

EN TORNO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Antonio Ezquerro Huerva

Becario de investigación del Área de Derecho
Administrativo de la Universidad de Lleida

Sumario

- I. Introducción.
- II. Estudio del artículo 105.*a* de la Constitución.
 - 1. Contenido del precepto.
 - A. Reserva de ley y alcance de la misma.
 - B. El reconocimiento de un verdadero derecho de participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos.
 - a) La interpretación del artículo 105.*a* CE como una mera directiva al legislador.
 - b) La tesis de la audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos como un derecho de naturaleza fundamental.
 - c) Posición que se mantiene: la audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos como un derecho de naturaleza no fundamental.
 - 2. Eficacia normativa del artículo 105.*a* de la Constitución.
- III. El reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos autonómicos.
 - 1. La posible incidencia del artículo 149.1.18 CE: el procedimiento administrativo común.
 - 2. El artículo 149.1.1: la igualdad en las «condiciones básicas de ejercicio» de los derechos constitucionales.
 - 3. Cohonestación del contenido de ambos títulos competenciales.
- IV. Análisis de las legislaciones autonómicas vigentes en materia de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos. Los casos de Navarra, Cataluña y Aragón.
 - 1. Regulación navarra.
 - 2. Regulación catalana.
 - 3. Regulación aragonesa.
- V. La participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos de las comunidades autónomas sin previsión legal al respecto.
- VI. Propuesta para una regulación básica de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.
- VII. Conclusión final.

I. Introducción

La Constitución española de 1978 prevé en su artículo 105.*a* que una ley regule la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos. Este precepto constitucional ha suscitado, como es bien sabido, una amplia problemática vinculada fundamentalmente a su incidencia sobre la regulación de la participación en la elaboración de los reglamentos estatales; regulación que en su día estableció la Ley de procedimiento administrativo en unos preceptos —art. 130, puntos 4 y 5— que se han mantenido vigentes tras la entrada en vigor de la Constitución (y que todavía lo

están en la actualidad). Cuestiones como si el art. 130.4 LPA era acorde con el mandato constitucional o, por el contrario, estaba precisado de una reforma para su adecuación; o cuál debía ser la incidencia de la norma fundamental en su futura interpretación, han dado lugar, como es de sobra conocido, a una rica doctrina, así como a una extensa y vacilante jurisprudencia que ha terminado por consolidar una reinterpretación de aquel precepto de la ley procedimental en el sentido de hacerlo más respetuoso al mandato del art. 105.*a* CE.

Pero, por si fuera poco con la problemática que se ha generado en torno a la participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos estatales, la Constitución reconoce la titularidad de la potestad reglamentaria a las administraciones de las respectivas comunidades autónomas, las cuales la ejercen con toda normalidad. No cabe duda, por otra parte, de que el precepto constitucional incide asimismo en el procedimiento de elaboración de los reglamentos autonómicos. Es por ello que se añaden nuevas dudas, de no poca trascendencia, en relación con la participación en el procedimiento elaborativo de disposiciones administrativas por las comunidades autónomas. ¿Cómo alcanza el artículo 105.*a* CE a los reglamentos de las comunidades autónomas? ¿A quién corresponde regular la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de éstos, al Estado de forma general o a cada Comunidad? ¿Son constitucionalmente admisibles las regulaciones que en la materia han emanado ya algunas comunidades autónomas?

Éstos son algunos de los temas que se plantean y que no han sido estudiados —de forma general— por la doctrina, ni objeto de pronunciamientos jurisprudenciales. A su comentario, y al intento de llegar a las conclusiones y soluciones que a nuestro juicio sean más adecuadas en nuestro ordenamiento jurídico, va dirigido el presente trabajo.

Para alcanzar ese objetivo iniciaremos el trabajo con el estudio de aquellos aspectos del art. 105.*a* CE que puedan tener un mayor y más claro reflejo en materia autonómica (epígrafe II); continuaremos con un análisis del régimen de reparto de competencias legislativas entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos autonómicos (epígrafe III); seguiremos con un breve comentario de las legislaciones vigentes sobre la materia en las diversas comunidades autónomas (epígrafes IV y V), y finalizaremos con una propuesta de legislación estatal básica futura en la materia, pues —adelantamos ya— llegaremos a la conclusión de defender esa competencia básica del Estado (epígrafe VI).

II. Estudio del artículo 105.*a* de la Constitución

La Constitución española prevé en su articulado una pluralidad de posibilidades de participación de los ciudadanos, bien sea en el seno de la Administración o de cualquiera de los otros poderes públicos. En esa línea son dignos de mencionar —a modo de ejemplo y sin ánimo de exhaustividad—: el art. 6, que cataloga a los partidos políticos como «instrumento fundamental para la participación política»; el art. 23.1, que reconoce a los ciudadanos un derecho fundamental para la participación en los asuntos públicos «directamente o por medio de representantes»; el art. 27.7, que reconoce un derecho a los profesores, padres y alumnos para intervenir en el control y

gestión de los centros de enseñanza sostenidos con fondos públicos; el art. 48, que hace mención especial de la participación de la juventud, la cual deberá ser promovida por los poderes públicos; el art. 51.2, que impone el fomento de la participación de los consumidores y usuarios, y la obligación de oír a sus organizaciones en las cuestiones que les afecten, «en los términos que la ley establezca»,¹ y finalmente, el art. 129, que remite a la ley para que se establezcan las formas de participación ciudadana en la Seguridad Social y en la «actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general».²

Entre todos esos preceptos que con un mayor o menor grado de ambigüedad y generalidad contienen previsiones de participación ciudadana, encontramos que el art. 105.a de la propia norma fundamental establece un concreto cauce de participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de reglamentos, materia sobre la que versa el presente trabajo. La dicción literal del precepto es la siguiente:

«La ley regulará:

»a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.»

El estudio de dicho artículo —que a pesar de incluirse en el título IV de la norma fundamental («Del Gobierno y de la Administración»), resulta vinculante no sólo para la Administración del Estado, sino también para las respectivas de las comunidades autónomas y para las locales— resulta crucial para poder llegar a unas mínimas conclusiones en la cuestión analizada. De la interpretación que de él se haga dependen, como muy pronto se verá, cuestiones tan importantes como el régimen del reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos; cuál es el grado de vinculación o de discrecionalidad que deja al legislador a la hora de dictar la ley a la que remite, etc. Es por ello que le vamos a dedicar aquí algunas reflexiones.

Esas reflexiones serán sólo algunas pues no cabe duda de que el precepto puede dar lugar a múltiples comentarios, algunos de los cuales pueden resultar innecesarios para el objeto del trabajo. Por otra parte no debe olvidarse que el análisis a llevar a cabo ha de ser puramente instrumental, o sea, no vamos a realizar un estudio dogmático, con miras a la complitud, de su significado y su transcendencia o eficacia en todos los ámbitos,³ sino que sólo nos referiremos a aquellos elementos que puedan mostrar

1. A este precepto se ha dado cumplimiento en la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, que a efectos de participación en la elaboración de reglamentos sobre la materia establece (art. 22) la obligación de prestar audiencia a determinadas asociaciones y para determinadas disposiciones. Dicho art. 22 ha sido a su vez desarrollado por el Real decreto 825/1990, de 22 de junio, sobre el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones.

Téngase en cuenta, a efectos de lo dicho, que el Tribunal Constitucional tiene declarado en su Sentencia 15/1989, de 26 de enero, que el comentado art. 22 de la Ley 26/1984 no es de aplicación en las comunidades autónomas con competencia sobre la materia.

2. También pueden incluirse otras fórmulas de participación referidas a los poderes legislativo y judicial. En el primero a través de la iniciativa popular (art. 87.3) y de los *referenda* (art. 92); en el segundo a través de la acción popular y de la institución del jurado (art. 125).

3. Efectuar un estudio desde ese punto de vista nos llevaría a entrar en el análisis de cuestiones como por ejemplo, la adecuación a la Constitución del art. 130, apartados 4 y 5 de la Ley de procedimiento

algún interés en lo que a las comunidades autónomas se refiere. Valgan por tanto las consideraciones que siguen.

1. *Contenido del precepto*

A primera vista el contenido básico del art. 105.*a* CE parece bien claro: prever y legitimar la apertura de una vía de participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos, para todos aquellos ciudadanos y organizaciones reconocidas por la ley, que hayan de verse afectados por la norma proyectada. Ahora bien, al margen de ese indiscutible contenido básico, se plantea una serie de dudas de naturaleza hermenéutica cuya solución es de capital importancia para contestar a preguntas posteriores.

Concretamente, vamos a referirnos en este punto a dos cuestiones. La primera, el significado y alcance de la reserva de ley que contiene, el conocimiento de los cuales ha de permitirnos tomar una postura sobre las posibilidades que deben reconocerse a la Administración para regular la materia a través de un reglamento. La segunda cuestión a tener en cuenta se refiere a si el art. 105.*a* CE es una mera directiva para el legislador o si por el contrario reconoce un verdadero derecho a la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos y, en este caso, si se trata de un derecho de naturaleza fundamental o no. De ello depende en gran medida —como en su momento se explicará con mayor detenimiento— el régimen de reparto de competencias en la materia, entre el Estado y las comunidades autónomas.

A. Reserva de ley y alcance de la misma

La expresión cabecera del precepto, «la ley regulará», deja bien patente que el art. 105.*a* CE encomienda al legislador la regulación de la audiencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general. Esto, como todos los casos de reserva de ley, supone que, en principio, no tiene cabida la regulación reglamentaria; que la Administración no puede entrar a normar por su cuenta y riesgo la materia de que se trata. Es el Parlamento, elegido por los ciudadanos en elecciones periódicas, quien debe regularla, a través de un texto con rango de ley.

Ahora bien, la encomienda al legislador de la regulación de la materia no significa que la Administración pública no tenga ninguna posibilidad de emanar una normativa reglamentaria sobre la participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos. Sin duda puede hacerlo, y así lo ha manifestado el propio Tribunal Constitucional, aunque en relación con otros supuestos de reserva de ley.⁴

administrativo y su reinterpretación, tanto doctrinal como jurisprudencial, llevada a cabo a la luz de aquélla; cuál es su alcance en la Administración local, a través del art. 49.*b* de la Ley reguladora de las bases del régimen local, etc., cuestiones todas ellas que exceden del objeto del trabajo, amén de haber sido tratadas ya por algunos autores.

4. Sirva como ejemplo lo que en su día estableció, sobre el alcance de las reservas de ley, la STC 83/1984, de 14 de julio, en su fundamento jurídico cuarto:

«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.*»

Cosa bien distinta es el contenido y alcance que esas disposiciones administrativas puedan tener. En otras palabras, no cabe duda de que la Administración puede, en los casos de existencia de una reserva de ley, dictar una normativa reglamentaria de desarrollo. Pero no es menos cierto que no puede darle a ésta el contenido que desee, sino que viene vinculada por la ley a la que pretende desarrollar.

Ha sido también el Tribunal Constitucional quien ha sentado ciertos criterios en la materia, en el sentido de señalar que los reglamentos que se dicten en desarrollo de la ley no pueden constituir una regulación independiente y no subordinada a la misma. El reglamento de desarrollo debe servir única y exclusivamente como complemento de la Ley, como instrumento indispensable por motivos técnicos o para optimar el cumplimiento de las finalidades constitucionales o legales.⁵

En definitiva, trasladando esas ideas a la materia que aquí nos interesa, puede decirse que la reserva de ley que establece el art. 105.ª CE significa que es el legislador quien debe dar tratamiento normativo a las cuestiones más importantes o sustanciales —supuestos en los que cabe obviar la audiencia, quiénes están legitimados para participar, plazo mínimo...— de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos; no pudiendo, bajo sanción de inconstitucionalidad, establecer únicamente una serie de cuestiones generales y abstractas, dejando en manos de la Administración la determinación de aspectos esenciales.⁶

5. Significativa de esa línea de pensamiento es la propia STC 83/1984, de 24 de julio, que a renglón seguido del párrafo transcrito en la nota anterior añade lo siguiente:

«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 la 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 limitadas, 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. Al ser el propio legislador el que establece en la Ley todas esas cuestiones más trascendentales, se consigue, además, evitar que la Administración, a través de sus disposiciones generales, determine unas condiciones de ejercicio de la participación tan complejas o con tantos requisitos para su apertura, que en la práctica sean muy pocas las ocasiones en las que deba celebrarse preceptivamente, y que los sujetos que puedan concurrir sean los menos posibles.

La posibilidad de que la Administración no abra los trámites participativos si la preceptividad de los mismos no le viene expresa y claramente establecida por una ley, es un hecho constatable y que ha podido verse desde la entrada en vigor de la Constitución, precisamente en lo que al trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos estatales se refiere. En efecto, a pesar de que una vez vigente la Constitución lo lógico hubiese sido una inmediata reinterpretación del art. 130.4 y 5 de la Ley de procedimiento administrativo, en el sentido de entender que recoge trámites de realización no facultativa, lo cierto es que la Administración continuó con su postura tradicional de hacer caso omiso del precepto de la Ley procedimental. A su vez, la doctrina del Tribunal Supremo no varió, y siguió declarando el carácter no obligatorio de la audiencia, la discrecionalidad del Ministro competente para abrir o no el trámite. La situación descrita pone de manifiesto cuáles son las inclinaciones, la dirección que va a seguir la Administración pública en su actuación y nos lleva a entender lo ya señalado, esto es, que la ley emanada como desarrollo del art. 105.ª CE debe contener la regulación de todos aquellos aspectos relevantes para el ejercicio de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos, dejando al desarrollo reglamentario únicamente las cuestiones instrumentales y de puro ámbito interno de la Administración. De no hacerse así, en caso de dejar a la Administración un margen de apreciación o determinación demasiado amplio, de alguna de esas circunstancias primordiales (plazo, causas de excepción, legitimados...), mucho nos tememos que ésta usará esa posibilidad para hacer el

A su vez, la Administración pública mantiene la posibilidad de dictar reglamentos de desarrollo en la materia, pero en ellos sólo podrá regular cuestiones instrumentales e internas de la Administración; establecer, en definitiva, una simple regulación complementaria, y nunca sustitutiva, de la Ley.

B. El reconocimiento de un verdadero derecho de participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos

Sin duda, la cuestión en torno a la que el art. 105.*a* CE ha creado una mayor polémica a nivel doctrinal es si la audiencia que prevé constituye una simple directiva al legislador, dejando a su libre decisión el establecer un trámite de facultativa o de preceptiva realización o, por el contrario, quiere que se contemple como un trámite preceptivo o incluso como un verdadero derecho.

Dicho en otras palabras, la discusión principal gira alrededor de si el art. 105.*a* CE impone un contenido previo del trámite referido, el cual deberá ser respetado por el legislador en su momento o, por contra, no fija tal contenido, siendo el legislador libre para determinarlo según sus propios criterios.

Las posturas que la doctrina ha adoptado en torno a esta cuestión pueden reconducirse a tres. En primer lugar, hay autores que han defendido la ausencia de eficacia jurídica vinculante del precepto, de forma que el legislador tiene las manos libres para declarar o no la preceptividad de la participación. Otro sector de la doctrina considera que el art. 105.*a* de la norma fundamental reconoce un derecho a participar a los ciudadanos, e incluso hay una tercera opción que estima no sólo que reconoce un derecho, sino que éste es de naturaleza fundamental, por ser el art. 105.*a* CE una

trámite excesivamente gravoso para quien esté llamado a participar, y así, al ser pocos o ninguno los concurrentes, librarse de una formalidad más.

Debe señalarse en este punto que existen publicados algunos trabajos sobre la evolución jurisprudencial de la interpretación del referido art. 130.4 LPA, en los cuales puede verse cómo hasta finales de 1986, con la STS de 29 de diciembre (Ar. 1675 de 1987. Ponente: Francisco Javier Delgado Barrio), no se inicia un progresivo cambio en la concepción de la facultatividad de la audiencia, cambio que ha acabado con el entendimiento de que el precepto de la LPA, a la luz del art. 105.*a* CE, consagra un trámite totalmente obligatorio. Han sido necesarios, por tanto, ocho años de Constitución para aclarar algo que ya debiera haber quedado muy claro en 1979. Además, debe decirse que a pesar de la doctrina ya uniforme del Tribunal Supremo, la Administración sigue —aunque cada vez menos— en su tónica de elaborar los reglamentos sin abrir ningún trámite de participación ciudadana, como lo demuestra la proliferación de recursos que por ese motivo llegan al Tribunal Supremo.

