

Trabajo Fin de Grado

Hipertrofia normativa y McDonalización del
ordenamiento jurídico
*Normative hypertrophy and McDonalization of the
legal system*

Autor

Pedro Tomás García Lopera

Directora

Teresa Picontó Novales

Facultad de Derecho
Año 2020

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS

I. INTRODUCCIÓN	4
1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO	4
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS	5
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO	7
II. ANTECEDENTES TEÓRICOS	8
1. TRANSFORMACIONES DEL DERECHO	8
1.1 Manifestaciones	8
1.2 Problemas	9
2. LA BUROCRACIA WEBERIANA	11
III. LA MCDONALIZACIÓN DEL DERECHO MODERNO	13
1. CARACTERÍSTICAS	13
2. ASPECTOS NEGATIVOS	15
2.1 Hipertrofia normativa	15
2.2 Crisis de la seguridad jurídica	16
2.3 Falta de calidad normativa	19
IV. HIPERTROFIA NORMATIVA Y SU PRESENCIA EN LAS PRINCIPALES MATERIAS DEL DERECHO	24
1. EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO	24
2. EN EL ÁMBITO MERCANTIL Y TRIBUTARIO	27
3. EN EL ÁMBITO PENAL	30
4. EN EL ÁMBITO LABORAL	32
V. CONCLUSIONES	36
VI. FUENTES CONSULTADAS	39
VII. ANEXO	45

LISTADO DE ABREVIATURAS

art.	artículo
coord.	coordinador
coords.	coordinadores
CC	Código Civil
CCom	Código de comercio
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española de 1978
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales
DA	Disposición adicional
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
edic.	edición
EELL	Entes Locales
EEUU	Estados Unidos
ET	Estatuto de los Trabajadores
et al.	y otros
FJ	Fundamento jurídico
Ibid.	En el mismo lugar
op. cit.	obra citada
p.	página
pp.	páginas.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea
vid.	véase
vol.	volumen

I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO

La elaboración del presente trabajo tiene por objeto analizar nuestro ordenamiento jurídico desde un prisma sociológico, tratando de mostrar los riesgos a los que se enfrenta el derecho contemporáneo, en un mundo tan frenético como el actual. Para ello, trataremos de observar el sistema normativo a la luz de la idea de la McDonalización de la sociedad y las consecuencias de la misma. Y, por ende, analizar los peligros que en ella se describen y su influencia en nuestro derecho.

En su obra, el sociólogo estadounidense George Ritzer advertía de esta tendencia a la racionalización de todos los ámbitos de la vida cotidiana¹. Idea que rescata del teórico social alemán Max Weber, quien nos presentaba la burocracia como ejemplo paradigmático de este fenómeno². Utilizando su tesis, como punto de partida, Ritzer va más allá, para ahondar en los que podrían ser sus efectos más perjudiciales. Es cierto que, para ambos autores, este proceso no es ajeno a múltiples ventajas; pero, también, se mostraron alarmados por los riesgos que la racionalización, en sus más extremas consecuencias, podría traer consigo; derivando en un mundo irracional y deshumanizado.

En términos generales, Ritzer sostiene que la sociedad y la cultura moderna han asumido, para sí, los mismos principios básicos, clave del éxito, de la famosa cadena de restaurantes McDonalds; consagrándose, de esta forma, en una de las instituciones sociales más influyentes del siglo XXI.

En este sentido, el proceso de McDonalización alcanzaría a, prácticamente, todas las esferas en las que participa el individuo: el trabajo, la familia, la educación, la sanidad, la hostelería, los viajes, la forma en que nos relacionarnos, etc.

En este caso, se tratará de abordar uno de esos ámbitos: el mundo jurídico. Para ello, se examinará la influencia y manifestaciones de esta tendencia en el derecho español,

¹ RITZER, G., *La McDonalización de la Sociedad*, Editorial Popular, Madrid, 2006. pp. 19-42.

y no solo en el ordenamiento jurídico; también en la actividad de los legisladores; así como en el resto de operadores jurídicos: jueces, fiscales, abogados y juristas, en general. Concretamente, este trabajo pretende dar muestra de la presencia de este proceso racionalizador, mediante el análisis de una de sus más evidentes consecuencias: la hipertrofia normativa, eje central de este proyecto. El exceso de normas es el principal síntoma que evidencia este problema, tan presente en todas las áreas del derecho.

Como resultado de la moderna forma de legislar, nos encontramos ante una cantidad excesiva de normas, frecuentemente innecesarias, que suponen para la ciudadanía más obstáculo que solución a los problemas de la vida cotidiana; y en este sentido, se han pronunciado voces pertenecientes a todas las ramas del derecho.

Consecuencia directa de esta proliferación normativa actual, que más adelante será objeto de análisis, se ha producido una quiebra del principio de seguridad jurídica. Hoy en día, resulta complicado tener un grado razonable de convencimiento sobre lo que está, o no, permitido; afectando, de igual modo, a la previsibilidad de una eventual decisión, en un sentido u otro, por parte de un órgano jurisdiccional.

Junto a ello, la calidad de las normas se ha visto irremediablemente afectada. Y es que cuando se otorga más importancia a la cantidad que a la calidad, a menudo, suele producirse en detrimento de esta última.

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

A priori, puede resultar extraño pretender aplicar una teoría sociológica al mundo de las leyes. Sin embargo, el motivo principal para la elección de este tema reside en subrayar la importante relación que existe entre el derecho y la sociedad; relación que, a veces, se tiende a olvidar.

Lo que se persigue, también, es contribuir, con esta humilde aportación, en la reivindicación de la relevancia del enfoque de la sociología jurídica. Esta rama del derecho ahonda en los aspectos que conciernen al citado binomio, estudiando la manera en que ambos elementos se influyen mutuamente.

El interés detrás del tema concreto nació a raíz de cursar la asignatura de Sociología Jurídica, donde se planteó a la clase, como actividad, profundizar sobre la idea de Ritzer. Realizando esta tarea, fui capaz de encontrar múltiples aplicaciones de esta teoría, tanto en mi vida diaria como en acontecimientos sociales de diversa índole.

Al hilo de esta inquietud, y tras haber cursado las asignaturas Derecho y Ética, e Interpretación y Argumentación Jurídica, pude experimentar que mi idea sobre el derecho había evolucionado sustancialmente desde que comencé el Grado.

A través de estas asignaturas, descubrí que gracias a ellas había adquirido una perspectiva más amplia, desde la que observar el fenómeno jurídico. A partir de entonces, el derecho ya no se agotaba en las leyes, sino que formaba parte de algo; y ese algo, a su vez, formaba parte de él. Y, desde ese momento, deseé sumarme a las voces críticas del positivismo y del formalismo jurídico; tan instalados y presentes, no solo en el ordenamiento jurídico y en sus estudiosos, sino en la mentalidad de la sociedad.

En un primer momento, fruto de la curiosidad surgida, a lo largo de estos años, muchos otros temas fueron, también, candidatos. Incluso de otras materias. Y, pese a ser todos ellos causas igualmente merecedoras de ser investigadas, me decanté por la presente, con motivo de realizar un pequeño homenaje a la asignatura que me había transmitido la importancia de no perder nunca la mirada crítica, de ir más allá de las leyes.

La elección de este tema, en particular, guarda fundamento tanto en su transversalidad como en su actualidad. Y es que cuesta poco apreciar cómo, debido a la pandemia del covid-19, nos hemos visto ahogados en este caos normativo sin precedentes. Una proliferación constante de normas, muchas veces, contradictorias; que, lejos de aportar, confunden a la ciudadanía. Sin embargo, es conveniente destacar que, pese a dicha coyuntura, este problema lleva años instalado en la actividad del legislador.

Por todo ello, y con sustancial apoyo en la doctrina y jurisprudencia, pretendo mostrar las amenazas de un ordenamiento mcdonalizado, reflejo de una sociedad mcdonalizada. Y, de esta forma, contribuir a eludir las nocivas consecuencias que Weber, primero, y Ritzer, más adelante, nos advirtieron.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

La estructura de este trabajo guarda su fundamento en la voluntad de realizar una exposición simple y clara, distribuida en una serie de bloques temáticos, que explicaremos a continuación.

En primer lugar, he creído conveniente comenzar introduciendo el tema, con un capítulo en el que se recogiera cómo surgió la idea, que ha llegado hasta nuestros días a manos de Ritzer. Pues, es importante conocer cuáles han sido los cambios y transformaciones, cuyo impacto ha trascendido a la esfera jurídica. De esta manera daremos respuesta a alguna de las grandes preguntas que, en un momento inicial, hemos de formularnos: ¿Por qué se optó por legislar de esta forma?

En segundo lugar, una vez conocidos los orígenes de nuestro sistema normativo, lo cual nos ayuda a entender la característica forma actual de producir normas, sobrepondremos la tesis de Ritzer, a modo de plantilla. Con ello, estudiaremos si las características y dimensiones del proceso de la McDonalización se encuentran presentes en el ámbito jurídico. Así las cosas, la siguiente pregunta a plantear será: ¿Hay evidencias de la McDonalización en el derecho?

En último lugar, atendiendo a estas evidencias, nos dispondremos a observar cómo este proceso se materializa en problemas dentro de las diferentes disciplinas del derecho. En todas ellas, es posible advertir la misma sintomatología, en forma de una producción desmesurada de normas. De igual manera, las desventajas que se derivarán serán las mismas. Estas se traducirán, generalmente, en esa sensación de una falta de agilidad y una abundancia de trabas administrativas, que tan inherentes al derecho parecen ser hoy en día. La pregunta que engloba este bloque es: ¿Hasta dónde llega el problema?

Paralelamente a la exposición de todas estos desajustes, nos dedicaremos a brindar las soluciones y remedios, a nuestro alcance, capaces revertir esta tendencia. Y, con todo ello, invitaremos a realizar una reflexión sobre nuestro derecho.

II. ANTECEDENTES TEÓRICOS

1. TRANSFORMACIONES DEL DERECHO

En las últimas décadas, hemos asistido a una verdadera evolución del derecho. Hoy en día, los postulados de la ideología liberal parecen haberse desdibujado, dejando paso a un modelo de Estado intervencionista, cuya actividad se orienta a combatir los desequilibrios existentes y, también, a hacer frente a los riesgos sociales³. Nace, así, el *derecho regulativo*, término con el que se conoce a «la utilización del derecho como medio para la realización de políticas de intervención y promoción de fines valores e intereses sociales»⁴. De esta forma, se emprenderá el camino hacia la consagración del llamado *Estado del bienestar*, máximo exponente de este modelo de regulación.

1.1 Manifestaciones

Con la aparición de este derecho, y debido a su carácter instrumental, la primera consecuencia directa será una verdadera explosión legislativa, en vista a los siguientes motivos:⁵

1. La complejidad inherente a los fines pretendidos, y a sus propias materias.
2. Los propio fines, protectores y preventivos, del derecho regulativo.
3. Necesidad de burocratización, de los mecanismos de realización del derecho.

La segunda consecuencia que veremos producirse, a tenor de este fenómeno regulativo, va a ser una clara degradación formal de los instrumentos de producción normativa. El derecho regulativo va a generar una ruptura en la categoría tradicional de fuentes de carácter reglamentario; dividiéndose en dos grupos de normas:⁶

En primer lugar, encontraríamos la *legislación secundaria*. Esta tipología es fruto de la potestad reglamentaria tradicional de las Administraciones Públicas. Estos instrumentos serían: Decretos, Órdenes, Resoluciones, Ordenanzas, etc.

³ PICONTÓ NOVALES, T. y CALVO GARCÍA, M., *Introducción y perspectivas actuales de la sociología jurídica*, Editorial UOC, 2017, pp. 191-193.

