball.

1. *La possible incidència de l'article 149.1.18: el procediment administratiu comú*

L'art. 149.1.18 CE diu el següent:

«L'Estat té competència exclusiva sobre les matèries següents: [...] 18. Les bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris que, en tot cas, garantiran als administrats un tractament comú davant d'elles: el procediment administratiu comú sens perjudici de les especialitats derivades de l'organització pròpia de les comunitats autònomes; legislació sobre expropiació forçosa; legislació bàsica sobre contractes i concessions administratives i el sistema de responsabilitat de totes les administracions públiques.»

Es tracta, com es pot deduir de la seva simple lectura, d'un precepte complex, amb unes dimensions i un abast que ultrapassen en molt de la seva ambigua i vaga literalitat. De fet, és una norma que en els darrers anys ha suscitat riques reflexions doctrinals sobre qüestions com per exemple el significat dels sintagmes «bases del règim jurídic de les administracions públiques» i «procediment administratiu comú»; sobre la possible inclusió d'aquest procediment administratiu comú en el propi règim jurídic; sobre si les especialitats autonòmiques permeses al procediment administratiu comú són únicament les derivades de la pròpia organització administrativa —com diu el mateix art. 149.1.18— o si, per contra, són igualment legítimes les especialitats establertes per raó de la matèria, per raó del dret substantiu de cada Comunitat, tal com estableix l'art. 149.1.6 CE en relació amb el dret processal i ha estat previst per alguns estatuts d'autonomia.³³

33. *V.gr.*: art. 10.6 de l'Estatut d'autonomia del País Basc, on s'assumeix competència exclusiva en matèria de «normes processals i de procediment administratiu i econòmic-administratiu que es derivin de les especialitats del dret substantiu i de l'organització pròpia del País Basc»; art. 9.3 de l'Estatut català: «Normes processals i de procediment administratiu que es derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat»; art. 27.5 de l'Estatut gallec: «Les normes processals i procediments administratius que es derivin de l'específic dret gallec o de l'organització pròpia dels poders públics gallecs»; art. 49.1-c de la Llei orgànica de reintegració i millora del Fur de Navarra: «Normes de procediment administratiu i, si escau, econòmic-administratiu que es derivin de les especialitats del dret substantiu o de l'organització propis de Navarra»; art. 11.2 de l'Estatut balear: «Les normes processals i de dret administratiu derivades de les peculiaritats del dret substantiu de les illes Balears o de les especialitats de l'organització de la Comunitat Autònoma»; i art. 32.3 de l'Estatut canari: «Normes dels procediments administratiu, econòmic-administratiu i fiscal que deriven de les especialitats del règim administratiu, econòmic i fiscal canari».

Tres són les conclusions a què es pot arribar després de la lectura del passatge reproduït. La primera i més important als nostres efectes, que la potestat reglamentària de les comunitats autònomes no es limita al seu sentit material, a poder determinar el contingut de cada disposició, sinó que abasta el seu sentit formal, a la possibilitat d'emanar-los seguint el procediment que els seus propis legisladors estableixin per a aquesta finalitat. La segona és que les regles procedimentals contingudes en la legislació de l'Estat es mantindran com a dret supletori; és a dir, només s'aplicaran en aquelles comunitats autònomes que no hagin regulat el seu propi procediment reglamentari.³⁰ Finalment, la tercera afirmació a la qual indueix la STC 15/1989, de 26 de gener, és que la competència per fixar el procediment d'elaboració de disposicions generals correspon a totes i cada una de les comunitats autònomes. És així perquè el pronunciament no es basa en cap títol competencial de l'art. 149.1 CE, la qual cosa significaria, en cas que ho fes, que només les comunitats autònomes amb un sostre competencial més alt³¹ que haguessin assumit en el seu estatut tal competència podrien regular el procediment estudiat. El Tribunal Constitucional no diferencia entre unes i altres comunitats autònomes; totes poden, per tant, fixar la tramitació que s'ha de seguir en l'elaboració dels reglaments respectius.³²

En definitiva, el reconeixement per part del Tribunal Constitucional a les comunitats autònomes, de competència exclusiva per regular el procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general, significa que aquestes poden establir els tràmits específics i amb el grau de preceptivitat que considerin més convenient — sempre dintre del respecte a la Constitució —, sense que l'Estat disposi de cap títol competencial que li permeti fixar ni tan sols unes pautes mínimes unitàries per a tot el territori estatal.

30. Sobre aquesta supletorietat del dret emanat de l'Estat, Juan Pemán Gavín ha assenyalat que ha d'excloure la idea d'aplicació acumulativa de l'esmentada legislació estatal amb la de la comunitat autònoma corresponent, de manera que als tràmits previstos en la Llei autonòmica se li afegeixin els que fixa la Llei de procediment administratiu i no establerts en aquella. "Vol dir-se amb això que si la Llei autonòmica ha previst uns tràmits determinats i no uns altres, realitza així una opció sobre el grau de formalització que vol exigir a l'Administració autonòmica en l'exercici de la seva potestat reglamentària, opció que no s'ha de desvirtuar per la via de l'aplicació supletòria de l'Administració estatal. Crec, per tant, que la LPA s'haurà d'aplicar en aquesta matèria només en absència de regulació autonòmica, no en absència de previsions sobre tràmits concrets». (En el seu treball: "Sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria por la Comunidad Autónoma de Aragón", a *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 1, desembre de 1992, pàg. 80, nota 43).

31. S'inclouen en la menció de comunitats autònomes amb un sostre competencial més alt, el País Basc, Galícia, Catalunya, Andalusia, Canàries (des de l'ampliació de competències per Llei orgànica 12/1982, de 10 d'agost, de transferències complementàries per a Canàries), Comunitat Valenciana (des de la Llei orgànica 11/1982, de 10 d'agost, de transferència a la Comunitat Valenciana de competències en matèria de titularitat estatal) i Navarra.

32. Fins ara les comunitats autònomes que han emanat aquesta regulació són les següents: País Basc, art. 55 a 58 de la Llei 7/1981, de 30 de juny, sobre Llei de Govern; Navarra, art. 54 a 61 de la Llei Foral 23/1983, d'11 d'abril, reguladora del Govern i de l'Administració de la Comunitat Foral de Navarra; Canàries, art. 43 a 45 de la Llei 1/1983, de 14 d'abril, del Govern i de l'Administració pública de la Comunitat Autònoma de Canàries; Castella-Lleó, art. 45 a 47 de la Llei 1/1983, de 29 de juliol, del Govern i de l'Administració de Castella-Lleó; Aragó, art. 57 i 58 de la Llei 3/1984, de 22 de juny, del president, de la Diputació General i de l'Administració de la Comunitat Autònoma d'Aragó; i Catalunya, art. 61 a 66 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

En la resta de comunitats autònomes igualment es regula la potestat reglamentària, però, quant a tramitació, se sol establir únicament el requisit de la publicació en el diari oficial corresponent.

Però als nostres efectes, l'únic concepte que interessa analitzar, perquè el seu estudi —ho avancem ja— ens ha de portar a postular que l'Estat és competent per establir uns mínims procedimentals que s'han de seguir amb caràcter general i obligatori en l'elaboració de reglaments, encara que aquests siguin autonòmics, és el concepte de «procediment administratiu comú». En efecte, s'afirmarà aquí que l'Estat és competent per regular determinats tràmits del procediment d'elaboració de reglaments, i això perquè els tràmits en qüestió formen part del que l'art. 149.1.18 CE denomina «procediment administratiu comú», la determinació del qual atribueix a l'Estat.

Sembla ser que el concepte polèmic del sintagma és ni més ni menys que el terme «comú». De fet, existeix una certa claredat en el que s'ha d'entendre per procediment administratiu. Ara bé, ¿quan s'esdevé que aquest procediment administratiu deixa de ser únicament això, per ser a més comú? Quines són les característiques que li fan merèixer l'apel·latiu de comú?

Al comentari del concepte s'ha dedicat la STC 227/1988, de 29 de novembre (Sentència que resol el recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei d'aigües), en el fonament jurídic 32 de la qual s'assenyala el següent:

«El adjetivo «común» que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento. Ahora bien, sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del «procedimiento administrativo común», que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia —lo que garantiza un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas, como exige el propio art. 149.1-18^a, coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa racione materiae. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración.»

El passatge transcrit deixa meridianament clar en què consisteix la competència que es reconeix a l'Estat en base a la menció del procediment administratiu comú. Aquesta atribució no legitima l'Estat per establir un procediment administratiu tipus, a través d'una llei aplicable de forma general i directa en tot el territori espanyol, una tramitació completa, no desenvolupable, a la qual qualsevol Administració pública espanyola hagi d'acudir per encarrilar o ordenar la seva actuació.^{34, 35}

34. A la idea que en base a l'art. 149.1.18 CE l'Estat pugui regular un procediment tipus general s'arribaria en el cas d'identificar «procediment administratiu comú» amb «dret comú» o «lleï comuna». A això s'ha referit Francisco López Menudo: «Los principios generales del procedimiento administrativo» a *Revista de Administración Pública*, núm. 129, setembre-desembre de 1992. La llei comuna, en aquest cas, es caracteritzaria per configurar-se com una «norma que a més d'incidir sobre la totalitat d'un àmbit, estableix una regulació absoluta, inderogable i fins i tot no desenvolupable per cap altra, és a dir, norma

Així, si el sintagma «procediment administratiu comú» no es refereix a l'existència d'un procediment general i arquetípic, quin és el seu significat?

Amb força transparència es dedueix de la STC 227/1988, de 29 de novembre, que el que l'art. 149.1.18 CE pretén amb l'atribució d'aquesta competència concreta a l'Estat és assegurar l'existència d'unes mínimes pautes procedimentals comunes de respecte general, directe i obligat per part de qualsevol Administració pública en la seva actuació, de manera que qualsevol administrat, sigui quina sigui la instància burocràtica davant de la qual actuï, disposi de la garantia que serà tractat amb un mínim d'igualtat que en el cas que actuï davant d'una altra Administració. Especialment clares i, segons la nostra opinió, encertades resulten les consideracions que sobre aquest tema fa López Ramón i que, malgrat la seva extensió, creiem que val la pena de reproduir íntegrament:

«[...] en relació amb aquest problema cal destacar la finalitat que el legislador atribueix a la competència estatal sobre el procediment administratiu. Es tracta de possibilitar «un marc jurídic comú» a totes les administracions, «que permeti als particulars adreçar-se a qualsevol instància administrativa amb la certesa que totes actuen amb criteris homogenis» (exposició de motius LRJAP, 4). L'objectiu és aconseguir una homogeneïtat procedimental des del punt de vista de les garanties

que assoleix una posició de primacia davant de qualsevol dret particular, i se situaria aquest, en cas que existís, en un segon nivell i limitat a regular aspectes no previstos, o simples detalls de la llei comuna» (pàg. 64). Posa com a paradigma de llei comuna en aquest sentit, l'art. 13.1 del Codi civil i el 149.1.18 de la Constitució, en els quals es declara que en determinades matèries civils la regulació estatal serà d'aplicació general i directa a tota Espanya.