Algunos de los trabajos a los que hacíamos referencia son: Sánchez Blanco, Ángel, «Sujetos, actores y factores en el procedimiento administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 111, 1986; Cruz Ferrer, Juan de la, «Hacia la garantía jurisprudencial de la audiencia en la elaboración de reglamentos», en *Poder Judicial*, núm. 9, marzo de 1988; del mismo: «Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria», en *Revista de Administración Pública*, núm. 116, mayo-agosto de 1988; Rebollo Puig, Manuel, «La participación de las entidades representativas de intereses en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales», en *Revista de Administración Pública*, núm. 115, enero-abril de 1988; y Trayter Jiménez, Juan Manuel: *¿Son nulos los reglamentos elaborados sin respetar el trámite de audiencia?* Ed. Tecnos, Colección «Jurisprudencia Práctica», núm. 34, Madrid, 1992. Esta última obra contiene una recopilación de los pronunciamientos más significativos habidos en la materia desde la entrada en vigor de la Ley de procedimiento administrativo hasta su publicación.

A su vez, un comentario de la capital STS de 29 de diciembre de 1986 lo constituye el trabajo 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», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 52, 1986.

manifestación específica del derecho a participar en los asuntos públicos, consagrado en el art. 23.1 CE.

Como resulta evidente, la solución a este problema resulta de especial trascendencia a nuestros fines. De ella depende en gran medida el régimen de reparto de competencias entre el Estado y las diversas comunidades autónomas en materia de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de los reglamentos autonómicos.⁷ Así, si entendemos que reconoce un derecho, parece indudable que entra en juego el art. 149.1.1 CE, con lo cual, corresponderá al Estado la «regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles» en su ejercicio.

A su vez, si se considera que ese derecho es de naturaleza fundamental por estar incluido dentro del art. 23.1 CE, el reparto competencial vendrá presidido —además de por el propio art. 149.1.1— por la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE, la cual, como es de sobra conocido, sólo puede ser cumplida por el legislador estatal.

Veamos, por ello, cuáles son los basamentos de las tres tesis anteriormente enunciadas, para llegar a una toma de postura.

a) La interpretación del art. 105.a CE como mera directiva al legislador

Como ya se ha señalado, ha habido algunos autores defensores de la idea de que el art. 105.a CE es un precepto sin eficacia jurídica vinculante, de manera que su única virtualidad es orientar al legislador en su labor pero sin imponerle previamente ningún contenido mínimo que dar a la regulación de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos. Ello significa que el legislador tiene las manos libres para, según su propio criterio, establecer un trámite preceptivo o puramente facultativo, para determinar de una forma amplia o restrictiva quiénes están llamados a esa audiencia, etc. Sintomáticas de esta línea de pensamiento son las tempranas manifestaciones de Alzaga Villaamil, para quien el precepto se limita a prever que la ley regule esa audiencia, instando al legislador a «esforzarse por encontrar las máximas posibilidades prácticas de conceder estos trámites de audiencia a los interesados»;⁸ o las de Garrido Falla, para quien «nada añade a lo que ya forma parte de nuestro derecho positivo».⁹

Como puede constatarse por las obras en las que son vertidas las consideraciones expuestas, es ésta una doctrina muy temprana, surgida de las primeras reflexiones generadas por la norma fundamental. Sin embargo, en la actualidad puede decirse que es una postura que carece prácticamente de apoyo,¹⁰ y que ha sido desbaratada por los

7. Amén, evidentemente, del diverso nivel de garantía y protección jurisdiccional que deriva, en base al art. 53,2 CE, de la caracterización, en este caso, como derecho o como derecho fundamental. Pero esta es una cuestión que no resulta relevante a los fines que aquí pretendemos, razón por la que no va a ser desarrollada.

8. Vide Alzaga Villaamil, Óscar, *La Constitución Española de 1978 (Comentario Sistemático)*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pág. 650. Añade que el artículo establece una regulación en términos de excesiva generalidad, dado que en muchos casos, puesto que pueden ser millones, será imposible dar audiencia a todos los afectados. Según esta idea, afirma que hubiese sido mejor que la Constitución no hubiese dicho nada al respecto.

9. Vide Garrido Falla, Fernando, «Comentario al artículo 105», en la obra colectiva por él mismo dirigida, *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, pág. 1.055.

10. Un ejemplo de continuación de esa doctrina en la actualidad lo representa Juan José Díez Sánchez, quien se adhiere a la afirmación de Garrido Falla relativa a que el art. 105.a CE no añade nada nuevo al ordenamiento jurídico (cfr. *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pág. 163).

autores que posteriormente se han dedicado a esta cuestión. El razonamiento de estos últimos es muy sencillo: para no añadir nada nuevo al ordenamiento jurídico, no es necesario que en la Constitución se diga nada al respecto; ya existe una ley que regula la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de reglamentos (el art. 130 LPA en sus apartados 4 y 5), resultando por tanto absurdo establecer en la norma suprema algo que ya se cumple sin mención alguna a tan alto nivel.

A nuestro juicio, la Constitución, con el art. 105.a, sí quiere añadir alguna cosa a la realidad previa, pretende, en términos de Cruz Ferrer, «que los interesados participen en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten; de lo contrario, no habría manifestado nada».¹¹ La conclusión a lo expuesto se presenta clara: no puede considerarse cumplida esa voluntad constitucional si se deja en manos del legislador la posibilidad de declarar el trámite facultativo. En definitiva, el art. 105.a CE remite al legislador la regulación de la audiencia, pero no le deja las manos libres para darle a ésta el contenido que más le plazca, sino que le impone la naturaleza preceptiva del mismo, reservándole, en todo caso, la determinación de las excepciones en que no lo sea.

En la línea favorable a la preceptividad de la audiencia, pero sin entrar a considerar si es o no un derecho, se ha manifestado Santamaría Pastor, al calificar el precepto de «directiva» que ordena a la ley la regulación de esa audiencia pero que «apunta a una regulación legislativa de este trámite en términos notoriamente más vinculantes para la Administración de los que se contienen en el poco comprometido texto del artículo 130.4 LPA».¹²

b) La tesis de la audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos como un derecho de naturaleza fundamental

Junto a la tesis que entiende que el art. 105.a CE no tiene virtualidad jurídica vinculante, sino que deja en manos del poder legislativo la fijación de la regulación que crea más oportuna del trámite de participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos, encontramos otra totalmente opuesta, que defiende, no sólo que el art. 105.a impone su preceptividad, sino que, además, la configura como un derecho fundamental.

Un primer razonamiento en esa dirección es el acuñado por Sánchez Blanco. Para este autor la audiencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general es un derecho fundamental por ser una manifestación del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos, reconocido por el art. 23.1 CE. Semejante entendimiento se halla justificado en el significado de la noción «asuntos públicos» del art. 23.1, en su identificación con los asuntos de todos los poderes públicos, con lo cual, reconocer el derecho a participar en los asuntos públicos equivale a reconocerlo para participar en todos los poderes públicos. De ahí que para el autor el art. 23.1 CE

11. Vide Cruz Ferrer, Juan de la, *Sobre el control...*, cit., pág. 86. De forma similar se expresa Parada Vázquez, José Ramón, «Artículo 105. Los principios de audiencia y publicidad en las actuaciones de la Administración», en la obra colectiva dirigida por Óscar Alzaga Villaamil, *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, volumen VIII, EDESA, Madrid, 1984, pág. 316.

12. Vide esta explicación en la obra colectiva dirigida por el propio Santamaría Pastor, Juan Alfonso, junto a Parejo Alfonso, Luciano, *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del tribunal Supremo*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, pág. 95.

recoja el derecho fundamental de participación política, que vendría manifestado en los artículos 66 a 80 CE, el derecho fundamental de participación en la Administración de Justicia, con expresión en los artículos 117 a 127 CE, y el derecho de participación en la Administración pública, del cuál sería una manifestación el comentado art. 105.a.¹³

El argumento expuesto se ve respaldado por Pérez Moreno, quien además añade que el art. 23.1 no puede limitarse exclusivamente al derecho de participación política [que es la opinión general y tradicional al respecto], pues resultaría redundante e incongruente. Redundante con el art. 6 CE, que configura a los partidos políticos como «instrumento fundamental» para esa participación política, e incongruente porque las expresiones «asuntos públicos» y «directamente» apuntan a la amplitud de la participación.¹⁴

A la hora de tomar una postura acerca de esa tesis, debemos señalar que la nuestra es de rechazo.

Con referencia a la afirmación de posible redundancia entre los artículos 6 y 23.1 CE si se interpreta éste como reconocedor, exclusivamente, de la participación política, debemos señalar que no nos parece acertada. El art. 23.1 CE reconoce un derecho fundamental y el art. 6 regula un «instrumento fundamental» para la efectividad de aquel derecho, como son los partidos políticos. Más que redundantes son, a nuestro juicio, preceptos que se complementan a la perfección.

Respecto al primer argumento esgrimido, esto es, la interpretación amplia de la noción de «asuntos públicos», debe decirse que en principio cabría la posibilidad —pues se trata de conceptos muy vagos, muy ambiguos— de identificarlos con asuntos de todos los poderes públicos.¹⁵ Empero, no nos parece que sea ésta la solución más adecuada. Parece más acertada la interpretación dada por el Tribunal Constitucional, que queda claramente perfilada en su Sentencia 63/1987, de 20 de mayo, fundamento jurídico quinto, que aquí reproducimos:

«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

13. Esta tesis se contiene principalmente en su trabajo «Los derechos de participación, representación y de acceso a funciones y cargos públicos; la corrección de la unilateral perspectiva política», en la obra colectiva, *La participación. Anuari de la Facultat de Dret 1985. Estudi General de Lleida*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1986, *in totum* (también publicado en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 46, 1985); así como en su otro artículo: «La participación como coadyuvante del Estado Social y Democrático de Derecho», en *Revista de Administración Pública*, núm. 119, mayo-agosto de 1989, pág. 142 y ss.

14. Vide Pérez Moreno, Alfonso, «Crisis de la participación administrativa», en *Revista de Administración Pública*, núm. 119, mayo-agosto de 1989, pág. 107.

15. También se han mostrado favorables a esa interpretación amplia: Santamaría Pastor, Juan Alfonso, en sus comentarios al art. 23 CE, dentro de la obra dirigida por Fernando Garrido Falla: *Comentarios...*, cit., pág. 295; y Aguiar de Luque, Luis, en el trabajo realizado en colaboración con Sánchez Morón, Miguel, «Comentario al art. 23.1 de la Constitución. Derecho de participación», en la obra colectiva dirigida por Alzaga Villaamil, Óscar, *Comentarios...*, cit. volumen II, pág. 661.

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; 149.1-32ª; 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 a que 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

Con esta Sentencia el Tribunal Constitucional deja claro —además de la referida compatibilidad y complementariedad de los artículos 6 y 23.1— que el art. 23.1 CE no reconoce un derecho fundamental a participar directamente en el poder judicial ni en la Administración. El derecho fundamental de participación directa que reconoce el art. 23.1 CE queda limitado a la posibilidad de intervenir en las consultas populares constitucionalmente previstas, mientras que en la Administración pública y en el poder judicial, la intervención se produce sobre la base de otros títulos, ajenos al art. 23.1 CE.

Queda por tanto desbaratada la argumentación de Sánchez Blanco, según la cual el art. 105.a CE es una manifestación del art. 23.1. Más bien debe afirmarse, como ya ha hecho Díez Sánchez, que la inclusión de la participación administrativa en el art. 23.1 CE, haría superfluo y contradictorio al art. 105.a, «en la medida en que recortaría inútilmente la efectividad de un derecho consagrado como fundamental en la misma norma suprema».¹⁷

Finalmente, se ha dado un tercer argumento a favor de la naturaleza de derecho fundamental de la audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos. Argumento que crea, cuando menos, una cierta sorpresa, dado que se apoya en un pasaje de una Sentencia del Tribunal Constitucional que, como inmediatamente se podrá comprobar, no guarda ninguna relación con el trámite del art. 105.a CE, sino con la audiencia en el procedimiento para elaborar actos administrativos. La Sentencia en cuestión es la 18/1981, de 8 de junio, que su fundamento jurídico quinto dice lo siguiente:

«[...] 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 este párrafo se apoya Cruz Ferrer para defender que el art. 105.a CE reconoce un derecho fundamental a la audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos, por ser una manifestación del art. 23.1 CE. Concretamente, deduce del pasaje transcrito dos conclusiones, a saber: 1) que el principio de que los interesados participen en el procedimiento de elaboración de reglamentos es de aplicación inmediata, dentro de las posibilidades de interpretación del ordenamiento vigente; y 2) que en el artículo 105 se regula el ejercicio de derechos fundamentales y libertades

16. En términos parejos se expresan las STC 53/1982, de 22 de junio, 23/1983, de 24 de marzo, y 51/1984, de 25 de abril.

17. Vide Díez Sánchez, Juan José, *El procedimiento...* cit., pág. 165 a 167.

públicas, los derechos de defensa (art. 24 de la Constitución) y el derecho de participación directa en los asuntos públicos (art. 23.1 de la Constitución).¹⁸

Produce una cierta extrañeza que se saquen semejantes conclusiones relativas a la participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos, siendo que este pronunciamiento no versa sobre esa materia. La STC 18/1981, de 8 de junio, trata de la audiencia en el procedimiento de elaboración de actos administrativos y, más concretamente, en el procedimiento sancionador (resuelve un recurso de amparo de unos funcionarios de correos a los que se impuso una sanción sin prestarles la debida audiencia). Es a ese procedimiento, y no al de elaboración de reglamentos, al que van referidas las manifestaciones del Tribunal Constitucional; es la audiencia en ese procedimiento la que constituye una manifestación de un derecho fundamental, del derecho de defensa consagrado en el art. 24 CE y que, según reiterada jurisprudencia constitucional, despliega sus efectos no sólo en el ámbito procesal-penal, sino también en el procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, es al art. 105.c CE al que va referida la Sentencia, el cual no tiene el significado de diferir la aplicación del derecho fundamental del que es manifestación. Así lo deja bien claro el propio pronunciamiento al decir que es «en este punto» en el que el artículo no tiene ese sentido. Ese punto es el de la audiencia en el procedimiento de elaboración de actos administrativos, es el art. 105.c CE y no otro. Nada dice, ni nada tiene que ver, en definitiva, la STC 18/1981, con el art. 105.a de la Constitución.

En conclusión, del párrafo transcrito de la STC 18/1981, no puede inferirse que el art. 105.a CE reconozca un derecho fundamental a la audiencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales.¹⁹

c) Posición que se mantiene: la audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos como un derecho no fundamental

Rechazada la postura según la cual el artículo 105.a CE carece de eficacia jurídica vinculante y no condiciona el contenido de la normativa que el legislador debe emanar; rechazada asimismo la tesis que defiende que reconoce un derecho fundamental, resta manifestar cuál es la naturaleza jurídica que a nuestro entender tiene el precepto constitucional que impone la audiencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales.

En nuestra opinión, el art. 105.a CE contiene un derecho, pero un derecho no

18. Cfr. Cruz Ferrer, Juan de la, *Hacia...*, cit., pág. 131; en idénticos términos en su otro trabajo *Sobre...*, cit., pág. 87.

19. A pesar de ello, produce asimismo cierto grado de perplejidad la postura que el Tribunal Supremo ha adoptado en torno a esta Sentencia constitucional. Postura que lejos de aclarar la cuestión, viene a enturbiarla todavía más, dada la falta de uniformidad de su tratamiento. En ese sentido, encontramos alguna sentencia aislada en la que se coincide con la interpretación en este trabajo defendida, como por ejemplo, la de 21 de octubre de 1986 (Ar. 5498. Ponente: Ángel Rodríguez García). Sin embargo, son mayoritarias aquéllas coincidentes con la interpretación expuesta y defendida por Cruz Ferrer; por ejemplo, y entre otras muchas: STS de 4 de julio de 1987 (Ar. 5504. Ponente: Rafael de Mendizábal Allende); STS de 19 de mayo de 1988 (Ar. 5060. Ponente: Rafael de Mendizábal Allende); STS de 5 de octubre de 1990 (Ar. 9032. Ponente: José Duret Abeleira). Realmente, a partir de la citada de 19 de mayo de 1988, y tal vez por emanar ésta de la Sala de Revisión del Tribunal Supremo, puede decirse que el grueso de la jurisprudencia sigue sus considerandos sobre este particular.

fundamental, de todos aquellos que puedan verse afectados en sus intereses por una disposición reglamentaria, a poder mostrar su parecer sobre el contenido de la misma antes de que le sea dado su texto definitivo; todo ello de cara a conseguir un mayor acierto y oportunidad de la norma proyectada.²⁰

Para formular esta afirmación nos apoyamos en unos argumentos que creemos suficientes para defenderla y que a continuación exponemos brevemente.