⁴ CALVO GARCÍA, M., *Teoría del Derecho*, 2ª edic., Tecnos, Madrid, 2014, p. 64.

⁵ *Ibid.*, p. 65.

⁶ *Ibid.*, pp. 128-129.

En segundo lugar, aparecen las *reglas terciarias*. Esta nueva tipología nace para identificar aquellas normas de procedimiento, imprescindibles para la puesta en marcha de la máquina burocrática. Se presentan de forma variada y muy abundante dentro de nuestro ordenamiento. Por ejemplo: normas dentro de las bases para acceder a ayudas sociales, reglas para llevar a cabo políticas públicas, etc.

La naturaleza de estas normas ha de ser puesta en relación con la discrecionalidad burocrática, que implica la involucración de *expertos o especialistas*. El motivo de ello se debe a la penetración del derecho regulativo, en ámbitos sociales económicos y tecnológicos. No obstante, esta participación, pese a ser necesaria, produce un debilitamiento de la autoridad y de la rigidez formal de las normas, ya que introduce, en el sistema jurídico, amplios márgenes de flexibilidad⁷; además del desbordamiento de los límites del modelo de adjudicación, sobre el que se sustentaba la teoría de la decisión jurídica tradicional.⁸

Después de recoger las principales consecuencias que, en relación al tema que nos ocupa, se han producido en el sistema jurídico, es ahora momento de realizar una interpretación valorativa de las mismas.

1.2 Problemas

Frente a estas transformaciones, muchos autores coinciden en afirmar que se ha producido una profunda crisis del derecho. En particular, observaremos esta coyuntura en torno a lo que parecen las dos manifestaciones, en las que se sintetiza.

Por un lado, debido a las funciones asumidas en el marco del Estado Social, se ha generado una crisis del Estado asistencial⁹. Esta crisis se podría analizar, fundamentalmente, atendiendo a dos puntos de vista.

⁷ *Ibid.*, pp. 160-161.

⁸ CALVO GARCÍA, M., «Transformaciones jurídicas y teoría del derecho», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 28, 2012, p. 37.

⁹ ARBOS, X., «La crisis de la regulación estatal», en *Revista de la Administración Pública*, nº 71, 1991, pp. 261-263.

Desde el punto de vista del ciudadano, se produce un problema debido a las dudas generadas en relación a si este sistema político corre el riesgo de colapsar, incapacitado para responder a la avalancha de demandas que se le formulan.

En cambio, desde la perspectiva estatal la situación se ve agravada a causa de la obligación que tienen los poderes públicos en cuanto a cubrir las necesidades esenciales, a través de políticas de carácter público.

Por otro lado, estaríamos asistiendo, también, a una crisis del concepto de ley. Y es que muchos autores han volcado sus críticas en destacar cómo la ley abandona su generalidad y abstracción, en favor de lo individual y lo concreto¹⁰. Esta nueva configuración de la ley obedecería a su continua incorporación de fines reguladores; adquiriendo, paulatinamente, un marcado «carácter contractual»¹¹.

Se produce, así, la ineludible pérdida de la supremacía de la que antes gozaba¹². En este sentido, la ley se ha visto degradada, y relegada a una nueva posición, en la que se enfrenta a la «posibilidad de ser –cosa impensada para la doctrina clásica– enjuiciada y anulada por un Tribunal»¹³.

Al hilo de esto último, se ha consolidado otro de los grandes aspectos de este complejo proceso transformador, afectando al sistema de fuentes. De esta forma, opina el profesor Pérez Luño, manifestando que «las sentencias del TC, en particular las interpretativas, ocupan un lugar superior a la ley en la jerarquía normativa»¹⁴.

¹⁰ LÓPEZ DE OÑATE, F., *La certeza del derecho*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953, p. 65.

¹¹ GALIANA SAURA, A., «La actividad legislativa en el Estado Social de Derecho», en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 2, 1999, p.2.

¹² PAMPARACUATRO MARTÍN, J., «En torno a la crisis del Derecho», en *Revista de Derecho Político*, nº 92, 2015, p. 172.

¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Justicia y seguridad en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 42-43.

¹⁴ PÉREZ LUÑO, A. E., *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, Wolters Kluwer, Madrid, 2011, p.74.

2. LA BUROCRACIA WEBERIANA

Las transformaciones expuestas en el epígrafe anterior no pueden ser tratadas de forma aislada. Los cambios que ha experimentado el derecho, convirtiéndose en un sistema cada vez más complejo, merecen ser observados en contraste con las tesis de Max Weber, el considerado padre de la sociología moderna. De esta forma, continuaremos nuestro estudio sumergiéndonos en el fenómeno paradigmático que ha hecho posible el derecho contemporáneo, la burocracia.

Weber nos introduce en el fenómeno burocrático, máxima manifestación de la racionalización jurídica, al hablar de la «dominación legal»¹⁵. De esta forma, describe un proceso que aspira a convertirse en un modelo de control social, cuyo objetivo es lograr la eficiencia. Para ello, esta máquina se fundamentará en el conocimiento y en el saber experto, utilizándolos para legitimarse en el manejo de las complejas organizaciones modernas¹⁶.

Esencialmente, la burocracia ha sido el elemento clave para el desarrollo de los Estados modernos occidentales, desplegando consecuencias tanto socio-políticas como económicas¹⁷. En cuanto a las primeras, esto responde a que la burocracia se erige como un valioso y poderoso aparato inexpugnable, ya que no es posible emprender acciones contra la misma. Sin embargo, en su impersonalidad reside también su mayor peligro, pues se hace vulnerable a ser controlada al servicio de cualquier interés. En lo que respecta al plano económico, en cambio, la burocracia funciona favoreciendo la implantación del sistema económico elegido, sea capitalista o socialista. Y es que, para Weber, el capitalismo racional no depende, exclusivamente, de un derecho racional formal. Ejemplo de ello son Reino Unido y Estados Unidos, siendo exponente del capitalismo, a la vez que presentan un derecho menos burocratizado, basado en el precedente¹⁸.

¹⁵ WEBER, M., *Economía y Sociedad*, 2ª edic., Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1964, p.175.

¹⁶ DANIEL ZALAZAR, R. J., *Introducción a la Administración: Paradigmas en las Organizaciones*, Eumed, 2012, pp. 75-76.

¹⁷ MARTÍNEZ CASTILLA, S., «La burocracia: elemento de dominación en la obra de Max Weber», en *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, nº 10, 2016, pp. 151-152.

¹⁸ En este sentido, «para Weber la racionalización formal del derecho sistemático moderno no es más que una condición favorable para el desarrollo del capitalismo racional, aunque no es la única forma de derecho con la cual el capitalismo puede coexistir»: *vid.* MUNNÉ, G., «Racionalidades del derecho según Max

Una vez observado el concepto y las consecuencias más importantes del proceso de racionalización burocrática, expondremos, a continuación, las críticas que reúne este fenómeno. En términos generales, los aspectos negativos de la burocracia se articulan en torno a la idea de la *jaula de hierro*¹⁹, que condensa las mismas desventajas que Ritzer tratará en su obra, bajo lo que él denominará: «irracionalidad de la racionalidad»²⁰.

Primera, la especialización. Esto se debe a la creciente división del trabajo, que ahora se hace tan necesaria. Se aplica, así, la racionalización en la misma idea de profesión. En este nuevo orden, donde todas las personas consisten en un engranaje prescindible, impera el mecanismo, trayendo consigo la cosificación y la pérdida de sentido. De esta forma, se va a producir un fuerte y rígido apego a las normas, rutinas y procedimientos.²¹

Segunda, la deshumanización. En conexión a lo anterior, en un mundo donde todos son prescindibles y sustituibles, se va a producir una profunda despersonalización. Esto, a su vez, va a generar limitaciones en cuanto a la libertad e iniciativa del empleado, derivando en su alienación. Por otro lado, se limitará la espontaneidad, la innovación y la creatividad. Y es que la burocracia, esclava de un pensamiento deductivo y convergente, es incapaz de crear, pues ello requiere un modo de pensar inductivo y convergente.

Tercero, el aislamiento. Este se observa en los comportamientos típicos de la práctica burocrática. A nivel interno, se producen dificultades de coordinación debido a la luchas políticas por los recursos entre los diferentes departamentos, lo que a menudo se traduce en pérdida de la eficacia. A nivel externo, el aparato burocrático acaba transformándose en un sistema cerrado, preocupado solo de sus propias demandas; mientras que percibe las exigencias ajenas como una amenaza. Es, de este modo, cómo

Weber y el problema del formalismo jurídico», en *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, nº 25, 2006, p. 88.

¹⁹ Metáfora producto de la interpretación que Talcott Parsons haría de *La Ética protestante y espíritu del capitalismo*, donde Weber expresa cómo el capitalismo surge inspirado por la pérdida del sentido religioso original: *vid.* FIDANZA, E., «La jaula de hierro cien años después: consideración acerca de una metáfora perdurable», en *Estudios Sociológicos*, vol. 23, nº 69, 2005, p. 850.

²⁰ RITZER, G., *La McDonalización de la sociedad*, *op. cit.* p. 55.

²¹ FIDANZA, E., «La jaula de hierro cien años después: consideración acerca de una metáfora perdurable», *op. cit.* p. 851.

terminan consolidándose en organizaciones que no cumplen con la finalidad que la sociedad les asigna²².

III. LA MCDONALIZACIÓN DEL DERECHO MODERNO

1. CARACTERÍSTICAS

Como hemos avanzado anteriormente, el proceso que Ritzer denominó McDonalización no es otra cosa que una actualización de las tesis weberianas sobre la burocracia; por lo tanto, se podría decir que estamos ante un nuevo proceso de racionalización social, cuyo paradigma, ahora, es la famosa cadena de restaurantes americana.

La McDonalización, tal y como la describe Ritzer, es «el proceso mediante el cual los principios del restaurante de comida rápida están invadiendo y llegando a regir un número creciente de sectores de la sociedad americana así como del resto del mundo»²³. Este fenómeno tan transversal ha afectado de lleno al derecho, viéndose obligado a realizar una transformación para adaptarse a las necesidades de las sociedades productivistas modernas, es decir, de las sociedades mcdonalizadas²⁴. Para entender el éxito de este proceso de transformación, es preciso fijarnos en las cuatro dimensiones de la McDonalización²⁵:

1. Eficiencia. Se busca la eficacia a toda costa, lograr resultados utilizando el menor coste posible. Para ello, es necesario que todos los procesos productivos se desarrollen utilizando el método de la *cadena de montaje*. Esto ocurre en la comida rápida, pero también en la organización de las Administraciones públicas que, siguiendo tal modelo, utilizan reglas organizacionales y regulaciones,

²² Sobre este segundo y tercer aspecto, *vid.* DANIEL ZALAZAR, R. J., *Introducción a la Administración: Paradigmas en las Organizaciones*, *op. cit.* pp. 86-87.

²³ RITZER, G., *La McDonalización de la sociedad*, *op. cit.* p.20.

²⁴ BOIX PALOP, A., «De McDonald's a Google: la ley ante la tercera revolución productiva», en *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, nº 1, 2007, pp. 127-130.

²⁵ RITZER, G., *La McDonalización de la sociedad*, *op. cit.* pp. 36-40; BOIX PALOP, A., «La McDonalización del ordenamiento jurídico», en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 0, 2001, pp. 62-64.

tratando que trabajadores y clientes sigan pasos prediseñados; contribuyendo, así, a un modelo altamente eficiente.

