

REFLEXIONES ACERCA DE LA MEJORA DE LA CALIDAD DEL DERECHO: INSTRUMENTOS Y ALTERNATIVAS¹

DARÍO BADULES IGLESIAS

Universidad de Zaragoza

dbadules@unizar.es

Publicado en Revista General de Derecho Administrativo, núm. 54, 2020
https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=422493&texto=

RESUMEN: La «deriva» que ha tomado el ordenamiento jurídico (el Derecho) en nuestro país ha llevado a plantearse la necesidad de garantizar su calidad. Para ello, es necesario una aproximación a la cuestión desde la perspectiva formal, o de técnica normativa, pero también material, o de fondo. Así, la visión multidisciplinar de esta cuestión, especialmente inspirada en postulados de la Ciencia Política, se hace capital. Se propone la consideración del ciclo normativo desde la teoría de la *public policy*. Se concluye con una serie de alternativas para la optimización de estos propósitos de mejora del Derecho, en particular, sus mecanismos de control.

PALABRAS CLAVE: Mejora del Derecho, calidad normativa, evaluación de políticas, ciclo normativo, *better regulation*.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA «DERIVA» DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO: LA PREOCUPACIÓN POR SU CALIDAD. III. INTERÉS DEL DERECHO PÚBLICO, EN GENERAL, Y DEL ADMINISTRATIVO, EN PARTICULAR, POR LA «MEJORA» DEL DERECHO. 1. El vertiginoso cambio en la sociedad postindustrial. 2. La descentralización (jurídica y no) *ad intra* y *ad extra*. 3. El poder del reglamento como complemento de la Ley. 4. Conclusión: la Administración, en el centro de la función normativa. IV. EL ANÁLISIS *METAJURÍDICO* DEL DERECHO: LA REFLEXIÓN SOBRE Y LA REGULACIÓN DE SÍ MISMO. 1. Breve referencia a los orígenes, para el caso español, de la preocupación metarreferencial del Derecho. 2. El origen por la preocupación acerca de la técnica normativa: el Grupo de Estudios de Técnica Legislativa (GRETEL). 3. El problema del rango: dónde situar las normas metajurídicas. 4. La conexión entre calidad normativa y seguridad jurídica. 5. Codificación, compilación y bases de datos jurídicas para la garantía de un Derecho cognoscible y de calidad. V. LA MEJORA DE LA CALIDAD TÉCNICA DEL DERECHO COMO POLÍTICA PÚBLICA. 1. El surgimiento de la preocupación por la calidad del Derecho: experiencia comparada y española. 2. Principios de la política para la mejora del Derecho. 3. El ciclo normativo como política pública. 4. Equilibrio entre participación, tecnocracia y captura del regulador en materia de mejora del Derecho. 5. Sobre el necesario auxilio de las Ciencias Sociales (entre otras) para la creación de un Derecho de calidad. 6. Riesgo regulatorio y seguridad jurídica: el sesgo economicista. 7. Conclusión: de la burocracia, la lentitud y otros problemas del sistema. VI. EL CONTROL DE LA CALIDAD DEL DERECHO. 1. La mejora de la función jurisdiccional como pieza del puzzle. 2. A vueltas con el problema del rango de las normas metajurídicas. 3. Control constitucional de la normativa metarreferencial: una cuestión de competencias a propósito de la STC 55/2018. 4. Control de la *better regulation*: posibilidades presentes y de futuro. VII. CONCLUSIONES. ANEXO. Tabla sobre trámites en el proceso de producción normativa. BIBLIOGRAFÍA.

¹ Esta investigación ha sido galardonada con el XV Premio de Derecho Público «Gascón y Marín» (2020) otorgado por la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación a jóvenes investigadores. Además, ha sido desarrollada en el marco del Proyecto PGC 2018-093737-B-I00 «El nexo científico/tecnológico-derecho fundamental: un desafío para los actuales ordenamientos constitucionales (DERFUNDAT)», proyecto de I+D de «Generación de Conocimiento», del Programa Estatal de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D, Ministerio de Ciencia e Innovación, Gobierno de España. Y forma también parte de las actuaciones que el Grupo de Investigación AGUDEMA («Agua, Derecho y Medio Ambiente», Grupo de referencia S21_20R, BOA núm. 62, de 26/03/2020), desarrolla con financiación del Gobierno de Aragón en el seno del IUCA (Instituto Universitario de Ciencias Ambientales de Aragón de la Universidad de Zaragoza).