1. Un primer argumento favorable a la existencia de un derecho de participación en el procedimiento reglamentario se halla en el propio art. 105.a CE. Como ya se ha señalado, la razón de ser del precepto consiste en añadir algo a lo ya existente en el ordenamiento jurídico vigente, superar los términos del art. 130.4 LPA. De no ser así, su existencia sería absurda por innecesaria. El objetivo principal del art. 105.a CE es establecer un trámite preceptivo para la Administración, que la participación en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales sea de obligada realización.²¹ Ocurre por ello que al margen de las excepciones que de esa preceptividad deben existir —y que, como ya hemos señalado, deberían ser fijadas por el legislador, no dejándolas al criterio y determinación de la Administración, para así evitar que ésta abuse de esa posibilidad y use la vía de la excepción para liberarse de la carga que

20. No vamos a detenernos a comentar detenidamente cuál es la función que la participación ciudadana viene a cumplir en el procedimiento de elaboración de reglamentos. Es suficiente señalar, a efectos de este trabajo, que son dos las tesis manifestadas al respecto. La primera defiende que el trámite cumple una función garantista, esto es, que la audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos se establece para que los posibles afectados por la norma puedan defender sus legítimos intereses ante la actuación de la Administración. La argumentación a esta postura es manifestada por su máximo exponente: Parada Vázquez, José Ramón, *Comentario...*, cit., pág. 300.

Por el contrario, la doctrina mayoritaria —y con ella coincidimos— es de la opinión de que la participación persigue el objetivo de favorecer el acierto y la oportunidad de la disposición proyectada, al margen de que pueda ser utilizada como vía de defensa de sus intereses por parte de la ciudadanía. Defensor de esta tesis es, por ejemplo, Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pág. 803-804.

Por su parte, el Tribunal Supremo se muestra vacilante en su postura al respecto. Así, en algunas sentencias ha proclamado la función garantista de la audiencia. Por ejemplo, STS de 16 de mayo de 1972 (Ar. 2971. Ponente: José María Cordero de Torres); STS de 1 de diciembre de 1982 (Ar. 7731. Ponente: Manuel Delgado-Iribarren Negro); STS de 22 de diciembre de 1982 (Ar. 8081. Ponente: Manuel Delgado-Iribarren Negro); STS de 7 de mayo de 1987 (Ar. 4730. Ponente: Carmelo Madrigal García); STS de 19 de mayo de 1988 (Ar. 5060. Ponente: Rafael de Mendizábal Allende); STS de 5 de febrero de 1990 (Ar. 1899. Ponente: Carmelo Madrigal García).

Pero también a favor de la tesis aquí defendida hay un grueso número de sentencias, capitaneadas por la STC 61/1985, de 8 de mayo, que en su fundamento jurídico tercero señala que:

«[...] en tal procedimiento [se refiere al de elaboración de Reglamentos] 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 éstas 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 esta línea de pensamiento se sitúa el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya en su *Dictamen sol·licitat pel Parlament de Catalunya, en relació amb 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, núm. 161 de 22 de junio de 1989*, Ponente: Antoni Bayona i Rocamora, en la colección «Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya. Dictàmens», volumen VIII, 1989, fundamento VIII.

supone el trámite de audiencia en materias o supuestos donde esa exclusión resulte injustificada—, los afectados por la disposición, al ser el trámite de inexcusable práctica, tienen derecho a que se les dé la oportunidad de manifestar su parecer sobre el contenido de la norma, adquieren un derecho a la participación.

2. Un segundo argumento que nos lleva a defender esta naturaleza jurídica de la intervención de la ciudadanía en el procedimiento de elaboración de reglamentos, pasa por una concepción del art. 105.*a* CE como integrante de una Constitución que se muestra favorable a la participación ciudadana en su más amplio sentido, abstractamente considerada.

La norma fundamental en su conjunto constituye un marco altamente acogedor para todas aquellas previsiones concretas de participación que las leyes establezcan. Ese contexto viene configurado por la propia calificación de España como Estado social y democrático de derecho (art. 1.1 CE) y la residenciación de la soberanía nacional en el pueblo (art. 1.2 CE). La participación ciudadana, en el orden que sea, y bien entendida, puede contribuir a una más fácil consecución de los objetivos que esa calificación constitucional del Estado impone.

En cuanto al Estado social, los poderes públicos verán allanada su labor de garantizar la «procura existencial» de los individuos²² en la medida en que éstos tengan la oportunidad —y los participativos son mecanismos que dan esa oportunidad— de darle a conocer cuáles son sus necesidades, cuáles son su voluntad y sus deseos. En otras palabras, los poderes públicos pueden cumplir mejor con los criterios del Estado social si tienen conocimiento de la verdadera dimensión de la problemática social, conocimiento que se verá facilitado si se da a la propia sociedad la posibilidad de dársela a conocer, de aportarles datos que quizá para ellos hubieran pasado desapercibidos.²³

Respecto a la idea de Estado democrático y la localización de la soberanía nacional en el pueblo, puede decirse que existe hoy en día cierta unanimidad en entender que la verdadera democracia no debe limitarse a su noción originaria, esto es, a la elección por los propios ciudadanos de los representantes del pueblo en las cámaras legislativas.²⁴ Una verdadera y moderna democracia debe superar esa cota tan estrecha y permitir la penetración —siempre que no sea perjudicial o contraproducente— de la ciudadanía en la estructura estatal en sus diversas instancias y, por tanto, también en la Administración.

Pues bien, una forma sencilla de penetración ciudadana en la Administración son las fórmulas participativas. A ello se ha referido Santamaría Pastor, al señalar que la

22. No parece necesario entrar en la aclaración de una terminología tan arraigada en la ciencia jurídica española como la referida al Estado social, pues a buen seguro es de sobra conocida por todos los lectores. Baste por ello decir que el de «procura existencial» es un concepto debido al alemán Forsthoff, y que se halla ampliamente comentado en el ya clásico trabajo de Manuel García Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1979, pág. 27.

23. Sobre la participación ciudadana en el Estado social puede consultarse —al margen de obras más generales sobre el modelo político español, en la que se hacen algunas referencias a la idea de la participación— el trabajo de Luciano Parejo Alfonso, «La participación en el Estado Social», en *Actualidad Administrativa*, núm. 5, semana 26 enero-1 febrero de 1987.

24. A esta cuestión se ha referido, entre otros, Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos...*, op. cit., pág. 234. Asimismo Fortés Engel, José María, *La información pública en el Derecho administrativo*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, pág. 33.

democracia en la Administración pública significa el reconocimiento de una serie de directivas estructurales y funcionales, entre las que se encuentra la participación. A continuación añade que la importancia de la participación ciudadana en la Administración pública, en un Estado democrático, se debe «a la evidencia de dos constataciones de base: de una parte, la crisis del sistema de democracia representativa por asambleas elegidas (parlamentos, ayuntamientos), así como el desplazamiento del poder decisorio efectivo a la Administración y, dentro de ella, a la alta burocracia; de otra, la comprobación de que la complejidad tecnológica de las sociedades industriales avanzadas lleva irremisiblemente al autoritarismo burocrático. Ante esos hechos, la realización efectiva del principio democrático pasa necesariamente por una prolongación de la representación popular al ámbito administrativo; esto es, por una participación o inserción (directa o indirecta) de los ciudadanos y de las organizaciones en que éstos se encuadran en las propias estructuras administrativas en las que radican los poderes decisorios de facto».²⁵

Pero no sólo el modelo de Estado que define la Constitución crea un marco general favorable a la participación. También contribuyen a ello otros dos preceptos, a saber:

- a) El art. 9.2 CE, que establece la participación en la vida política, económica, cultural y social como uno de los mecanismos a utilizar por los poderes públicos de cara a alcanzar el objetivo que se le encomienda, de conseguir «las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas».²⁶
- b) El art. 103.1 CE y los principios de eficacia y objetividad que deben presidir en todo caso, la actividad administrativa de servicio a los intereses generales.

En relación con ello debe notarse que la participación puede resultar beneficiosa por partida doble. A través de la participación, los ciudadanos pueden aportar datos sobre el sector de la realidad social en el que la Administración va a incidir y que quizá hubieran pasado desapercibidos para ella. Al tiempo, esa participación permitirá al órgano correspondiente, conocer apriorísticamente el grado de aceptación o repulsa que va a merecer su actuación.

Siendo eso así, el conocimiento de esas cuestiones redundará en una actividad

25. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 236 a 248. Entre las mencionadas directivas estructurales y funcionales, el autor incluye —al margen de la participación ciudadana— las siguientes: principio de la naturaleza vicarial de la Administración, o sea, que debe estar subordinada, en su estructura y funcionamiento, a las instancias políticas que representan formalmente al titular de la Soberanía, y la regla del pluralismo de las administraciones públicas, que se desglosa en los principios de descentralización, desconcentración y participación.

26. Se ha interpretado este precepto como una materialización o concreción de la cláusula más general que constituye la calificación de España como un Estado social. En esta idea coinciden, entre otros: Bassols Coma, Martín, «Los principios del Estado de Derecho y su aplicación a la Administración en la Constitución», en *Revista de Administración Pública*, núm. 87, 1978, pág. 142; Basile, Silvio, «Los "valores superiores", los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en la obra colectiva dirigida por Alberto Pedriero y Eduardo García de Enterría, *La Constitución Española de 1978 (Estudio Sistemático)*. Civitas, Madrid, 1981, pág. 276; Parejo Alfonso, Luciano, *Estado Social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*. Civitas, Madrid, 1983, pág. 67; Garrorena Morales, Ángel, *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 57; Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos...*, *cit.*, pág. 228.

administrativa más eficaz,²⁷ pues podrá eliminar o cambiar de antemano aquellos elementos de su actuación que provoquen un rechazo ciudadano; y, por otra parte, más objetiva, pues conocerá mejor todos los intereses parciales afectados y podrá actuar de forma más equilibrada a todos ellos.

En definitiva, resumiendo este último aspecto tratado, entendemos que la Constitución, a través de la calificación de España como un Estado social y democrático de derecho (art. 1. 1), de la localización de la soberanía nacional en el pueblo (art. 1. 2), así como a través de los artículos 9.2 y 103.1, crea un marco, un contexto altamente favorable a que se reconozca un derecho de participación en la elaboración de reglamentos.

3. Finalmente, existe un tercer y último argumento a favor de la idea de que el art. 105.a CE reconoce un derecho de participación. Se trata en este caso de su ubicación sistemática. Al margen de la audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos, el art. 105 CE regula, en su punto *b*, el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, y en su punto *c*, el procedimiento de elaboración de actos administrativos y la audiencia en el mismo. Pues bien, tanto uno como otra han sido declarados como derechos, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, art. 35 y 37 (referente al acceso a archivos y registros), y por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (referente a la audiencia en el procedimiento de elaboración de actos administrativos). Siendo eso así, dado que en las reglas *b* y *c*, el art. 105 CE recoge sendos derechos, en buena lógica debe reconocerlo en su regla *a*, máxime si se tiene en cuenta que la estructura de las tres es idéntica, al prever actuaciones en el seno o ante la Administración pública.²⁸

2. Eficacia normativa del artículo 105.a de la Constitución

De lo expuesto hasta este punto se deduce cuál es a nuestro juicio la eficacia normativa del art. 105.a CE. El precepto pretende establecer un cauce de participación preceptivo en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas. Se trata, en ese sentido, de una norma que dirige un mandato al legislador («la ley regulará...») para que emane una regulación sobre esa participación ciudadana.

27. Evidentemente la participación ciudadana se configura como un arma de doble filo frente a la eficacia, pues si bien es, por una parte beneficiosa, por otra puede actuar como elemento distorsionador y antieficaz si —como ha señalado Lorenzo Martín-Retortillo Baquer— quien comparece no es consciente de que con su intervención viene a colaborar con la Administración, pero en ningún caso a sustituirla en su poder de decisión. Al tiempo, según como se ordenen los concretos cauces participativos, pueden repercutir en una obstrucción o un mal funcionamiento del órgano actuante. (cfr.: «La participación en la Administración pública: principios y límites», en la obra colectiva: *La participación. Anuario...*, cit., pág. 102-103).

28. Han tratado al trámite de audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos como un derecho, aunque sin dar ninguna justificación a ello, por ejemplo y entre otros: Bassols Coma, Martín, «Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución», en *Revista de Administración Pública*, núm. 88, 1979, pág. 114, que con toda rotundidad afirma que «se consagra un importante derecho constitucional de participación, individual y colectiva, en la elaboración de las disposiciones administrativas —es decir, de carácter reglamentario— que puede afectarles, extremo que deberá ser objeto de una adecuada matización por la importancia de la cuestión»; y Alonso García, Enrique, «La participación de individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España. Aspectos constitucionales», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 61, 1989, pág. 53.

Sin embargo, y a pesar de ello, no puede decirse que establezca un mandato en blanco, en la línea de dejar la determinación del contenido concreto de esa norma en manos de la voluntad del legislador. Al contrario, el art. 105.*a* CE, además de imponer la obligación de regulación, establece un núcleo de condiciones que estima esenciales sobre el ejercicio de la participación, de forma que el legislador ordinario, al ejercer su función, podrá dictar la norma que considere más oportuna, pero sin quebrantar —en ningún caso— ese contenido esencial derivado de la interpretación del precepto constitucional.

Por otra parte, esa vinculación del legislador al precepto tiene la consecuencia obvia de que, en caso de que la normativa emanada vulnere el referido núcleo esencial, ésta deberá ser tachada de inconstitucional.

Ahora bien, el hecho de la existencia de un núcleo inquebrantable por la legislación ordinaria, no quiere decir que el art. 105.*a* de la Constitución sea un precepto de aplicación directa, en el sentido que puedan serlo los artículos reconocedores de derechos fundamentales. A nuestro entender no lo es. Como de su propia literalidad se deriva, el art. 105.*a* CE precisa, para poder ser aplicado de forma absoluta, una ley intermedia —a la cual remite— cuya elaboración prevé.

La solución descrita es lógica, si se tiene en cuenta —además del propio artículo— que de la Constitución no pueden deducirse más que algunos elementos inspiradores de la legislación posterior en la materia.

Por lo tanto, y en definitiva, ha de concluirse que el art. 105.*a* CE precisa de un desarrollo posterior que dé tratamiento normativo completo a toda la materia de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos.²⁹

III. El reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de participación ciudadana en el procedimiento para la elaboración de reglamentos autonómicos

Es de sobra conocido que las comunidades autónomas son titulares de la potestad reglamentaria, esto es, sus respectivas administraciones pueden emanar disposiciones generales para regular aquellas materias en que la Comunidad tenga competencia.

Ahora bien, de ahí no se deriva que también sean titulares de la competencia para determinar el procedimiento a seguir para su elaboración. Bien pudiera ser que dispusieran de la potestad material para elaborar normas reglamentarias, pero no de la formal, debiendo respetar la tramitación establecida por la legislación estatal con carácter general para todo el territorio nacional.

Sin embargo, no parece ser esa la postura de nuestro Tribunal Constitucional que en su Sentencia 15/1989, de 26 de enero, declaró expresamente la no aplicabilidad

29. De todo lo dicho se deduce la posibilidad de calificar al art. 105.*a* CE de norma incompleta. Cumple las características de las normas que la doctrina califica de esa forma. Sobre los caracteres de ese tipo de preceptos —que por otra parte abundan en la Constitución— puede consultarse el trabajo del profesor Alejandro Nieto: «Peculiaridades jurídicas de la Norma Constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, enero-diciembre de 1983. En esa sede el autor comenta, además de la aparición a nivel doctrinal de las normas incompletas, cuáles son los problemas que plantean —como el básico, relativo a su eficacia jurídica y quiénes son sus destinatarios— y las características que las definen o permiten identificarlas.

directa en las comunidades autónomas con competencias al respecto, del art. 22 (en sus puntos 1, 2, 3, 4 y 6) de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (Ley 26/1984, de 19 de julio), precepto en el que se contienen previsiones sobre el procedimiento de elaboración de reglamentos en la materia. El argumento del citado pronunciamiento no fue otro que la pertenencia del trámite previsto en aquel precepto —curiosamente se trata del trámite de participación— al procedimiento de elaboración de disposiciones generales, cuya determinación es competencia exclusiva de cada comunidad autónoma.

Veamos un pasaje de su fundamento jurídico séptimo:

«El precepto [se refiere al art. 22 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios] 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.»²

Tres son las conclusiones a las que se puede llegar tras la lectura del pasaje reproducido. La *primera* y más importante a nuestros efectos, que la potestad reglamentaria de las comunidades autónomas no se limita a su sentido material, a poder determinar el contenido de cada disposición, sino que alcanza a su sentido formal, a la posibilidad de emanarlos siguiendo el procedimiento que sus propios legisladores establezcan para tal fin. La *segunda* es que las reglas procedimentales contenidas en la legislación del Estado se mantendrán como derecho supletorio; es decir, sólo se aplicarán en aquellas comunidades autónomas que no hayan regulado su propio procedimiento reglamentario.³⁰ Finalmente, la *tercera* afirmación a la que induce la STC 15/1989, de 26 de enero, es que la competencia para fijar el procedimiento de elaboración de disposiciones generales corresponde a todas y cada una de las comunidades autónomas. Ello es así porque el pronunciamiento no se apoya en ningún título competencial del art. 149.1 CE, lo que significaría, caso de hacerlo, que sólo las comunidades autónomas de más alto techo competencial³¹ que en su estatuto hubiesen asumido tal competen-

30. Sobre esta supletoriedad del derecho emanado del Estado ha señalado Juan Pemán Gavín, que debe excluir la idea de aplicación acumulativa de dicha legislación estatal con la de la correspondiente comunidad autónoma, de forma que a los trámites previstos en la Ley autonómica se le añadan los fijados en la Ley de procedimiento administrativo y no establecidos en aquélla. «Quiere decirse con ello que si la Ley autonómica ha previsto unos determinados trámites y no otros, realiza con ello una opción sobre el grado de formalización que desea exigir a la Administración autonómica en el ejercicio de su potestad reglamentaria, opción que no cabe desvirtuar por la vía de la aplicación supletoria del Derecho estatal. Creo, por tanto, que la LPA deberá aplicarse en esta materia tan sólo en ausencia de regulación autonómica, no en ausencia de previsiones sobre trámites concretos» (en su trabajo: «Sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria por la Comunidad Autónoma de Aragón», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 1, diciembre de 1992, pág. 80, nota 43).