2. **Calculabilidad.** Para medir la eficiencia es imprescindible controlar los aspectos cuantitativos en el sistema de producción, siendo el tiempo el más importante. Es debido a esta herramienta que, en la sociedad moderna, el beneficio se concibe con el obtener la mayor cantidad de algo. De esta forma, la calidad acaba pasando a un segundo plano. En lo concerniente al derecho, esta dimensión incide de lleno en la hipertrofia normativa, pero también en el resto de aspectos negativos de un ordenamiento jurídico mcdonalizado; aspectos que estudiaremos en el epígrafe siguiente.
3. **Predecibilidad.** La seguridad en obtener un producto previsible es, también, un elemento clave en la McDonalización. Esto se debe a que el cliente prefiere saber de antemano con qué va a encontrarse, aunque ello suponga una disminución de la calidad. Una consecuencia necesaria, para conseguir la eliminación de la incertidumbre, será la uniformidad. Por consiguiente, para alcanzar esa cualidad será necesario que los trabajadores se comporten de forma predecible. Posteriormente, veremos cómo opera esta característica en el mundo del derecho, y cómo el intento del legislador, de regular todos los aspectos de la vida cotidiana, terminará destruyendo la misma seguridad jurídica que se pretende conseguir.
4. **Control.** Todo lo anterior no sería posible sin el control social. En las sociedades mcdonalizadas, este se ejercerá sobre la estructura productiva, pero también sobre los empleados y consumidores. Para cumplir esta labor, va a jugar un papel importante la tecnología que, en ocasiones, pasará a sustituir a los empleados. En lo que respecta al derecho, la relación es evidente. Como se viene argumentando, lo primero es la herramienta que sirve al objetivo último de este proceso, la racionalización formal.

En resumen, estas dimensiones o características, aplicadas a nuestro ordenamiento jurídico, van a traducirse en: hipertrofia normativa, pérdida de seguridad jurídica y una deficiente calidad normativa.

2. ASPECTOS NEGATIVOS

2.1 Hipertrofia normativa

La hipertrofia normativa –entre otras muchas denominaciones²⁶– puede definirse como «la ampliación creciente de las normas legales, que ha conducido a una auténtica masificación legislativa»²⁷. Este fenómeno ha supuesto un verdadero desbordamiento del derecho. Con él, se cierra una etapa en la que unos cuantos códigos y leyes, claros, concisos y estables bastaban para regular la vida en sociedad. En su lugar, se erige una «marea incontenible de leyes y reglamentos»²⁸, a menudo confusos e incluso contradictorios, que ha sido responsable de la crisis tanto jurídica como social, en la que nos encontramos.

Como hemos avanzado anteriormente, la hipertrofia normativa, es parcialmente responsable de la deconstrucción del papel de la ley en el Estado de Derecho. Esta sobreabundancia de normas se ha manifestado en aquella suplantación de la ley formal por normas reglamentarias, a la que aludíamos con el término de reglas terciarias. En términos generales, todo ello ha contribuido a una enorme desconfianza respecto a la legalidad como marco de resolución de conflictos.

La hipertrofia normativa responde a una de las grandes consecuencias de la McDonalización del ordenamiento jurídico. Para analizar esta nueva forma de legislar, desarrollaremos, a continuación, sus dos principales manifestaciones: el aumento de normas, y el aumento de productores de normas²⁹.

En lo que respecta al aumento de las normas, esta proliferación es debida al nuevo papel intervencionista que desarrolla el Estado social de Derecho. Esta situación es motivada por la rentabilidad electoral³⁰ que supone la aprobación de normas. De esta

²⁶ En este sentido, Eduardo García de Enterría recoge las denominaciones de «legislación motorizada» (Carl Schmitt) y de «legislación incontinente» (Ortega y Gasset), *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Justicia y seguridad en un mundo de leyes desbocadas*, *op. cit.* p. 48.

²⁷ PÉREZ LUÑO, A. E., *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, *op. cit.* p. 117.

²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Justicia y seguridad en un mundo de leyes desbocadas*, *op. cit.* p. 47.

²⁹ BOIX PALOP, A., «La McDonalización del ordenamiento jurídico», *op. cit.* pp. 65-69.

³⁰ ARRIBAS LÓPEZ, E., «Sobre la urgente necesidad de cambiar los hábitos de producción normativa», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº8, 2017, pp. 2-3.

forma, el legislador se pierde en la búsqueda de la eficacia, interpretando que la producción de una buena cantidad de normas hará que su legislatura sea concebida como eficiente; preocupándose únicamente por actuar desde una perspectiva cuantitativa³¹.

Por otra parte, en lo referente al aumento de productores de normas, esta hipertrofia se refleja en la cesión de soberanía legislativa a instancias supraestatales e infraestatales³². En relación a estas primeras, al amparo de lo dispuesto en los arts. 93 – 96 CE, aparecen en el sistema de fuentes del derecho los tratados o convenios internacionales. En este marco se inserta la potestad legislativa de la UE, que en un intento de armonización u homogenización normativa ha terminado por crear ordenamientos estatales más complejos y caóticos³³. En relación a las segundas, debido al sistema de autogobierno y de atribución de competencias que designa la CE, las Comunidades Autónomas intervienen, con su propia potestad legislativa; normativa que sumada a la europea, estatal y local terminan por conformar un complejo ordenamiento jurídico³⁴.

Por último, ante esta realidad de la que no solo se desprenden desventajas, es necesario que el legislador, en su tarea, se exija simplicidad. Por una parte, la solución puede venir a manos de la técnica legislativa, que más adelante se expondrá; ayudando a simplificar las estructuras de las normas, sin que ello perjudique su adecuación a lo concreto. Por otra parte, para combatir este fenómeno es menester desmitificar la errónea ilusión en la sobrerregulación, pues «el desmenuzamiento de las normas en infinitas hipótesis crea más escapatorias de las que obstruye»³⁵.

2.2 Crisis de la seguridad jurídica

La seguridad jurídica, consagrada en el art. 9.3 CE, responde a uno de los principios jurídicos de nuestro ordenamiento, siendo pieza clave en lo que respecta a la obtención de certeza en el derecho. Antes de entrar a valorar los problemas suscitados, es conveniente apuntar los rasgos característicos de este principio estructural³⁶:

³¹ GALIANA SAURA, A. L., «La actividad legislativa en el Estado Social de Derecho», *op. cit.* p. 3.

³² PAMPARACUATRO, MARTÍN, J., «En torno a la crisis del Derecho», *op. cit.* p. 185.

³³ BOIX PALOP, A., «La McDonalización del ordenamiento jurídico», *op. cit.* p. 70.

³⁴ CALVO GARCÍA, M., *Teoría del Derecho*, *op. cit.* pp. 126-128.

³⁵ LÓPEZ DE OÑATE, F., *La certeza del derecho*, *op. cit.* pp. 96-98.

³⁶ BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.) et al., *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, 10ª edic., Tecnos, Madrid, 2015, p. 99.

1. La posibilidad de conocimiento de las normas por parte de la ciudadanía.
2. La conciencia social de que la interpretación del derecho aplicable coincide con la que tienen los ciudadanos.
3. La confianza de los ciudadanos en el ordenamiento, traducida en su adhesión al cumplimiento de las normas.

En atención a estas cualidades, un amplio sector de la doctrina considera que se ha podido desvirtuar este principio básico, a causa de la hipertrofia normativa, y de la falta de calidad de las normas, como apuntaremos en el siguiente epígrafe. A continuación, para analizar esta crisis de la seguridad jurídica, realizaremos una exposición en torno sus dos inmediatas consecuencias³⁷.

Como primera consecuencia, la esfera de derechos y deberes de los ciudadanos se ha visto enormemente afectada, provocando una situación diferencial entre aquellos que conocen la normativa –o bien pueden permitirse asesoramiento legal– y los que no.

Esta situación obedece a la volatilidad de las normas³⁸. Una contribución importante a esta inestabilidad, ha surgido a causa de una peculiar forma de legislar, en la que los gobiernos de turno sacaban adelante las denominadas *leyes de partido*; que, al ser creadas con el apoyo único y suficiente de la formación mayoritaria, carecían de un respaldo que garantizase su perdurabilidad en el tiempo. Parece ser que la moderna pretensión del legislador de crear un ordenamiento jurídico lo más previsible posible, la cual es fruto aparente de la ya reiterada hipertrofia normativa, ha acabado por crear el escenario radicalmente opuesto³⁹.

La segunda consecuencia observada es el aumento de la discrecionalidad judicial. Esto responde a que, debido al aumento de producción normativa, se recurre más a los principios jurídicos. Además, dada la indeterminación de las normas, es decir, las zonas de penumbra de las que hablaba Hart, ante los casos difíciles se generarán amplios márgenes de discrecionalidad. De esta forma, aparece el peligro de que la solución que

³⁷ BOIX PALOP, A., «La McDonalización del ordenamiento jurídico», *op. cit.*, pp. 70-71.

³⁸ PAMPARACUATRO MARTÍN, J., «En torno a la crisis del derecho», *op. cit.* pp. 180-182.

³⁹ «Una excesiva cantidad de normas convierte en inabarcable el conjunto del ordenamiento e impide a los ciudadanos conocer con exactitud la magnitud de sus derechos y obligaciones»: *vid.* BOIX PALOP, A., «La McDonalización del ordenamiento jurídico», *op. cit.*, p. 70.

un juez adopte consista en «una decisión política, un acto discrecional donde intervienen valoraciones de muy distinta naturaleza, una elección condicionada por el contexto social, económico, ideológico en el que vive el Juez»⁴⁰.

Ante estas circunstancias que amenazan el principio de seguridad jurídica, se presenta la necesidad de estabilidad en el ordenamiento. Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico debe saber adaptarse a las circunstancias espacio-temporales, tampoco debe estar expuesto a una variabilidad excesiva; pues, esta conduciría a una falta de certeza y seguridad tanto en la ciudadanía como en los operadores jurídicos⁴¹.

En este sentido, para preservar la citada estabilidad se requiere de una imprescindible voluntad firme del Estado en salvaguardar la justicia y la certeza, ante un flujo constante de normas⁴². Por todo ello, se presenta una indudable crisis de la seguridad jurídica, motivada por amenazas fácticas como la pérdida de simplicidad y de claridad y, por supuesto, de hipertrofia normativa⁴³.

Por otra parte, uno de los ideales que tendría que ser tenido en cuenta por el legislador, para asegurar que las normas sean cumplidas por los ciudadanos, es la claridad de las normas –aspecto que estudiaremos en el siguiente epígrafe–. En lo que respecta a la seguridad jurídica, se ha producido una fuerte degeneración debido al enaltecimiento de valores como la eficacia, rapidez y subordinación del derecho al interés político. Es, por ello, que se hace necesario el apoyo jurisprudencial del TC, para que exija al legislador los necesarios y perdidos valores de claridad, inteligibilidad y accesibilidad⁴⁴. En este sentido, cabe destacar algunas resoluciones. La STC 46/1990 declara la inconstitucionalidad de una disposición normativa que vulnera la seguridad jurídica, debido al confuso sistema de remisiones, pues «el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa»⁴⁵, salvaguardando así «la expectativa razonablemente

⁴⁰ ARCOS RAMÍREZ, F., «La seguridad jurídica en la aplicación judicial del derecho. De la previsibilidad a la argumentación», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº19, 2002, pp. 196-198.

⁴¹ OTERO PARGA, M., «Notas sobre la estabilidad en el ordenamiento jurídico», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 14, 1996, pp. 630-631.

⁴² LÓPEZ DE OÑATE, F. *La certeza del derecho*, op. cit. p. 99

⁴³ DIP, R., *Seguridad jurídica y crisis del mundo posmoderno*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 28-29.

⁴⁴ PULIDO QUECEDO, M., «La claridad en las leyes», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº12, 2004, pp. 1-2.