35. Cal destacar, per altra banda, que l'elaboració d'aquest pretès procediment tipus toparia amb una situació d'impossibilitat material. És Francisco González Navarro qui ha assenyalat que «en el nostre dret no existeix aquest pretès procediment comú o general, procediment tipus al qual hauria de referir-se a altres especials». Les raons que dóna com a fonament d'aquesta afirmació són, en primer lloc la mateixa [ja derogada] Llei de procediment administratiu, que en el preàmbul, punt V, assenyalava que «la Llei ha fugit de l'ordenació rígida i formalista d'un procediment unitari en què es donin totes aquelles actuacions integrades com a fases seves, i, en conseqüència, no regula la iniciació, ordenació, instrucció i acabament com a fases o moments preceptius d'un procediment, sinó com a tipus d'actuacions que es podran donar o no en cada cas, segons la naturalesa i les exigències pròpies del procediment de què es tracti [...]». Evidentment aquest primer argument parteix de la creença —per cert, molt majoritària— que el procediment administratiu comú estava contingut en el títol IV de la Llei de procediment administratiu (sobre aquesta polèmica, els arguments a favor i en contra, i l'estat de la qüestió abans de la vigència de la Llei de règim jurídic de les administracions públiques, resulta il·lustratiu el llibre de Juan José Díez Sánchez: *El procedimiento...* cit: pàg. 56 a 62).

El segon argument que González Navarro dóna sobre la impossibilitat d'un procediment tipus, el constitueix «la inabastable, inegotable i fins impredecible varietat de finalitats de l'activitat administrativa que exigeix una pluralitat de vies processals, les quals només en alguns casos —molt pocs en comparació amb la massa ingent de possibilitats— es troben en una norma legal o reglamentària». El que hi ha en el nostre ordenament no és un procediment-tipus, sinó diversos procediments formalitzats que serveixen de via al compliment de finalitats administratives concretes. L'autor diferencia entre procediments formalitzats (fixats en una norma jurídica) i no formalitzats (no previstos en una norma, amb la qual cosa serà l'instructor qui hagi de determinar la tramitació que s'haurà de seguir, atenent a les idees de simplicitat, eficàcia i garantia).

La posició de González Navarro es troba en la seva obra: *Derecho Administrativo Español*, Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA), Pamplona, 1988, tom II, pàg. 181-182; encara que fa alguns anys més que va ser encunyada, ja que ja es trobava plasmada en el seu treball: «Procedimientos Administrativos Común, procedimientos triangulares y procedimientos complejos», a *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 211, juliol-setembre de 1981, en especial pàg. 411 a 423.

del ciutadà; establir, en definitiva, unes garanties procedimentals comunes en tot l'Estat.

»No podia ser d'altra manera. El procediment administratiu comú no és concebible com una regulació encaminada directament a l'adopció de decisions per part de les administracions públiques, sinó com un conjunt de garanties procedimentals que les administracions hauran de tenir en compte en la presa de les decisions que, d'acord amb determinats procediments i per aconseguir determinades finalitats d'interès públic, els permetin adoptar les lleis i els reglaments reguladors dels diferents sectors de l'activitat pública. Si no fos així, la competència estatal sobre el procediment administratiu comú eliminaria les competències sectorials de les comunitats autònomes.»³⁶

En definitiva, i simplificant, el procediment administratiu comú es conforma com un «conjunt de principis, tècniques o preceptes d'obligat acatament per part de totes les administracions públiques» (López Menudo)³⁷ l'objectiu del qual és garantir un mínim tractament igualitari als administrats amb independència que estiguin tractant amb l'Administració estatal, amb l'autonòmica o amb una entitat local. Es tracta, com bé ha assenyalat López Menudo, de «dret directament aplicable, inderogable per hipotètiques lleis territorials o especials, excloent *a radice*, per tant, la idea de supletorietat.»³⁸

En aquest punt ja sabem quin sentit té l'atribució a l'Estat de la competència per fixar el procediment administratiu comú. Però, què té a veure el que hem exposat fins ara amb la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de disposicions generals? A simple vista, res en absolut. De tota manera s'ha assenyalat que, en base a aquesta competència, l'Estat podria entrar a regular determinats aspectes del procediment reglamentari.

És Pemán Gavín qui ha postulat que, amb aquell objectiu de garantir un tractament comú als administrats, «seria constitucionalment admissible que l'Estat fixés algunes pautes unitàries sobre el procediment d'elaboració de reglaments.»³⁹

Coincidim amb ell. En efecte, si es tracta d'assegurar un tracte igualitari, per què no ha de poder l'Estat establir unes regles comunes que el garanteixin en l'àmbit de l'elaboració de disposicions generals? O és que el tractament comú s'ha de limitar al procediment d'elaboració d'actes administratius? No resulta de pura lògica que tots els ciutadans tinguin la garantia d'ocupar una posició mínimament comuna davant de l'elaboració d'un reglament, amb independència de quina sigui l'Administració emanadora?

Seguint aquesta línia, només falta concretar quins aspectes o tràmits específics han de tenir la característica de comú en aquest àmbit. Segons el mateix Pemán Gavín, hi ha dos aspectes en els quals, perquè hi apareix de forma manifesta aquell tractament comú, estaria especialment justificada l'existència d'unes normes bàsiques. Es tracta dels següents: primer, la fixació d'unes regles sobre la participació

36. Veg. López Ramón, Fernando: «Reflexiones sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas», a *Revista de Administración Pública*, núm. 130, gener-abril de 1993, pàg. 108.

37. Veg. López Menudo, Francisco: *Los principios... cit*; pàg. 67.

38. Veg. *ibidem*, pàg. 67.

39. Veg. Pemán Gavín, Juan: *Sobre el ejercicio... cit*; pàg. 82.

ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments que, sens perjudici de previsions addicionals de la legislació autonòmica, establissin unes pautes unitàries sobre la matèria i que constituïrien un desenvolupament legal general —avui inexistent— del l'art. 105.a CE; i segon, l'exigència general d'un tràmit d'informació previ dels reglaments per part d'un òrgan consultiu especialitzat en dret i dotat d'unes garanties mínimes d'independència respecte de l'Administració activa.^{40, 41 i 42}

40. Veg. *ibidem*, pàg. 82. A favor que la noció de procediment administratiu comú també desplegui els seus efectes en l'àmbit del procediment d'elaboració de reglaments s'ha manifestat, així mateix, López Menudo. S'oposa així a la doctrina establerta per la STC 15/1989, de 26 de gener, que declara la competència exclusiva de les comunitats autònomes per regular el seu propi procediment per a l'elaboració de disposicions generals. Es mostra contrari que el procediment reglamentari s'exclouï del procediment administratiu comú, al·legant que aquest plantejament es basa en l'esquema que oferiria la Llei de procediment administratiu, on el procediment per a l'elaboració de reglaments figurava entre els «procediments especials» del títol VI [és l'únic que es manté com a tal vigent en la LPA] per contraposició al «procediment» —per antonomàsia— del títol IV [que és el que tradicionalment s'ha identificat amb el procediment administratiu comú].

L'autor assenyalava que aquest criteri distintiu entre ambdós procediments és massa formalista, a més de poc sòlid. Les raons esgrimides a favor d'aquesta afirmació són les següents:

1. En primer lloc assenyalava que no perquè la LPA incardini el procediment reglamentari entre els especials, és aquell menys troncal que els de la resta de la Llei. Realment, el procediment d'elaboració de reglaments és essencial, perquè a través seu sorgeix la major part de l'ordenament jurídic.

2. El segon motiu adduït és que el procediment reglamentari preveu garanties que tradueixen principis constitucionals d'informació i de participació ciutadana, pertanyents de *iure* al procediment administratiu comú que correspon assegurar a l'Estat.

3. El tercer argument donat consisteix en l'afirmació que aquest criteri difumina l'autèntic concepte d'allò "comú", confonent-lo amb allò "genèric", contraposant-lo al seu torn, per tant, a allò "específic" o "particularitzat", la qual cosa suposa admetre que no pertanyerà a la categoria de "comú" tot allò que no es trobi en el patró general i ordinari de resoldre assumptes, cosa que minimitza l'abast superior que sens dubte té la previsió constitucional. Introdueix la dinàmica pròpia del binomi "comú-especial", la qual cosa fa perillar el sentit de l'adjectiu "comú" que la Constitució concep com a dret estatal d'aplicació directa i no subsidiària.

Cal aclarir que l'autor diferencia dues parelles d'adjectius referits a les lleis. La primera és "comú-particular" i la segona "general-especial". La primera parella respon a la pregunta: què es regula? I el criteri diferenciador consisteix que la llei comuna es caracteritza per configurar-se com una "norma que a més d'incidir sobre la totalitat d'un àmbit estableix una regulació absoluta, inderogable i fins no desenvolupable per cap altra, és a dir, norma que assoleix una posició de primàcia davant de qualsevol dret particular, i aquest se situa, si existeix, en un segon nivell i limitat a regular aspectes no previstos, o simples detalls de la llei comuna". Posa com a exemple de la llei comuna en aquest sentit l'art. 13.1 del Codi civil i el 149.1.8 de la Constitució, en els quals es declara que en determinades matèries civils, la regulació estatal serà d'aplicació general i directa a tota Espanya.

El segon parell d'adjectius (general-especial) respon a la pregunta: quina relació tenen entre si el dret general i l'especial? El dret general s'aplica supletòriament a l'especial, mentre que el comú s'aplica directament i amb caràcter general.

4. En quart lloc, l'autor afegeix que el caràcter d'aquest criteri distintiu [l'utilitzat per la STC 15/1989, de 26 de gener] es veu per altra banda desmentit per la LRJAP, que inclou matèries del procediment sancionador i reclamacions prèvies, que són procediments (especials) en l'esquema de la Llei de procediment administratiu.

Tota la doctrina de López Menudo sobre el procediment administratiu comú i el procediment d'elaboració de reglaments s'exposa en el seu treball: *Los principios... cit*; pàg. 69-70.

41. Per altra banda, és digne d'assenyalar que el propi Consell d'Estat s'ha manifestat a favor de la inclusió del procediment d'elaboració de reglaments en el concepte de procediment administratiu comú. Alhora s'ha referit expressament a la idea que la seu natural per al desenvolupament de l'art. 105.a CE és la llei reguladora de l'esmentat procediment administratiu comú.

Concretament, en el seu Dictamen 1076/1991, secció 1a., de 31 d'octubre, sobre l'avantprojecte de

En definitiva, i com a conclusió d'aquest apartat, es pot dir que d'acord amb la regla 18 de l'article 149.1 de la Constitució, l'Estat és competent per regular amb caràcter general aquells aspectes del procediment d'elaboració de reglaments en els quals estigui en joc el tractament comú de tots els administrats davant de l'esmentat procediment. Entre ells es troba, segons la nostra opinió, indiscutiblement, el tràmit de participació ciutadana. Dit en altres paraules, l'Estat és competent per imposar l'obertura de tràmits de participació ciutadana en el procediment d'elaboració de qualsevol disposició administrativa, amb l'objectiu de garantir que tots els ciutadans ocupin una posició de partida essencialment igual davant d'aquesta elaboració, amb independència de l'Administració pública normadora.

2. L'article 149.1 CE: la igualtat en les «condicions bàsiques d'exercici» dels drets constitucionals

Juntament al comentat art. 149.1.18 CE existeix un segon títol que, segons el nostre punt de vista, permet reconèixer a l'Estat una competència per establir amb caràcter obligatori un tràmit de participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments per part de les comunitats autònomes. Es tracta de l'art. 149.1.1, el text del qual és el següent:

llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú («Recopilación de Doctrina Legal — 1991», especialment, i pel que aquí interessa, pàg. 106), diu el següent:

«La Llei de procediment administratiu vigent inclou un capítol I (el primer del tít. VII [vol dir VII]) en el qual es fixa el procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general. El text consultat [es refereix a l'avantprojecte de LRJAP] omet tota regulació sobre el tema sense que l'exposició de motius faci referència a les raons que s'hagin pres en consideració per excloure-la d'un text que —en una de les parts principals com és la referent al procediment comú— comprèn amb naturalitat les disposicions generals. El Consell d'Estat considera que l'esmentat "procediment" hauria de figurar en el text objecte de consulta, al qual es remet la Constitució en el títol IV, dedicat al Govern i a l'Administració. L'article 105.a d'aquella disposa que la llei regularà l'«audiència dels ciutadans, directament o a través de les organitzacions i associacions reconegudes per la llei en el procediment d'elaboració de les disposicions administratives que els afectin». No és difícil inferir que correspon al legislador establir aquest procediment en el qual, per descomptat, ha de quedar garantit el dret de participació dels ciutadans. La seua pròpia d'aquesta regulació és el text objecte de la consulta.

