



Memoria preliminar sobre el Anteproyecto de ley del procedimiento de elaboración de normas

1. Los problemas que se pretenden solucionar

El procedimiento de elaboración de iniciativas normativas del Gobierno de la Generalitat está regulado, por lo que respecta a las disposiciones reglamentarias –decretos y órdenes-, en la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña (título IV), y con respecto a las normas con rango de ley -proyectos de ley, decretos legislativos y decretos ley-, en la Ley 13/2008, del 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno (capítulo VII del título II).

La reforma del procedimiento normativo que efectuó la Ley 26/2010 -vigente desde el 5 de febrero de 2011- se enmarca en el contexto del movimiento internacional de mejora de la regulación y recoge, en muchos aspectos, la doctrina de la Comisión Jurídica Asesora. En este sentido, algunas de las novedades más destacadas son:

- La necesidad de elaborar una memoria de evaluación de impacto de las medidas propuestas, con la voluntad de introducir la evaluación de impacto normativo como instrumento para la mejora de la calidad de las normas (art. 64.3 Ley 26/2010 y 36.3.b Ley 13/2008).
- La obligación de efectuar una consulta interdepartamental –por medios electrónicos-, si la aprobación de la disposición reglamentaria corresponde al Gobierno (art. 66 Ley 26/2010).
- La regulación detallada de los trámites de audiencia e información pública, en el caso de las disposiciones reglamentarias, y la posibilidad de que se realicen por medios electrónicos (art. 67 y 68 Ley 26/2010).
- La obligación de confeccionar una memoria de las observaciones y alegaciones presentadas en los trámites de consulta interdepartamental, audiencia, información pública e informes, en relación con las disposiciones reglamentarias (art. 64.5 Ley 26/2010), similar a la que ya existía para los anteproyectos de ley y decretos legislativos (art. 36.3.c Ley 13/2008).

Transcurridos más de ocho años desde la entrada en vigor de esta reforma, se ha detectado que hay ámbitos de mejora. Se señalan los siguientes:

- a) *La aprobación de normativa posterior obliga a reinterpretar el procedimiento de elaboración de disposiciones*

En los últimos años se han producido una serie de avances y transformaciones sociales que han ido acompañados de la aprobación de normativa diversa que afecta de forma sustancial al funcionamiento de las Administraciones públicas y también al procedimiento de elaboración de reglamentos y de normas con rango de ley. En concreto:

- La regulación estatal del procedimiento administrativo común y de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Por una parte, porque establece la tramitación electrónica como forma habitual de funcionamiento de las Administraciones públicas; por otra parte, porque se introducen algunas disposiciones que inciden en el procedimiento normativo, en especial, la previsión de una consulta pública previa a la elaboración de la norma, modulada posteriormente por el Tribunal Constitucional.
- La normativa básica estatal y catalana en materia de transparencia, de la cual hay que destacar las previsiones sobre publicidad activa de las normas, participación ciudadana, grupos de interés y calidad normativa.

Aunque se han adoptado algunas medidas para dar cumplimiento a las obligaciones que se derivan de estos nuevos mandatos, no se ha previsto su encaje específico en el procedimiento de elaboración de normas, lo que ha generado dudas interpretativas en algunos supuestos.

Cabe añadir, además, la situación derivada de la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo, la cual declara la no conformidad de determinados preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, al orden constitucional de competencias y su inaplicación a las iniciativas legislativas autonómicas (principios de buena regulación –art. 129, excepto el apartado 4, párrafos segundo y tercero; evaluación normativa –art.130; planificación normativa –art. 132; participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas –art. 133-). Con respecto a las iniciativas reglamentarias, se estima que la regulación de la planificación normativa y de los mecanismos de participación ciudadana - excepto la obligación de efectuar una consulta pública previa y determinadas excepciones a esta regla (primer inciso del art. 133.1 y primer párrafo del art.133.4)- excede de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y, por lo tanto, tampoco les es de aplicación.

b) La necesidad de avanzar en la evaluación en todas las fases del proceso normativo

Tal como se ha mencionado, una de las novedades más relevantes de la Ley 26/2010 ha sido la introducción de la evaluación de impacto normativo, herramienta central de la política de mejora regulatoria que facilita la toma de decisiones a partir de la evidencia. Con esta finalidad se previó la realización de una memoria de evaluación en el procedimiento de elaboración de normas. Además, de forma paralela se creó en la Secretaría del Gobierno una unidad especializada en materia de calidad normativa (actualmente, dependiente de la Dirección General de Coordinación Interdepartamental), con la función específica de impulsar la evaluación del impacto normativo y otros instrumentos de mejora regulatoria.