⁴⁵ Vid. FJ 4º STC 46/1990, de 15 de marzo (Rec. Núm. 573/1988).

fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho⁴⁶», tal como se recoge en la STC 36/1991.

También el TJUE ha recalcado la protección del principio de seguridad jurídica a través de la claridad legislativa. Así lo refiere en la sentencia de 26 de febrero de 1991⁴⁷, donde el alto tribunal ha exigido «claridad y precisión a la hora de transponer las Directivas comunitarias para permitir asegurar a jueces y autoridades nacionales el respecto de los derechos y obligaciones que derivan del Derecho Comunitario»⁴⁸.

En conclusión, parece claro el reto que afronta el ordenamiento, en cuanto a la defensa de este principio jurídico, ahora en riesgo debido enorme inflación legislativa que sufre. Y es que resulta irónico, en esta tesitura, afrontar el deber de cumplimiento incluso de la norma desconocida, formulado en el art. 6.1 CC; pues, este precepto «se nos presenta casi como un sarcasmo, pues no hay persona alguna, incluyendo a los juristas más cualificados, que pueda pretender hoy conocer una minúscula fracción apenas de esa marea inundatoria e incesante de Leyes y Reglamentos entre cuyas complejas mallas hemos, no obstante, de vivir»⁴⁹.

2.3 Falta de calidad normativa

En último lugar, nos adentramos en el aspecto clave del fenómeno jurídico que venimos analizando. Casi se podría decir que el deterioro de la calidad de las normas se ha venido explicando en los dos epígrafes anteriores, pues la estrecha vinculación que guardan estos tres síntomas es difícil de esconder. Y es que el ritmo actual de la actividad legislativa no constituye precisamente garantía de calidad, como tampoco del principio de seguridad jurídica⁵⁰.

⁴⁶ Vid. FJ 5º STC 36/1991, de 14 de febrero (Rec. Núm. 1001/1988).

⁴⁷ Vid. STJUE de 26 de febrero (Núm. C-120/88).

⁴⁸ GUTIÉRREZ FONTS, J. A., «Las cláusulas de reconocimiento mutuo: La perspectiva comunitaria del derecho nacional», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 10, 2005, p. 17.

⁴⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, op. cit., p. 49.

⁵⁰ CRUZ VILLALÓN, P., «Control de la calidad de la ley y calidad del control de la ley», en *Derecho privado y Constitución*, nº 17, 2008, p. 149.

La importancia de la calidad de las normas se ha convertido en una cuestión de primer orden, desde la consagración de estas como las principales herramientas para articular las políticas y acciones del Estado social⁵¹. En los últimos años del siglo XX, países como Alemania y EEUU empezaron a reconocer un sustantivo valor a la calidad normativa; en España, esta preocupación ha sido introducida a iniciativa comunitaria⁵². En este sentido, la UE viene impulsando desde hace unos años diferentes iniciativas⁵³; donde destacan, especialmente las evaluaciones de impacto⁵⁴, que más adelante analizaremos.

La calidad de las normas jurídicas consta de dos aspectos o condiciones, cuya descripción nos resulta de utilidad para reflexionar, más adelante, sobre qué herramientas y procedimientos podrán manejarse para corregir este problema.

El primer aspecto es la *calidad formal*; este hace referencia a la corrección técnica de las reglas concretas que en las normas se contienen. Para que se de esta condición se exige la presencia de una serie de cualidades⁵⁵:

- Claridad y precisión⁵⁶
- Racionalidad
- Coherencia y unidad de la norma
- Respeto a otras normas y a los principios básicos del ordenamiento jurídico
- Publicidad⁵⁷

El mantenimiento y corrección de la calidad formal se realiza por medio de la técnica normativa. Este mecanismo puede definirse como un conjunto de métodos y procedimientos empleados para explicar el proceso de creación de las normas. A través

⁵¹ PAMPARACUATRO MARTÍN, J., «En torno a la crisis del derecho», *op. cit.* p. 176.

⁵² MARCOS, F., «Calidad de las normas jurídicas», en *Revista de Administración Pública*, nº 179, Madrid, 2009, pp. 334-336.

⁵³ Vid. <https://www.mpr.gob.es/mpr/subse/occn/Paginas/politicaue.aspx>. (Fecha de consulta 25/11/20).

⁵⁴ Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea, y la Comisión Europea, de 13 de abril de 2016, sobre la mejora de la legislación, pp. 4-5.

⁵⁵ MARCOS, F., «Calidad de las normas jurídicas», *op. cit.*, pp. 337-338.

⁵⁶ «Es decisivo que cuando una norma se incorpora al ordenamiento jurídico, lo haga con total claridad. Que la fórmula promulgatoria precise claramente, cuál es la disposición, su rango normativo, su carácter y su naturaleza»: *vid.* SARMIENTO MÉNDEZ, J.A., «Interpretación jurídica y técnica legislativa: Una visión jurisprudencial», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 17, 2008, p. 8.

⁵⁷ En la CE, la garantía de publicidad aparece reflejada en su art. 9.3 CE; respecto de las leyes, en el art. 91 CE; y, respecto de los tratados internacionales, en el art. 96.1 CE. En la legislación ordinaria, aparece en los arts. 1 y 2 CC. *Ibid.*, p. 9.

del mismo, se pretende dar a poyo a esta labor creativa, abriendo el derecho a campos distintos: economía, ética, sociología, informática, lógica, etc.⁵⁸

Es conveniente, en relación con el respeto a otras normas y principios básicos, hacer hincapié en la situación especial que se deriva del Estado autonómico. En este sentido, las CCAA tienen igualmente que respetar las exigencias de técnica normativa, en cuanto a que existe un principio de autonomía y un sistema de distribución de competencias. Para cumplir con estas exigencias de calidad y evitar interferencias competenciales, se propuso el mecanismo de los *Checklisten* o cuestionarios. Estos suponen la contestación a una amplia gama de preguntas orientadas a la reflexión sobre la calidad de la norma que se plantea. Parece ser que la reflexión efectuada por la mayoría de legisladores autonómicos quedó limitada a la simple enunciación del título competencial en la Exposición de Motivos⁵⁹. A nivel estatal, es de ensalzar el cuestionario que se aprobó en 1991 que, pese a ser modesto, supuso un avance en cuanto a introducir criterios de técnica normativa. Actualmente, el instrumento más ambicioso en esta cuestión es el texto de *Directrices de Técnica normativa*, aprobado por el Consejo de Ministros el 22 de julio de 2005.⁶⁰

En lo que respecta al control de constitucionalidad de la calidad de la ley, resulta destacable las reticencias que ofrece el TC, para la admisión del control de constitucionalidad de casos de técnica legislativa; no considerándolos determinantes a efectos de la conculcación del principio de seguridad jurídica. De esta forma, el alto tribunal ha considerado que no vulneraban lo estipulado en el art. 9.3 CE, aun respondiendo al uso de una nefasta técnica normativa, casos tales como⁶¹:

- Las Leyes ómnibus –normas que incluyen preceptos referentes a muchas materias y sectores–.
- Cuando existe contradicción entre lo dispuesto en la Exposición de Motivos y lo expresado en la propia norma.

⁵⁸ RUIZ SANZ, M., «De la ciencia legislativa hacia la técnica legislativa», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 14, 1997, p. 664.

⁵⁹ SANZ PÉREZ, A. L., «La forma en los Parlamentos Autonómicos: procedimiento legislativo y técnica legislativa», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 18, 2001, pp. 21-30.

⁶⁰ GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P., «Nociones de técnica legislativa para uso parlamentario», en *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 13, 2005, pp. 130-131.

⁶¹ VIDAL MARÍN, T., «Técnica legislativa, inserción de la norma en el ordenamiento jurídico y Tribunal Constitucional», en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 31, 2013, pp. 343-346.

- Que un Decreto-Ley regule, en algunos preceptos, materias fuera del objeto material de este instrumento.
- La inclusión en las Leyes de Presupuestos de disposiciones generales de materias propias de Ley ordinaria.
- Cuando la regulación de una determinada materia se lleva a cabo por partes, mientras la CE no establezca lo contrario.
- Cuando una norma adopte una sistemática ajena al reparto competencial efectuado por el bloque de constitucionalidad.
- La remisión de una ley autonómica a una ley estatal derogada.
- Cuando un texto normativo resuelve por sí mismo todos los problemas que puede suscitar su aplicación.
- Normas con regulación retroactiva.
- Cuando el legislador no especifica qué preceptos de una ley estatal han de aplicarse de forma directa y cuáles de forma supletoria.
- Cuando el legislador califica un precepto, de vigencia temporalmente incondicionada, como norma de Derecho transitorio.
- Cuando en los textos normativos hay presentes defectos terminológicos abstrusos.

Es cierto que estos ejemplos, enunciados en términos muy generales, presentan una suntuosa argumentación que los hace acordes a la CE, a juicio del TC. Sin embargo, a la vista de los defectos de técnica legislativa, nota común a todos ellos, se pretende invitar a una reflexión sobre la pertinencia del control constitucional de la calidad. Al respecto, se consideraría oportuno extender el control a la calidad, allí donde estén en juego los principios constitucionales, fundamentalmente el de seguridad jurídica. Petición razonable, si observamos que ello «redundará en beneficio, precisamente, de la certeza y claridad en esa selva normativa que constituye hoy en día nuestro ordenamiento jurídico»⁶².

El segundo aspecto lo constituye la *calidad material*. Desde esta perspectiva, se abordan la eficacia y la eficiencia en la consecución de los objetivos que persiguen las normas, como instrumentos al servicio de políticas públicas. De esta manera, será eficaz la norma que se presente realista y viable, en la configuración y diseño de los medios para

⁶² VIDAL MARÍN, T., «Técnica legislativa, inserción de la norma en el ordenamiento jurídico y Tribunal Constitucional», *op. cit.*, p. 349.

lograr sus finalidades; y será eficiente, si resulta razonable en términos de coste y beneficios, sin provocar interferencias en bienes o interés sociales. Para que se de esta condición, las cualidades que deben reunirse son⁶³:

- Necesidad
- Adecuación
- Proporcionalidad

La vigilancia de este aspecto queda en manos de los estudios de impacto normativo. Estos análisis constituyen la técnica por excelencia del fenómeno conocido como *Better Regulation*, movimiento que persigue la mejora en la calidad de las normas, simplificación administrativa y evaluación de políticas públicas⁶⁴.

Este mecanismo fue impulsado por la OCDE a finales del siglo pasado, desde entonces la UE ha ido desarrollando una política en este campo, para evitar los efectos perniciosos de las prácticas reguladoras tradicionales, como la sobrerregulación, complejidad, incoherencia o inestabilidad del ordenamiento jurídico. Entre los medios que se barajan destacan los análisis de los efectos de las, *ex ante* y *ex post*, así como la participación de expertos y ciudadanos en la toma de decisiones⁶⁵.

En lo que respecta a la metodología de estos mecanismos, esta puede ser de naturaleza muy variada, pudiendo consistir en: listados analíticos de diferentes cuestiones o dimensiones afectadas por la norma, evaluaciones estadísticas del impacto de la norma en una realidad socio-económica, etc.

Sin perjuicio de lo anterior, los estudios de impacto normativo han tenido dificultades para su implantación en España. Las razones se relacionan con la resistencia cultural, y con trabas burocráticas. Resistencia que viene fundada en la falta de medios y de recursos para desarrollar estos estudios y que, francamente, responden al rechazo de

⁶³ MARCOS, F. «Calidad de las normas jurídicas», *op. cit.*, pp. 340-341.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 345.