31. Se incluyen en la mención de comunidades autónomas de más alto techo competencial, al País Vasco, Galicia, Cataluña, Andalucía, Canarias (tras la ampliación de competencias por Ley orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias para Canarias), Comunidad Valenciana (tras Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencia a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal) y Navarra.

cia podrían regular el procedimiento estudiado. El Tribunal Constitucional no diferencia entre unas y otras comunidades autónomas; todas pueden, por tanto, fijar la tramitación a seguir en la elaboración de sus respectivos reglamentos.³²

En definitiva, el reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional a las comunidades autónomas, de competencia exclusiva para regular el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, significa que éstas pueden establecer los trámites específicos y con el grado de preceptividad que consideren más conveniente —siempre dentro del respeto a la Constitución—, sin que el Estado disponga de título competencial alguno que le permita fijar siquiera unas pautas mínimas unitarias para todo el territorio estatal.

Pero lo cierto es que los pocos autores que se han referido a ello no están de acuerdo con esa conclusión derivada de la doctrina del Tribunal Constitucional. En efecto, es posible encontrar en el texto de la norma fundamental títulos que permiten sostener que el Estado es competente para emanar una normativa de mínimos, para imponer la realización de determinados trámites en el procedimiento de elaboración de reglamentos, sean éstos estatales o de cualquier Comunidad Autónoma. Nos referimos concretamente a los títulos contenidos en las reglas 1 y 18 del art. 149.1 de la Constitución. Al análisis de esas reglas y de la naturaleza y características de la competencia que según ella cabe predicar a favor del Estado, así como al razonamiento que nos lleva a defender su operatividad en este ámbito específico va destinado el presente epígrafe del trabajo.

1. *La posible incidencia del artículo 149.1.18: el procedimiento administrativo común*

El art. 149.1.18 CE dice lo siguiente:

«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 18. Las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.»

Se trata, como de su simple lectura puede deducirse, de un precepto complejo, con unas dimensiones y un alcance que exceden en mucho de su ambigua y vaga

32. Hasta el momento las comunidades autónomas que han emanado tal regulación son las siguientes: País Vasco, art. 55 a 58 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre Ley de Gobierno; Navarra, art. 54 a 61 de la Ley Foral 23/1983, de 11 de abril, reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, Canarias, art. 43 a 45 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias; Castilla-León, art. 45 a 47 de la Ley 1/1983, de 29 de julio, del Gobierno y de la Administración de Castilla-León; Aragón art. 57 y 58 de la Ley 3/1984, de 22 de junio, del presidente, de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón; y Cataluña, art. 61 a 66 de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña.

En el resto de comunidades autónomas igualmente se regula la potestad reglamentaria, pero en cuanto a tramitación, se acostumbra a establecer únicamente el requisito de la publicación en el diario oficial correspondiente.

literalidad. De hecho, es una norma que en los últimos años ha suscitado ricas reflexiones doctrinales sobre cuestiones como por ejemplo el significado de los sintagmas «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas» y «procedimiento administrativo común»; sobre la posible inclusión de ese procedimiento administrativo común en el propio régimen jurídico; sobre si las especialidades autonómicas permitidas al procedimiento administrativo común son únicamente las derivadas de la propia organización administrativa —como reza el propio art. 149.1.18— o si, por el contrario, son igualmente legítimas las especialidades establecidas por razón de la materia, por razón del derecho sustantivo de cada Comunidad, tal como en relación con el derecho procesal establece el art. 149.1.6 CE y ha sido previsto por algunos estatutos de autonomía.³³

Pero a nuestros efectos, el único concepto que interesa analizar, puesto que su estudio —adelantamos ya— ha de llevarnos a postular que el Estado es competente para establecer unos mínimos procedimentales a seguir con carácter general y obligatorio en la elaboración de reglamentos, aunque éstos sean autonómicos, es el concepto de «procedimiento administrativo común». En efecto, se afirmará en esta sede que el Estado es competente para regular determinados trámites del procedimiento de elaboración de reglamentos, y ello porque dichos trámites forman parte de lo que el art. 149.1.18 CE denomina «procedimiento administrativo común», cuya determinación atribuye al Estado.

Parece ser que el concepto polémico del sintagma es ni más ni menos que el término «común». De hecho, existe una cierta claridad en lo que debe entenderse por procedimiento administrativo. Ahora bien, ¿cuándo ocurre que ese procedimiento administrativo deja de ser únicamente eso, para ser además común? ¿cuáles son las características que le hacen merecer el apelativo de común?

Al comentario del concepto se ha dedicado la STC 227/1988, de 29 de noviembre (Sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de aguas), donde se señala lo siguiente:

«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

33. V. gr.: art. 10.6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, donde se asume competencia exclusiva en materia de «normas procesales y de procedimiento administrativo y económico-administrativo que se deriven de las especialidades del derecho sustantivo y de la organización propia del País Vasco»; art. 9.3 del Estatuto catalán: «Normas procesales y de procedimiento administrativo que se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de Cataluña o de las especialidades de la organización de la Generalidad»; art. 27.5 del Estatuto gallego: «Las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho gallego o de la organización propia de los poderes públicos gallegos»; art. 49.1.º de la Ley orgánica de reintegración y mejoramiento del Fuero de Navarra: «Normas de procedimiento administrativo y, en su caso, económico-administrativo que se deriven de las especialidades del Derecho sustantivo o de la organización propios de Navarra»; art. 11.2 del Estatuto balear: «Las normas procesales y de Derecho administrativo derivadas de las peculiaridades del Derecho sustantivo de las islas Baleares o de las especialidades de la organización de la Comunidad Autónoma»; y art. 32.3 del Estatuto canario: «Normas de los procedimientos administrativo, económico-administrativo y fiscal que derivan de las especialidades del régimen administrativo, económico y fiscal canario».

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, coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione 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 pasaje transcrito deja meridianamente claro en qué consiste la competencia que sobre la base de la mención del procedimiento administrativo común se reconoce al Estado. Esa atribución no legitima al Estado para establecer un procedimiento administrativo tipo, a través de una ley aplicable de forma general y directa en todo el territorio español, una tramitación completa, no desarrollable, a la que cualquier Administración pública española deba acudir para encauzar u ordenar su actuación.^{34,35}

34. A la idea de que según el art. 149.1.18 CE el Estado pueda regular un procedimiento tipo general se llegaría en caso de identificar «procedimiento administrativo común» con «derecho común» o «ley común». A ello se ha referido Francisco López Menudo: «Los principios generales del procedimiento administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 129, septiembre-diciembre de 1992. La ley común, en ese caso, se caracterizaría por configurarse como una «norma que a más de incidir sobre la totalidad de un ámbito establece una regulación absoluta, inderogable e incluso no desarrollable por ninguna otra, o sea, norma que alcanza una posición de primacía frente a cualquier derecho particular, sirviéndose éste, caso de existir, en un segundo nivel y limitado a regular aspectos no previstos, o simples pormenorizaciones de la Ley común» (pág. 64). Nos pone como paradigma de Ley común en ese sentido, el art. 13.1 del Código civil y 149.1.8 de la Constitución, en los que se declara que en determinadas materias civiles la regulación estatal será de aplicación general y directa en toda España.

35. Cabe señalar, por otra parte, que la elaboración de ese pretendido procedimiento tipo toparía con una situación de imposibilidad material. Es Francisco González Navarro quien ha señalado que «en nuestro derecho no existe ese pretendido procedimiento común o general, procedimiento tipo al que habría de referirse a otros especiales». Las razones que da como basamento a esa afirmación son, en primer lugar, la propia [ya derogada] Ley de procedimiento administrativo, que en su preámbulo, punto V, señala que «la Ley ha huido de la ordenación rígida y formalista de un procedimiento unitario en que se den todas aquellas actuaciones integradas como fases del mismo, y, en consecuencia, no regula la iniciación, ordenación, institución y terminación como fases o momentos preceptivos de un procedimiento, sino como tipos de actuaciones que podrán darse o no en cada caso, según la naturaleza y exigencias propias del procedimiento de que se trate [...]». Evidentemente este primer argumento parte de la creencia —por cierto, muy mayoritaria— de que el procedimiento administrativo común venía contenido en el título IV de la Ley de procedimiento administrativo (sobre esta polémica, los argumentos a favor y en contra, y el estado de la cuestión antes de la vigencia de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas, resulta ilustrativo el libro de Juan José Díez Sánchez: *El procedimiento...*, cit., pág. 56 a 62).

El segundo argumento que González Navarro da sobre la imposibilidad de un procedimiento tipo lo constituye «la inabarcable, inagotable e incluso impredecible variedad de fines de la actividad administrativa que exige una pluralidad de cauces procesales, los cuales sólo en algunos casos —muy pocos en comparación con la masa ingente de posibilidades— se encuentran en una norma legal o reglamentaria». Lo que hay en nuestro ordenamiento no es un procedimiento-tipo sino varios procedimientos formalizados que sirven de cauce al cumplimiento de fines administrativos concretos. El autor diferencia entre

Así, si el sintagma «procedimiento administrativo común» no se refiere a la existencia de un procedimiento general y arquetípico, ¿cuál es su significado?

Con bastante transparencia se deduce de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, que lo que el art. 149.1.18 CE pretende con la atribución de esta concreta competencia al Estado es asegurar la existencia de unas mínimas pautas procedimentales comunes de general, directo y obligado respeto por cualquier Administración pública en su actuar, de forma que cualquier administrado, sea cual sea la instancia burocrática ante la que esté actuando, disponga de la garantía de que va a ser tratado con un mínimo de igualdad que en el caso de estar actuando ante otra Administración. Especialmente claras y a nuestro juicio acertadas resultan las consideraciones que al respecto hace López Ramón y que, a pesar de su extensión, creemos que merece la pena reproducir íntegramente:

«[...] en relación con ese problema cabe destacar la finalidad que el Legislador atribuye a la competencia estatal sobre el procedimiento administrativo. Se trata de posibilitar “un marco jurídico o común” a todas las administraciones, “que permita a los particulares dirigirse a cualquier instancia administrativa con la certeza de que todas actúan con criterios homogéneos” (Exposición de Motivos LRJAP, 4). El objetivo es lograr una homogeneidad procedimental desde el punto de vista de las garantías del ciudadano; establecer, en definitiva, unas garantías procedimentales comunes en todo el Estado.

»No podía ser de otra manera. El procedimiento administrativo común no es concebible como una regulación encaminada directamente a la adopción de decisiones por las Administraciones Públicas, sino como un conjunto de garantías procedimentales que las Administraciones deberán observar en la toma de las decisiones que, con arreglo a determinados procedimientos y para el logro de ciertas finalidades de interés público, les permitan adoptar las Leyes y Reglamentos reguladores de los distintos sectores de la actividad pública. En otro caso, la competencia estatal sobre el procedimiento administrativo común eliminaría las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas».³⁶

En definitiva, y simplificando, el procedimiento administrativo común se conforma como un «conjunto de principios, técnicas o preceptos de obligado acatamiento por todas las administraciones públicas» (López Menudo)³⁷ cuyo objetivo es garantizar un mínimo tratamiento igualitario a los administrados con independencia de que estén tratando con la Administración estatal, con la autonómica o con una entidad

procedimientos formalizados (fijados en una norma jurídica) y no formalizados (no previstos en una norma, con lo cual será el instructor quien deba determinar la tramitación a seguir, atendiendo a las ideas de simplicidad, eficacia y garantía).

La postura de González Navarro se encuentra en su obra: *Derecho Administrativo Español*, Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA), Pamplona, 1988, tomo II, pág. 181-182; aunque hace algunos años más que fue acuñada, encontrándose ya plasmada en su trabajo: «Procedimiento Administrativo Común, procedimientos triangulares y procedimientos complejos», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 211, julio-septiembre de 1981, en especial pág. 411 a 423.

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

37. Vide López Menudo, Francisco: *Los principios...*, cit., pág. 67.

local. Se trata por ello, como bien ha señalado López Menudo, de «derecho directamente aplicable, inderogable por hipotéticas leyes territoriales o especiales, excluyendo *a radice*, por tanto, la idea de supletoriedad».³⁸

En este punto ya sabemos qué sentido tiene la atribución al Estado de la competencia para fijar el procedimiento administrativo común. Pero ¿qué tiene que ver lo expuesto hasta este momento con la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales? A simple vista nada en absoluto. Sin embargo se ha señalado que sobre la base de esa competencia, el Estado podría entrar a regular determinados aspectos del procedimiento reglamentario.

Es Pemán Gavín quien ha postulado que, con aquel objetivo de garantizar un tratamiento común a los administrados, «sería constitucionalmente admisible que el Estado fijara algunas pautas unitarias sobre el procedimiento de elaboración de Reglamentos».³⁹

Con él coincidimos. En efecto, si de asegurar un trato igualitario se trata, ¿por qué no ha de poder el Estado establecer unas reglas comunes que lo garanticen en el ámbito de la elaboración de disposiciones generales? ¿acaso el tratamiento común debe limitarse al procedimiento de elaboración de actos administrativos? ¿no resulta de pura lógica que todos los ciudadanos tengan la garantía de ocupar una posición mínimamente común ante la elaboración de un reglamento, con independencia de cual sea la Administración emanadora?

Siguiendo esa línea, sólo falta concretar qué aspectos o trámites específicos deben tener la característica de común en este ámbito. Según el propio Pemán Gavín, hay dos aspectos en los que, por estar en juego de forma manifiesta aquel tratamiento común, estaría especialmente justificada la existencia de unas normas básicas. Se trata de los siguientes: primero, la fijación de unas reglas sobre la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos que, sin perjuicio de previsiones adicionales de la legislación autonómica, establecieran una pautas unitarias sobre la materia y que vendrían a constituir un desarrollo legal general — hoy inexistente — del art. 105.ª CE; y segundo, la exigencia general de un trámite de información previo de los reglamentos por un órgano consultivo especializado en derecho y dotado de unas garantías mínimas de independencia respecto a la Administración activa.^{40,41,42}

38. *Vide ibidem*, pág. 67.

39. *Vide* Pemán Gavín, Juan: *Sobre el ejercicio...*, *cit.*, pág. 82.

40. *Vide ibidem*, pág. 82. A favor de que la noción de procedimiento administrativo común también despliegue sus efectos en el ámbito del procedimiento de elaboración de reglamentos se ha manifestado, asimismo, López Menudo. Se opone así a la doctrina establecida por la STC 15/1989, de 26 de enero, que declara la competencia exclusiva de las comunidades autónomas para regular su propio procedimiento para la elaboración de disposiciones generales. Se muestra contrario a que el procedimiento reglamentario sea excluido del procedimiento administrativo común, alegando que tal planteamiento se basa en el esquema que ofrecía la Ley de procedimiento administrativo, donde el procedimiento para la elaboración de reglamentos figuraba entre los «procedimientos especiales» del título VI [es el único que como tal se mantiene vigente en la LPA] por contraposición al «procedimiento» — por antonomasia — del título IV [que es el que tradicionalmente se ha identificado con el procedimiento administrativo común].

Señala el autor que ese criterio distintivo entre ambos procedimientos es demasiado formalista, además de poco sólido. Las razones esgrimidas a favor de esta afirmación son las siguientes:

1. En primer lugar señala que no porque la LPA incardine el procedimiento reglamentario entre los especiales, es aquél menos troncal que los del resto de la Ley. Realmente, el procedimiento de elaboración de reglamentos es esencial, pues a través de él surge la mayor parte del ordenamiento jurídico.

En definitiva, y como conclusión a este apartado, puede decirse que según la regla 18ª del artículo 149.1 de la Constitución, el Estado es competente para regular con carácter general aquellos aspectos del procedimiento de elaboración de reglamentos en los que esté en juego el tratamiento común de todos los administrados ante dicho procedimiento. Entre ellos se encuentra, a nuestro juicio, indiscutiblemente, el trá-

2. El segundo motivo aducido es que el procedimiento reglamentario contempla garantías que traducen principios constitucionales de información y participación ciudadana, pertenecientes *de iure* al procedimiento administrativo común que corresponde asegurar al Estado.