Durante los últimos años en la Administración de la Generalitat se ha trabajado con el fin de que se evalúe la necesidad de las normas antes de iniciar su tramitación, para que la memoria de evaluación incluya un análisis y comparación de alternativas posibles y para que esta no consista únicamente en la justificación de una opción ya adoptada. Aunque se ha avanzado en la dirección de equiparar el contenido de la memoria de evaluación a los estándares internacionales, determinadas carencias de planificación y de consideración de las diversas etapas de la vida de una norma, más allá de la fase de elaboración, dificultan la

evaluación del impacto de las normas y no se aprovechan de forma suficiente las posibilidades reales que la evaluación genera para la toma de decisiones.

De entrada, efectuar una buena planificación favorece que se pueda llevar a cabo una evaluación del impacto de las opciones de forma rigurosa, antes de la elaboración del texto de la propuesta. En este sentido, cabe señalar que la planificación debería ir más allá de lo que tradicionalmente han sido las agendas legislativas concebidas como una lista de futuras normas a aprobar. Una verdadera planificación implica determinar en un momento inicial el grado de evaluación que hay que realizar en relación con las diferentes alternativas y prever la participación ciudadana en la resolución del problema de política pública, sin que la inclusión en la planificación suponga un compromiso de aprobación de la norma, sino un compromiso de rendir cuentas sobre las razones por las que se aprueban determinadas normas o se decide no aprobar otras.

Con respecto a la evaluación de la aplicación de las normas, si bien se han efectuado a lo largo de los años varios análisis ex post, principalmente, a los efectos de suprimir las cargas administrativas innecesarias y para derogar normativa que ya no es de aplicación, no se ha implantado con carácter sistemático y la regulación vigente tampoco recoge la obligación de evaluar ex post. Eso dificulta el examen de la eficacia material de las normas aprobadas, de los costes que genera su cumplimiento o de los problemas en su ejecución.

Otra cuestión que ha generado problemas es la estructuración formal de la memoria de evaluación en “informes” (art 64.3 Ley 26/2010 y art. 36.3.b Ley 13/2008), lo que supone que los impactos se analicen de forma acotada a una determinada perspectiva sin valorar otros efectos o consecuencias posibles. La evaluación de los impactos de las opciones tiene que ser interrelacionada con el fin de poder efectuar un análisis coherente de la eficacia y la eficiencia de las soluciones examinadas. A modo de ejemplo, introducir un impuesto sobre la emisión de CO₂ debería tener efectos positivos sobre la reducción de las emisiones de dióxido de carbono en la atmósfera y en la calidad de la salud, pero también puede afectar de forma negativa a los sectores económicos que producen o venden productos que generan CO₂ a los niveles grabados por el impuesto. Así pues, hay que valorar de forma integrada los diferentes impactos de esta solución, analizar las ventajas y desventajas para los diferentes actores, con el fin de determinar si es la mejor de las alternativas consideradas en términos de costes-beneficios.

Además, la configuración en “informes” ha generado equívocos al haberse interpretado que la memoria de evaluación es una mera agrupación de informes, que incluso pueden elaborar unidades administrativas diferentes. Esta concepción implicaría asumir que la memoria de evaluación no refleja ninguna “evaluación” en el sentido del término utilizado internacionalmente. Eso no significa que no puedan participar diferentes unidades en el proceso de evaluación, sino que es incluso conveniente que haya visiones pluridisciplinares que puedan articularse vía informe. Sin embargo, el documento de la memoria de evaluación debería integrar las diferentes perspectivas de forma interconectada para dar una visión global del problema y de los costes y beneficios de las diferentes soluciones y han de utilizarse, en la medida del posible, metodologías de comparación contrastadas.

c) La exigencia social de una mayor participación y corresponsabilidad en la configuración de las políticas públicas

En la última década se ha producido una demanda creciente por parte de la ciudadanía de ser informada y escuchada en relación con las decisiones de los gobiernos y las Administraciones públicas que les afectan. Los gobiernos tienen que asumir el reto de integrar su participación en las diferentes fases del proceso normativo.

La revolución digital y el uso generalizado de internet también ha generado cambios en la forma en que las personas, especialmente los nativos digitales, quieren relacionarse con la Administración y participar en la elaboración de políticas públicas –siendo las normas uno de los instrumentos para su articulación- que se orientan hacia la “coproducción” y la “sociedad colaborativa”.