⁶⁵ REVUELTA PÉREZ, I., «Análisis de impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria», en *Revista de Administración Pública*, nº 183, Madrid, 2014, p. 86

los responsables de la elaboración de las normas⁶⁶. Y es que, en definitiva, el análisis de impacto normativo «es una imposición más política que jurídica»⁶⁷.

En conclusión, se puede asegurar que el fenómeno de la hipertrofia normativa ha provocado un aumento de la preocupación por la calidad de las normas jurídicas⁶⁸. En este escenario, parece razonable hacer una apuesta por la técnica legislativa y por los estudios de impacto normativo, como vías para hallar la solución al problema de la calidad. En este sentido, ambas herramientas presentan gran utilidad pues, a través de su implementación, se podría atajar sobre varios de los síntomas que los juristas han ido diagnosticando durante años, como causantes de la mala calidad; ya que, a su vez, condensan en sí mismas múltiples de las propuestas que de forma paralela se han ido elaborando⁶⁹. Conviene, por todo ello, hacer una reflexión sobre la conveniencia de estos mecanismos en nuestro ordenamiento jurídico.

IV. HIPERTROFIA NORMATIVA Y SU PRESENCIA EN LAS PRINCIPALES MATERIAS DEL DERECHO

1. EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

Las manifestaciones de la hipertrofia normativa, como principal exponente de los excesos que los cambios y transformaciones han producido, han hecho acto de presencia en las principales disciplinas del mismo; habiéndose afectado, como es evidente, de las mismas consecuencias negativas.

En lo que respecta al Derecho administrativo, debemos retomar a las finalidades del Estado social y democrático de derecho (art. 1 CE) donde el Estado aparece como corrector de desigualdades sociales, y el derecho como el instrumento al servicio del

⁶⁶ MARCOS, F., «Calidad de las normas jurídicas», *op. cit.*, p. 353.

⁶⁷ REVUELTA PÉREZ, I., «Análisis de impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria» *op. cit.* p. 89.

⁶⁸ MARCOS, F., «Calidad de las normas jurídicas», *op. cit.*, p. 358.

⁶⁹ Se adjunta, en el anexo, una tabla compendio de problemas y soluciones, fruto de los resultados de varios trabajos científicos, en diferentes países, sobre calidad normativa. Al respecto, *vid.* CARRILLO GARCÍA, Y., «Calidad de las leyes: algunos puntos críticos», en *Revista Ratio Iuris*, vol. VII, nº 14, 2012, pp. 30-31.

primero para programar estas finalidades de interés general. Al respecto, es amplia la gama de intereses a regular, todos ellos –públicos, económicos, jurídicos, urbanísticos, ambientales, etc.– en conflicto. Consecuentemente, aparece el fenómeno de la proliferación normativa, y junto a él, los evidentes riesgos de inseguridad jurídica, por la exponencial multiplicación de normas jurídico-administrativas.

No es de extrañar, por ello, que esta cuestión alcance una relevancia especial en el Derecho Administrativo, más incluso que en cualquier otro sector del derecho . Lo cual encuentra sentido en tanto que es el ámbito preferente donde se articulan las políticas públicas –fomento del empleo, crecimiento económico, salud, educación, protección del medio ambiente, promoción de la vivienda, lucha contra la inflación, etc.–. Por otra parte, el carácter estructural básico de sus organizaciones responde a la utilidad que el aparato burocrático exige para desplegar su eficacia. Y, en último término, es fuente última de las iniciativas legislativas y reglamentarias⁷⁰.

El aspecto más representativo del fenómeno que venimos analizando lo hallaremos en el elemento personal al servicio de las Administraciones Públicas. Y dada la esencialidad del mismo, parece entendible y razonable que su situación sea enmarcada bajo una regulación jurídica clara, que sea a su vez garantía de un correcto servicio al interés general y, por ende, a los derechos y libertades del ciudadano⁷¹.

En este sentido, y en cumplimiento del mandato constitucional sobre estos aspectos, se desprendía la necesidad de una regulación unitaria, consciente de un modelo de Estado políticamente descentralizado, donde CCAA y EELL cuentan con sus propios aparatos para el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas. Sin embargo, el resultado ha sido de una absoluta dispersión normativa⁷².

Con pretensión de establecer una modernizada regulación, era aprobada la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público –en adelante, EBEP –,

⁷⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, op. cit., pp. 50-52.

⁷¹ GIL CELEDONIO, J. A., «Racionalidad jurídica y dispersión normativa: Notas sobre el actual régimen jurídico del personal al servicio de las Administraciones Públicas», en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, nº 31, 2014, p. 228.

⁷² *Ibid.*, p. 230.

entre otras varias reformas legislativas. No obstante, a través de esta norma se introducía otro texto que continuaba con la práctica habitual de mantener en vigor preceptos de otros cuerpos legales, quedando estos desplazados solo parcialmente. Con motivo en esta dispersión, la Administración tuvo que recurrir a una fuente de valor reglamentario, para arrojar algo de claridad y fijar un criterio interpretativo funcional. En el marco autonómico, se añadirán como desarrollo al EBEP las Leyes de Función Pública dictadas por las CCAA. Por otra parte, determinadas áreas sectoriales de la Administración Pública se rigen por legislación específica y, además de lo expuesto, al caos normativo hay que sumar las excepciones a la aplicación del EBEP. Consecuentemente, todo ello hace que difícilmente se pueda llegar a considerar al mismo como un auténtico estatuto básico. Se hace, por tanto, urgente y necesario una unificación normativa que arroje claridad y seguridad jurídica a este ámbito⁷³.

Otro claro ejemplo de una legislación desmesurada, dentro del Derecho administrativo, lo vamos a encontrar en el derecho urbanístico.

La ordenación urbana en España ha estado sometida a una importante hipertrofia normativa que, entre otras causas, es fruto de la diversidad normativa sectorial y de los frecuentes cambios de la normativa básica o sectorial. Una vez más, nos encontramos ante una respuesta política que, bajo una mera apariencia de eficacia, pretende dar solución a los grandes retos en este ámbito –la lucha contra la especulación, los grados de intervencionismo, la especulación, el *boom* inmobiliario, la formación y estallido de la burbuja inmobiliaria, el desarrollo sostenible de las ciudades, entre otros–. Frente a estos fenómenos, se han producido múltiples modificaciones en la normativa estatal que, teniendo que conjugarse con las disposiciones de las CCAA, han dado lugar a problemas de coordinación temporal. Urge, por tanto, un marco más estable que ayude a reducir la incertidumbre y los costes de la ineficiencia del sistema⁷⁴.

En la legislación urbanística, ha tenido un peso relevante uno de los aspectos que comentábamos en las transformaciones del derecho: los expertos. Con el objetivo de dar

⁷³ *Ibid.*, pp. 231-238.

⁷⁴ CALDERÓN CALDERÓN, B., «Del centralismo a la hipertrofia normativa regional: 1990-2010. Nuevas leyes para ordenar la ciudad», en VALENZUELA RUBIO, M. (coord.) et al., *El impacto del modelo autonómico en las ciudades españolas*, Ediciones UAM, Madrid, 2012, pp. 57-59.

a determinados actos carácter legal o legítimo, ha cobrado un especial protagonismo el *informe ambiental*, trámite que parece validar cualquier intervención. Este motivo ha contribuido a fomentar una legislación compulsiva, pues contar con la aprobación de especialistas autoriza y estimula la producción de leyes y reglamentos. Por todo ello, es fácilmente apreciable cómo se ha extendido con fuerza aquella falsa noción de eficacia, de los ordenamientos McDonalizados, confundiendo la producción de gran cantidad de normas y un corto ciclo de vida de las mismas con la capacidad adecuada de ordenar el territorio⁷⁵.

2. EN EL ÁMBITO MERCANTIL Y TRIBUTARIO

Continuando con la aplicación práctica de la hipertrofia normativa en los diferentes campos del derecho, pasamos ahora a analizar la normativa del ámbito mercantil. Uno de los sectores más sacudidos por este fenómeno.

La influencia de este fenómeno en el Derecho administrativo podría resultar un tanto obvia, dado que las AAPP son el brazo ejecutor del Estado; pero, como mostraremos en adelante, su impacto es multidisciplinar. En el Derecho mercantil, es posible apreciar una especial sensibilidad respecto a esta cuestión, pues una legislación ineficaz puede afectar de forma directa a la economía. Sin embargo, como venimos demostrando, los tentáculos de este problema han alcanzado a toda la esfera jurídica.

Siguiendo la evolución del Derecho mercantil, la necesidad de adaptación de su ordenamiento a las transformaciones sociales y económicas –primero, con la aparición de la CE; y, posteriormente, con la entrada en la UE– ha llevado a un vaciamiento del Código de comercio (en adelante CCom), debido a su imposibilidad para acomodarse a estos cambios. Para hacer frente a una nueva etapa, el legislador optó por leyes especiales, que acabarían sustituyendo y vaciando de contenido a un anticuado CCom⁷⁶.

Como consecuencia de esta evolución, se ha producido una enorme fragmentación del Derecho mercantil, a través de leyes especiales. A esta dispersión normativa, es

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 64-65.

⁷⁶ LARGO GIL, R. y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho mercantil I*, vol. I, 3ª edic., Kronos Editorial, Zaragoza, 2017, p. 29.

necesario sumar un crecimiento exponencial de normas mercantiles. Junto a este reiterado problema de la hipertrofia normativa, aparecen otros viejos conocidos: primero, la inestabilidad temporal de las mismas por su constante modificación; segundo, la utilización abusiva del Real Decreto-Ley fuera de los casos que tiene asignados que, combinado con la práctica de encubrir materias en la tramitación de un Proyecto de Ley de otra cuestión, contribuye a degenerar la calidad de norma, en un panorama de una ausencia absoluta de una buena técnica legislativa; por último, la consiguiente lesión del principio de seguridad jurídica⁷⁷.

Ante esta situación, se plantea la necesidad de una apuesta por la racionalidad de la normativa mercantil, mediante su agrupamiento en torno a grandes leyes, códigos sectoriales o la elaboración de un nuevo CCom que corrija los problemas suscitados⁷⁸.

Dentro de la normativa mercantil, se ha observado esta tendencia a la hipertrofia normativa como una característica común en muchas de las reformas producidas, en las diferentes materias –Derecho del Mercado de Valores, Derecho de patentes, Derecho de sociedades, Derecho concursal, entre otras—. En todas ellas, se aprecia la manifestación de este fenómeno, tan acusado por la evidente dispersión formal y temática presente en el Derecho Mercantil⁷⁹.

En lo que respecta a las consecuencias, podemos hablar de la existencia de una cierta unanimidad al valorar que una excesiva cantidad de normas se traduce en una menor iniciativa privada y competitividad⁸⁰. Y es que nos encontramos en un ámbito donde la calidad de la normativa legal y de su desarrollo reglamentario tienen especial incidencia en la actividad económica y en el funcionamiento de los mercados. Esto tiene que ver con que una cantidad desmesurada de normas es susceptible de generar una mayor litigiosidad. Los agentes económicos van a incumplir normas que, o bien no conocen, o

⁷⁷ *Ibid.*, p. 30.

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 31-32.

⁷⁹ BARRERO RODRÍGUEZ, R. y VIGUERA REVULETA, R., «Apunte sobre algunas de las últimas novedades normativas en diferentes ámbitos de la actividad mercantil», en *Crónica Jurídica Hispalense*, nº15, 2017, pp. 221-245.

⁸⁰ En este sentido, resulta de interés el informe “legislar menos, legislar mejor” de la CEOE. Disponible en: https://contenidos.ceoe.es/CEOE/var/pool/pdf/publications_docs-file-18-legislar-menos-legislar-mejor.pdf (Fecha de consulta 10/12/2020); también, <https://hayderecho.com/2010/12/09/el-exceso-normativo-como-obstaculo-a-la-competitividad/> (Fecha de consulta 09/12/2020).

bien dudan sobre su vigencia, dado que la complejidad del marco normativo conduce inevitablemente a la confusión⁸¹. Una vez más, inseguridad jurídica.