En general, la posició que manté el Consell d'Estat entorn de l'audiència dels ciutadans en el procediment d'elaboració de disposicions administratives —encara que es refereix només a les estatals— es troba exposada a: *Memoria del Consejo de Estado-1993*, Publicaciones del Consejo de Estado, Madrid, 1994, pàg. 107-126. S'hi exposa, bàsicament, quin és el valor que té per a l'alt òrgan consultiu l'art. 105 a CE, com també la reinterpretació que sobre la base d'aquest s'ha de fer de l'art. 130.4 LPA, de cara a la preceptivitat de l'audiència.

42. La doctrina exposada ha estat parcialment reconeguda en l'actualitat pel Tribunal Constitucional en la Sentència 204/1992, de 26 de novembre, en la qual —seguint el mateix raonament— reconeix una competència bàsica de l'Estat per imposar la preceptivitat d'un informe previ d'òrgan consultiu. Vegem-ne un fragment del fonament jurídic quart:

«La intervenció preceptiva de un òrgano consultivo de las características del Consejo de Estado, sea o no vinculante, supone en determinados casos una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, a consecuencia de ello, de los derechos y legítimos intereses de quienes son parte de un determinado procedimiento administrativo. En razón de los asuntos sobre los que recae y de la naturaleza del propio órgano, se trata de una función muy cualificada que permite al legislador elevar su intervención preceptiva, en determinados procedimientos sean de la competencia estatal o de la autonómica, a la categoría de norma básica del régimen jurídico de las Administraciones Públicas o parte del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE)».

«L'Estat té competència exclusiva sobre les matèries següents: 1. La regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en compliment dels deures constitucionals».

La possibilitat de reconèixer a l'Estat la competència esmentada d'acord amb aquest article depèn, com es desprèn del seu text, de dues condicions prèvies. La primera, que es consideri que l'art. 105.a CE reconeix un veritable dret de participació ciutadana. La segona condició és que s'entengui que l'esmentat art. 149.1.1 CE és aplicable a tots els drets reconeguts constitucionalment i no només als de determinada ubicació sistemàtica, això és, que d'acord amb ell es pugui predicar la competència de l'Estat per fixar les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici de tots els drets, i no només en el de determinada categoria o localització constitucional.

Pel que fa a la primera condició, és clar que si l'art. 105.a CE no reconeix un dret de participació, no es pot sostenir que l'Estat pugui regular les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en el seu exercici. La raó és que l'art. 149.1.1 CE només es refereix a drets, només atribueix la competència a l'Estat quan es tracti d'exercici de drets. En tot cas, aquest possible obstacle ja ha quedat salvat en aquest treball, en defensar —i donar el que segons la nostra opinió són bases suficients— que, efectivament, l'art. 105.a CE recull un veritable dret de participació en el procediment d'elaboració de reglaments. Allí ens remetem (veg. *supra* II. 1, B).

La segona qüestió plantejada era si per la seva ubicació sistemàtica, el dret que reconeix l'art. 105.a CE està dintre l'àrea d'influència del comentat art. 149.1.1 CE. El dubte es presenta perquè algun sector de la doctrina ha postulat que aquest darrer atribueix a l'Estat competència per regular només les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat en l'exercici dels drets reconeguts en el capítol II del títol I de la Constitució.⁴³

Però el cert és que no sembla que aquesta sigui la tesi de la doctrina majoritària, sinó tota la contrària, això és, que l'art. 149.1.1 CE produeix els seus efectes en relació a tots els drets constitucionalment reconeguts. La raó que ens porta a fer aquesta afirmació és la mateixa literalitat del precepte. Del text de l'article no es desprèn cap tipus de diferenciació entre uns i altres drets per raó de la ubicació constitucional del seu reconeixement. No la farem, per tant, nosaltres.

Per altra banda, en aquesta mateixa línia s'ha situat la interpretació del mateix Tribunal Constitucional. Són diversos els pronunciaments en els quals, emparant-se precisament en el títol de l'art. 149.1.1 CE, ha declarat l'existència de competència estatal per fixar les condicions que garanteixin la igualtat en l'exercici de drets aliens al capítol II del títol I.⁴⁴

43. Ha defensat aquesta tesi, per exemple, Carro Fernández-Valmayor, José Luis: «Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el art. 149.1.1 de la Constitución», a *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1 gener-abril de 1981, pàg. 147. En aquest treball es manté que l'àmbit del precepte es redueix al capítol II del títol I CE, encara que tant a la secció primera com a la segona.

44. Tant Tudela Aranda, José: «Aproximación a la caracterización jurisprudencial del art. 149.1.1 de la Constitución española», en l'obra col·lectiva: *Estudios sobre la Constitución Española (Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría)*, ed. Civitas, Madrid, 1991, tom IV, pàg. 3514-3516, com Pemán Gavín, Juan: *Igualdad de los ciudadanos y Autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1992, pàg. 231 a 241, fan un recorregut per les sentències del Tribunal Constitucional i elaboren una enumeració casuística dels

Sembla, en definitiva, que el més correcte és afirmar que tots els drets constitucionals queden subjectes al règim de repartiment de competències que l'art. 149.1.1 CE realitza. Per tant, ha d'entendre's que —donat que l'art. 105.a CE estableix un dret— l'Estat és competent per fixar les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici del dret a participar en el procediment d'elaboració de reglaments, amb independència de quina en sigui l'Administració emanadora.

3. Cobonestació del contingut d'ambdós títols competencials

Fins aquí hem vist que existeixen dos títols competencials a favor de l'Estat en matèria de participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments: les regles 1 i 18 de l'art. 149.1 CE. A simple vista sembla que la competència que atorguen ambdós és diferent. De l'art. 149.1.18 es deriva la competència per regular alguns aspectes del procediment d'elaboració de reglaments autonòmics, entre els quals es troba la participació. De l'art. 149.1.1, però, el que es deriva és una competència exclusiva i plena de l'Estat per legislar únicament les condicions bàsiques de l'exercici d'aquell dret de participació.

De tota manera, aquesta diferència només ho és a primera vista. En realitat, si s'aprofundeix en el veritable sentit que tenen els dos títols, s'arriba a la conclusió que ambdós són coincidents en el seu abast, i atribueixen a l'Estat una única competència. Analtzem en aquest sentit cadascuna de les regles.

La primera característica comuna que redueix la disparitat entre ambdós preceptes és que els dos tenen una mateixa finalitat, això és la ja coneguda garantia d'una igualtat de tracte, d'un *status* jurídic essencial i comú per a tots els ciutadans en qualsevol part del territori nacional.

Efectivament, a més de ser l'objectiu essencial de l'esment que fa l'art. 149.1.18 al procediment administratiu comú, és també la finalitat bàsica de l'art. 149.1.1. Així es dedueix amb tota claredat del mateix text: «[...] garanteixin la igualtat de tots els espanyols [...]».⁴⁵ La diferència entre un i altre rau únicament en el caràcter

drets que n'han quedat afectats per l'art. 149.1.1 CE. Es comprova en ambdues enumeracions que l'esmentat precepte es refereix a tots els drets, sigui quina sigui la seva ubicació en la norma fonamental, sense fer cap diferenciació. Vegem una mostra de les sentències que per un i/o altre autor se citen: STC 71/1982, de 30 de novembre i 32/1983, de 28 d'abril, en relació amb l'art. 43 CE (dret a la salut); STC 6/1982, de 22 de febrer i 82/1986, de 26 de juny, relatives a l'art. 3.1 CE (drets lingüístics); STC 37/1981, de 16 de novembre i 52/1988, de 23 de març, relatives a l'art. 38 CE (llibertat d'empresa); i STC 227/1988, de 28 de novembre, en relació amb l'art. 33 CE (dret de propietat).

Ahora, s'ha de reconèixer l'existència de pronunciaments en els quals el Tribunal Constitucional s'allunya d'aquesta interpretació àmplia, i sembla que exclouï els drets del capítol III del títol I CE. Sobre aquest aspecte, Pemán Gavín cita, en la mateixa seu, les STC 152/1988, de 28 de juliol, relativa a l'art. 47 CE (dret a l'habitatge) i 15/1989, de 26 de gener, relativa a l'art. 51 CE (protecció dels consumidors). En qualsevol cas, l'existència de pronunciaments favorables a la inclusió en l'àmbit d'influència de l'art. 149.1.1 CE, de drets reconeguts en diverses ubicacions sistemàtiques de la norma fonamental, sembla abonar la idea que no s'ha de fer, *a priori* i de forma general, cap exclusió, que —en principi— tots els drets constitucionalment reconeguts són objecte de competència estatal en la fixació de les condicions bàsiques del seu exercici en qualsevol lloc del territori espanyol.

45. Així s'han manifestat, entre altres: Carro Fernández-Valmayor, José Luis: *Contenido... op. cit.*; pàg. 134; García de Enterría, Eduardo: «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», a *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, maig-agost de 1982, pàg. 81; i Pemán Gavín, Juan: *Igualdad... cit.*; pàg. 230.

genèric de la regla 1 davant de la 18. Mentre que l'art. 149.1.18 va adreçat a aconseguir aquesta igualtat en un àmbit material concret, l'art. 149.1.1 és més ampli, i pretén aconseguir-la en relació amb l'exercici de tots els drets i deures constitucionals sense excepció.⁴⁶

Centrant-nos ja en l'art. 149.1.1 CE, es constata que és precisament per aquesta finalitat que no es faculta l'Estat per regular la totalitat de les condicions de l'exercici dels drets constitucionals, sinó que només se li permet de fixar aquelles condicions que siguin bàsiques per assolir la igualtat. La Constitució pressuposa, per tant, que per assolir un determinat nivell d'igualtat en l'exercici dels drets constitucionals no és necessari que l'Estat reguli aquest exercici en la seva totalitat, sinó que n'hi ha prou que determini una sèrie de condicions que la mateixa norma fonamental qualifica de «bàsiques». L'Estat no pot, per tant, regular de forma absoluta la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments, sinó que només pot fixar aquelles condicions bàsiques o indispensables per aconseguir el tractament comú.

Ara bé, quines són aquestes condicions bàsiques? En què consisteixen? Es tracta d'un concepte molt vague i per tant de molt difícil definició. Tudela Aranda ho ha intentat i ha arribat a una doble definició que té com a eix central, en els dos vessants, la finalitat per la qual la seva determinació es deixa a mans de l'Estat. L'autor assenyalava que en sentit ampli «les condicions bàsiques podrien identificar-se amb el nucli competencial atribuït a l'Estat com a expressió de la unitat de la nació espanyola, i es podria, consegüentment, sintetitzar l'essència de l'art. 149.1 en aquest primer punt; i des d'un punt de vista més estricte, vindrien a ser dos àtoms essencials d'aquest nucli: la garantia d'una igualtat en l'exercici dels drets i deures constitucionals i una clàusula residual que impedis qualsevol divergència essencial dels ciutadans espanyols en l'exercici de les seves posicions jurídiques fonamentals».⁴⁷

En definitiva, són bàsiques aquelles condicions que garanteixen un mínim *status* jurídic comú a tots els ciutadans respecte de l'exercici dels seus drets constitucionals. I s'esdevé que la consecució d'aquest *status* no exigeix que l'Estat determini totes les condicions d'exercici, la qual cosa, lluny de la igualtat, portaria a la uniformitat. N'hi haurà prou que l'Estat dicti uns mínims, que seran els comuns.