3. El tercer argumento dado consiste en la afirmación de que dicho criterio difumina el auténtico concepto de lo «común», confundiéndolo con lo «genérico», contraponiéndolo a su vez, por tanto, a lo «específico» o «particularizado», lo cual supone admitir que no pertenecerá a la categoría de «común» todo aquello que no se encuentre en el patrón general y ordinario de resolver asuntos, lo que minimiza el superior alcance que sin duda tiene la previsión constitucional. Introduce la dinámica propia del binomio «común-especial», lo que hace peligrar el sentido del adjetivo «común» que la Constitución concibe como derecho estatal de aplicación directa y no subsidiaria.

Hay que aclarar que el autor diferencia dos parejas de adjetivos referidos a las leyes. La primera es «común-particular» y la segunda «general especial». La primera pareja responde a la pregunta ¿qué se regula?, y el criterio diferenciador consiste en que la ley común se caracteriza por configurarse como una «norma que a más de incidir sobre la totalidad de un ámbito establece una regulación absoluta, inderogable e incluso no desarrollable por ninguna otra, o sea, norma que alcanza una posición de primacía frente a cualquier derecho particular, situándose éste, caso de existir, en un segundo nivel y limitado a regular aspectos no previstos, o simples pormenorizaciones de la Ley común». Nos pone como ejemplo de la ley común en ese sentido, el art. 13.1 del Código civil y el 149.1.8 de la Constitución, en los cuales se declara que en determinadas materias civiles, la regulación estatal será de aplicación general y directa en toda España.

El segundo par de adjetivos (general-especial) responde a la pregunta ¿qué relación guardan entre sí el derecho general y el especial? El derecho general se aplica supletoriamente al especial, mientras que el común se aplica directamente y con carácter general.

4. En cuarto lugar, el autor añade que el carácter de ese criterio distintivo [el utilizado por la STC 15/1989, de 26 de enero] se ve por otra parte desmentido por la LRJAP, que incluye materias del procedimiento sancionador y reclamaciones previas, que son procedimientos (especiales) en el esquema de la Ley de procedimiento administrativo.

Toda la doctrina de López Menudo sobre el procedimiento administrativo común y el procedimiento de elaboración de reglamentos se encuentra expuesta en su trabajo: *Los principios...*, cit., pág. 69-70.

41. Por otra parte, es digno de señalar que el propio Consejo de Estado se ha manifestado a favor de la inclusión del procedimiento de elaboración de reglamentos en el concepto de procedimiento administrativo común. A su vez se ha referido expresamente a la idea de que la sede natural para el desarrollo del art. 105.ª CE es la ley reguladora de dicho procedimiento administrativo común.

Concretamente, en su Dictamen 1076/1991, Sección 1.ª, de 31 de octubre, sobre el anteproyecto de ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común («Recopilación de Doctrina legal-1991», en especial, y por lo que aquí interesa, pág. 106), dice lo siguiente:

«La vigente Ley de Procedimiento Administrativo incluye un Capítulo I (el primero del Tít. VII [quiere decir VI]) en el que se fija el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general. El texto consultado [se refiere al Anteproyecto de LRJAP] omite toda regulación al efecto sin que la Exposición de Motivos haga referencia a las razones que hayan sido tomadas en consideración para excluirla de un texto que —en una de sus partes principales como es la atinente al procedimiento común— comprende con naturalidad a las disposiciones generales. Considera el Consejo de Estado que debiera figurar en el texto objeto de consulta el indicado "procedimiento", al que se remite la Constitución en el Título IV, dedicado al Gobierno y a la Administración. El artículo 105.ª de aquella dispone que la ley regulará "la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten". No es difícil inferir que al legislador corresponde establecer ese procedimiento en el que, desde luego, ha de quedar garantizado el derecho de participación de los ciudadanos. La sede propia de esta regulación es el texto objeto de la consulta.»

mite de participación ciudadana. Dicho en otros términos, el Estado es competente para imponer la apertura de trámites de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de cualquier disposición administrativa, con el objetivo de garantizar que todos los ciudadanos ocupen una posición de partida esencialmente igual ante esa elaboración, con independencia de la Administración pública normadora.

2. *El artículo 149.1.1 CE: la igualdad en las «condiciones básicas de ejercicio» de los derechos constitucionales*

Junto al ya comentado art. 149.1.18 CE existe un segundo título que a nuestro modo de ver permite reconocer al Estado una competencia para establecer con carácter obligatorio un trámite de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos por las comunidades autónomas. Se trata del art. 149.1.1, cuyo texto es el siguiente:

«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.»

La posibilidad de reconocer al Estado la competencia mencionada según este artículo depende, como de su texto se desprende, de dos condiciones previas. La primera, que se considere que el art. 105.ª CE reconoce un verdadero derecho de participación ciudadana. La segunda condición es que se entienda que dicho art. 149.1.1 CE es aplicable a todos los derechos reconocidos constitucionalmente y no sólo a los de determinada ubicación sistemática, esto es, que según él pueda predicarse la competencia del Estado para fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de todos los derechos, y no sólo en el de determinada categoría o localización constitucional.

En torno a la primera de las condiciones, está claro que si el art. 105.ª CE no reconoce un derecho de participación, no cabe sostener que el Estado pueda regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en su ejercicio.

En general, la postura que mantiene el Consejo de Estado en torno a la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas —si bien sólo se refiere a las estatales— se encuentra expresada en: *Memoria del Consejo de Estado-1993*, Publicaciones del Consejo de Estado, Madrid, 1994, pág. 107 a 126. En dicha sede se expone, básicamente, cuál es el valor que para el alto órgano consultivo tiene el art. 105.ª CE, así como la reinterpretación que en base a él debe hacerse del art. 130.4 LPA, de cara a la preceptividad de la audiencia.

42. La doctrina expuesta ha sido parcialmente reconocida en la actualidad por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre, en la que —siguiendo el mismo razonamiento— reconoce una competencia básica del Estado para imponer la preceptividad de un informe previo de órgano consultivo. Veamos un fragmento de su fundamento jurídico cuarto:

«La intervención preceptiva de un órgano 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).»

La razón es que el art. 149.1.1 CE sólo se refiere a derechos, sólo atribuye la competencia al Estado cuando del ejercicio de derechos se trate. En todo caso, este posible obstáculo ya ha quedado salvado en este trabajo, al defender —y dar lo que a nuestro entender son suficientes basamentos— que, efectivamente, el art. 105.a CE recoge un verdadero derecho de participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos. Allí nos remitimos (*Vide supra* II. 1, B).

La segunda cuestión planteada era si por su ubicación sistemática, el derecho que reconoce el art. 105.a CE está dentro del área de influencia del comentado art. 149.1.1 CE. La duda se presenta porque algún sector de la doctrina ha postulado que este último atribuye al Estado competencia para regular solamente las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos reconocidos en el capítulo II del título I de la Constitución.⁴³

Pero lo cierto es que no parece ser esa la tesis de la doctrina mayoritaria, sino todo lo contrario, esto es, que el art. 149.1.1 CE produce sus efectos en relación con todos los derechos constitucionalmente reconocidos. La razón que nos lleva a emitir esta afirmación es la propia literalidad del precepto. Del texto del artículo no se desprende ningún tipo de diferenciación entre unos y otros derechos por razón de la ubicación constitucional de su reconocimiento. No vamos, por tanto, a hacerla nosotros.

Por otra parte, en esa misma línea se ha situado la interpretación del propio Tribunal Constitucional. Son varios los pronunciamientos en los que, amparándose precisamente en el título del art. 149.1.1 CE, ha declarado la existencia de competencia estatal para fijar las condiciones que garanticen la igualdad en el ejercicio de derechos ajenos al Capítulo II del Título I.⁴⁴

43. Defendió esta tesis, por ejemplo, Carro Fernández-Valmayor, José Luis: «Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el art. 149.1.1.ª de la Constitución», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, enero-abril de 1981, pág. 147. En ese trabajo se mantiene que el ámbito del precepto se reduce al capítulo II del título I CE, aunque tanto a la sección primera como a la segunda.

44. Tanto Tudela Aranda, José: «Aproximación a la caracterización jurisprudencial del art. 149.1-1.ª de la Constitución española», en la obra colectiva: *Estudios sobre la Constitución Española. (Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría)*, ed. Civitas, Madrid, 1991, tomo IV, pág. 3.514-3.516, como Pemán Gavín, Juan: *Igualdad de los ciudadanos y Autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 231 a 241, hacen un recorrido por las sentencias del Tribunal Constitucional y elaboran una enumeración casuística de los derechos que en ellas han quedado afectados por el art. 149.1.1 CE. Se comprueba en ambas enumeraciones que el citado precepto se refiere a todos los derechos, sea cual sea su ubicación en la norma fundamental, sin hacer ninguna diferenciación. Veamos una muestra de las sentencias que por uno y/u otro autor se citan: STC 71/1982, de 30 de noviembre y 32/1983 de 28 de abril, en relación con el art. 43 CE (derecho a la salud); STC 6/1982, de 22 de febrero y 82/1986, de 26 de junio, relativas al art. 3.1 CE (derechos lingüísticos); STC 37/1981, de 16 de noviembre y 52/1988, de 23 de marzo, relativas al art. 38 CE (libertad de empresa), y STC 227/1988, de 28 de noviembre, en relación con el art. 33 CE (derecho de propiedad).

Al tiempo, debe reconocerse la existencia de pronunciamientos en los que el Tribunal Constitucional se aleja de esa interpretación amplia, y parece excluir los derechos del capítulo III del título I CE. Al respecto, Pemán Gavín cita, en la misma sede, las STC 152/1988, de 28 de julio, relativa al art. 47 CE (derecho a la vivienda) y 15/1989, de 26 de enero, relativa al art. 51 CE (protección de los consumidores). En todo caso, la existencia de pronunciamientos favorables a la inclusión en el ámbito de influencia del art. 149.1.1 CE, de derechos reconocidos en diversas ubicaciones sistemáticas de la norma fundamental, parece abonar la idea de que no debe hacerse, *a priori* y de forma general, ninguna exclusión, de que —en principio— todos los derechos constitucionalmente reconocidos son objeto de competencia estatal en la fijación de las condiciones básicas de su ejercicio en cualquier lugar del territorio español.

Parece, en definitiva, que lo más correcto es afirmar que todos los derechos constitucionales quedan sujetos al régimen de reparto de competencias que el art. 149.1.1 CE realiza. Por tanto, ha de entenderse que —dado que el art. 105.a CE establece un derecho— el Estado es competente para fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a participar en el procedimiento de elaboración de reglamentos, con independencia de cuál sea la Administración emanadora de los mismos.

3. *Cobonestación del contenido de ambos títulos competenciales*

Hasta este punto hemos visto que existen dos títulos competenciales a favor del Estado en materia de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos: las reglas 1 y 18 del art. 149.1 CE. A simple vista parece que la competencia que ambos otorgan es diversa. Del art. 149.1.18 se deriva la competencia para regular algunos aspectos del procedimiento de elaboración de reglamentos autonómicos, entre los cuales se encuentra la participación. Del art. 149.1.1, empero, lo que se deriva es una competencia exclusiva y plena del Estado para legislar únicamente las condiciones básicas del ejercicio de aquel derecho de participación.

Sin embargo, esa diferencia sólo se da a primera vista. En realidad, si se profundiza en el verdadero sentido que ambos títulos tienen, se llega a la conclusión de que los dos son coincidentes en su alcance, y atribuyen al Estado una única competencia. Analicemos por ello cada una de las reglas.

La primera característica común que vienen a reducir la disparidad entre ambos preceptos es que los dos tienen una misma finalidad, cual es, la ya conocida garantía de una igualdad de trato, de un estatus jurídico esencial y común para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio nacional.

Efectivamente, además de ser el objetivo esencial de la mención que el art. 149.1.18 CE hace al procedimiento administrativo común, es también la finalidad básica del 149.1.1. Así se deduce, con toda claridad de su propio texto («[...] garanticen la igualdad de todos los españoles [...]»).⁴⁵ La diferencia entre uno y otro reside únicamente en el carácter genérico de la regla 1 frente a la 18. Mientras el art. 149.1.18 va dirigido a conseguir esa igualdad en un ámbito material concreto, el art. 149.1.1 es más amplio, y pretende conseguirla en relación con el ejercicio de todos los derechos y deberes constitucionales sin excepción.⁴⁶

Centrándonos ya en el art. 149.1.1 CE, se constata que es precisamente por esa finalidad por la que no se faculta al Estado para regular la totalidad de las condiciones

45. Así se han manifestado, entre otros: Carro Fernández-Valmayor, José Luis: *Contenido...*, cit., pág. 134; García de Enterría, Eduardo: «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, mayo-agosto de 1982, pág. 81 y; Pemán Gavín, Juan: *Igualdad...*, cit., pág. 230.

46. Es por ello que se le ha calificado de «regla de cierre» en el sistema de reparto de competencias que contiene la Constitución. En virtud de lo dispuesto en el art. 149.3 CE, las comunidades autónomas pueden asumir todas aquellas materias no reservadas al Estado (dicha asunción deberán hacerla en su Estatuto de autonomía). Pero, en base al art. 149.1.1 CE, el Estado mantiene una posibilidad de intervenir siempre que estén en juego esas condiciones básicas a las que se refiere. Se configura, pues, como una cláusula atributiva de competencias a favor del Estado y restrictiva de las competencias asumidas por las comunidades autónomas [Pemán Gavín, Juan: *Igualdad...*, cit., pág. 230-231].

del ejercicio de los derechos constitucionales, sino que sólo se le permite fijar aquellas condiciones que sean básicas para alcanzar la igualdad. La Constitución presupone, por tanto, que para alcanzar cierto nivel de igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales no es preciso que el Estado regule ese ejercicio en su totalidad, sino que es suficiente que determine una serie de condiciones que la propia norma fundamental califica de «básicas». No puede el Estado, por tanto, regular de forma absoluta la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos, sino que sólo puede fijar aquellas condiciones básicas o indispensables para conseguir el tratamiento común.

Ahora bien, ¿cuáles son esas condiciones básicas? ¿En qué consisten? Se trata de un concepto muy vago y por lo tanto de muy difícil definición. Tudela Aranda lo ha intentado y ha llegado a una doble definición que tiene como eje central, en sus dos vertientes, la finalidad por la cual su determinación se deja en manos del Estado. El autor señala que en sentido amplio «las condiciones básicas podrían identificarse con el núcleo competencial atribuido al Estado como expresión de la unidad de la nación española, pudiéndose, consecuentemente, sintetizar la esencia del artículo 149.1 en este su primer punto; y desde un punto de vista más estricto vendrían a resultar dos átomos esenciales a ese núcleo: la garantía de una igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales y una cláusula residual que impidiese cualquier divergencia esencial de los ciudadanos españoles en el ejercicio de sus posiciones jurídicas fundamentales».⁴⁷

En definitiva, son básicas aquellas condiciones que garantizan un mínimo estatus jurídico común a todos los ciudadanos respecto al ejercicio de sus derechos constitucionales. Y ocurre que la consecución de ese estatus no exige que el Estado determine todas las condiciones de ejercicio, lo cual, lejos de la igualdad, llevaría a la uniformidad. Bastará por tanto con que el Estado dicte unos mínimos, que serán los comunes.

Nada impide, empero, que al margen de esos mínimos, de esas condiciones básicas, y sin contravenir las, las respectivas comunidades autónomas emanen su propia normativa sobre el ejercicio de cada derecho constitucional.

Como bien puede entenderse, la estructura expuesta coincide plenamente con la fórmula bases-desarrollo, fórmula que también persigue, con la atribución de las bases al Estado, conseguir una cierta unidad normativa y de tratamiento en las diversas materias. Así, al Estado corresponde dictar las condiciones básicas del ejercicio de los derechos, que coinciden materialmente con lo que se denominaría legislación básica sobre el ejercicio de esos mismos derechos. Al tiempo, las comunidades autónomas pueden establecer aquellas condiciones de ejercicio que no merezcan el apelativo de básicas, para completar la normativa, lo que coincide materialmente con la legislación de desarrollo. Dicho de otra forma, las condiciones básicas fijadas por el Estado constituyen una regulación incompleta del ejercicio de los derechos por los ciudadanos, pero como la competencia estatal no llega más allá, el desarrollo de esa normativa, la cumplimentación de esas condiciones básicas y el dictado de las que no merezcan tal adjetivación, corresponde a las comunidades autónomas.

Otro tanto cabe decir respecto al art. 149.1.18 CE. La doctrina ha venido señalando que la competencia atribuida por él al Estado en materia de procedimiento

47. Vide su trabajo: *Aproximación...*, cit., pág. 3.056.

administrativo común, se configura en la práctica como una competencia para dictar las bases del procedimiento administrativo.⁴⁸

En efecto, al igual que decíamos del art. 149.1.1 CE, para conseguir ese tratamiento común basta con que el Estado fije algunas pautas concretas y comunes allí donde esa igualdad esté en juego. No es preciso que el Estado regule —en nuestro caso— el procedimiento de elaboración de reglamentos en su totalidad —lo cual llevaría a la uniformidad y no a la igualdad o tratamiento común—; basta con que establezca unos mínimos criterios generales para todo el territorio estatal, de forma que todos los ciudadanos ocupen una posición sustancialmente igual ante la elaboración de un reglamento por su respectiva Comunidad Autónoma.