De esta preocupación ya parece haberse hecho responsable la UE, mediante la adopción de un programa de revisión de normas estatales y comunitarias, instaurando controles, previos y posteriores, tanto de la normativa vigente como de las propuestas normativas que se planteen. Y, de esta manera, facilitar la iniciativa empresarial a través de dos vías: la reducción de cargas administrativas innecesarias y la exigencia de una adecuada motivación de las propuestas normativas, junto a evaluaciones de su impacto; redundando, ambas, en una necesaria apuesta por la calidad⁸².

En el ámbito tributario, pueden observarse todas las premisas de esta nueva forma de legislar, que venimos señalando. Los impuestos forman parte del eje central de los debates electorales, dada la instrumentalidad de los mismos para articular las políticas del Estado social.

Dentro de esta materia, también es posible observar el alcance del fenómeno de la hipertrofia legislativa, al igual que sus inconvenientes. De esta forma, se denuncia la irrupción de multitud de indeseables productos normativos que amenazan la certeza del derecho, al complicar el ordenamiento jurídico en lugar de simplificarlo. Junto a al enorme y constante volumen normativo, la legislación fiscal se encuentra sometida a una extremada variabilidad, la cual carece de una adecuada técnica jurídica que dificulta la comprensión de las normas fiscales y, por ende, el cumplimiento de las obligaciones tributarias del contribuyente⁸³.

Por ello, dada la necesidad de salvaguarda del principio de seguridad jurídica, son muchas las voces que claman por una imprescindible codificación del ordenamiento financiero, en aras de una legislación clara e identificable⁸⁴.

⁸¹ MORA SANGUINETTI, J. S. y SALVADOR MORA, S., «El impacto económico de la actividad normativa. Los riesgos de la “gran convergencia”», en *Economía industrial*, n° 398, 2015,

⁸² MARCOS, F., «Calidad de las normas jurídicas», *op. cit.*, pp. 334-336.

⁸³ CHECA GONZÁLEZ, C., «La crisis del principio de reserva de ley en materia tributaria», en *Revista española de Derecho Financiero*, n° 145, 2010, pp. 9-10.

⁸⁴ MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J. M., CASADO OLLERO, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 29ª edic. Tecnos, Madrid, 2018, pp. 164-165.

3. EN EL ÁMBITO PENAL

Otro de los sectores que ha experimentado un imparable fenómeno de explosión normativa, en los últimos años, es el Derecho penal español. Esta rama del ordenamiento jurídico ha ido abarcando, paulatinamente, un espacio cada vez mayor. Anteriormente, consideramos los mercados, como el elemento social más influyente en los cambios normativos mercantiles; para el presente ámbito, situaremos el foco en la opinión pública.

En este sentido, los medios de comunicación aparecen como una pieza clave por su capacidad para intervenir en la percepción subjetiva de seguridad de los ciudadanos, y, con ello, en la creencia de esta rama como instrumento con el que dar respuesta a las demandas sociales. De esta manera, nos encontramos ante un arma arrojadiza de gran calado a nivel político, cuya principal característica va a ser: la inestabilidad normativa; pudiendo hablar, aquí también, de una elaboración mcdonalizada de normas⁸⁵.

En términos generales, una de las mayores consecuencias negativas que se han producido es el quebrantamiento de algunos de los principios político-criminales, como lo son: el principio de intervención mínima y el principio de *ultima ratio* del Derecho penal⁸⁶. En virtud de los mismos, dado que el orden penal supone la forma de control social más violenta del ordenamiento jurídico, parece lógico y necesario reservarlo, como último recurso, para castigar las conductas más graves⁸⁷.

Como hemos venido anunciando, la expansión de la legislación del Derecho penal obedece, principalmente, al intento del legislador de utilizar la reforma de este ámbito como símbolo de eficacia y capacidad de actuación; convirtiendo, así, el Código Penal en un instrumento de carácter político. De tal manera, parece correcto afirmar que legislación penal «es terreno abonado como ningún otro para la obtención de beneficios electorales por parte de los partidos políticos»⁸⁸.

⁸⁵ BOIX PALOP, A., «La McDonalización del ordenamiento jurídico», *op. cit.*, p. 69.

⁸⁶ ROMEO CASABONA, C. M., SOLA RECHE, E., BOLDOVA PASAMAR, M. A., (coords.) et al., *Derecho Penal Parte General*, 2ª edic. Editorial Comares, Granada, 2016, pp. 44-45.

⁸⁷ ESTEBAN FERÁNDIZ, I., «Ius absurdus. La hipertrofia del Derecho penal y su especial incidencia en los delitos contra la seguridad vial», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 5, 2016, p. 3.

⁸⁸ ARRIBAS LÓPEZ, E., «Sobre la urgente necesidad de cambiar los hábitos de producción normativa», *op. cit.*, p. 5.

Es preciso destacar, a tenor de esta consecuencia, que la hipertrofia normativa penal es entendible en ciertos casos. Al fin y al cabo, las modificaciones de los cambios de vida, la tecnología y la moderna complejidad de las relaciones sociales han creado la necesidad de reformar las normas para incluir esta adaptación⁸⁹. Sin embargo, incluso en estos casos es posible advertir una proliferación normativa, de normas inestables de calidad dudosa. Todo ello en perjuicio, como siempre, de la seguridad jurídica. Un caso paradigmático de ello lo encontraríamos en la regulación medioambiental⁹⁰.

Al hilo de la cuestión central de la inflación legislativa, podemos fijar la atención en torno a tres problemas, dentro de la normativa penal que, a continuación, se exponen.⁹¹

En primer lugar, se ha producido un uso abusivo del Derecho penal para incorporar categorías delictivas donde no se puede apreciar víctima concreta. Estos delitos abstractos se critican en cuanto a que incorporan contornos demasiado difuminados, siendo preciso establecer criterios de racionalización. Un ejemplo: la mayoría de delitos contra la seguridad vial.

En segundo término, la intensa actividad legislativa ha sido influida por motivos recaudatorios, lo cual ha resultado atractivo en épocas de recesión económica. En este sentido, se ha producido un cambio de posiciones, sobre el objeto del proceso penal, entre la pretensión punitiva y la pretensión indemnizatoria. De esta manera, se estima que el proceso penal se ha mcdonalizado, al haber asumido aquellas ideas de eficiencia, calculabilidad, previsibilidad y control, en lo que respecta a la indemnización, entendida en términos pecuniarios⁹².

En tercer lugar, se ha procedido a la modificación normativa ante la aparición de nuevos riesgos. Y es que debido a los cambios y transformaciones sociales, económicos

⁸⁹ ESTEBAN FERNÁNDEZ, I., «Ius absurdus. La hipertrofia del Derecho penal y su especial incidencia en los delitos contra la seguridad vial», *op. cit.* p. 6.

⁹⁰ VERCHER NOGUERA, A., «La reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (RCL 2003, 2744) en materia penal ambiental o la exigencia de un reajuste inevitable (1ª parte)», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 665, 2005, p. 1.

⁹¹ En lo referente a este párrafo y a los tres siguientes, *vid.* ESTEBAN FERNÁNDEZ, I., «Ius absurdus. La hipertrofia del Derecho penal y su especial incidencia en los delitos contra la seguridad vial», *op. cit.*, pp. 7-10.

⁹² MOLINA LÓPEZ, R., «La McDonalización del proceso penal. La indemnización de perjuicios en el proceso penal como sustituto de la pretensión punitiva», en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 38, nº 109, 2008, pp. 313-319.

y tecnológicos, antes mencionados, se han elaborado normas de carácter omnicompreensivo, con la capacidad de castigar los hechos graves, a la vez que otros que no lo son. De ahí, surge la llamada *bagatelización* del Derecho penal⁹³. Esto ha desembocado en la moderna necesidad de regularlo todo, esta vez en aras a una subjetiva seguridad, para combatir el miedo social a la falta de la misma.

Consecuentemente, volvemos a encontrarnos en un ámbito donde la errónea noción de eficacia, que se tiende a equipar con una elevada actividad legislativa, acaba produciendo el efecto radicalmente opuesto al que se pretendía conseguir.

En atención a todos estos problemas, se hace necesario el sometimiento del legislador a una serie de garantías esenciales, unas exigencias en términos de calidad. Primero, la norma ha de ser accesible, es decir, utilizar un lenguaje sencillo, formulándose con la precisión suficiente para que el ciudadano pueda moldear su conducta a la misma. Segundo, se debe evitar la remisión normativa –las llamadas *leyes en blanco*–, las cuales no aportan contenido al ordenamiento. Tercero, dada la gravedad que supone la imposición de penas, la norma penal ha de incorporarse al ordenamiento con una motivación adecuada, que posteriormente pueda contribuir a una jurisprudencia útil⁹⁴. Por tanto, se presenta la motivación como una garantía verdaderamente especial, operando como escudo ante un legislador caprichoso y arbitrario, que ve su poder limitado a un uso responsable, y, sobre todo, reflexivo.

4. EN EL ÁMBITO LABORAL

Por último, las consecuencias del fenómeno objeto de nuestro estudio también son variadas en el Derecho del trabajo. Este sector, en particular, resulta fácilmente asociado a la actual forma de legislar, teniendo en cuenta, además, el carácter instrumental del mismo para servir a las finalidades del Estado social, a través de la articulación y desarrollo de sus políticas.

⁹³ PALAZZO, F. «Principio de ultima ratio e hipertrofia del derecho penal», en *Homenaje al Dr. Mariano Barbero Santos in memoriam*, nº 1, Cuenca, 2001, pp. 1-2.

⁹⁴ ESTEBAN FERNÁNDEZ, I., «Ius absurdus. La hipertrofia del Derecho penal y su especial incidencia en los delitos contra la seguridad vial», *op. cit.* pp. 5-6.

Del mismo modo que sucedía en el ámbito mercantil, este entorno presenta una relación estrecha entre la regulación laboral y el entorno económico; pudiendo determinarse la idéntica conclusión de que un exceso de regulación puede ejercer un efecto negativo en el crecimiento económico⁹⁵. En este sentido, se puede afirmar que hay un evidente vínculo entre las restricciones legislativas y su efecto en el paro y en la iniciativa empresarial. Al respecto, existen muchas trabas administrativas, además de una pesada regulación. Para medir la flexibilidad existente en torno a la regulación, los elementos a tener en cuenta son: trámites, tiempo y coste; variando todos ellos, en función de cada Comunidad Autónoma y, dentro de las ellas, según cada Ayuntamiento. A tenor de un estudio elaborado por la Comisión Europea en el año 2007, la creación de una empresa en la UE requiere un coste medio de 485 euros, en un plazo medio de 10-12 días; en cambio, en España el coste asciende a 617 euros, siendo el plazo de 30-40 días⁹⁶.

Debido a ello, parece lógico acordar que la solución a este problema del exceso de regulación ha de venir de la mano de la desregulación. Sin embargo, en el marco de las relaciones de trabajo, esta opción no resulta tan satisfactoria en tanto que una eliminación de las normas que el legislador dispone comportaría un aumento de poder para el empresario, debido a su facultad para imponer normas a los trabajadores. Por ello mismo, parece que más que atajar el problema, en términos estrictamente cuantitativos, es conveniente una nueva forma de legislar, así como hacerlo en los ámbitos donde realmente sea necesario⁹⁷.