No hi ha res que impedeixi, però, que al marge d'aquests mínims, d'aquestes condicions bàsiques, i sense contravenir-les, les respectives comunitats autònomes emanin la seva pròpia normativa sobre l'exercici de cada dret constitucional.

Com es pot entendre, l'estructura exposada coincideix plenament amb la fórmula bases-desenvolupament, fórmula que també persegueix, amb l'atribució de les bases a l'Estat, aconseguir una certa unitat normativa i de tractament en les diverses matèries. Així, correspon a l'Estat de dictar les condicions bàsiques de l'exercici dels drets, que coincideixen materialment amb el que es denominaria legislació bàsica sobre l'exercici d'aquests mateixos drets. Ahora, les comunitats autònomes poden establir

46. Per això se l'ha qualificat de «regla de tancament» en el sistema de repartiment de competències que conté la Constitució. En virtut d'allò que es disposa en l'art. 149.3 CE, les comunitats autònomes poden assumir totes aquelles matèries no reservades a l'Estat (hauran de fer aquesta assumpció en el seu Estatut d'autonomia). Però, d'acord amb l'art. 149.1.1 CE, l'Estat manté una possibilitat d'intervenir sempre que estiguin en joc aquestes condicions bàsiques a les quals es refereix. Es configura, doncs, com una clàusula atributiva de competències a favor de l'Estat i restrictiva de les competències assumides per les comunitats autònomes [Pernán Gavín, Juan: *Igualdad... cit*; pàg. 230-231].

47. Veg. el seu treball: *Aproximación... cit*; pàg. 3.056.

aquelles condicions d'exercici que no mereixin l'apel·latiu de bàsiques, per completar la normativa, la qual cosa coincideix materialment amb la legislació de desenvolupament. Dit d'una altra manera, les condicions bàsiques fixades per l'Estat constitueixen una regulació incompleta de l'exercici dels drets pels ciutadans, però com que la competència estatal no va més enllà, el desenvolupament d'aquesta normativa, el compliment d'aquestes condicions bàsiques i el dictat de les que no mereixin aquesta adjectivació, correspon a les comunitats autònomes.

El mateix es pot dir de l'art. 149.1.18 CE. La doctrina ha assenyalat que la competència que atribueix a l'Estat en matèria de procediment administratiu comú, es configura en la pràctica com una competència per dictar les bases del procediment administratiu.⁴⁸

En efecte, igual com dèiem de l'art. 149.1.1 CE, per aconseguir aquest tractament comú n'hi ha prou que l'Estat fixi algunes pautes concretes i comunes allí on aquesta igualtat estigui en joc. No cal que l'Estat reguli —en el nostre cas— el procediment d'elaboració de reglaments en la seva totalitat —la qual cosa portaria a la uniformitat i no a la igualtat o al tractament comú—; n'hi ha prou que estableixi uns mínims criteris generals per a tot el territori estatal, de manera que tots els ciutadans ocupin una posició substancialment igual davant de l'elaboració d'un reglament per part de la seva respectiva comunitat autònoma.

Ara bé, una vegada assolit aquest objectiu, no hi ha res que impedeixi que les comunitats autònomes desenvolupin aquestes previsions generals, reforçant o ampliant les garanties en cada àmbit material (mai reduint-les, ja que això aniria contra la legislació estatal i suposaria una desigualtat per al ciutadà propi respecte del d'altres comunitats).⁴⁹

Materialitzant el que hem dit en el marc concret de la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments, el règim de repartiment de competències derivat conjuntament de les regles 1 i 18 CE suposa que l'Estat pot fixar les bases del procediment d'elaboració de disposicions generals. Dintre d'aquestes bases, i perquè està en joc la igualtat de tracte als espanyols, pot imposar determinats criteris que

48. En aquest sentit, són dignes de ressaltar, com a exemple, les paraules de Fernando López Ramón, per a qui «es pot afirmar que, en realitat, la competència estatal sobre procediment administratiu s'hauria de caracteritzar com una competència sobre les bases del procediment administratiu. Els condicionaments establerts en l'art. 149.1.18 de la Constitució, en exigir que el procediment administratiu de competència estatal sigui únicament el comú i que es respectin les especialitats derivades de l'organització autonòmica, forcen a aquesta conclusió» (Veg. *Reflexiones... cit*; pàg. 110).

49. Disconforme amb aquesta solució es mostra Francisco López Menudo: *Los principios... cit*; pàg. 68, per a qui l'adjectiu "comú" referit al procediment administratiu suposa que «l'abast d'aquesta legislació procedimental de l'Estat és anàleg al d'una llei de bases, encara que es produeixen, certament, notables diferències quant al mecanisme bases-desenvolupament, ja que per definició el procediment administratiu comú de l'Estat ha de sorgir com un cos legal autosuficient, sense previsions actuals sobre el seu futur desenvolupament».

Aquesta interpretació troba lloc, com el mateix autor assenjala, en l'exposició de motius de la LRJAP, punt 2:

«La delimitació del règim jurídic de les Administracions públiques s'engloba en l'esquema "bases més desenvolupament" que permet a les comunitats autònomes dictar les seves pròpies normes sempre que s'ajustin a les bases estatals. De tota manera, respecte del procediment administratiu comú i al sistema de responsabilitat de les administracions públiques, tot i que la seva formulació jurídica sigui la manifestació expressa o la traducció pràctica per als ciutadans de l'aplicació regular del propi règim jurídic, la Constitució les preveu com una normativa plena i exclusiva de l'Estat».

garanteixin que tots els ciutadans tindran l'oportunitat de participar en l'elaboració de reglaments per part de les seves respectives comunitats autònomes, i que garanteixin, així mateix, que podran intervenir en determinades condicions.⁵⁰ Ara bé, partint d'això, que constitueix la legislació bàsica, cada Comunitat pot dictar el seu propi desenvolupament. Aquest desenvolupament pot afectar tant el procediment considerat globalment, preveient tràmits no fixats per l'Estat perquè no afecten en res la igualtat o el tractament comú dels ciutadans, com a l'exercici de la participació ciutadana en l'esmentat procediment, millorant o facilitant les condicions de la seva pràctica, o regulant qüestions purament instrumentals o que sense ser-ho, tampoc afecten la igualtat d'*status* jurídic dels ciutadans, per la qual cosa tampoc formen part de la legislació bàsica estatal.

IV. Anàlisi de les legislacions autonòmiques vigents en matèria de participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments. Els casos de Navarra, Catalunya i Aragó

S'ha assenyalat més amunt que han estat diverses les comunitats autònomes que han emanat una regulació pròpia del procediment que s'ha de seguir en l'elaboració dels seus reglaments.⁵¹ De tota manera, no totes han previst, en aquesta normativa, tràmits de participació ciutadana en el si d'aquest procediment. Només tres han legislat en aquesta línia: Aragó, en la Llei 3/1984, de 22 de juny, del president, de la Diputació General i de l'Administració de la Comunitat Autònoma d'Aragó (art. 58); Catalunya, en la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (art. 64); i Navarra, en la Llei foral 23/1983, d'11 d'abril, reguladora del Govern i de l'Administració de la Comunitat Foral de Navarra (art. 57.2). En la resta de comunitats autònomes que regulen el procediment d'elaboració de reglaments, es preveuen altres tràmits, però no es fa cap esment de la participació ciutadana.

La diversitat dels règims que estableixen els tres preceptes assenyalats exigeix un comentari independent de cada un d'ells. Per dur-lo a terme, es començarà per l'anàlisi de la normativa navarresa i es continuarà amb el de la catalana per acabar amb la Comunitat Autònoma aragonesa. La raó d'aquest ordre és, a més d'un criteri cronolò-

50. És digne d'assenyalar que l'Estat ja ha fet ús d'aquesta titularitat que aquí es defensa. Es tracta, en concret, de l'art. 113.2 del Reial decret legislatiu 1/1992, de 26 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre el règim del sòl i ordenació urbana. Aquest precepte imposa l'obligació d'assegurar el tràmit d'informació pública en el procediment d'elaboració dels plans directors territorials de coordinació.

Doncs bé, la disposició final única del mateix Reial decret legislatiu 1/1992 declara el caràcter bàsic d'aquest article, la qual cosa és bona mostra que l'Estat és competent per imposar en el procediment d'elaboració de reglaments (perquè els plans directors territorials de coordinació tenen aquesta naturalesa jurídica), l'obertura de tràmits que permetin la participació ciutadana.

A més, es pot afegir que l'Estat es considera competent en aquesta matèria partint de les regles 1 i 18 de l'art. 149.1 CE, ja que de tots els títols competencials que enumera en l'esmentada disposició final per donar suport a la declaració de la naturalesa bàsica dels preceptes (149.1.1, 8, 13, 18 i 23), només aquests poden determinar el caràcter bàsic d'un precepte com l'art. 113.2.

51. Veg. nota 32.

gic,⁵² comentar-les en línia creixent segons la seva aproximació a l'art. 105.a CE, encara que la conclusió serà la mateixa per a les tres, això és, que cap suposa un correcte desenvolupament d'aquell.⁵³

1. Regulació navarresa

La Comunitat Autònoma de Navarra regula el procediment d'elaboració de les seves pròpies disposicions reglamentàries en els articles 54 a 61 de la Llei foral 23/1983, d'11 d'abril, reguladora del Govern i de l'Administració de la Comunitat Foral de Navarra. Alhora, en l'art. 57.2 preveu la possibilitat d'obrir un període d'informació pública perquè els ciutadans i les organitzacions i associacions reconegudes per la llei puguin fer les al·legacions que considerin oportunes. Vegem quin és el text:

«2. El conseller competent podrà sotmetre els projectes a informació pública sempre que l'índole de la norma ho aconselli i no existeixin raons per a la seva tramitació urgent.

»El termini d'informació pública no serà inferior a vint dies, a partir de la publicació del projecte corresponent en el «Boletín Oficial de Navarra».

Amb la simple lectura del precepte es constata que presenta una greu deficiència en relació amb l'art. 105.a CE. Com s'haurà endevinat, la deficiència consisteix que configura la possibilitat de participació com un tràmit d'informació pública d'obertura plenament facultativa per a l'Administració navarresa. En efecte, si bé en el primer paràgraf sembla que sotmeti la seva obertura a les circumstàncies que «el tipus de la norma ho aconselli i no existeixin raons per a la seva urgent tramitació» —circumstàncies que si bé podrien operar com a conceptes jurídics indeterminats, en la línia de

52. S'ha de tenir en compte que la regulació aragonesa vigent en l'actualitat en la matèria és introduïda per la Llei 3/1993, de 15 de març, de reforma de la Llei 3/1984, de 22 de juny, del president, de la Diputació General i de l'Administració de la Comunitat Autònoma d'Aragó.