THOUGHTS ON LAW'S QUALITY IMPROVEMENT: MEANS AND ALTERNATIVES

ABSTRACT: Our legal order (our Law) has taken a “drift” that makes essential the guarantee of its quality. For that purpose, it is necessary to approach the issue not only from a formal perspective, a technical standard, yet from a material or in-depth analysis. Thus, studying this topic from a multidisciplinary vision, inspired in a Political Science point of view, becomes central. I propose in this paper the consideration of the regulatory cycle from a public policy frame. Finally, a variety of alternatives is presented in order to optimize these purposes to better our Law, in particular control mechanisms.

KEYWORDS: Law's improvement, quality of regulation, policy evaluation, regulatory cycle, better regulation.

I. INTRODUCCIÓN

El apartado 16 de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible (ODS), aprobado por las Naciones Unidas y que tiene como meta su consecución en el horizonte de 2030, pretende «promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas». Entre las medidas concretas de este objetivo destacan las siguientes: la 16.3, que tiene por fin «promover el Estado de Derecho en los planos nacional e internacional»; la 16.6, cuya meta es «crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas»; y la 16.7, cuyo propósito es «garantizar la adopción en todos los niveles de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades».

Todos estos propósitos deben desglosarse, como es evidente, en distintas acciones concretas, de carácter operativo. Traigo a colación los ODS no porque hayan sido adoptados con carácter previo a la adopción de la política pública de mejora de la calidad del Derecho, que es el objeto de este estudio, sino porque las acciones que en ella se insertan ayudarán a la consecución de estos objetivos estratégicos que pretenden una consolidación y mejora —allá donde ya existe y tiene una entidad suficiente— del Estado de Derecho.

En España se dispone de un Estado de Derecho consolidado y con los máximos estándares internacionales. Sin embargo, las nuevas exigencias de permanente puesta a punto exigen una evaluación constante de dicho Estado de Derecho con el fin de identificar deficiencias, ineficiencias y externalidades que pongan en riesgo su estabilidad y mejora. Es por ello por lo que, de unos años a esta parte, se ha venido a establecer la conocida como mejora de la regulación, *better regulation*, o mejora del Derecho. Serán necesarias algunas precisiones conceptuales, pero, en este trabajo pretendo analizar una miríada de factores que influyen, en alguna medida, en dicha calidad y, sobre todo, las distintas soluciones y alternativas que se han venido a dar.

He estructurado la investigación en cinco apartados. En el primero de ellos daré cuenta de la «deriva» que ha tomado el ordenamiento jurídico (el Derecho) en nuestro país, los problemas que han llevado a plantearse la necesidad de garantizar la calidad del Derecho. Seguiré argumentando, en el segundo apartado, la importancia de esta nueva perspectiva para el Derecho Público en general y el Administrativo en particular: interesa a todas las ramas del

Derecho, pero a nosotros especialmente. El tercer apartado ofrece una primera aproximación a la cuestión desde la perspectiva formal o de técnica normativa. En el cuarto se encontrará una visión del asunto desde su vertiente material o de contenido; en él ofrezco una perspectiva multidisciplinar del mismo, especialmente inspirada en postulados de la Ciencia Política. Concluyo, en el sexto apartado, con las alternativas para la optimización de dichos propósitos de mejora del Derecho, en particular, sus mecanismos de control.

El lector está ante una reflexión sobre muy diversos aspectos que afectan al tema en torno al que gira este ensayo: el Derecho de calidad, un Derecho inteligente que satisfaga las necesidades para las que se crea. Este estudio, aunque encuentra influencias de saberes distintos, ha sido elaborado prácticamente con carácter exclusivo apelando a la doctrina jurídico-pública. Me disculpo de antemano por los numerosos elementos que queden pendientes de cierre, de un análisis más detallado. También pido comprensión por las preguntas que dejo abiertas. Quizás, en alguna ocasión, pueda parecer que formulo más preguntas que respuestas. Pero puede que esta sea la intención.

II. LA «DERIVA» DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO: LA PREOCUPACIÓN POR SU CALIDAD

En una hermosa metáfora, el profesor MARTÍN REBOLLO (2017, 363) identifica el ordenamiento jurídico con un muro de ladrillos: los adobes vendrían a ser las normas; la argamasa, los principios generales del Derecho. Siguiendo con este símil, podríamos identificar todavía algún elemento constructivo adicional: la Constitución y las normas fundamentales de ella derivadas podrían representar los cimientos de la obra; las paredes, y los pisos, el desarrollo del citado ordenamiento jurídico (símil también utilizada por SÁNCHEZ MORÓN 2012, 117).