Ahora bien, una vez alcanzado ese objetivo, nada impide que las comunidades autónomas desarrollen esas previsiones generales, reforzando o ampliando las garantías en cada ámbito material (nunca reduciéndolas, pues ello iría contra la legislación estatal y supondría una desigualdad para el ciudadano propio respecto al de otras comunidades).⁴⁹

Materializando lo dicho en el concreto marco de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos, el régimen de reparto de competencias derivado conjuntamente de las reglas 1 y 18 CE supone que el Estado puede fijar las bases del procedimiento de elaboración de disposiciones generales. Dentro de esas bases, y por estar en juego la igualdad de tratamiento a los españoles, puede imponer determinados criterios que garanticen que todos los ciudadanos van a tener la oportunidad de participar en la elaboración de reglamentos por sus respectivas comunidades autónomas, y que aseguren, asimismo, que van a poder intervenir en determinadas condiciones.⁵⁰ Ahora bien, partiendo de eso, que constituye la legislación básica, cada

48. En ese sentido son dignas de resaltar, a modo de ejemplo, las palabras de Fernando López Ramón, para quien «cabe afirmar que, en realidad, la competencia estatal sobre procedimiento administrativo debiera ser caracterizada como una competencia sobre las bases del procedimiento administrativo. Los condicionamientos establecidos en el artículo 149.1.18 de la Constitución, al exigir que el procedimiento administrativo de competencia estatal sea únicamente el común y que se respeten las especialidades derivadas de la organización autonómica, fuerzan a esa conclusión» (*Vide: Reflexiones...*, cit., pág. 110).

49. Disconforme con esta solución se muestra Francisco López Menudo: *Los principios...*, cit., pág. 68, para quien el adjetivo «común» referido al procedimiento administrativo supone que «el alcance de esa legislación procedimental del Estado es análogo al de una Ley de bases, aunque se producen, ciertamente, notables diferencias en cuanto al mecanismo bases-desarrollo, ya que por definición el procedimiento administrativo común del estado ha de surgir como un cuerpo legal autosuficiente, sin previsiones actuales sobre su futuro desarrollo».

Esta interpretación encuentra acomodo, como el propio autor señala, en la exposición de motivos de la LRJAP, punto 2:

«La delimitación del régimen jurídico de las Administraciones públicas se engloba en el esquema "bases más desarrollo" que permite a las Comunidades Autónomas dictar sus propias normas siempre que se ajusten a las bases estatales. Sin embargo, respecto del procedimiento administrativo común y al sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas, aunque su formulación jurídica sea la manifestación expresa o la traducción práctica para los ciudadanos de la aplicación regular del propio régimen jurídico, la Constitución las contempla como una normativa plena y exclusiva del Estado».

50. Es digno de señalar que el Estado ya ha hecho uso de esa titularidad que aquí se defiende. Se trata, en concreto, del art. 113.2 del Real decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana. Ese precepto impone la obligación de asegurar el trámite de información pública en el procedimiento de elaboración de los planes directores territoriales de coordinación.

Pues bien, la disposición final única del propio Real decreto legislativo 1/1992, declara el carácter

Comunidad puede dictar su propio desarrollo. Ese desarrollo puede afectar tanto al procedimiento globalmente considerado, preveyendo trámites no fijados por el Estado por no afectar en nada a la igualdad o tratamiento común de los ciudadanos, como al ejercicio de la participación ciudadana en dicho procedimiento, mejorando o facilitando las condiciones de su práctica, o regulando cuestiones puramente instrumentales o que sin serlo, tampoco afectan a la igualdad de *estatus* jurídico de los ciudadanos, por lo que tampoco forman parte de la legislación básica estatal.

IV. Análisis de las legislaciones autonómicas vigentes en materia de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos. Los casos de Navarra, Cataluña y Aragón

Se ha señalado más atrás que han sido varias las comunidades autónomas que han emanado una regulación propia del procedimiento a seguir en la elaboración de sus reglamentos.⁵¹ Sin embargo, no todas ellas han previsto, en esa normativa, trámites de participación ciudadana en el seno de ese procedimiento. Sólo tres han legislado en esa línea: Aragón, en la Ley 3/1984, de 22 de junio, del presidente, de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 58); Cataluña, en la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña (art. 64); y Navarra, en la Ley foral 23/1983, de 11 de abril, reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral Navarra (art. 57.2). En el resto de comunidades autónomas que regulan el procedimiento de elaboración de reglamentos, se prevén otros trámites, pero no se hace mención alguna a la participación ciudadana.

La diversidad de los regímenes que los tres preceptos señalados establecen exige un comentario independiente de cada uno de ellos. Para llevarlo a cabo se empezará por el análisis de la normativa navarra y se continuará con el de la catalana, para terminar con la Comunidad Autónoma aragonesa. La razón de este orden es, amén de un criterio cronológico,⁵² comentarlas en línea creciente a su mayor aproximación al art. 105.ª CE, aunque la conclusión será la misma para las tres, esto es, que ninguna de ellas supone un correcto desarrollo de aquél.⁵³

básico de ese artículo, lo cual es buena muestra de que el Estado es competente para imponer en el procedimiento de elaboración de reglamentos (pues los planes directores territoriales de coordinación tienen esa naturaleza jurídica), la apertura de trámites que permitan la participación ciudadana.

Además, puede añadirse que el Estado se considera competente en esa materia según las reglas 1 y 18 del art. 149.1 CE, pues de todos los títulos competenciales que en la mencionada disposición final enumera para apoyar la declaración de la naturaleza básica de los preceptos (149.1.1, 8, 13, 18 y 23), sólo éstos pueden determinar el carácter básico de un precepto como el art. 113.2.

51. Ver nota 32.

52. Ha de tenerse en cuenta que la regulación aragonesa vigente en la actualidad en la materia es introducida por la Ley 3/1993, de 15 de marzo, de reforma de la Ley 3/1984, de 22 de junio, del presidente, de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

53. Antes de entrar en el estudio de los concretos preceptos de las legislaciones aragonesa, catalana y navarra, no está de más recordar algo, aunque sea ya de sobras conocido. Se trata de la idea de que la existencia a favor del Estado, como en esta sede se defiende, de una competencia básica en materia de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos, no impide a las comunidades autónomas entrar a regular la materia, con carácter previo a la aparición de la ley estatal básica. Es el propio Tribunal Constitucional quien desde sus inicios ha acuñado esta tesis. Una clara manifestación de

1. Regulación navarra

La Comunidad Autónoma de Navarra regula el procedimiento de elaboración de sus propias disposiciones reglamentarias en los artículos 54 a 61 de la Ley foral 23/1983, de 11 de abril, reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. A su vez, en el art. 57.2 prevé la posibilidad de abrir un período de información pública para que los ciudadanos y las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley puedan hacer las alegaciones que crean oportunas. Veamos cuál es su texto:

«2. El Consejero competente podrá someter los proyectos a información pública siempre que la índole de la norma lo aconseje y no existan razones para su urgente tramitación.

»El plazo de información pública no será inferior a veinte días, a partir de la publicación del correspondiente proyecto en el *Boletín Oficial de Navarra*.»

Con la simple lectura del precepto se constata que presenta una grave deficiencia en relación con el art. 105.^a CE. Como se habrá adivinado, la deficiencia consiste en que configura la posibilidad de participación como un trámite de información pública de apertura plenamente facultativa para la Administración navarra. En efecto, si bien en su primer párrafo parece someter su apertura a las circunstancias de que «la índole de la norma lo aconseje y no existan razones para su urgente tramitación» —circunstancias que bien podrían operar como conceptos jurídicos indeterminados, en la línea del art. 130.4 LPA—,⁵⁴ lo cierto es que la utilización del verbo «poder» («El Consejero competente podrá [...]») y no del verbo «deber», hace que la apreciación de aquellas dos circunstancias quede a la total discrecionalidad de la Administración,

la misma la encontramos, entre otras muchas, en la Sentencia 5/1982, de 8 de febrero, fundamento jurídico primero:

«[...] cuando se utiliza esta segunda fórmula (la de Bases [Estado]-Desarrollo [Comunidades Autónomas]) se intente 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».

Defender lo contrario, esto es, que las comunidades autónomas no pueden legislar hasta que el Estado dicte la legislación básica, equivaldría a afirmar que éstas no pueden ejercer sus propias competencias de desarrollo hasta que al Estado se le ocurra dictar dicha legislación (a esta idea se refiere la STC 32/1981, de 28 de julio, fundamento jurídico sexto).

En todo caso, la normativa autonómica previa a las bases estatales queda condicionada a éstas, de forma que si las bases posteriores son contrarias a las leyes autonómicas anteriores, se producirá una aplicación prevalente de la norma básica estatal respecto a la legislación autonómica, aquélla desplazará a ésta a la hora de su aplicación.

54. El Tribunal Supremo, en un intento de conciliar el art. 130.4 LPA con el 105.^a CE, en el sentido de entender que el primero impone un trámite de naturaleza preceptiva, ha llevado a cabo una reinterpretación del mismo, en la que se dice que, efectivamente, el art. 130.4 LPA prevé un trámite de obligado cumplimiento, ya que las tres circunstancias que establece —que sea posible, que la índole de la disposición lo aconseje y que no se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto— operan como tres conceptos jurídicos indeterminados, de forma que la apertura ya no queda a la discrecionalidad de la Administración, sino que, al ser los tres conceptos controlables jurisdiccionalmente, sólo en caso de que concurra alguno de ellos, podrá la Administración obviar la celebración de la audiencia. Esta hermenéutica del art. 130.4 LPA arranca con la ya citada STS de 29 de diciembre de 1986, y puede considerarse hoy consagrada y uniforme.

siendo por tanto facultativo el abrir o no el período de información pública. Es precisamente en el supuesto de que concurran esas condiciones, cuando la discrecionalidad desaparece, es decir, si la índole de la norma lo desaconseja o si existen razones para su urgente tramitación, el órgano competente viene obligado a no abrir el trámite; pero si la índole de la disposición no lo desaconseja y no existen razones para su urgente tramitación, ese mismo órgano tiene autonomía de opción para abrirlo o no.

Como bien puede comprenderse esa discrecionalidad choca frontalmente con el art. 105.ª CE, en cuyo espíritu late el objetivo de que la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos sea preceptiva.

Aún cabe dar otro argumento de cara a la inconstitucionalidad del precepto. El art. 105.ª CE no habla de información pública sino de audiencia. Puede pensarse por ello que la participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos ha de canalizarse necesariamente a través del trámite de audiencia. Si así se piensa —y ese es nuestro caso—, el hecho de que la ley navarra sólo hable de un período de información pública sirve de argumento a favor de la inconstitucionalidad del precepto, pues el art. 105.ª CE impone la audiencia.⁵⁵

En todo caso, lo que no deja lugar a dudas es que la caracterización de la información pública prevista como trámite facultativo, no garantiza la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos por la Administración de la Comunidad de Navarra. La conclusión a ese razonamiento no puede ser, pues, más

55. Podría defenderse que el art. 105.ª CE no utiliza el término «audiencia» en su sentido técnico-jurídico, para referirse a un trámite administrativo que conlleva una serie de formalidades; sino que lo utiliza en su sentido más vulgar, como derivado del verbo oír, significando sencillamente escuchar, dar la posibilidad de exponer algo, con independencia de los formalismos que para ello se sigan. De esta forma, el precepto se vería cumplido con un período de información pública. Razones hay para defender esta interpretación. Por ejemplo, el hecho de que a través de la información pública, los comparecientes podrían hacer las mismas alegaciones que a través de la audiencia, además con una descarga de formalismos importante para la Administración. Asimismo, cabe pensar en esa posibilidad si se tiene en cuenta que el término «audiencia» se introduce en el texto de precepto de una forma un tanto subrepticia, ya que originalmente, el concepto utilizado era el de «participación» —que puede cumplirse a través de cualquiera de los dos trámites—, y fue la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, la que, al elevar su propuesta al pleno cambió los términos, sin ninguna enmienda al respecto y sin dar ninguna explicación.

Los trabajos parlamentarios de la Constitución han sido consultados en la recopilación preparada por Fernando Sainz Moreno: *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, 4 volúmenes, Cortes Generales, Madrid, 1980.

No pensamos, empero, que sea así. La razón que nos lleva a defender la obligatoriedad de la audiencia es, además de la literalidad de la Constitución, el hecho de que el art. 105.ª CE legitime para participar a los «ciudadanos directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten». La participación sólo es obligatoria en relación con aquellos que puedan verse afectados por el reglamento, no para cualquiera. Pues bien, siendo eso así, la forma ordinaria de oír a los afectados por una actuación administrativa no es la información pública —que es un trámite generalmente abierto a toda la sociedad, sin ningún requisito de legitimidad— sino la audiencia, con los correspondientes notificación y emplazamiento para hacer las alegaciones.

Evidentemente somos conscientes de la dificultad e incluso imposibilidad de que en la mayoría de los casos puede suponer dar audiencia, en el sentido técnico del término, a todos los afectados por un reglamento. Por eso no debe cerrarse la puerta a interpretaciones que atemperen la literalidad del precepto, sin renunciar a su esencia, sin prescindir totalmente del trámite de audiencia. A una de esas interpretaciones —propuesta en la doctrina y que ya tiene un amplio reflejo legislativo— nos referiremos más adelante (*vide infra* nota 58).

clara: la inconstitucionalidad del art. 57.2 de la Ley foral 23/1983, de 11 de abril, reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

2. Regulación catalana

La participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos por la Administración de Cataluña se regula en el art. 64 de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña. Su texto es el siguiente:

«Si una ley así lo exige o si lo decide, según los casos, el Gobierno o el Consejero competente, la propuesta de disposición general será sometida a información pública o audiencia de las entidades que, por ley tienen la representación y defensa de intereses de carácter general o afectados por dicha disposición.»

El comentario que el precepto merece es idéntico al que ya hemos hecho del art. 57.2 de la Ley foral 23/1983, de 11 de abril. Establece unas posibilidades de participación ciudadana a través de trámites de apertura absolutamente facultativa para la Administración de la Generalidad de Cataluña,⁵⁶ sin que esa discrecionalidad quede reducida por ningún condicionamiento que, en la línea del art. 130.4 LPA, pueda actuar como concepto jurídico indeterminado. Al igual que ocurre en el caso navarro, ese régimen de discrecionalidad es contrario a la orientación favorable a la obligatoriedad de la participación, del art. 105.a CE.⁵⁷

Otra observación que suscita el art. 64 de la Ley 13/1989 se refiere a la forma en que conjuga los trámites de audiencia y de información pública. La conjunción disyuntiva «o» situada entre la mención a uno y otro trámite lleva fácilmente a pensar

56. Como ha señalado Lluís Cases i Pallarès, la previsión de la apertura de los trámites de participación cuando una ley así lo exija, es innecesaria por no aportar nada nuevo, pues si aquella ley ya lo preveía, huelga la repetición de tal disposición en esta Ley 13/1989, de 14 de diciembre. (Cfr.: «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», en *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 12, diciembre de 1990, pág. 241).

57. En esta postura de la inconstitucionalidad del precepto por prever trámites puramente facultativos coincidimos con Lluís Cases i Pallarès: *La Llei...*, cit., pág. 242 y con Juan Manuel Trayter Jiménez: *¿Son nulos...*, cit., pág. 24-25.

Es curioso, por otra parte, que fuera aprobado con la dicción actual, pues el Parlamento catalán ya fue advertido de su inconstitucionalidad por este motivo cuando la Ley 13/1989 era aún un proyecto. La advertencia fue hecha por el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya en su *Dictamen núm. 161 de 22 de junio de 1989...*, cit., Fundamento VIII, punto 3, en los siguientes términos: «Pues bien, como acabamos de señalar, la Constitución (el art. 105.a) impide que el trámite de audiencia a las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley pueda quedar configurado en términos de absoluta discrecionalidad del correspondiente órgano administrativo. Esto nos lleva a concluir que el legislador no puede adoptar un criterio tan flexible y amplio como el contenido en el inciso mencionado del art. 66 [64 vigente], que desnaturaliza un trámite esencial del procedimiento reconocido a nivel constitucional».

El texto del Proyecto decía lo siguiente:

«Si una ley lo exige o si lo decide el consejero competente, la propuesta de disposición general debe ser sometida a información pública o a audiencia de las entidades que, por ley, tienen la representación y la defensa de intereses de carácter general afectados por dicha disposición».

Como puede verse, el artículo fue modificado en algunos puntos, pero no en el sentido propuesto por el Consejo Consultivo, a quien se hizo caso omiso.

que son incompatibles entre sí, que la apertura de la información pública excluye la posibilidad de abrir un eventual trámite de audiencia y viceversa.