53. Abans d'entrar en l'estudi dels preceptes concrets de les legislacions aragonesa, catalana i navarresa, no és sobrer recordar quelcom, encara que sigui conegut per tothom. Es tracta de la idea que l'existència a favor de l'Estat, com es defensa aquí, d'una competència bàsica en matèria de participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments, no impedeix a les comunitats autònomes d'entrar a regular la matèria, amb caràcter previ a l'aparició de la llei estatal bàsica. És el mateix Tribunal Constitucional qui des dels seus inicis ha encunyat aquesta tesi. Una clara manifestació d'això, la trobem, entre moltes altres, en la Sentència 5/1982, de 8 de febrer, fonament jurídic primer:

«[...] cuando se utiliza esta segunda fórmula (la de Bases (Estado)-Desarrollo (Comunidades Autónomas)) se intenta sujetar más estrechamente la competencia legislativa comunitaria al margen de la legislación básica del Estado, pero en modo alguno a sostener que se ha privado con ello a la Comunidad Autónoma de legislar hasta que sea habilitada para ello por una Ley estatal, pues esto equivaldría una vez más a equiparar legislación básica con Leyes marco, tesis ya rechazada por este Tribunal».

Defensar el contrari, això és, que les comunitats autònomes no poden legislar fins que l'Estat dicti la legislació bàsica, equivaldria a afirmar que aquestes no poden exercir les seves pròpies competències de desenvolupament fins que a l'Estat se li acudi de dictar l'esmentada legislació (en aquesta idea es refereix la STC 32/1981, de 28 de juliol, fonament jurídic sisè).

En tot cas, la normativa autonòmica prèvia a les bases estatals hi queda condicionada, de manera que si les bases posteriors són contràries a les lleis autonòmiques anteriors, es produirà una aplicació prevalent de la norma bàsica estatal respecte de la legislació autonòmica, aquella la desplaçarà a l'hora de la seva aplicació.

l'art. 130.4 LPA —,⁵⁴ el cert és que la utilització del verb «poder» («El conseller competent podrà [...]») i no del verb «haver de» fa que l'apreciació d'aquelles dues circumstàncies quedi a la total discrecionalitat de l'Administració, i és per tant facultatiu obrir o no el període d'informació pública. És precisament en el supòsit que concorren aquestes condicions, quan la discrecionalitat desapareix, és a dir, si el tipus de la norma ho desaconsella o si existeixen raons per a la seva tramitació urgent, l'òrgan competent està obligat a no obrir el tràmit; però si el tipus de la disposició no ho desaconsella i no existeixen raons per a la seva urgent tramitació, aquest mateix òrgan té autonomia d'opció per obrir-lo o no.

Com es pot comprendre, aquesta discrecionalitat topa frontalment amb l'art. 105.a CE, en l'esperit del qual hi ha l'objectiu que la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments sigui preceptiva.

Encara es pot donar un altre argument de cara a la inconstitucionalitat del precepte. L'art. 105.a CE no parla d'informació pública sinó d'audiència. Es pot pensar per això que la participació en el procediment d'elaboració de reglaments ha de canalitzar-se necessàriament a través del tràmit d'audiència. Si es pensa així —i aquest és el nostre cas—, el fet que la llei navarresa només parli d'un període d'informació pública serveix d'argument a favor de la inconstitucionalitat del precepte, perquè l'art. 105.a CE imposa l'audiència.⁵⁵

54. El Tribunal Suprem, en un intent de conciliar l'art. 130.4 LPA amb el 105.a CE, en el sentit d'entendre que el primer imposa un tràmit de naturalesa preceptiva, n'ha dut a terme una reinterpretació, en la qual es diu que, efectivament, l'art. 130.4 LPA preveu un tràmit d'obligat compliment, ja que les tres circumstàncies que estableix —que sigui possible, que l'índole de la disposició ho aconselli i que no s'hi oposin raons d'interès públic degudament consignades en l'avantprojecte— operen com tres conceptes jurídics indeterminats, de manera que l'obertura ja no queda a la discrecionalitat de l'Administració, sinó que, en ser els tres conceptes controlables jurisdiccionalment, només en cas que en concorri algun, l'Administració podrà obviar la celebració d'audiència. Aquesta hermenèutica de l'art. 130.4 LPA arrenca amb la ja esmentada STS, de 29 de desembre de 1986, i es pot considerar avui consagrada i uniforme.

55. Es podria defensar que l'art. 105.a CE no utilitza el terme "audiència" en el sentit tècnic-jurídic, per referir-se a un tràmit administratiu que comporta una sèrie de formalitats; sinó que l'utilitza en el sentit més vulgar, com derivat del verb oír, significat senzillament escoltar, donar la possibilitat d'exposar alguna cosa, amb independència dels formalismes que se segueixin per dur-la a terme. D'aquesta manera, el precepte es compliria amb un període d'informació pública. Hi ha motius per defensar aquesta interpretació. Per exemple, el fet que a través de la informació pública, els compareixents podrien fer les mateixes al·legacions que a través de l'audiència, a més amb una descàrrega de formalismes important per a l'Administració. Així mateix, es pot pensar en aquesta possibilitat si es té en compte que el terme "audiència" s'introdueix en el text del precepte d'una forma una mica subreptícia, ja que originalment, el concepte utilitzat era el de "participació" —que es pot complir a través de qualsevol dels dos tràmits—, i va ser la Comissió d'Assumptes Constitucionals i Llibertats Públiques del Congrés dels Diputats, la que, en elevar la seva proposta al Ple, va canviar els termes, sense cap esmena i sense donar cap explicació.

Els treballs parlamentaris de la Constitució han estat consultats en la recopilació preparada per Fernando Sainz Moreno: *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, 4 volums, Corts Generals, Madrid, 1980.

No pensem, però, que sigui així. La raó que ens porta a defensar l'obligatorietat de l'audiència és, a més de la literalitat de la Constitució, el fet que l'art. 105.a CE legitimi per participar als «ciutadans directament o a través de les organitzacions i associacions reconegudes per la llei, en el procediment d'elaboració de les disposicions administratives que els afectin». La participació només és obligatòria en relació a aquells que es puguin veure afectats pel reglament, no per a qualsevol. Doncs bé, si això és així, la forma ordinària d'oír els afectats per una actuació administrativa no és la informació pública —que és un tràmit generalment obert a tota la societat, sense cap requisit de legitimitat— sinó l'audiència, amb les corresponents notificació i citació a comparèixer per fer les al·legacions.

En qualsevol cas, el que no deixa cap dubte és que la caracterització de la informació pública prevista com a tràmit facultatiu no garanteix la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments per part de l'Administració de la Comunitat de Navarra. La conclusió en aquest raonament no pot ser, doncs, més clara: la inconstitucionalitat de l'art. 57.2 de la Llei foral 23/1983, d'11 d'abril, reguladora del Govern i de l'Administració de la Comunitat Foral de Navarra.

2. Regulació catalana

La participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments per part de l'Administració de Catalunya es regula en l'art. 64 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. El seu text és el següent:

«Si una llei així ho exigeix o si ho decideix, segons els casos, el Govern o el conseller competent, la proposta de disposició general serà sotmesa a informació pública o audiència de les entitats que, per llei, tenen la representació i la defensa d'interessos de caràcter general o afectats per l'esmentada disposició».

El comentari que mereix el precepte és idèntic al que ja hem fet de l'art. 57.2 de la Llei foral 23/1983, d'11 d'abril. Estableix unes possibilitats de participació ciutadana a través de tràmits d'obertura absolutament facultativa per a l'Administració de la Generalitat de Catalunya,⁵⁶ sense que aquesta discrecionalitat quedi reduïda per cap condicionament que, en la línia de l'art. 130.4 LPA, pugui actuar com a concepte jurídic indeterminat. Igual com passa en el cas navarrès, aquest règim de discrecionalitat és contrari a l'orientació favorable a l'obligatorietat de la participació, de l'art. 105.a CE.⁵⁷

Evidentment, som conscients de la dificultat i fins de la impossibilitat que en la majoria dels casos pot suposar donar audiència, en el sentit tècnic del terme, a tots els afectats per un reglament. Per això no s'ha de tancar la porta a interpretacions que temperin la literalitat del precepte, sense renunciar a la seva essència, sense prescindir totalment del tràmit d'audiència. A una d'aquestes interpretacions —proposada en la doctrina i que ja té un ampli reflex legislatiu— ens referirem més endavant (veg. *infra* nota 58).

56. Com ha assenyalat Lluís Cases i Pallarès, la previsió de l'obertura dels tràmits de participació quan una llei ho exigeixi, és innecessària perquè no aporta res de nou, ja que si aquella llei ja ho preveia, sobra la repetició d'aquesta disposició en aquesta Llei 13/1989, de 14 de desembre. (*cf.*: «La Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i la participació dels ciutadans en el procediment d'elaboració de disposicions administratives», a *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 12, desembre de 1990, pàg. 241).

57. En aquesta posició de la inconstitucionalitat del precepte per preveure tràmits purament facultatius coincidim amb Lluís Cases i Pallarès: *La Llei... cit*; pàg. 242 i amb Juan Manuel Trayter Jiménez: *¿Son nulos... cit*; pàg. 24-25.

És curiós, per altra banda, que fos aprovat amb la dicció actual, perquè el Parlament català ja va ser avisat de la seva inconstitucionalitat per aquest motiu quan la Llei 13/1989 era encara un projecte. L'advertència va ser feta pel Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya en el seu *Dictamen núm. 161 de 22 de juny de 1989... cit*; Fonament VIII, punt 3, en els termes següents: «Doncs bé, com acabem d'assenyalar, la Constitució (l'art. 105.a) impedeix que el tràmit d'audiència a les organitzacions i associacions reconegudes per la llei pugui quedar configurat en termes d'absoluta discrecionalitat de l'òrgan administratiu corresponent. Això ens porta a concloure que el legislador no pot adoptar un criteri tan flexible i com el contingut en l'incís esmentat de l'art. 66 [64 vigent], que desnaturalitza un tràmit essencial del procediment reconegut a nivell constitucional».

Una altra observació que suscita l'art. 64 de la Llei 13/1989 es refereix a la manera com es conjuminen els tràmits d'audiència i d'informació pública. La conjunció disjuntiva «o» situada entre l'esment d'un i altre tràmit porta fàcilment a pensar que són incompatibles entre si, que l'obertura de la informació pública exclou la possibilitat d'obrir un eventual tràmit d'audiència i viceversa.

Si a això s'afegeix que el precepte limita la legitimació per concórrer a l'audiència a «les entitats que, per llei, tenen la representació i defensa d'interessos de caràcter general o afectats per aquesta disposició», resulta que, en el cas que s'obri el tràmit d'audiència, en quedar vedada la possibilitat d'obrir el període d'informació pública, es nega la possibilitat de participar als ciutadans directament i a les entitats a les quals la llei no reconegui la funció representativa i defensora d'interessos. Aquesta situació, com ja s'haurà comprovat, és igualment contrària a l'art. 105.a CE, que legitima la intervenció de totes les persones (físiques i jurídiques) esmentades, sense distingir entre elles.⁵⁸

En tot cas, i al marge de qualsevol altra consideració, s'ha de concloure que la naturalesa facultativa amb què es dota les vies de participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments per part de l'Administració catalana en

El text del projecte deia el següent:

«Si una llei ho exigeix o si ho decideix el conseller competent, la proposta de disposició general ha de ser sotmesa a informació pública o a audiència de les entitats que, per llei, tenen la representació i la defensa d'interessos de caràcter general afectats per l'esmentada disposició».

Com es pot veure, l'article va ser modificat en alguns punts, però no en el sentit proposat pel Consell Consultiu, al qual es va fer cas omís.