Siendo más específicos en lo que respecta al problema de la calidad en el ámbito de lo laboral, se puede hacer una subdivisión de su estudio en torno a las tres consecuencias generales que se han producido.

En primer lugar, el panorama de cambios y transformaciones que de largo venimos explorando ha desplegado una nueva forma de legislar, donde la característica más acusada es la aparición de un aluvión normativo, sometido a unas constantes

⁹⁵ MORA SANGUINETTI, J. S. y SALVADOR MORA, S., «El impacto económico de la actividad normativa. Los riesgos de la “gran convergencia”», *op. cit.*, p. 119.

⁹⁶ SARGADOY BENGOCHEA, J. A., *Las Relaciones Laborales en España, 2010-2015*, Ediciones Cinca, Madrid, 2016. Pp. 147-148.

⁹⁷ SUPIOT, A., *Crítica del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, p. 216.

modificaciones y reformas. Todo ello adornado con una pérdida de calidad y de seguridad jurídica que estas prácticas conllevan. El concepto y significado de la norma legal y reglamentaria también ha sido desprovisto de su uso clásico, dentro del ámbito laboral. En este sentido, la norma ha adquirido un carácter instrumental, como nunca antes había tenido, del que se sirve el legislador de turno para desarrollar sus políticas⁹⁸.

De este modo, aparece un nuevo tipo normativo que va a cobrar un importante protagonismo: las leyes integrales. Estas normas han sido vistas como una novedosa fórmula de codificación normativa, superando los códigos tradicionales hacia leyes de carácter general y transversal, que tienen por objeto un sector amplio. En este sentido, parece que estas formas de legislación advierte el fin de las formas clásicas de codificación. Muestra de ello es la DA 8 ET, donde se prevé la posibilidad de crear un Código de Trabajo para aglutinar las diferentes leyes, orgánicas y ordinarias, en materia laboral. Resulta necesario, por ende, luchar contra estas leyes fragmentarias, no necesariamente a través de la promoción de textos codificados, sino a través de una ordenación jurídica basada en reglas generales, claras y entendibles.

En conexión a esta nueva forma de legislar, merece hacer especial consideración al abuso recurrente del Real Decreto Ley en el orden laboral. Esta figura tuvo un momento de máximo auge en los años posteriores al estallido de la crisis económica de 2008; llegando a aprobarse hasta diecisiete decretos leyes en el año 2013. Lo cierto es que la jurisprudencia se encuentra muy repartida, sobre la constitucionalidad del uso de este instrumento de extraordinaria y urgente necesidad en el presente ámbito. No obstante, son muchas las voces que alertan sobre los peligros que esta legislación de urgencia puede suponer para el Estado de derecho.

Y es que el Derecho del trabajo ha de ser comprendido a la luz de su politización, como una de las características consustanciales al mismo. Esto explica el carácter contingente de una parte del sistema de contratación laboral, donde el legislador ha sido

⁹⁸ En lo referente a este párrafo y a los dos siguientes, *vid.* MERCADER UGUINA, J. R., «Transformaciones y deformaciones de la función legislativa en materia laboral», en *Información Laboral*, nº 2, 2014, pp. 1-8.

incapaz de configurar un sistema único; evitándose, así, acudir a la proliferación normativa, para resolver un problema concreto y singular⁹⁹.

En segundo lugar, se ha producido una disolución de la ley, por medio de la interpretación judicial. En este sentido, son muchas las voces, entre ellas de algunas asociaciones judiciales, que señalan los duros golpes hacia la ley procedentes del poder judicial. De esta forma, y atendiendo al ámbito que nos ocupa, un amplio sector sostiene que al respecto de la reforma laboral del 2012 se está volviendo a erosionar el principio de seguridad jurídica.

Sin pretender entrar a valorar la conveniencia del contenido de la misma, es preciso señalar que el mero hecho de proceder a la elaboración de una norma, en el contexto de proliferación normativa que tratamos, supone la eventual participación de los órganos jurisdiccionales. Al respecto de la citada reforma, conviene destacar que no solamente los jueces nacionales están interviniendo con pronunciamientos, de gran intensidad, sino también órganos jurisdiccionales internacionales como el TJUE, además de otros órganos con carácter casi jurisdiccional, como el Comité Europeo de Derechos Sociales. Como consecuencia en todas estas instancias, se ha contribuido a extender un entorno de caos y confusión¹⁰⁰.

En definitiva, la decisión judicial no puede dejar de participar en el proceso de creación del sentido de la norma pero, al igual que el legislador, han de contar con unas pautas razonables que hagan previsible su decisión. La jurisprudencia puede ayudar a corregir las deficiencias o anomalías de las normas; pues son estas las que estrictamente llaman a esa intensa actividad interpretativa –con un uso extensivo de conceptos jurídicos indeterminados, normas de textura abierta, principios jurídicos, etc.–. Es, por ello, por lo que es necesario alcanzar un equilibrio entre la voluntad del legislador y el margen de decisión del Juez para combatir los errores del primero.

⁹⁹ CÁMARA BOTÍA, A., «Contrato de trabajo y política: del fomento del empleo al apoyo a los emprendedores», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 191, 2016, pp. 4-5.

¹⁰⁰ En lo referente a este párrafo y al siguiente, *vid.* MOLINA NAVARRETE, C., *La reforma Laboral a Juicio de los Tribunales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 24-32.

Finalmente, una vez descritas las manifestaciones más significativas de este tipo de derecho, puede traerse aquí el ya mencionado concepto de *derecho regulativo*, del profesor Manuel Calvo García. Las diferentes áreas del ordenamiento jurídico, expuestas con anterioridad –Derecho administrativo, Derecho mercantil, Derecho tributario, Derecho penal y Derecho del trabajo– son las que, a mi parecer, mejor se adaptan a esta nueva realidad de las normas jurídicas, dado el carácter instrumental que presentan para articular las políticas y finalidades del Estado social. Sin embargo, ello no excluye que en otras disciplinas que no hemos analizado haya síntomas de este fenómeno.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La burocracia se ha impuesto como el símbolo paradigmático del proceso de racionalización social, como ya advirtió Weber. No obstante, sería tan imprudente como deshonesto hacer una campaña contra este fenómeno atendiendo únicamente a sus contraindicaciones. Por ello, resulta evidente que la burocracia se ha consagrado como un modelo de alta eficacia, plagado de indudables ventajas: el aumento de la racionalización, mediante la búsqueda de la eficacia y la eficiencia; la especialización; la disciplina, basada en rutinas organizativas; la profesionalización de los cargos; una fuerte cadena de mando; etc.

Sin embargo, junto a sus consecuencias positivas, han aparecido disfunciones, cada vez más frecuentes, a las que conviene prestar atención: exagerado apego a las normas que se convierten en objetivos y dejan de ser medios, incapacidad para dar respuesta a muchos problemas, exceso de formalismo y papeleo, adherencia exagerada a rutinas y procedimientos, falta de innovación y atrofia de la imaginación, despersonalización de funciones y relaciones, etc. Sin embargo, parece que el problema no se encuentra en la burocracia en sí, sino en aferrarse a ella de un modo exagerado, con el que se desplegarían todas esas consecuencias que Weber recogía en torno a una jaula de hierro, de ambientes esclavizantes y deshumanizantes, es decir, la irracionalidad de la racionalidad.

SEGUNDA.- La hipertrofia normativa representa uno de los rasgos más identificables de los cambios y transformaciones que ha sufrido el derecho en las últimas décadas y, en particular, por la aparición del *derecho regulativo*. El número de normas jurídicas ha experimentado un fuerte aumento, debido a esa búsqueda de la eficiencia;

creándose, de esta manera, la errónea idea de que un ordenamiento más lleno se traduce en una mayor capacidad para resolver los problemas. De ahí, la moderna tendencia a regular toda actividad, que todo sea previsible. Si unimos esto al aumento de productores de normas, CCAA, EELL, UE, nos encontramos con un ordenamiento jurídico inabarcable.

TERCERA.- Del mismo fenómeno, vemos desprenderse una inexorable pérdida de la seguridad jurídica. De esta forma, los ciudadanos quedan sometidos al obligado cumplimiento de un elevado número de leyes y reglamentos que, a su vez, se encuentran condenadas a la fugacidad. Y es que el motivo de esta enorme producción de normas obedece al sacrificio del necesario consenso político que estas necesitan, para aspirar a una cierta perdurabilidad, dentro del ordenamiento jurídico. Dentro de este escenario de confusión, se adentrarán los Jueces para intentar arrojar algo de luz y claridad. Sin embargo, el hecho mismo de que se requieran tantos pronunciamientos judiciales parece evidenciar que la solución ha de buscarse más allá de los tribunales.

Paralelamente, la calidad de las normas ha ido degenerándose, conforme se consolidaba esta nueva forma de legislar. En este sentido, la producción de normas jurídicas, en términos cuantitativos, es considerada como un asunto de primer orden en el debate político, instaurándose la idea de que la aprobación de una abundante cantidad de normas es sinónimo de eficacia. Al hilo de esto, asistimos constantemente a la creación de cuerpos normativos que buscan satisfacer esta percepción, como es el caso del recurso constante a la figura del real decreto.

CUARTA.- Debido a todos estos motivos, parece cierto afirmar que nuestro ordenamiento jurídico se encuentra McDonalizado. La urgente necesidad de lograr objetivos y resultados –búsqueda de la eficacia y la eficiencia–, para obtener la mayor cantidad en el menor tiempo posible –imperio del cálculo–, eliminando la incertidumbre –previsibilidad–, ejerciendo unas fuertes dosis de control social sobre sus miembros y usuarios –control y racionalización formal– es una fórmula cada vez más presente en el derecho contemporáneo.

QUINTA.- Ante este escenario tan complejo, parece razonable proponer una moderada y factible recuperación del aspecto cualitativo de la norma, que solo se producirá a través del detrimento a la hipertrofia y beneficiando al dañado principio de seguridad jurídica. Para ello, resultan adecuadas las soluciones, tan apuntadas por la doctrina, de apostar por una buena técnica legislativa, que ayude a la creación de una norma entendible por los ciudadanos, que no requiera acudir constantemente a los tribunales. Del mismo modo, los estudios de impacto normativo se presentan como instrumentos eficientes para evaluar la idoneidad de la norma y, de paso, involucrar de una forma más directa a la ciudadanía.

SEXTA.- Debido a la pandemia del COVID-19, la problemática expuesta en este trabajo ha crecido de manera exponencial. Si bien es cierto que el coyuntural carácter de urgencia difiere en gran medida de las circunstancias habituales de elaboración normativa, esta situación excepcional puede servir para ilustrar las consecuencias de un ordenamiento mcdonalizado, llevado a sus máximas consecuencias. En este sentido, el elevado número de normas que se aprueban, combinado con la fugacidad de las mismas, ha erosionado, significativamente, el principio de seguridad jurídica. Es, por todo ello, por lo que urge realizar una profunda reflexión sobre la forma de legislar.

VI. FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

- ARBOS, X., «La crisis de la regulación estatal», en *Revista de la Administración Pública*, nº 71, 1991.
- ARCOS RAMÍREZ, F., «La seguridad jurídica en la aplicación judicial del derecho. De la previsibilidad a la argumentación», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 19, 2002.
- ARRIBAS LÓPEZ, E., «Sobre la urgente necesidad de cambiar los hábitos de producción normativa», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 8, 2017.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.) et al., *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I, 10ª edic., Tecnos, Madrid, 2015.
- BARRERO RODRÍGUEZ, R. y VIGUERA REVULETA, R., «Apunte sobre algunas de las últimas novedades normativas en diferentes ámbitos de la actividad mercantil», en *Crónica Jurídica Hispalense*, nº 15, 2017.
- BOIX PALOP, A., «De McDonald's a Google: la ley ante la tercera revolución productiva», en *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, nº 1, 2007.
- BOIX PALOP, A., «La McDonalización del ordenamiento jurídico», en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 0, 2001.
- CALDERÓN CALDERÓN, B., «Del centralismo a la hipertrofia normativa regional: 1990-2010. Nuevas leyes para ordenar la ciudad», en VALENZUELA RUBIO, M. (coord.) et al., *El impacto del modelo autonómico en las ciudades españolas*, Ediciones UAM, Madrid, 2012
- CALVO GARCÍA, M., *Teoría del Derecho*, 2ª edic., Tecnos, Madrid, 2014.