Si a ello se añade que el precepto limita la legitimación para concurrir a la audiencia a «las entidades que, por ley, tienen la representación y defensa de intereses de carácter general o afectados por dicha disposición», resulta que, en caso de ser abierto el trámite de audiencia, al quedar vetada la posibilidad de abrir el período de información pública, se niega la posibilidad de participar a los ciudadanos directamente y a las entidades a las que la ley no reconozca la función representativa y defensora de intereses. Esta situación, como ya se habrá comprobado, es igualmente contraria al art. 105.ª CE, que legitima la intervención de todas las personas (físicas y jurídicas) mencionadas, sin distinguir entre ellas.⁵⁸

En todo caso, y al margen de cualquier otra consideración, hay que concluir que la naturaleza facultativa con que se dota a los cauces de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos por la Administración catalana en el art. 64 de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, hace de éste un precepto inconstitucional.⁵⁹

58. En efecto, el art. 105.ª CE no establece un criterio de alternatividad en la participación de los ciudadanos y de las asociaciones y organizaciones reconocidas por la ley. En ese sentido, la conjunción disyuntiva «o» («[...] directamente "o" a través [...]») deber ser interpretada con un sentido conjuntivo, de forma que tanto los ciudadanos directamente como las asociaciones y organizaciones puedan concurrir al procedimiento de elaboración de un mismo Reglamento. (Esta interpretación es debida a Garrido Falla, Fernando: *Comentarios...*, cit., pág. 1.055).

Cabría la posibilidad, en todo caso, de interpretar asimismo en sentido conjuntivo, la conjunción disyuntiva «o» utilizada por el art. 64 de la Ley 13/1989. Con esa hermenéutica se llegaría —caso de que el precepto declarara la preceptividad de la participación— ni más ni menos que al régimen propuesto por algunos autores para el art. 105.ª CE. Es una realidad que dar cumplimiento al art. 105.ª CE en su literalidad, puede resultar en los más de los casos imposible. Piénsese en todo lo que acarrearían, por ejemplo, las notificaciones y emplazamientos individualizados a todos los posibles afectados (personas físicas y jurídicas) por un futuro reglamento en materia de tributos o de consumo, si se quisiera oírlos a todos a través del trámite de audiencia. Sería sencillamente imposible. Por eso se ha interpretado el art. 105.ª CE en el sentido de reservar la audiencia para las asociaciones y organizaciones reconocidas por la Ley, y abrir —por necesidades materiales, que no porque así lo establezca el precepto constitucional— un período de información pública para que todas las demás asociaciones y organizaciones, así como los ciudadanos directamente tengan también la oportunidad de participar.

Esta interpretación es debida a Garrido Falla, Fernando: *Comentario al art. 105 CE...*, cit., pág. 1.055; siendo posteriormente recogida y asumida por Trayter Jiménez, Juan Manuel: *¿Son nulos...*, cit., pág. 25.

Esta interpretación ha sido, además, la que ha cuajado en materia de urbanismo por parte de las comunidades autónomas. En efecto, algunas comunidades autónomas, al emanar sus leyes de ordenación territorial han optado por coordinar —para el procedimiento de elaboración de sus planes generales de ordenación— un trámite de audiencia abierto a asociaciones y agrupaciones presuntamente afectadas por el Plan, con un período de información pública abierto a toda la población. Ambos trámites se acostumbra a declarar, además, preceptivos. Buen ejemplo de estas leyes son la Ley madrileña 10/1984, de 30 de mayo, de ordenación territorial de la Comunidad Autónoma y la Ley asturiana 1/1987, de 30 de marzo, de coordinación y ordenación territorial.

59. Resulta altamente interesante señalar en este momento la postura que respecto al art. 64 ha tomado la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña, expuesta en su *Memòria 1992*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1993.

La Comisión coincide con la tesis aquí mantenida, a favor de la no adecuación del precepto al art. 105.ª CE, si bien la solución a la que llega es muy diversa, y se guarda de proponer su inconstitucionalidad.

Propone, en cambio, una reinterpretación del artículo, en un intento de conciliación con la norma fundamental. Veamos los términos en que mantiene su postura:

3. Regulación aragonesa

La Comunidad Autónoma de Aragón regula el procedimiento de elaboración de disposiciones generales en el capítulo V del título IV de la Ley 3/1984, de 22 de junio, del presidente, de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 57 y 58). En su artículo 58 prevé la posibilidad de participación de los ciudadanos y las asociaciones en dicho procedimiento. Su texto es el siguiente:

«1. Cuando la índole del reglamento lo aconseje y no existan razones de urgencia en su promulgación, por acuerdo del Presidente de la Diputación General de Aragón, a propuesta del correspondiente Consejero, se podrá someter el proyecto de reglamento a información pública. En dicha información pública, el Departamento afectado deberá dirigirse específicamente a las asociaciones representativas de intereses colectivos relacionados con la materia a reglamentar, cuando la existencia de estas asociaciones conste de manera indubitada para la Administración de la Comunidad Autónoma.

»2. El órgano competente de la Administración de la Comunidad Autónoma deberá dar audiencia previa a los Sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales, así como a las corporaciones representativas de intereses económicos y sociales en los proyectos de disposiciones de carácter general que afecten a los intereses que representan y en la forma que ella misma regule reglamentariamente.»

Antes de entrar en su comentario, debe decirse que el texto vigente se introduce por Ley 3/1993, de 15 de marzo, de reforma de la Ley 3/1984, de 22 de junio.⁶⁰ La

«La previsión constitucional (art. 105.a) de esta participación ciudadana en la elaboración de reglamentos hace particularmente exigente el cumplimiento, de manera que éste no pueda quedar a la libre discreción del Gobierno o de los Consejeros. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es cada vez más rigurosa en ese extremo, abonando el carácter preceptivo del informe de entidades representativas, y también el Consejo Consultivo de la Generalidad (Dicramen 161/1989) y esta comisión Jurídica Asesora mantienen la doctrina de negar el carácter discrecional del trámite. En alguna circunstancia extraordinaria puede ser imprescindible mantener la reserva en la elaboración del reglamento, a fin de evitar movimientos especulativos o presiones contrarias al interés público; una eventualidad de este tipo exigiría, empero, una justificación razonada y una acreditación suficiente en el expediente mismo» (pág. 15).

Realmente, parece difícil mantener la línea propuesta por la Comisión Jurídica Asesora. Deducir del art. 64 de la Ley 13/1989 la preceptividad de los trámites de participación que prevé es muy difícil; hay que forzar mucho los términos del precepto para llegar a tal conclusión. Al fin y al cabo, del artículo sólo puede inferirse la existencia de unos trámites de apertura totalmente discrecional. Ningún elemento, ningún indicio puede llevar a la conclusión contraria. Por tanto, no debe procederse a una reinterpretación desvirtuadora de la propia letra del artículo, sino a declarar su inconstitucionalidad; máxime cuando ésta es tan manifiesta como en el presente caso.

60. La dicción original del precepto era la siguiente:

«1. El Presidente, a propuesta de los Consejeros correspondientes, podrá someter los proyectos de normas reglamentarias a información pública, siempre que la norma lo aconseje y no existan razones para su urgente tramitación.

»2. El plazo de información pública no será inferior a veinte días.

»3. Podrán acceder a ella y presentar alegaciones y escritos oportunos los ciudadanos, las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, así como las demás personas públicas y privadas».

De este precepto fue manifestada su dudosa constitucionalidad por Trayter Jiménez, Juan Manuel: *¿Son nulos... cit.*, pág. 24-25 y por Pemán Gavín, Juan: *Sobre el ejercicio... cit.*, pág. 78. Las razones eran semejantes a las esgrimidas en torno a la legislación catalana: sólo preveía un período de información pública, cuando el art. 105.a CE exige un trámite de audiencia; y la apertura de dicho período quedaba a la total discrecionalidad de la Administración («El Presidente [...], podrá someter [...]»).

reforma se llevó a cabo, según señala la exposición de motivos de la Ley 3/1993, de 15 de marzo, con la voluntad y objetivo de adecuar la regulación de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos a los «principios deducidos de la mejor jurisprudencia».⁶¹ Si ha conseguido o no semejante objetivo lo veremos tras el breve comentario que del precepto vamos a realizar.

Lo primero que se aprecia en el artículo es la previsión de un trámite de información pública absolutamente facultativo. Ello es así a pesar de las apariencias. Si bien parece someterlo a dos circunstancias que podrían operar como conceptos jurídicos indeterminados (que la índole del reglamentos lo aconseje y no existan razones de urgencia en su promulgación), mantiene la facultad de decisión final sobre su apertura en manos del presidente de la Diputación General, al decir que es en caso de que la disposición lo aconseje y no existan razones de urgencia cuando éste podrá (utiliza el verbo poder, no el verbo deber) otorgarla. Tenemos aquí, pues, un primer motivo de discordancia con el art. 105.*a* CE.

Una segunda característica de la información pública es la articulación procedimental de su convocatoria. Junto a la convocatoria normal, o general para toda la ciudadanía, el precepto comentado prevé un trato diferenciado para las «asociaciones representativas de intereses colectivos relacionados con la materia a reglamentar». Ese trato diferenciado consiste en que, además de la apertura general de la información pública a través del correspondiente anuncio en el *Boletín Oficial de Aragón*, la Ley prevé que, cuando la existencia de las mencionadas asociaciones «conste de manera indubitada para la Administración de la Comunidad Autónoma», ésta deberá dirigirse a ellas «específicamente», anunciándoles esa apertura del trámite individualizadamente.

Por otra parte, junto al período de información pública se preceptúa, además, la realización de un trámite de audiencia. Dicho trámite es declarado obligatorio de forma clara y sin excepción, circunstancia, en principio, plenamente conforme con el art. 105.*a* CE. Lo que resulta chocante es la legitimación que el precepto requiere para poder concurrir a la audiencia. Y es que el trámite no va dirigido de forma indiscriminada a toda persona (física o jurídica) que pueda verse afectada en sus intereses por la disposición proyectada. Ni siquiera queda abierto, de forma genérica, a las asociaciones y agrupaciones a las que la ley reconozca la función de representación y defensa de los intereses afectados, lo cual, si fuese acompañado de un período de información pública preceptivo que encauzara la participación del resto de eventuales afectados, constituiría la manifestación de la interpretación antes señalada —en el sentido de compaginar una audiencia reservada a las asociaciones y agrupaciones a las que la ley encomiende la función representativa de intereses, con un período de información pública sin exigencias de legitimación— y que a nuestro juicio es respetuosa con el art. 105.*a* CE. La Ley aragonesa limita la audiencia a tres colectivos muy concretos, a saber: los sindicatos de trabajadores, las asociaciones empresariales y las

61. En el punto 3 de la exposición de motivos se dice lo siguiente:

«De la misma forma que aprovecha la oportunidad de la innovación normativa para incorporar ciertos preceptos relativos a la configuración y al ejercicio de la potestad reglamentaria que repercutirán, sin duda, en un mejor uso de esta potestad. En particular debe llamarse la atención... sobre la incorporación al texto de la Ley de los principios reducidos de la mejor jurisprudencia sobre la participación social mediante los procedimientos de información pública y audiencia en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general».

corporaciones representativas de intereses económicos y sociales. Establece, en definitiva, una legitimación muy similar a la que prevé el art. 130.4 LPA.

La duda que inmediatamente se plantea es muy clara, ¿tiene justificación, a la luz constitucional, esa restricción en la legitimación? A nuestro juicio la respuesta es negativa. El art. 105.1 CE no establece esa limitación que, por otra parte, resulta injustificada por la propia lógica. Al fin y al cabo, parece evidente que no siempre van a ser esos tres colectivos los que representen más directamente los intereses que el reglamento pretende regular. Son esas agrupaciones que más directamente representan esos intereses las que en cada caso concreto deberían ser oídas, no tres concretas formas colectivas, siempre y en todo caso las mismas. Piénsese por ejemplo en un reglamento en materia de medio ambiente ¿no resultaría más lógico prestar audiencia a las principales organizaciones ecologistas —que por no ser de base corporativa no tendrían la posibilidad de manifestar su parecer a no ser que al presidente de la Diputación General de Aragón se le ocurriese la idea de abrir el período de información pública— que a los sindicatos de trabajadores o las asociaciones empresariales? ¿debe entenderse que quedan sin ninguna posibilidad de participación todas las asociaciones de consumidores, por no ser de naturaleza corporativa, cuando se elabore un reglamento sobre materia de consumidores y usuarios? Evidentemente, estos son dos ejemplos de los cientos que podrían ponerse.

En torno al tema de las entidades legitimadas para participar a través del trámite de audiencia, parece que en el legislador aragonés ha pesado demasiado la normativa estatal vigente en la materia (art. 130.4 LPA). El artículo de la ley aragonesa faculta para concurrir a la audiencia, a los mismos sujetos, aunque en terminología actualizada, que legitima el art. 130.4 LPA. La diferencia es, sin embargo, patente; mientras las menciones de la Ley estatal son lógicas si se tiene en cuenta que la LPA data de 1958, época de la historia española caracterizada por el corporativismo, no resultan tan adecuadas en una ley de 1993, momento en que el Estado es definido como democrático (art. 1.1 CE) y la Constitución reconoce la asociación como un derecho fundamental (art. 22 CE).⁶²

Como conclusión se constata que la vigente regulación aragonesa supone una mejora, un paso adelante respecto de la originaria. No en vano, amplía las posibilidades de participación, estableciendo la preceptividad del trámite de audiencia, si bien restringido a sindicatos, asociaciones de empresarios y corporaciones. Pero a pesar de ello, y de la sensibilidad mostrada por el legislador aragonés, con su voluntad de adecuar la regulación de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos a los «principios deducidos de la mejor jurisprudencia», no puede decirse, por las razones expuestas, que dicha normativa se adecúe al texto

62. Debe decirse, por otra parte, que no parece que esta situación vaya a cambiar. En la actualidad está en fase de tramitación en las Cortes de Aragón un proyecto de Ley del presidente y del Gobierno de Aragón (*Boletín Oficial de las Cortes de Aragón*, núm. 90, de 16 de noviembre de 1993). En él se regula nuevamente el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, pero, por lo que hace referencia a la participación ciudadana en dicho procedimiento, el art. 36 del Proyecto, no introduce ninguna variación respecto al aquí comentado art. 58 de la Ley 3/1984, de 22 de junio.

Debe señalarse, asimismo, que el Proyecto de Ley citado, junto al también en tramitación Proyecto de ley reguladora de la organización y funcionamiento de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (*Boletín Oficial de las Cortes de Aragón*, núm. 97, de 15 de diciembre de 1993), está llamado a sustituir a la Ley 3/1984, de 22 de junio.

constitucional. La razón que lleva, de forma más manifiesta a emitir esta afirmación, es, básicamente, que no garantiza la participación de todos aquellos a los que el art. 105.*a* CE se la reconoce como derecho. Insuficiencia que hubiese sido fácilmente salvada con la declaración de la preceptividad del trámite de información pública que ya prevé, y con la apertura de la audiencia a las asociaciones y agrupaciones reconocidas por la ley para la representación de los intereses en juego.

V. La participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos de las comunidades autónomas sin previsión legal al respecto

Se tiene defendiendo en este trabajo que las comunidades autónomas tienen competencia para establecer el procedimiento de elaboración de sus propios reglamentos, pero que ello no es óbice para el reconocimiento a favor del Estado de la potestad para imponer unos trámites mínimos garantizadores de que el ejercicio de la potestad reglamentaria ofrezca a los ciudadanos y asociaciones unas posibilidades de participación semejantes en todo el territorio nacional. También se ha visto que han sido varias las comunidades autónomas que han hecho uso de esa competencia, e incluso las hay que han previsto en su *iter* procedimental, cauces de participación ciudadana.

Precisamente el hecho de que no hayan sido todas, las comunidades autónomas que han regulado la participación externa en el procedimiento de elaboración de sus propias disposiciones generales, plantea la duda de cuál será en ellas el régimen de esa participación. Dicho de otra forma, ¿podrán prescindir de oír a los ciudadanos y asociaciones afectados en sus intereses por la norma proyectada?

A nuestro juicio, la respuesta debe ser negativa. El art. 105.*a* CE reconoce un derecho de audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos. Se trata de un precepto de eficacia general, esto es, no vinculante únicamente para la Administración del Estado, sino también para la de todas las comunidades autónomas y para la local. Por tanto, ninguna comunidad autónoma puede prescindir de oír a los posibles afectados por las disposiciones administrativas que emanen, en los trámites de su elaboración. Sería un contrasentido afirmar lo contrario, pues equivaldría a reconocer un derecho de audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos estatales y no en el de los autonómicos, cuando las necesidades de oportunidad y acierto de la norma administrativa —a las que ha de contribuir de forma importante la participación— se dan en ambos casos por igual.

Ahora bien, ¿a qué normativa deberán atenerse para llevar a cabo dichas fórmulas de participación?