58. En efecte, l'art. 105.a CE no estableix un criteri d'alternativitat en la participació dels ciutadans i de les associacions i organitzacions reconegudes per la llei. En aquest sentit, la conjunció disjuntiva "o" («[...] directament "o" a través [...]») s'ha d'interpretar amb un sentit conjuntiu, de manera que tant els ciutadans directament com les associacions i organitzacions puguin concórrer al procediment d'elaboració d'un mateix reglament. (Aquesta interpretació és deguda a Garrido Falla, Fernando: *Comentarios... cit;* pàg. 1055).

Hí hauria la possibilitat, en tot cas, d'interpretar així mateix en sentit conjuntiu la conjunció disjuntiva "o" utilitzada per l'art. 64 de la Llei 13/1989. Amb aquesta hermenèutica s'arribaria —en cas que el precepte declarés la preceptivitat de la participació— ni més ni menys que al règim proposat per alguns autors per a l'art. 105.a CE. És una realitat que donar compliment a l'art. 105.a CE en la seva literalitat pot resultar la majoria de vegades impossible. Cal pensar en tot el que ocasionarien, per exemple, les notificacions i citacions a comparèixer individualitzades a tots els possibles afectats (persones físiques i jurídiques) per un futur reglament en matèria de tributs o de consum, si es volgués oir-los a tots a través del tràmit d'audiència. Seria senzillament impossible. Per això s'ha interpretat l'art. 105.a CE en el sentit de reservar l'audiència per a les associacions i organitzacions reconegudes per la Llei, i obrir —per necessitats materials, i no perquè el precepte constitucional ho estableixi així— un període d'informació pública per tal que totes les altres associacions i organitzacions, com també tots els ciutadans directament tinguin també l'oportunitat de participar.

Aquesta interpretació és deguda a Garrido Falla, Fernando: *Comentarios al art. 105 CE... cit;* pàg. 1055; i és posteriorment recollida i assumida per Trayter Jiménez, Juan Manuel: *¿Son nulos... cit;* pàg. 25.

Aquesta interpretació ha estat, a més, la que ha reeixit en matèria d'urbanisme per part de les comunitats autònomes. En efecte, algunes comunitats autònomes, en emanar les seves lleis d'ordenació territorial han optat per coordinar —per al procediment d'elaboració dels seus plans generals d'ordenació— un tràmit d'audiència obert a associacions i agrupacions presumptament afectades pel Pla, amb un període d'informació pública obert a tota la població. Ambdós tràmits se solen declarar, a més, preceptius. Un bon exemple d'aquestes lleis són la Llei madrilenya 10/1984, de 30 de maig, d'ordenació territorial de la Comunitat Autònoma i la Llei asturiana 1/1987, de 30 de març, de coordinació i ordenació territorial.

l'art. 64 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, fa d'aquest un precepte inconstitucional.⁵⁹

3. Regulació aragonesa

La Comunitat Autònoma d'Aragó regula el procediment d'elaboració de disposicions generals en el capítol V del títol IV de la Llei 3/1984, de 22 de juny, del president, de la Diputació General i de l'Administració de la Comunitat Autònoma d'Aragó (art. 57 i 58).

En l'article 58 preveu la possibilitat de participació dels ciutadans i de les associacions en l'esmentat procediment. El text és el següent:

«1. Quan l'índole del reglament ho aconselli i no existeixin raons d'urgència en la seva promulgació, per acord del president de la Diputació General d'Aragó, a proposta del conseller corresponent, es podrà sotmetre el projecte de reglament a informació pública. En l'esmentada informació pública, el Departament afectat haurà d'adreçar-se específicament a les associacions representatives d'interessos col·lectius relacionats amb la matèria que s'hagi de reglamentar, quan l'existència d'aquestes associacions consti de manera indubtable a l'Administració de la Comunitat Autònoma.

»2. L'òrgan competent de l'Administració de la Comunitat Autònoma haurà de donar audiència prèvia als sindicats de treballadors i a les associacions empresarials, com també a les corporacions representatives d'interessos econòmics i socials en els projectes de disposicions de caràcter general que afectin els interessos que representen i en la forma que ella mateixa reguli reglamentàriament».

59. Resulta altament interessant assenyalar en aquest moment la posició que ha pres la Comissió Jurídica Assessoradora de la Generalitat de Catalunya respecte de l'art. 64, exposada en la seva *Memòria 1992*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1993.

La Comissió coincideix amb la tesi que mantenim aquí, a favor de la no adequació del precepte a l'art. 105.a CE, si bé la solució a la qual arriba és molt diversa, i es guarda de proposar la seva inconstitucionalitat.

Proposa, en canvi, una reinterpretació de l'article, en un intent de conciliació amb la norma fonamental. Vegem els termes en els quals manté la seva posició:

«La previsió constitucional (art. 105.a) d'aquesta participació ciutadana en l'elaboració de reglaments fa particularment exigent el compliment, de manera que aquest no pugui quedar a la lliure discreció del Govern o dels consellers. La jurisprudència del Tribunal Suprem és cada vegada més rigorosa en aquest aspecte, i abona el caràcter preceptiu de l'informe d'entitats representatives, i també el Consell Consultiu de la Generalitat (Dictamen 161/1989) i aquesta Comissió Jurídica Assessoradora mantenen la doctrina de negar el caràcter discrecional del tràmit. En alguna circumstància extraordinària pot ser imprescindible mantenir la reserva en l'elaboració d'un reglament, a fi d'evitar moviments especulatiu o pressions contràries a l'interès públic; una eventualitat d'aquest tipus exigiria, això no obstant, una justificació raonada i una acreditació suficient en el mateix expedient» (pàg. 15).

Realment, sembla difícil de mantenir la línia proposada per la Comissió Jurídica Assessoradora. Deduir de l'art. 64 de la Llei 13/1989 la preceptivitat dels tràmits de participació que preveu és molt difícil; cal forçar molt els termes del precepte per arribar en aquesta conclusió. Al cap i a la fi, de l'article només es pot inferir l'existència d'uns tràmits d'obertura totalment discrecional. Cap element, cap indicatiu pot portar a la conclusió contrària. Per tant, no s'ha de procedir a una reinterpretació desvirtuadora de la pròpia lletra de l'article, sinó a declarar la seva inconstitucionalitat; i més quan aquesta és tan manifesta com en aquest cas.

Abans d'entrar en el seu comentari, cal dir que el text vigent s'introdueix per Llei 3/1993, de 15 de març, de reforma de la Llei 3/1984, de 22 de juny.⁶⁰ La reforma es va dur a terme, segons consta en l'exposició de motius de la Llei 3/1993, de 15 de març, amb la voluntat i objectiu d'adequar la regulació de la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments als «principis deduïts de la millor jurisprudència».⁶¹ Si ha aconseguit o no tal objectiu, ho veurem després del breu comentari que realitzarem del precepte.

El primer que s'aprecia en l'article és la previsió d'un tràmit d'informació pública absolutament facultatiu. Això és així malgrat les aparences. Tot i que sembla que el sotmet a dues circumstàncies que podrien operar com a conceptes jurídics indeterminats (que l'índole del reglament ho aconselli i que no existeixin raons d'urgència en la seva promulgació), manté la facultat de decisió final sobre la seva obertura a les mans del president de la Diputació General, en dir que és en el cas que la disposició ho aconselli i que no existeixin raons d'urgència quan aquest podrà (utilitza el verb poder, no el verb haver de) atorgar-la. Tenim aquí, doncs, un primer motiu de discordança amb l'art. 105.a CE.

Una segona característica de la informació pública és l'articulació procedimental de la seva convocatòria. Juntament a la convocatòria normal, o general per a tota la ciutadania, el precepte comentat preveu un tractament diferenciat per a «associacions representatives d'interessos col·lectius relacionats amb la matèria que s'ha de reglamentar». Aquest tractament diferenciat consisteix que, a més de l'obertura general de la informació pública a través de l'anunci corresponent en el *Boletín Oficial de Aragón*, la Llei preveu que, quan l'existència de les esmentades associacions «consti de manera indubtable a l'Administració de la Comunitat Autònoma», aquesta s'hi haurà d'adreçar «específicament», anunciant-los aquesta obertura del tràmit individualitzadament.

Per altra banda, juntament al període d'informació pública es disposa, a més, la realització d'un tràmit d'audiència. Aquest tràmit es declara obligatori de forma clara i sense excepció, circumstància, en principi, plenament d'acord amb l'art. 105.a CE. El que resulta sorprenent és la legitimació que el precepte requereix per poder concórrer a l'audiència. I és que el tràmit no s'adreça indiscriminadament a tota persona

60. La dicció original del precepte era la següent:

«1. El president, a proposta dels consellers corresponents, podrà sotmetre els projectes de normes reglamentàries a informació pública, sempre que la norma ho aconselli i no existeixin raons per a la seva tramitació urgent.

«2. El termini d'informació pública no serà inferior a vint dies.

«3. Hi podran accedir i presentar al·legacions i escrits oportuns els ciutadans, les organitzacions i associacions reconegudes per la Llei, com també les altres persones públiques i privades».

La dubtosa constitucionalitat d'aquest precepte va ser manifestada per Trayter Jiménez, Juan Manuel: *¿Son nulos... cit;* pàg. 24 i 25 i per Pemán Gavín, Juan: *Sobre el ejercicio... cit;* pàg. 78. Les raons eren similars a les esgrimides en relació a la legislació catalana: només preveia un període d'informació pública, quan l'art. 105.a CE exigeix un tràmit d'audiència; i l'obertura de l'esmentat període quedava a la total discrecionalitat de l'Administració («El president [...] podrà sotmetre [...]»).

61. En el punt 3 de l'exposició de motius es diu el següent:

«De la mateixa manera que aprofita l'oportunitat de la innovació normativa per incorporar determinats preceptes relatius a la configuració i a l'exercici de la potestat reglamentària que repercutiran, sens dubte, en un millor ús d'aquesta potestat. En particular ha de cridar-se l'atenció... sobre la incorporació al text de la Llei dels principis deduïts de la millor jurisprudència sobre la participació social mitjançant els procediments d'informació pública i audiència en el procediment d'elaboració de les disposicions de caràcter general».

(física o jurídica) que es pugui veure afectada en els seus interessos per la disposició projectada. Ni tan sols queda obert, de manera genèrica, a les associacions i agrupacions a les quals la llei reconegui la funció de representació i defensa dels interessos afectats, la qual cosa, si anés acompanyat d'un període d'informació pública preceptiu que canalitzés la participació de la resta d'afectats eventuals, constituiria la manifestació de la interpretació esmentada més amunt —en el sentit de compaginar una audiència reservada a les associacions i agrupacions a les quals la llei encarregui la funció representativa d'interessos, amb un període d'informació pública sense exigències de legitimitació— i que segons la nostra opinió és respectuosa amb l'art. 105.a CE. La Llei aragonesa limita l'audiència a tres col·lectius molt concrets: els sindicats de treballadors, les associacions empresarials i les corporacions representatives d'interessos econòmics i socials. Estableix, en definitiva, una legitimitació molt similar que la que preveu l'art. 130.4 LPA.