Tradicionalmente, la participación se ha articulado a partir de los trámites de audiencia e información pública, los cuales suponen una consulta en una fase avanzada de la elaboración de la norma y en relación con un texto. En el caso de los reglamentos, la legislación vigente configura la audiencia como preceptiva y la información pública como potestativa (art. 67 y 68 Ley 26/2010); en el caso de los anteproyectos de ley, ambos se configuran como potestativos (art. 36.4 Ley 13/2008), aunque en la práctica y de acuerdo con criterios internos de la Administración de la Generalitat se acostumbra a efectuar. La información pública de todas las disposiciones de carácter general se efectúa a través del DOGC y del Portal de la Transparencia.

Los requisitos de publicidad activa del procedimiento normativo, así como el trámite potestativo de participación ciudadana previstos en la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, junto con la introducción de un nuevo trámite de consulta pública (art.133.1 Ley 39/2015) con anterioridad a la elaboración del texto y sobre una evaluación preliminar, amplían las posibilidades de participación. Todo eso obliga también a articular de forma adecuada los diversos trámites participativos con el fin de asegurar la eficacia, la apertura e intensidad que en cada caso corresponda. En este sentido, la experiencia en la aplicación actual a través del portal participa.gencat.cat pone en evidencia que queda mucho camino por recorrer en relación con las nuevas formas de participación.

d) Los problemas de eficiencia en la tramitación actual

Adicionalmente, hay que señalar que la tramitación del procedimiento administrativo de elaboración de normas presenta una serie de deficiencias o ámbitos de posible mejora:

- Se han añadido nuevos trámites que inciden en la duración del procedimiento sin que se haya efectuado una valoración de conjunto sobre todos los que conforman el procedimiento en términos de eficiencia. En este sentido se ha de destacar la existencia de un número muy elevado de informes preceptivos con respecto a los que cabe cuestionarse si todos cumplen todavía la finalidad para la cual fueron previstos.
- La ejecución práctica de algunos trámites genera distorsiones en algunos supuestos, por lo cual conviene reformularlos. A modo de ejemplo, la consulta interdepartamental en el caso de las órdenes de los consejeros se articula mediante

los medios que cada unidad considere pertinentes, lo que supone que puedan producirse disfunciones en su realización (como ha puesto de relieve la Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 149/2018, FJ VI.6.A).

- La inadecuación del procedimiento normativo vigente con respecto a determinados supuestos como, por ejemplo, que la tramitación de un texto refundido requiera la misma tramitación que la regulación de un determinado ámbito material. En relación con esta cuestión se ha de destacar que desde el año 2010 no se ha elaborado ningún texto refundido y que el Parlamento ha introducido un procedimiento específico de consolidación oficial de las normas legales que todavía no se ha aplicado (art. 143 y s. del Texto refundido del Reglamento del Parlamento de Catalunya).
- La larga duración del procedimiento de elaboración de disposiciones a menudo no casa con la necesidad de adoptar decisiones políticas ágiles, en especial, en un contexto de gran complejidad de los problemas que deben resolverse.

2. Los objetivos que se quieren alcanzar

En relación con las problemáticas detectadas, se pretenden alcanzar los siguientes objetivos:

Con carácter general:

- Mejorar la calidad material –eficacia y eficiencia- de las iniciativas normativas.
- Disponer de una regulación sobre el procedimiento normativo actualizada y coherente con el resto del ordenamiento jurídico.
- Profundizar en la racionalización de la actividad de producción normativa.

Con carácter específico:

- Incrementar la efectividad de los mecanismos de evaluación, participación y rendición de cuentas.
- Facilitar la tramitación electrónica del procedimiento normativo.
- Agilizar la tramitación administrativa del procedimiento normativo.

3. Las posibles soluciones alternativas normativas y no normativas

En relación con la problemática descrita y los objetivos planteados, se han identificado las siguientes opciones:

a) Opción de “no hacer nada” o mantener la situación actual supone:

- Mantener una regulación de procedimiento de elaboración de disposiciones dispersa en diferentes normas. Se garantiza una interpretación conjunta a través de instrucciones y otros instrumentos sin efectos jurídicos vinculantes (*soft law*).
- Disponer de un procedimiento que no está diseñado para la tramitación electrónica.
- La elaboración de normas no tiene en cuenta el concepto de “ciclo de la regulación”.
- El diseño del procedimiento no facilita la implantación de la evaluación de impacto normativo.
- Con rango legal se diferencia la tramitación de los anteproyectos de ley y los proyectos reglamentarios, aunque en la práctica sólo se mantienen algunas especificidades.

b) La alternativa normativa preferida incluye las siguientes medidas:

- Adaptar el procedimiento normativo a la normativa básica de régimen jurídico de las Administraciones públicas y a los requisitos vigentes en materia de transparencia.
- Diseñar un procedimiento adecuado para la tramitación electrónica.
- Simplificar aquellos trámites que no estén cumpliendo sus finalidades.
- Potenciar la consulta interdepartamental y otras medidas de la colaboración administrativa.
- Incorporar la idea de “ciclo de la regulación” en relación con la evaluación de impacto normativo y las consultas, teniendo en cuenta:
 - o La necesidad de planificar la actividad normativa y de evaluar a lo largo de todas las etapas de la vida de la norma (ex ante y ex post), y de rendir cuentas en determinados momentos.
 - o La exigencia de regular los mecanismos de participación (consulta pública previa, audiencia e información pública) y sus excepciones, así como de efectuar una aproximación más inclusiva y abierta del proceso normativo.
- Simplificar los requisitos procedimentales en relación con una serie de supuestos donde se ha verificado esta necesidad, mediante la articulación de procedimientos específicos:
 - o Procedimiento de urgencia para las disposiciones reglamentarias.
 - o Procedimiento de consolidación de textos.
 - o Procedimiento para tramitar proyectos piloto.

Desde el punto de vista del instrumento, se pretende regular, de forma conjunta y en una ley específica, los aspectos esenciales del procedimiento relativo al ejercicio de la iniciativa legislativa del Gobierno y de la potestad reglamentaria, sin perjuicio de las especificidades que se consideren necesarias. Al mismo tiempo, en vista de las particularidades de la elaboración de normas y la necesidad de evitar la petrificación de los mecanismos de evaluación y participación, deberá remitirse el detalle del proceso de análisis y de las herramientas metodológicas a las instrucciones y guías metodológicas correspondientes.

c) Otras opciones. En relación con la problemática y los objetivos identificados se pueden plantear otras alternativas:

- Desde un punto de vista de las medidas consideradas, se podría optar por un modelo que se limite a actualizar la normativa y a regular los trámites específicos del procedimiento, sin incorporar la planificación y la concepción de “ciclo de la regulación”. Sin embargo, esta alternativa no ayudaría a mejorar la efectividad de los mecanismos de evaluación y participación y, en consecuencia, difícilmente se incrementará la eficiencia en la tramitación. En este sentido, uno de los problemas principales por la demora en la tramitación se origina cuando, en una fase avanzada del procedimiento, el sector afectado plantea nuevos problemas o soluciones que no habían sido tenidas en cuenta en un momento inicial o se verifica que no hay bastante consenso dentro de la Administración para la aprobación de la iniciativa.
- Desde un punto de vista del instrumento, se podría valorar la posibilidad de mantener una regulación separada de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria del Gobierno como hasta ahora. Sin embargo, dado que en la tramitación actual son pocas las diferencias prácticas (excepto el caso específico de los decretos ley), la

separación dificultaría que se pudiera aportar un enfoque global de mejora regulatoria. Tampoco parece demasiado indicado mantener la normativa que disciplina el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno en una ley que regula el procedimiento de las Administraciones públicas, tal como parte de la doctrina ha señalado. Una solución alternativa diferente sería no adoptar una ley independiente e incorporar la regulación de la potestad reglamentaria a la ley del Gobierno junto con la ordenación de la iniciativa legislativa y la definición de los aspectos orgánicos y funcionales de las instituciones que se regulan.

La opción de modificar únicamente las instrucciones y pautas metodológicas que actualmente se utilizan para facilitar la aplicación de la normativa vigente sólo serviría para resolver algunos de los aspectos citados y no permitiría alcanzar la mayoría de los objetivos. De esta manera, no se podrían revisar determinados trámites o crear procedimientos más ajustados a las necesidades reales.

4. Los impactos más relevantes de las diferentes opciones consideradas

Los objetivos de la iniciativa no se pueden alcanzar con la opción de “no hacer nada”, ni con una alternativa que se articule a través de instrumentos no vinculantes. Una solución que se limite a actualizar la normativa tampoco permitiría cumplir los objetivos fijados. La opción preferida consistente en adoptar una ley específica que ordene toda la producción normativa del Gobierno bajo un mismo enfoque de calidad regulatoria sí permitiría avanzar en el cumplimiento de los objetivos generales y específicos perseguidos.