Nuestro ordenamiento, el español, sería un edificio ya antiguo, heredero de otros que ocuparon su mismo lugar en tiempos pasados. La recimentación del año 1978 ha permitido sustentar el crecimiento posterior, con mayor o menor suerte. La casa va quedándose pequeña, conforme pasa el tiempo y es necesario ampliarla. Imagínese, sin embargo, que el constructor, en lugar de remodelar las plantas obsoletas, construye sobre estas y deja abandonadas a su suerte las intermedias, en continuo deterioro. Si los ladrillos empiezan a verse, pues el estucado superior era de mala calidad, debería repararse si no se desea que, al final, el que sufra sea el muro.

Convendrá también en que, si es el edificio que estamos llamados a habitar, debe este ser de calidad. En él no deberían emplearse materiales baratos y poco resistentes. Pues, al final, el precio de la construcción será mayor si la calidad inicial de esta era escasa. Podríamos incluso acabar viviendo en precario, en un edificio destartado, sin concierto ni sentido, en el que no sabes ni en qué planta uno se halla.

El Derecho, con mayúsculas, materializado en el ordenamiento jurídico, vendría a ser ese edificio que la sociedad construye para dotarse de una *seguridad (jurídica)* en lo relativo a su vida en comunidad. Hay Derechos en ruinas: Derechos y derechos que no son cumplidos ni respetados (piénsese en otras latitudes y en otros tiempos). Hay Derechos majestuosos y

Derechos más humildes. Del mismo modo que en la arquitectura las influencias artísticas y estilísticas son plenamente apreciables, también lo son en nuestros ordenamientos.

Pero aquí no pretendo hablar de esta influencia, sino de la solidez, de la resistencia (de materiales, si hablásemos de arquitectura), de la calidad, en fin, de nuestro edificio normativo, de nuestra casa jurídica, del ordenamiento jurídico. Aquí no empleamos ladrillos, sino palabras. Y es precisamente por eso que, *como el papel lo aguanta todo*, en muchas ocasiones los ordenamientos jurídicos toman ciertas derivas que, si de un edificio se tratase, la declaración de ruina no es que fuese inminente sino incluso un triste hecho.

En palabras del civilista italiano RODOTÀ (2010, 25), «vivimos en una *law-saturated society*, una sociedad repleta de Derecho, de reglas jurídicas de las más variadas procedencias, dictadas por poderes públicos o privados, con una intensidad que evoca no tanto una necesidad como una imparable deriva».

Entre nosotros, con indudable clarividencia, el maestro GARCÍA DE ENTERRÍA (1999, 103) habla en su discurso *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas* de una «formidable e imparable cosecha diaria de nuevos productos normativos [que] impide (...) integrar todos ellos en un sistema estructurado y armónico». Es más, continúa indicando que «ese tipo de producción masiva de Derecho afecta gravemente al propio basamento del sistema jurídico» (*ib.*). Un inadecuado crecimiento del edificio del Derecho, en palabras del profesor, podría llevar a afectar a la estructura misma del ordenamiento, podría llevar al colapso de la edificación.

Si el propósito de este estudio fuese —que no lo es— el análisis del concepto de ordenamiento jurídico o de ley, debería plantearse, como lo hace MUÑOZ MACHADO (2015, 45), la mutación de los rasgos característicos de esta: generalidad, abstracción y unidad². Sin embargo, aquí interesan más otros aspectos que él mismo califica como «hipertrofia legislativa», «absoluta incontinencia [de los poderes normativos]», «Derecho efímero», etc.

La complejidad del ordenamiento jurídico ha venido a reemplazar la claridad y simplicidad de Derechos pretéritos. Si el ideal de la Codificación era contar con normas claras y estables, fáciles de conocer por el jurista, la contemporaneidad ha traído una «proliferación de titulares y de formas normativas» (SANTAMARÍA PASTOR 2018, 104) que impiden al más avezado intérprete de la ley u operador jurídico ser capaz de conocer todo el ordenamiento jurídico vigente³. En una metáfora suficientemente ilustrativa, el gran jurista alemán CARL SCHMITT hablaba ya hace tiempo

² Caracteres que, sin embargo, no serían más que un mito para determinados autores (véase MONTORO CHINER 2017, 41).