El dubte que es planteja immediatament és molt clar: ¿té justificació, constitucionalment, aquesta restricció en la legitimitació? Segons el nostre parer, la resposta és negativa. L'art. 105.a CE no estableix aquesta limitació que, per altra banda, resulta injustificada per la pròpia lògica. Al cap i a la fi, sembla evident que no sempre seran aquests tres col·lectius els que representin més directament els interessos que el reglament pretén regular. Són aquelles agrupacions que més directament representen aquells interessos les que haurien de ser oïdes en cada cas concret, no tres concretes formes col·lectives, sempre i en tot cas les mateixes. Es pot pensar, per exemple, en un reglament en matèria de medi ambient: ¿no resultaria més lògic prestar audiència a les principals organitzacions ecologistes —que per no ser de base corporativa no tindrien la possibilitat de manifestar el seu parer si no és que al president de la Diputació General d'Aragó, se li acudís la idea d'obrir el període d'informació pública— que als sindicats de treballadors o a les associacions empresarials? ¿S'ha d'entendre que queden sense cap possibilitat de participació totes les associacions de consumidors, perquè no són de naturalesa corporativa, quan s'elabori un reglament sobre matèria de consumidors i usuaris? Evidentment, aquests són dos exemples d'entre els centenars que es podrien posar.

Al voltant del tema de les entitats legitimades per participar a través del tràmit d'audiència, sembla que en el legislador aragonès ha pesat massa la normativa estatal vigent en la matèria (art. 130.4 LPA). L'article de la llei aragonesa faculta per concórrer a l'audiència als mateixos subjectes, encara que en terminologia actualitzada, que legitima l'art. 130.4 LPA. La diferència és, de tota manera, patent; mentre que les mencions de la Llei estatal són lògiques si es té en compte que la LPA és del 1958, època de la història espanyola caracteritzada pel corporativisme, no resulten tan adequades en una llei de 1993, moment en el qual l'Estat es defineix com a democràtic (art. 1.1 CE) i la Constitució reconeix l'associació com un dret fonamental (art. 22 CE).⁶²

62. S'ha de dir, per altra banda, que no sembla que aquesta situació canviï. En l'actualitat està en fase de tramitació a les Corts d'Aragó un Projecte de Llei del president i del Govern d'Aragó (*Boletín Oficial de las Cortes de Aragón*, núm. 90, de 16 de novembre de 1993). S'hi regula novament el procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general, però, pel que fa a la participació ciutadana en aquest procediment, l'art. 36 del Projecte, no introdueix cap variació respecte a l'art. 58 de la Llei 3/1984, de 22 de juny, que hem comentat.

Cal destacar, així mateix, que el Projecte de Llei esmentat, juntament al Projecte de Llei reguladora

Com a conclusió es constata que la regulació aragonesa vigent suposa una millora, un pas endavant respecte de l'originària. No en va, amplia les possibilitats de participació, establint la preceptivitat del tràmit d'audiència, si bé restringit a sindicats, associacions d'empresaris i corporacions. Però malgrat això, i malgrat la sensibilitat mostrada pel legislador aragonès, amb la seva voluntat d'adequar la regulació de la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments als «principis deduïts de la millor jurisprudència», no es pot dir, per les raons exposades, que aquesta normativa s'adeqüi al text constitucional. La raó que porta, de forma més manifesta, a fer aquesta afirmació és, bàsicament, que no garanteix la participació de tots aquells als quals l'art. 105.a CE la reconeix com a dret. Insuficiència que hagués estat fàcilment salvada amb la declaració de la preceptivitat del tràmit d'informació pública que ja preveu, i amb l'obertura de l'audiència a les associacions i agrupacions reconegudes per la llei per a la representació dels interessos en joc.

V. La participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments de les comunitats autònomes que no tenen previsió legal sobre el tema

S'ha anat defensant en aquest treball que les comunitats autònomes tenen competència per establir el procediment d'elaboració dels seus propis reglaments, però que això no és obstacle per al reconeixement a favor de l'Estat de la potestat per imposar uns tràmits mínims que garanteixin que l'exercici de la potestat reglamentària ofereixi als ciutadans i a les associacions unes possibilitats de participació semblants en tot el territori nacional. També s'ha vist que han estat diverses les comunitats autònomes que han fet ús d'aquesta competència, i fins i tot n'hi que han previst, en el seu *iter* procedimental, vies de participació ciutadana.

Precisament el fet que no hagin estat totes, les comunitats autònomes que han regulat la participació externa en el procediment d'elaboració de les seves pròpies disposicions generals, planteja el dubte de quin hi serà el règim d'aquesta participació. Dit d'una altra manera, podran prescindir d'oïr els ciutadans i les associacions afectats en els seus interessos per la norma projectada?

Segons la nostra opinió, la resposta ha de ser negativa. L'art. 105.a CE reconeix un dret d'audiència en el procediment d'elaboració de reglaments. Es tracta d'un precepte d'eficàcia general, això és, vinculant no únicament per a l'Administració de l'Estat, sinó també per a la de totes les comunitats autònomes i per a la local. Per tant, cap comunitat autònoma pot prescindir d'oïr els possibles afectats per les disposicions administratives que emanin, en tots els tràmits de la seva elaboració. Seria un contrasentit afirmar el contrari, ja que equivaldria a reconèixer un dret d'audiència en el procediment d'elaboració de reglaments estatals i no en el dels autonòmics, quan les necessitats d'oportunitat i d'encert de la norma administrativa —a les quals ha de contribuir de manera important la participació— es donen en ambdós casos per igual.

Ara bé, a quina normativa hauran d'atendre's per dur a terme les esmentades fórmules de participació?

de l'organització i funcionament de l'Administració de la Comunitat Autònoma d'Aragó, també en tramitació (*Boletín Oficial de las Cortes de Aragón*, núm. 97, de 15 de desembre de 1993), està cridat a substituir la Llei 3/1984, de 22 de juny.

Per donar resposta en aquesta qüestió, resulta oportú de diferenciar dues situacions diferents:

1. Supòsit d'una comunitat autònoma que no hagi regulat el procediment d'elaboració dels seus propis reglaments. En aquest cas considerem que entraria en joc la regla de la supletorietat del dret estatal (art. 149.3), de manera que les disposicions generals autonòmiques haurien de ser elaborades seguint els tràmits previstos en la —en aquesta qüestió encara vigent— Llei de procediment administratiu, encara que amb les adaptacions necessàries a la realitat administrativa de la pròpia comunitat autònoma. I concretament, en matèria de participació ciutadana, seria d'aplicació l'art. 130, en els apartats 4 i 5 (el primer reïnterpretat en la línia marcada per la jurisprudència del Tribunal Suprem).

2. Supòsit d'una comunitat autònoma que sí ha regulat el procediment d'elaboració dels seus propis reglaments, però no hi ha establert cap previsió de participació ciutadana.

El primer que es pot pensar davant d'aquesta situació és que, per la regla de la supletorietat del dret estatal, s'incardinarien en el procediment previst per la normativa autonòmica els preceptes estatals reguladors de la participació ciutadana en l'elaboració de reglaments.

Al nostre entendre, malgrat tot, creiem que es pot arribar a una altra solució. S'ha de tenir en compte que la regulació del procediment d'elaboració de disposicions generals és competència de les pròpies comunitats autònomes (STC 15/1989, de 26 de gener). Si és així, pensem que ha de deduir-se que la fixació dels tràmits concrets, com també el grau de formalització de l'esmentat procediment, és una qüestió la determinació de la qual correspon a cada comunitat autònoma. És a dir, quan una comunitat autònoma estableix el procediment que s'ha de seguir en l'elaboració dels seus propis reglaments, i l'adequa amb uns tràmits i no amb uns altres diferents, aquesta comunitat està exercint una opció perfectament vàlida, ja que ho fa en exercici d'una competència de la seva titularitat.

Partint d'aquesta concepció, és possible postular que aquesta omisió de tràmits procedimentals concrets en la norma de la comunitat autònoma no hauria de ser completada per la regulació estatal en la matèria, d'acord amb el joc del principi de supletorietat. En aquest sentit, es pot pensar que aquesta aplicació supletòria del dret de l'Estat desvirtuaria l'opció normativa escollida pel legislador autonòmic en l'exercici d'una competència pròpia. En definitiva, es produiria una intromissió de l'Estat en l'exercici legítim d'una competència autonòmica.⁶³

63. De fet, el possible abast del principi de supletorietat del dret estatal quan existeix una normativa autonòmica en una determinada matèria és una qüestió poc clara i que presenta alguns aspectes concrets sobre els quals no hi ha acord doctrinal. A l'entorn d'aquestes qüestions, com també sobre el significat general de la regla de supletorietat, es poden consultar, entre altres, els treballs següents: Muñoz Machado, Santiago: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Cívitas, Madrid, 1982, pàg. 409-413; Balza Aguilera, J. i Pablo Contreras, P. de: "El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas", a *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 55, 1987; Balaguer Callejón, Francisco: "La integración del Derecho Autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal", a *Revista de Administración Pública*, núm. 124, gener-abril de 1991 i Lasagabaster Herrarte, Iñaki: *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto al Derecho autonómico*, Cívitas, Madrid, 1991, especialment pàg. 51 a 82.

Ara bé, si no s'aplica supletòriament el dret estatal, ¿potser s'ha d'entendre que en aquesta comunitat autònoma no serà preceptiva la participació?

La resposta és evidentment negativa, ja que és la Constitució — a la qual també estan subjectes les comunitats autònomes — qui imposa aquesta participació. Aquesta és precisament la diferència entre el tràmit d'audiència i altres tràmits no imposats per la norma fonamental. Mentre que la no previsió autonòmica d'aquests altres tràmits no porta cap conseqüència jurídica, l'omissió de la preceptuació del tràmit de participació ciutadana sí ha de portar-ne, perquè aquest l'imposa amb caràcter general la mateixa Constitució.

Però quina serà aquesta conseqüència jurídica? La conseqüència que la comunitat autònoma no prevegi cap via d'intervenció ciutadana en el procediment d'elaboració de les seves pròpies disposicions és, segons el nostre entendre, la inconstitucionalitat d'aquesta absència de previsió.

En efecte, quan una comunitat autònoma no regula la participació ciutadana en el procediment d'elaboració dels seus reglaments, es produeix una situació d'anomia en la matèria, i aquesta manca de llei és contrària a la Constitució, ja que és la pròpia norma fonamental la que exigeix la seva existència, en l'art. 105.a («la llei regularà: [...]»).

La pregunta que es planteja tot seguit és la següent: com pot solucionar-se aquesta inconstitucionalitat? Realment, creiem que ha de concloure's que no hi ha solució possible, donat que no existeix cap mitjà jurídic que permeti compel·lir el legislador autonòmic perquè emani una norma sobre la matèria.

Realment aquest és un problema general, que es planteja en tots aquells supòsits en els quals la Constitució exigeix la regulació d'una determinada matèria, i el legislador no compleix amb aquest manament. En tots aquests casos, el dret no té mitjans coercitius per imposar-li la realització i el dictat de la regulació corresponent. Únicament la voluntat de la mateixa instància normadora pot acabar amb aquesta situació d'anomia.

Per tant, sembla que ha de concloure's que mentre el propi legislador de la comunitat autònoma no es decideixi a regular la participació ciutadana — i donada la inaplicabilitat directa de l'art. 105.a CE —, no es donarà la intervenció dels ciutadans en el procediment d'elaboració dels seus reglaments. Encara que aquesta situació, aquesta manca de participació, no estigui d'acord amb el text constitucional.

Evidentment, la situació seria diferent en el cas que l'Estat ja hagués emanat la normativa bàsica en la matèria. Si fos així, aquesta llei bàsica seria d'aplicació directa a la comunitat autònoma sense previsió legal de participació ciutadana en l'elaboració de disposicions generals, amb la qual cosa, aquesta participació seria ineludible, si bé, és clar, en les condicions fixades per l'Estat amb caràcter bàsic.