- CALVO GARCÍA, M., «Transformaciones jurídicas y teoría del derecho», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 28, 2012.
- CÁMARA BOTÍA, A., «Contrato de trabajo y política: del fomento del empleo al apoyo a los emprendedores», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 191, 2016.
- CARRILLO GARCÍA, Y., «Calidad de las leyes: algunos puntos críticos», en *Revista Ratio Iuris*, vol. VII, nº 14, 2012.
- CHECA GONZÁLEZ, C., «La crisis del principio de reserva de ley en materia tributaria», en *Revista española de Derecho Financiero*, nº 145, 2010.
- CRUZ VILLALÓN, P., «Control de la calidad de la ley y calidad del control de la ley», en *Derecho privado y Constitución*, nº 17, 2008.
- DANIEL ZALAZAR, R. J., *Introducción a la Administración: Paradigmas en las Organizaciones*, Eumed, 2012.
- DIP, R., *Seguridad jurídica y crisis del mundo posmoderno*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- ESTEBAN FERÁNDEZ, I., «Ius absurdus. La hipertrofia del Derecho penal y su especial incidencia en los delitos contra la seguridad vial», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 5, 2016.
- FIDANZA, E., «La jaula de hierro cien años después: consideración acerca de una metáfora perdurable», en *Estudios Sociológicos XXIII*, nº 69, 2005.
- GALIANA SAURA, A., «La actividad legislativa en el Estado Social de Derecho», en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 2, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Justicia y seguridad en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999.

- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., «Nociones de técnica legislativa para uso parlamentario», en *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 13, 2005.
- GIL CELEDONIO, J. A., «Racionalidad jurídica y dispersión normativa: Notas sobre el actual régimen jurídico del personal al servicio de las Administraciones Públicas», en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, nº 31, 2014.
- GUTIÉRREZ FONS, J. A., «Las cláusulas de reconocimiento mutuo: La perspectiva comunitaria del derecho nacional», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 10, 2005.
- LARGO GIL, R. y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho mercantil I*, vol. I, 3ª edic., Kronos Editorial, Zaragoza, 2017.
- LÓPEZ DE OÑATE, F., *La certeza del derecho*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953.
- MARCOS, F., «Calidad de las normas jurídicas», en *Revista de Administración Pública*, nº 179, Madrid, 2009.
- MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J. M., CASADO OLLERO, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 29ª edic. Tecnos, Madrid, 2018.
- MARTÍNEZ CASTILLA, S., «La burocracia: elemento de dominación en la obra de Max Weber», en *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, nº 10, 2016.
- MERCADER UGUINA, J. R., «Transformaciones y deformaciones de la función legislativa en materia laboral», en *Información Laboral*, nº 2, 2014.

- MOLINA LÓPEZ, R., «La McDonalización del proceso penal. La indemnización de perjuicios en el proceso penal como sustituto de la pretensión punitiva», en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 38, nº 109, 2008.
- MOLINA NAVARRETE, C., *La reforma Laboral a Juicio de los Tribunales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- MORA SANGUINETTI, J. S. y SALVADOR MORA, S., «El impacto económico de la actividad normativa. Los riesgos de la “gran convergencia”», en *Economía industrial*, nº 398, 2015.
- MUNNÉ, G., «Racionalidades del derecho según Max Weber y el problema del formalismo jurídico», en *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, nº 25, 2006.
- OTERO PARGA, M., «Notas sobre la estabilidad en el ordenamiento jurídico», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 14, 1996.
- PALAZZO, F. «Principio de ultima ratio e hipertrofia del derecho penal», en *Homenaje al Dr. Mariano Barbero Santos in memoriam*, nº 1, Cuenca, 2001.
- PAMPARACUATRO MARTÍN, J., «En torno a la crisis del Derecho», en *Revista de Derecho Político*, nº 92, 2015.
- PÉREZ LUÑO, A. E., *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, Wolters Kluwer, Madrid, Madrid, 2011.
- PICONTO NOVALES, T. y CALVO GARCÍA, M., *Introducción y perspectivas actuales de la sociología jurídica*, Editorial UOC, 2017.
- PULIDO QUECEDO, M., «La claridad en las leyes», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 12, 2004.

- REVUELTA PÉREZ, I., «Análisis de impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria», en *Revista de Administración Pública*, nº183, Madrid, 2014.
- RITZER, G., *La McDonaldisación de la Sociedad*, Editorial Popular, Madrid, 2006.
- ROMEO CASABONA, C. M., SOLA RECHE, E., BOLDOVA PASAMAR, M. A., (coords.) et al., *Derecho Penal Parte General*, 2ª edic. Editorial Comares, Granada, 2016
- RUIZ SANZ, M., «De la ciencia legislativa hacia la técnica legislativa», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº14, 1997.
- SANZ PÉREZ, A. L. «La forma en los Parlamentos Autonómicos: procedimiento legislativo y técnica legislativa», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº18, 2001.
- SARGADOY BENGOCHEA, J. A., *Las Relaciones Laborales en España, 2010-2015*, Ediciones Cinca, Madrid, 2016.
- SARMIENTO MÉNDEZ, J.A., «Interpretación jurídica y técnica legislativa: Una visión jurisprudencial», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº17, 2008.
- SUPIOT, A., *Crítica del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.
- VERCHER NOGUERA, A., «La reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (RCL 2003, 2744) en materia penal ambiental o la exigencia de un reajuste inevitable (1ª parte)», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 665, 2005.

- VIDAL MARÍN, T., «Técnica legislativa, inserción de la norma en el ordenamiento jurídico y tribunal Constitucional», en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº31, 2013.
- WEBER, M., *Economía y Sociedad*, 2ª edic., Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1964.

JURISPRUDENCIA

- STC 46/1990, de 15 de marzo (Rec. Núm. 573/1988).
- STC 36/1991, de 14 de febrero (Rec. Núm. 1001/1988).
- STJUE de 26 de febrero (Núm. C-120/88).

PÁGINAS WEB

- <https://www.mpr.gob.es/mpr/subse/occn/Paginas/politicaue.aspx>. (Fecha de consulta 25/11/20).
- <https://hayderecho.com/2010/12/09/el-exceso-normativo-como-obstaculo-a-la-competitividad/>. (Fecha de consulta 09/12/2020).
- https://contenidos.ceoe.es/CEOE/var/pool/pdf/publications_docs-file-18-legislar-menos-legislar-mejor.pdf. (Fecha de consulta 10/12/2020).

VII. ANEXO

PROBLEMA	SOLUCIONES
<ul style="list-style-type: none"> • Contaminación legislativa • Proliferación legislativa • Rapidez con que son modificadas las leyes después de aprobadas • Fragmentación y estratificación • Ambigüedades del lenguaje • Pluralidad de las fuentes de producción • Escritura inorgánica e incoherente • Ambigüedad sintáctica y semántica • Recurso a la derogación tácita • Normas intrusas • Antinomias • Redundancias • Incoherencia • Oscuridad en el lenguaje • Crecimiento exponencial de la legislación • Ineficacia de las leyes • Ineficiencia de las leyes • Uso excesivo de los re-envíos legislativos • Erosión del principio de previsibilidad del Derecho • Pluralismo normativo 	<ul style="list-style-type: none"> • Elaboración de un Digesto • Potenciar la actividad legislativa del parlamento • Simplificación • Formación de especialistas en redacción de leyes • Uso correcto del lenguaje técnico- jurídico • Creación de un organismo que centralice la revisión de la calidad de las leyes combinado con la realización de evaluación descentralizada • Adopción de normas para la redacción de las leyes • Registro de todas las disposiciones vigentes para derogarlas expresamente cuando sea necesario • Respeto del principio de unidad material • Publicación en un solo volumen de toda la legislación vigente • Publicación de los nombres de los autores materiales de las leyes. • Divulgación de los trabajos preparatorios y diferentes versiones de los proyectos de ley antes de su aprobación • Realización de audiencias con los interesados/ afectados o sus representantes para conciliar intereses y posibilidades de coordinación de acciones

101

¹⁰¹ Mediante estas tablas, que aglutinan problemas y soluciones que han ido recogiendo con el tiempo, lo que se pretende mostrar es la idoneidad de la técnica legislativa y de los estudios de impacto normativo, como herramientas unificadoras de varios de los elementos que en ellas aparecen. Siendo, por tanto, útiles mecanismos para fomentar la calidad de las normas jurídicas, *vid.* CARRILLO GARCÍA, Y., «Calidad de las leyes: algunos puntos críticos», en *Revista Ratio Juris*, vol. VII, nº 14, 2012, p. 30.

PROBLEMA	SOLUCIONES
<ul style="list-style-type: none"> • Crisis política manifestada en la creación de gobiernos de coalición • Intervencionismo estatal en las relaciones sociales • Proceso legislativo secreto, engorroso y excluyente • Normas carentes de contenido normativo • Aumento de las normas de contenido difuso • Avalancha de leyes que se contraponen y contradicen • Progresivo debilitamiento de la autoridad de la ley • Crisis del Estado providencial • La ley ha dejado de ser una fuente suprema • Existencia de la <i>supra-estatalidad normativa</i> • Existencia de la <i>infra-estatalidad normativa</i> • Recurso a las leyes- medida • Crisis de la ley que se expresa en: nostalgia por las grandes codificaciones y aspiración a revisar la práctica legislativa a la luz del principio de certeza y seguridad jurídicas • Desde el punto de vista conceptual la crisis se expresa en la pérdida de los atributos clásicos de la ley (generalidad, abstracción, unidad, estatalidad) y los valores por ella garantizados (certeza, seguridad, igualdad, libertad) • Ignorancia del Derecho vigente • Sustitución de las leyes por interpretaciones arbitrarias o ilegítimas • Desbordamiento de las fuentes del Derecho 	<ul style="list-style-type: none"> • Ampliar la participación popular en el proceso legislativo • Evaluación ex ante y ex post de los proyectos de leyes y las leyes vigentes, respectivamente • Hacer las leyes accesibles a los ciudadanos • Creación de una nueva cultura de pensamiento y acción. • Control en todas las fases del <i>iter legis</i> • Elaboración de un manual unificado de técnica legislativa • Elaboración y ejecución de un programa de simplificación legislativa • Elaboración de actos normativos simples, racionales y claros • Hacer público el procedimiento legislativo • Renovación institucional radical que elimine la presión oculta que ejercen diferentes grupos en todas las fases del proceso legislativo • Racionalización de la producción legislativa • Reforma de las mentalidades en la administración • Correcta inserción de la disposición en el ordenamiento jurídico • Adopción de la técnica de <i>sunset laws</i> • Establecimiento de un <i>due process of legislation</i> • Controlar la eficacia social de las normas jurídicas • Comprobación de las normas antes de extender su aplicación • Actualización y sistematización constante de los actos legislativos • Creación de un <i>ensor de las leyes</i> • Fomentar una cultura de la brevedad en materia legislativa • Nuevo proyecto de codificación (codificación perpetua, neocodificación)

¹⁰² *Ibid.* p. 31.