El examen inicial de los impactos se centra, pues, en la opción preferida. Sin perjuicio de la necesidad de llevar a cabo un análisis detallado de las diversas soluciones en el marco de la evaluación de impacto normativo correspondiente, se espera que esta opción tenga un impacto positivo en el funcionamiento de la Administración, el sistema de gobernanza, la innovación tecnológica y social, así como en la reducción de los costes de la regulación, tal como se recoge acto seguido.

a) El impacto sobre la Administración de la Generalitat

La alternativa normativa preferida tendrá un impacto positivo sobre la Administración de la Generalitat, dado que clarificar el procedimiento de elaboración de normas homogeneizará y facilitará la tramitación a las unidades promotoras. Al mismo tiempo, la revisión de trámites y procedimientos tendría que garantizar la eficiencia de estos.

El hecho de reforzar la evaluación previa a la elaboración de la norma junto con una colaboración más estrecha entre las unidades administrativas comportará que los temas objeto de debate estén más acotados en el momento de iniciar la tramitación, lo cual permitirá incrementar la eficacia de la actuación administrativa. En este sentido, además del marco general que se pueda fijar en la norma habrá que desplegar los instrumentos necesarios para fomentar otra cultura administrativa más colaborativa y menos formalista.

La tramitación electrónica es una obligación impuesta por la Ley 39/2015. En el diseño de la norma habrá que asegurar que el desarrollo es asumible con los recursos existentes.

b) El impacto sobre las Administraciones locales, teniendo en cuenta su dimensión y el régimen especial de Barcelona

Esta iniciativa no afecta a la regulación del procedimiento normativo de las Administraciones locales. Ciertamente, la adopción de normas por parte del Gobierno de la Generalitat sí que tiene incidencia en la Administración local y por este motivo, en la actualidad se articulan

varios mecanismos para garantizar su información y participación. Sin embargo, los municipios más pequeños han puesto de manifiesto que no disponen de los mismos recursos que el resto de municipios para hacer efectiva su participación en relación con las iniciativas que les afectan. La alternativa preferida también pretende revisar la utilidad de los trámites existentes.

c) El impacto sobre las medidas de intervención administrativa y desde la perspectiva de la reducción de cargas administrativas para los ciudadanos y para las empresas

No es necesario prever obligaciones de información para los ciudadanos, el tercer sector ni tampoco para las empresas, sino que las obligaciones que se establezcan sólo estarán dirigidas a las Administraciones públicas. Por lo tanto, a priori no tienen que producirse impactos relevantes desde esta perspectiva.

d) Los impactos económicos, sociales o ambientales relevantes que no se hayan valorado en los apartados anteriores

Uno de los principales impactos positivos esperados de la alternativa preferida es en términos de gobernanza. Los agentes económicos y sociales y la ciudadanía, en general, tienen que ser escuchados a lo largo de todo el ciclo de vida de la norma: para conocer cuáles son sus preocupaciones y que la Administración pueda actuar, para que pueda aportar soluciones y que sea informada de las decisiones que se toman y de las razones para hacerlo. Todo ello a los efectos de incrementar la confianza de la sociedad en sus instituciones.

Cabe hacer una mención especial a la propuesta de regular un procedimiento para poder hacer pruebas piloto. Si bien el artículo 64.4 de la Ley 19/2014 prevé la conveniencia de llevarlas a cabo, su tramitación ha de dotarse de un marco seguro con el fin de fomentar su adopción. En un contexto caracterizado por la innovación tecnológica y social, la Administración de la Generalitat tiene que disponer de herramientas que permitan innovar y probar varias soluciones con los menores riesgos posibles.

Finalmente, potenciar la evaluación del impacto normativo debería contribuir a adoptar decisiones mejor informadas, diseñar mejores normas y a incrementar sus efectos positivos, reducir los costes en los ámbitos económico, social y ambiental, así como a proteger mejor los intereses públicos.

5. La procedencia de efectuar una consulta pública previa, y en su caso, de utilizar otras herramientas y canales de participación complementarios en la publicación en el Portal de la Transparencia

El procedimiento de elaboración de normas tiene una importancia primordial que sobrepasa la dimensión organizativa. Ordena el proceso de toma de decisiones normativas e incide en toda la producción normativa del Gobierno, lo cual no resulta indiferente a los operadores jurídicos, económicos y sociales que se ven afectados. La participación de la sociedad, destinatarios e interesados en su configuración es muy relevante. En consecuencia, y en aplicación del Acuerdo del Gobierno de 22 de enero de 2019, relativo a la oportunidad de las iniciativas legislativas del Gobierno y a su consulta pública, es necesario iniciar el trámite de consulta pública previa a la elaboración de la norma.

Barcelona, 5 de noviembre de 2019