VI. Proposta per a una regulació bàsica de la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general

S'ha estat postulant que l'Estat gaudeix de competència per establir amb caràcter bàsic la regulació preceptiva d'alguns tràmits — com el de participació ciutadana — en el procediment d'elaboració de totes les disposicions generals, amb independència que l'Administració normadora sigui la pròpia o la d'una comunitat autònoma. És per

això que dediquem aquest epígraf a exposar els criteris que al nostre entendre haurien de presidir la tasca del legislador estatal a l'hora de fixar aquestes bases.

Però abans és convenient fer una precisió de tipus general. L'objecte de l'atribució de la competència bàsica a l'Estat és garantir una igualtat de tracte a tots els ciutadans, aconseguir un mínim *status* jurídic comú de tots en l'exercici del dret de participació en el procediment d'elaboració de reglaments, sigui quina sigui l'Administració competent. Aquesta idea ha de determinar el contingut de la legislació bàsica, en el sentit que només ha d'establir aquells criteris, tràmits o condicionaments que siguin indispensables per aconseguir aquesta finalitat; cap altre. En el cas que s'extralimités en aquesta fixació, la llei bàsica estatal haurà de ser titllada d'inconstitucional.

Un primer element que necessàriament hauria de contenir la llei bàsica és la declaració expressa de la preceptivitat de la participació. Si bé és cert que aquesta característica es dedueix amb tota claredat del mateix art. 105.ª CE, no ho és menys que la interpretació que fins al moment han fet les comunitats autònomes ha estat en la línia contrària, en el sentit de preveure la discrecionalitat dels tràmits participatius.

Precisament per això, per evitar la desvirtuació de la norma fonamental a través de lleis autonòmiques que deixin un marge de discrecionalitat excessiu a l'Administració sobre l'obertura o no dels tràmits participatius, seria convenient que el legislador estatal manifestés en la normativa bàsica l'obligatorietat d'aquesta obertura.

Seguint en aquesta línia, també haurien d'establir-se amb caràcter bàsic les possibles causes d'exclusió general de l'obligatorietat d'obrir vies participatives. Resulta un fet evident que poden concórrer, en un cas concret, determinades circumstàncies que desaconsellin aquesta participació, o que recomanin mantenir la reserva en l'elaboració del reglament. Aquestes circumstàncies, segons el nostre entendre, haurien de determinar-se amb caràcter general i bàsic, per evitar que les comunitats autònomes, argumentant la necessitat de reserva o la inoportunitat de la participació, tanquessin sistemàticament les portes a la intervenció ciutadana.

És igualment important el mecanisme de determinació d'aquestes causes excoelents. En aquest sentit, s'haurien d'evitar clàusules totalment obertes i indeterminades la valoració última de les quals quedi a les mans de la mateixa Administració actuant. Dit en altres termes, les causes d'exclusió de la participació hauran d'establir-se amb criteris objectius, respecte dels que l'Administració, per apreciar la seva concurrència i, per tant, concedir-la o no, només hagi de constatar l'existència o no d'uns elements. S'haurien de desterrar, així, criteris valoratius com els utilitzats pel vigent art. 130.4 LPA (que sigui possible, que l'índole de la disposició ho aconselli i que no s'hi oposin raons d'interès públic degudament consignades en l'avantprojecte).

Però, quins són els criteris concrets que haurien de determinar la no obertura de les vies de participació? Segons el nostre parer són bàsicament dos:

1. En cas de la necessitat de tramitació urgent de la norma. Sembla evident que, si per alguna circumstància de la naturalesa que sigui cal emanar amb urgència una normativa per fer front a una determinada situació, no es difereixi el moment de dictar aquesta norma, per donar audiència als ciutadans. L'important en aquest moment no és que els ciutadans participin, sinó que el reglament assoleixi la vigència per atallar la conjuntura que ha provocat el seu dictat.

S'ha de tenir en compte, respecte d'això que s'ha dit, que la urgència necessita una valoració prèvia per part de l'Administració actuant. Ara bé, no és menys cert que la

urgència pot actuar com un concepte jurídic indeterminat, de manera que, una vegada declarada per part de l'òrgan corresponent la seva concurrència, és susceptible de control jurisdiccional. Vol dir-se amb això que, si bé correspon a l'Administració decidir en primera instància si la norma ha de tramitar-se amb urgència, com que té cabuda el control judicial posterior, queda salvaguardada la possibilitat que aquesta recorri excessivament al criteri de la urgència per lliurar-se d'oïr la ciutadania.

2. En segon lloc, l'exclusió de l'obligatorietat de l'obertura dels tràmits de participació estaria així mateix justificada en el supòsit que els cridats a intervenir ja haguessin tingut l'oportunitat de fer-ho a través d'altres vies, siguin funcionals, siguin orgàniques.

Es pot pensar simplement que, si s'imposava l'obertura de l'audiència en aquest cas, s'estaria donant peu a una duplictat de participació per part d'uns mateixos subjectes. Això seria —a més d'una clara pèrdua de temps— una activitat contrària al principi d'eficàcia que ha de presidir l'actuació administrativa (art. 103.1 CE).

Només queda per afegir, en relació amb la fixació en la llei bàsica, de les causes que permeten l'exclusió de la necessitat de participació, que aquesta determinació no hauria de ser obstacle perquè les comunitats autònomes la permetin en alguns d'aquests casos, establint unes possibilitats de participació ciutadana més àmplies. Del que es tracta és que les comunitats autònomes no puguin establir unes condicions participatives més carregoses, però que sí puguin millorar les que garanteixin el tractament comú dels administrats. En aquest sentit, el caràcter bàsic d'aquestes excepcions actuària com a límit màxim per al legislador autonòmic, el qual no podria establir altres exclusions genèriques, però sí millorar les previstes, permetent-hi la participació.

Una altra qüestió que segons el nostre parer hauria de venir determinada en la llei bàsica és la referent als subjectes legitimats per participar. S'hauria de desenvolupar amb caràcter bàsic l'art. 105.a CE, en el sentit de definir si estan legitimats els ciutadans i totes les associacions i agrupacions reconegudes per la llei, o els ciutadans i només aquelles associacions a les quals «per llei» correspongui la defensa dels interessos afectats.⁶⁴

És necessari precisar en aquest punt que la legislació bàsica hauria de determinar qui està legitimat per participar. De tota manera, creiem que no hauria d'especificar la via concreta a través de la qual ha de fer-ho cada un d'ells; això és, no hauria d'entrar a dir si tots han de participar a través del tràmit d'audiència —la qual cosa serà impossible en molts casos—, o és preferible conjugar-la amb un període d'informació pública.

Sembla més lògic que la regulació d'aquesta qüestió quedi a les mans de cada comunitat autònoma. La raó que ens porta a fer aquesta afirmació és que no pensem que per garantir un tractament comú a tots els espanyols en l'exercici del dret de

64. Cal tenir en compte que hem assenyalat més amunt que la conjunció disjuntiva "o" de l'art. 105.a CE es pot interpretar en un sentit conjuntiu, de manera que la intervenció directa dels ciutadans sigui compatible amb la de les associacions i agrupacions (vegeu nota 58).

Essent així, la problemàtica se centra a l'entorn del tema de si es dona compliment a l'art. 105.a CE en permetre concórrer a l'audiència només a les associacions a les quals la llei reconegui la funció de representació i defensa d'interessos o, per contra, és necessari donar-la a totes les associacions i agrupacions, encara que la llei no els atribueixi aquella funció.

participació en el procediment d'elaboració de reglaments calgui assegurar-los aquest exercici a través d'una via concreta. L'important —i això és el que ha de fer la normativa bàsica— és garantir que els ciutadans i les associacions puguin fer al·legacions; és en aquest punt on està en joc el tractament comú. Però la via concreta d'intervenció —sempre que aquesta no sigui negada— no afecta l'exercici del dret, no entra dintre del tractament substancialment igualitari que han de rebre tots els ciutadans, donat que poden fer les mateixes manifestacions a través de l'audiència que de la informació pública.

En tot cas, les comunitats autònomes hauran de tenir en compte, a l'hora de regular el seu propi procediment reglamentari, que, d'acord amb l'art. 105.a CE, la forma tipus de canalitzar la participació ciutadana és el tràmit d'audiència. Això significa dues coses: en primer lloc, que no en podrà prescindir, oint tots els legítims a través d'un eventual període d'informació pública; i, en segon lloc, suposa que, en la mesura de les possibilitats concretes de cada supòsit, haurà de fer un esforç per oir a través d'ella (de l'audiència) el major nombre possible de subjectes.

Finalment, la darrera qüestió que mereix tractament bàsic és la fixació d'un termini mínim que garanteixi als legítims el temps suficient per elaborar els seus escrits d'al·legacions. Amb això s'evita, precisament, que les comunitats autònomes en facin un tràmit purament nominal, establint uns terminis tan curts que impedeixin als legítims formular unes al·legacions mínimament serioses i elaborades. En tot cas, les respectives comunitats autònomes podrien fixar un termini mínim per a la participació en el procediment d'elaboració dels seus propis reglaments, però aquest termini hauria de ser igual o superior al que fixa l'Estat en la seva legislació bàsica.

Un termini que ens sembla vàlid i suficient, si es considera que ha de ser mínim, ja es preveu en la mateixa matèria de la participació en el procediment d'elaboració de reglaments, però en l'àmbit de l'Administració local. En efecte, l'art. 49.b de la Llei reguladora de les bases del règim local preveu un període de trenta dies per a l'audiència i la informació pública en el procediment d'elaboració d'ordenances. Ens sembla un termini suficient i que podria generalitzar-se.

Aquestes són, molt resumidament, les qüestions que, com que afecten manifestament al tractament comú dels ciutadans respecte del procediment d'elaboració de reglaments autonòmics, l'Estat hauria d'establir amb caràcter bàsic. La resta d'elements, com que no afecten a aquelles condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici del dret de participació en el procediment d'elaboració de disposicions administratives, haurien de correspondre a la determinació de cada legislador autonòmic.

VII. Conclusió final

Com s'ha pogut comprovar, el desenvolupament de l'art. 105.a CE en l'àmbit del procediment d'elaboració de reglaments autonòmics presenta un nivell d'extremada probresa. Catorze de les disset comunitats autònomes no preveuen cap possibilitat de participació ciutadana en el si del procediment d'elaboració de les seves disposicions generals, i les tres restants ho fan a través de preceptes irrespectuosos amb l'art. 105.a de la Constitució.

Això ens porta a afirmar que si en l'àmbit estatal sembla necessària una nova

regulació d'aquesta participació —donades les dificultats en la seva aplicació que planteja l'art. 130.4 LPA en relació amb l'art. 105.a CE—, no hi ha dubte que aquesta necessitat és patent també en l'àmbit autonòmic, en el qual els preceptes en la matèria, si existeixen, s'allunyen tan clarament de la norma fonamental.

Per això seria desitjable que l'Estat exercís la seva competència per dictar les bases de la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments. Així, amb una normativa de naturalesa bàsica, d'acatament general i obligat, s'haurà donat el primer pas de cara a la superació de la deficient situació existent. No debades, l'emancipació d'aquesta llei bàsica donari els criteris correctes que han de seguir les comunitats autònomes a l'hora de dictar la seva pròpia regulació, evitant d'aquesta manera situacions com les actuals a Navarra, Catalunya i Aragó i, per descomptat, en la resta de comunitats autònomes, en les quals ni tan sols existeix un tractament normatiu del tema.

Val la pena fer una última reflexió. Sent com és, la participació ciutadana en el procediment d'elaboració de reglaments, una matèria que forma part del procediment administratiu comú, s'ha de concloure que l'Estat ha deixat passar una ocasió d'or per dur a terme aquesta regulació, inserint els preceptes necessaris en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.