Para dar respuesta a esta cuestión resulta oportuno diferenciar dos situaciones diversas:

1. Supuesto de una comunidad autónoma que no haya regulado el procedimiento de elaboración de sus propios reglamentos. En este caso consideramos que entraría en juego la regla de la supletoriedad del derecho estatal (art. 149.3), de forma que las disposiciones generales autonómicas deberían ser elaboradas siguiendo los trámites previstos en la —en esta cuestión aún vigente— Ley de procedimiento administrativo, aunque con las adaptaciones necesarias a la realidad administrativa de la propia comunidad autónoma. Y concretamente, en materia de participación ciudadana, sería

de aplicación el art. 130, en sus apartados 4 y 5 (el primero de ellos reinterpretado en la línea marcada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo).

2. Supuesto de una comunidad autónoma que sí ha regulado el procedimiento de elaboración de sus propios reglamentos, pero no ha establecido en su seno previsión alguna de participación ciudadana.

Lo primero que puede pensarse ante semejante situación es que, por la regla de la supletoriedad del derecho estatal, se incardinarían en el procedimiento previsto por la normativa autonómica, los preceptos estatales reguladores de la participación ciudadana en la elaboración de reglamentos.

A nuestro entender, sin embargo, creemos que se puede llegar a otra solución. Ha de tenerse en cuenta que la regulación del procedimiento de elaboración de disposiciones generales es competencia de las propias comunidades autónomas (STC 15/1989, de 26 de enero). Siendo así, pensamos que debe colegirse que la fijación de los concretos trámites, así como el grado de formalización de dicho procedimiento, es una cuestión cuya determinación corresponde a cada comunidad autónoma. Es decir, cuando una comunidad autónoma establece el procedimiento a seguir en la elaboración de sus propios reglamentos, y lo conforma con unos trámites y no con otros diversos, esa comunidad está ejerciendo una opción perfectamente válida, pues lo hace en ejercicio de una competencia de su titularidad.

Partiendo de ese entendimiento, es posible postular que esa omisión de trámites procedimentales concretos en la norma de la comunidad autónoma, no debería ser completada por la regulación estatal en la materia, según el juego del principio de supletoriedad. En ese sentido, puede pensarse que esa aplicación supletoria del derecho del Estado vendría a desvirtuar la opción normativa elegida por el legislador autonómico en el ejercicio de una competencia propia. En definitiva, se produciría una intromisión del Estado en el legítimo ejercicio de una competencia autonómica.⁶³

Ahora bien, si no se aplica supletoriamente el derecho estatal, ¿acaso ha de entenderse que en esa comunidad autónoma no será preceptiva la participación?

La respuesta es evidentemente negativa, pues es la Constitución —a la que también están sujetas las comunidades autónomas— quien impone esa participación. Esa es precisamente la diferencia entre el trámite de audiencia y otros trámites no impuestos por la norma fundamental. Mientras la no previsión autonómica de esos otros trámites no trae ninguna consecuencia jurídica, la omisión de la preceptuación del trámite de participación ciudadana sí ha de traerla, pues éste lo impone con carácter general la propia Constitución.

Pero, ¿cuál será esa consecuencia jurídica? La consecuencia de que la Comunidad

63. De hecho, el posible alcance del principio de supletoriedad del Derecho estatal cuando existe una normativa autonómica en una determinada materia, es una cuestión poco clara y que presenta algunos aspectos concretos sobre los que no existe acuerdo doctrinal. En torno a estas cuestiones, así como sobre el significado general de la regla de supletoriedad, pueden consultarse, entre otros, los siguientes trabajos: Muñoz Machado, Santiago: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Civitas, Madrid, 1982, pág. 409-413; Balza Aguilera, J. y Pablo Contreras, P. de: «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 55, 1987; Balaguer Callejón, Francisco: «La integración del Derecho Autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal», en *Revista de Administración Pública*, núm. 124, enero-abril de 1991 y Lasagabaster Herrarte, Iñaki: *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto al Derecho autonómico*. Civitas, Madrid, 1991, especialmente pág. 51 a 82.

Autónoma no prevea ninguna vía de intervención ciudadana en el procedimiento de elaboración de sus propias disposiciones es, a nuestro juicio, la inconstitucionalidad de esa ausencia de previsión.

En efecto, cuando una comunidad autónoma no regula la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de sus reglamentos, se produce una situación de anomia en la materia, y esa falta de ley es contraria a la Constitución, pues es la propia norma suprema la que exige su existencia, en el art. 105.*a* («La ley regulará: [...]»).

La pregunta que se plantea de inmediato es la siguiente: ¿cómo puede solucionarse esa inconstitucionalidad? Verdaderamente, creemos que ha de concluirse que no es posible solución alguna, dado que no existe ningún medio jurídico que permita compe-
peler al legislador autonómico para que emane una normativa sobre la materia.

Realmente este es un problema general, que se plantea en todos aquellos supue-
stos en que la Constitución exige la regulación de una determinada materia, y el legislador no cumple con ese mandato. En todos esos casos, el derecho carece de medios coercitivos para imponerle la realización y dictado de la correspondiente regu-
lación. Únicamente la voluntad de la propia instancia normadora puede acabar con esa situación de anomia.

Por lo tanto, parece que debe concluirse que mientras el propio legislador de la Comunidad Autónoma no se decida a regular la participación ciudadana —y dada la inaplicabilidad directa del art. 105.*a* CE—, no se dará la intervención de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de sus reglamentos. Aunque esa situación, esa falta de participación, no sea acorde al texto constitucional.

Evidentemente, la situación sería diversa en caso de que el Estado ya hubiese emanado la normativa básica en la materia. Si así fuera, esa ley básica sería de aplica-
ción directa en la Comunidad Autónoma sin previsión legal de participación ciudadana en la elaboración de disposiciones generales, con lo cual, dicha participación sería ineludible, si bien, claro está, en las condiciones fijadas por el Estado con carácter básico.

VI. Propuesta para una regulación básica de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general

Se viene postulando que el Estado goza de competencia para establecer con carácter básico la regulación preceptiva de algunos trámites —como el de participación ciudadana— en el procedimiento de elaboración de todas las disposiciones generales, con independencia de que la Administración normadora sea la propia o la de una comunidad autónoma. Es por ello por lo que dedicamos este epígrafe a exponer los criterios que a nuestro juicio deberían presidir la labor del legislador estatal a la hora de fijar esas bases.

Pero antes es conveniente hacer una precisión de tipo general. El objeto de la atribución de la competencia básica al Estado es garantizar una igualdad de trato a todos los ciudadanos, conseguir un mínimo estatus jurídico común de todos en el ejercicio del derecho de participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos, sea cual sea la Administración competente. Esta idea debe determinar el contenido de la legislación básica, en el sentido de que sólo debe establecer aquellos criterios, trámites o condicionamientos que sean indispensables para conseguir ese fin;

ningún otro. En caso de extralimitarse en esa fijación, la ley básica estatal deberá ser tachada de inconstitucional.

Un primer elemento que necesariamente debería contener la ley básica es la declaración expresa de la preceptividad de la participación. Si bien es cierto que esa característica se deduce con toda claridad del propio art. 105.*a* CE, no lo es menos que la interpretación que hasta el momento han llevado las comunidades autónomas ha ido en la línea contraria, en el sentido de prever la discrecionalidad de los trámites participativos.

Precisamente por ello, para evitar la desvirtuación de la norma fundamental a través de leyes autonómicas que dejen un excesivo margen de discrecionalidad a la Administración sobre la apertura o no de los trámites participativos, sería conveniente que el legislador estatal manifestara en la normativa básica, la obligatoriedad de esa apertura.

Siguiendo en esa línea, también deberían establecerse con carácter básico, las posibles causas de exclusión general de la obligatoriedad de abrir cauces participativos. Resulta un hecho evidente que pueden concurrir, en un caso concreto, determinadas circunstancias que hagan desaconsejable dicha participación, o que recomienden mantener la reserva en la elaboración del reglamento. Esas circunstancias, a nuestro juicio, deberían ser determinadas con carácter general y básico, para evitar que las comunidades autónomas, argumentando la necesidad de reserva o la inoportunidad de la participación, cerrasen sistemáticamente las puertas a la intervención ciudadana.

Resulta asimismo importante el mecanismo de determinación de esas causas excluyentes. En ese sentido, deberían ser evitadas cláusulas totalmente abiertas e indeterminadas cuya valoración última quede en manos de la propia Administración actuante. Dicho en otros términos, las causas de exclusión de la participación deberán establecerse con criterios objetivos, respecto de los que la Administración, para apreciar su concurrencia y, por tanto, concederla o no, tan sólo deba constatar la existencia o no de unos elementos. Deberían desterrarse, así, criterios valorativos como los utilizados por el vigente art. 130.4 LPA (que sea posible, que la índole de la disposición lo aconseje y que no se opongan razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto).

Pero, ¿cuáles son los concretos criterios que deberían determinar la no apertura de los cauces de participación?

A nuestro juicio son básicamente dos, a saber:

1. En caso de necesidad de tramitación urgente de la norma. Parece evidente que si por alguna circunstancia de la naturaleza que sea, es preciso emanar con urgencia una normativa para hacer frente a una determinada situación, no se difiera el momento de dictar esa norma, para dar audiencia a los ciudadanos. Lo importante en ese momento no es que los ciudadanos participen, sino que el reglamento alcance la vigencia para atajar la coyuntura que ha provocado su dictado.

Debe tenerse en cuenta, respecto a lo dicho, que la urgencia precisa de una valoración previa por parte de la Administración actuante. Ahora bien, no es menos cierto que la urgencia puede actuar como un concepto jurídico indeterminado, de manera que, una vez declarada por el órgano correspondiente su concurrencia, es susceptible de control jurisdiccional. Quiere decirse con ello, que si bien es a la Administración a

quien corresponde decidir en primera instancia si la norma debe tramitarse con urgencia, al tener cabida el control judicial posterior, queda salvaguardada la posibilidad de que ésta recurra excesivamente al criterio de la urgencia para librarse de oír a la ciudadanía.

2. En segundo lugar, la exclusión de la obligatoriedad de la apertura de los trámites de participación estaría asimismo justificada en el supuesto de que los llamados a intervenir ya hubieran tenido la oportunidad de hacerlo a través de otros cauces, bien funcionales, bien orgánicos.

Piénsese simplemente, que de imponerse la apertura de la audiencia en este caso, se estaría dando pie a una duplicidad de participación por parte de unos mismos sujetos. Ello sería —amén de una clara pérdida de tiempo— una actividad contraria al principio de eficacia que debe presidir la actuación administrativa (art. 103. 1 CE).

Tan sólo resta añadir, en relación con la fijación en la ley básica, de las causas que permiten la exclusión de la necesidad de participación, que esa determinación no debería ser obstáculo para que las comunidades autónomas la permitan en alguno de esos casos, estableciendo unas más amplias posibilidades de participación ciudadana. De lo que se trata es de que las comunidades autónomas no puedan establecer unas condiciones participativas más gravosas, pero que sí puedan mejorar las que garantizan el tratamiento común de los administrados. En ese sentido, el carácter básico de esas excepciones actuaría como límite máximo al legislador autonómico, el cual no podría establecer otras exclusiones genéricas, pero sí mejorar las previstas, permitiendo en ellas la participación.

Otra cuestión que en nuestra opinión debería venir determinada en la ley básica es la referente a los sujetos legitimados para participar. Se debería desarrollar con carácter básico el art. 105.ª CE, en el sentido de definir si están legitimados los ciudadanos y todas las asociaciones y agrupaciones reconocidas por la ley, o los ciudadanos y solamente aquellas asociaciones a las que «por ley» corresponda la defensa de los intereses afectados.⁶⁴

Es necesario precisar, en este punto, que la legislación básica debería determinar quiénes están legitimados para participar. Sin embargo, creemos que no debería especificar el cauce concreto a través del cual debe hacerlo cada uno de ellos; esto es, no debería entrar a decir si todos han de participar a través del trámite de audiencia —lo cual será en muchos casos imposible—, o si es preferible conjugar ésta con un período de información pública.

Parece más lógico que la regulación de esta cuestión quede en manos de cada comunidad autónoma. La razón que nos lleva a hacer esta afirmación es que no pensamos que para garantizar un tratamiento común a todos los españoles en el ejercicio del derecho de participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos sea necesario asegurarles ese ejercicio a través de un cauce concreto. Lo importante —y eso es

64. Téngase en cuenta que hemos señalado más atrás que la conjunción disyuntiva «o» del art. 105.ª CE puede ser interpretada en un sentido conjuntivo, de forma que la intervención directa de los ciudadanos sea compatible con la de las asociaciones y agrupaciones (ver nota 58).

Siendo así, la problemática se centra en torno al tema de si se da cumplimiento al art. 105.ª CE permitiendo concurrir a la audiencia sólo a las asociaciones a las que la ley reconozca la función de representación y defensa de intereses o, por contra, es preciso dársela a todas las asociaciones y agrupaciones, aunque la ley no les atribuya aquella función.

lo que ha de hacer la normativa básica— es garantizar que los ciudadanos y asociaciones puedan hacer alegaciones; es en este punto donde está en juego el tratamiento común. Pero la concreta vía de intervención —siempre que ésta no sea negada— no afecta al ejercicio del derecho, no entra dentro del tratamiento sustancialmente igualitario que todos los ciudadanos han de recibir, dado que pueden hacer las mismas manifestaciones a través de la audiencia que de la información pública.

En todo caso, las comunidades autónomas deberán tener en cuenta, a la hora de regular su propio procedimiento reglamentario, que a tenor del art. 105.*a* CE, la forma tipo de canalizar la participación ciudadana es el trámite de audiencia. Ello significa dos cosas; en primer lugar, que no podrán prescindir de ella, oyendo a todos los legitimados a través de un eventual período de información pública; y en segundo lugar supone que, en la medida de las posibilidades concretas de cada supuesto, deberá hacer un esfuerzo por oír a través de ella (de la audiencia) al mayor número posible de sujetos.

Finalmente, la última cuestión que merece tratamiento básico es la fijación de un plazo mínimo que garantice a los legitimados el tiempo suficiente para elaborar sus escritos de alegaciones. Con ello se evita, precisamente, que las comunidades autónomas hagan de éste un trámite puramente nominal, estableciendo unos plazos tan cortos que impidan a los legitimados formular unas alegaciones mínimamente serias y elaboradas. En todo caso, las respectivas comunidades autónomas podrían fijar un plazo mínimo para la participación en el procedimiento de elaboración de sus propios reglamentos, pero dicho plazo debería ser igual o superior al establecido por el Estado en su legislación básica.

Un plazo que nos parece válido y suficiente, si se consiera que ha de ser mínimo, ya se prevé en la misma materia de la participación en el procedimiento de elaboración de reglamentos, pero en el ámbito de la Administración local. En efecto, el art. 49.*b* de la Ley reguladora de las bases del régimen local prevé un período de treinta días para la audiencia y la información pública en el procedimiento de elaboración de ordenanzas. Nos parece un plazo suficiente y que podría generalizarse.

Estas son, muy resumidamente, las cuestiones que, por afectar manifiestamente al tratamiento común de los ciudadanos respecto al procedimiento de elaboración de reglamentos autonómicos, deberían establecerse con carácter básico por el Estado. El resto de elementos, por no afectar a aquellas condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de participación en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas, deberían corresponder a la determinación de cada legislador autonómico.

VII. Conclusión final

Como ha podido comprobarse, el desarrollo del art. 105.*a* CE en el ámbito del procedimiento de elaboración de reglamentos autonómicos presenta un nivel de extrema pobreza. Catorce de las diecisiete comunidades autónomas no prevén ninguna posibilidad de participación ciudadana en el seno del procedimiento de elaboración de sus disposiciones generales, y las tres restantes lo hacen a través de preceptos irrespetuosos con el art. 105.*a* de la Constitución.

Ello nos lleva a afirmar que si en el ámbito estatal parece necesaria una nueva

regulación de esta participación —dadas las dificultades que en su aplicación plantea el art. 130.4 LPA en relación con el art. 105.a CE—; ninguna duda cabe que esa necesidad es patente también en el ámbito autonómico, en el cual los preceptos en la materia, si es que existen, se alejan tan claramente de la norma fundamental.

Por ello sería deseable que el Estado ejerciera su competencia para dictar las bases de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos. Así, con una normativa de naturaleza básica, de general y obligado acatamiento, se habrá dado el primer paso de cara a la superación de la deficiente situación existente. No en vano, la emanación de esa ley básica daría los criterios correctos a seguir por las comunidades autónomas a la hora de dictar su propia regulación, evitando de esa forma situaciones como las actuales en Navarra, Cataluña y Aragón y, como no, en el resto de comunidades autónomas, en las que ni siquiera existe un tratamiento normativo del tema.

Una última reflexión merece la pena ser hecha. Siendo como es, la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos, una materia que forma parte de procedimiento administrativo común, ha de concluirse que el Estado ha dejado pasar una ocasión de oro para llevar a cabo esa regulación, insertando los preceptos necesarios en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