³ No corresponde ahora explicar la incidencia de este extremo sobre la previsión del Código Civil, según la cual «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento» (art. 6.1), pero, no resultará difícil de advertir que se hace necesaria una recomposición de la interpretación de este precepto a la vista de la nueva realidad de nuestro desmesurado ordenamiento jurídico. En esta línea, dice GAMERO CASADO (2015, 115) que «no solo los ciudadanos carecen de la pericia necesaria para identificar las normas vigentes en cada momento en un sector determinado de ordenación: la tarea resulta asimismo inviable en la actualidad para los operadores jurídicos más avezados». Parafraseando a MARTÍN REBOLLO, el jurista en la actualidad no podría saber todo el Derecho vigente, sino que debe saber cómo moverse, como pez en el agua, a través de dicho sistema.

de la «legislación motorizada».

Han sido pocos los autores (en general, y del ámbito estrictamente jurídico en particular) los que, hasta la fecha, han estudiado un aspecto relevante sobre la naturaleza y caracteres del ordenamiento jurídico, a saber: su tamaño. La «impresionante salida diaria del *Boletín Oficial del Estado*» de la que habla el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA (2017, 106) como epítome de la medida del Derecho⁴, ha sido estudiada, entre otros, por los profesores MARTÍN REBOLLO⁵ (2017) o SANTAMARÍA PASTOR⁶ (1999 y 2013). La cuantificación no es simple, especialmente para el caso de los reglamentos (más fácil para las normas con rango de Ley), pero podríamos estar hablando de una producción que rondaría las 10.000 normas con rango de Ley y los más de 250.000 reglamentos⁷.

Más recientemente, MORA-SANGUINETTI (2019), desde una perspectiva puramente económica, cifra en torno a las 14.000 las normas jurídicas vigentes en nuestro ordenamiento, incluyendo tanto el ámbito estatal, como el autonómico y local. La diferente contabilidad entre unos autores y otros demuestra que no estamos ante una cuestión sin cierta controversia y que, hasta la fecha, no ha sido analizada con el rigor y la seriedad necesarias. Es más, quizás sea la de este último autor la única, hasta la fecha, que hace uso de herramientas estadísticas con cierta enjundia. El auxilio, como tendré ocasión de recordar más tarde, de otras ciencias sociales hacia el Derecho en esta sociedad compleja en la que vivimos se hace cada vez más necesario⁸.

En cualquier caso, es importante realizar un matiz adicional: por mucho que exista tal cantidad de normas, los ámbitos de aplicación de estas hacen imposible que un ciudadano medio pueda estar sometido a tal volumen normativo. La explicación es simple: si el grueso de normas son autonómicas y locales, qué decir tiene que, con carácter habitual (y recálquese este extremo), uno estará sujeto a las normas del lugar de residencia (ni a las del resto de CC. AA. ni a las de los 8.000 municipios restantes).

Analizaré, más adelante, las distintas hipótesis sobre las causas que han permitido esta deriva hacia lo complejo y genuinamente grande, inabarcable, que ha emprendido nuestro

⁴ Según SANTAOLALLA LÓPEZ (2010, 150), «en un mundo dominado por la imagen (...) la legislación se convierte más en cuestión de cantidad que de calidad». En efecto, la democracia de masas, a diferencia de las democracias liberales de antaño, tienen que tener mucho más en cuenta la voluntad de un electorado volátil e influenciable.

⁵ Son conocidos los estudios del profesor MARTÍN REBOLLO sobre litigiosidad ante el Tribunal Constitucional con respecto al número de normas con rango de Ley aprobadas por los poderes legislativos españoles, así como el uso (y abuso) del Decreto-Ley por el Gobierno de España.

⁶ Este autor viene a realizar un conteo general del ordenamiento y, en particular, un análisis sobre la legislación de contratos del sector público. El crecimiento generalizado del ordenamiento en su conjunto no tendría traslación simétrica en tal sector particular, pues (a falta de una actualización con la vigente Ley de Contratos del Sector Público de 2017) la evolución habría sido desigual: unas veces creciendo y otras decreciendo.

⁷ BETANCOR RODRÍGUEZ (2016, 536) cuantifica en 100.000 los reglamentos, sin tener en cuenta los producidos por los entes locales. Si tenemos en cuenta que en España existen más de 8.000, a una media de unos 20 reglamentos (ordenanzas) locales por ente, fácilmente se podría alcanzar dicha cifra.

⁸ Ya apuntaba MARTÍN REBOLLO que «sería interesante (...) un análisis politológico sobre la incidencia real y la significación práctica de [l]a sobreabundancia legislativa» (2017, 314), análisis que, hasta la fecha, nadie ha realizado (con la excepción del más económico y ya citado de MORA-SANGUINETTI 2019).

ordenamiento. Pero, si solo de un problema de tamaño se tratase, el título no se referiría a la «calidad», sino al «peso» de la regulación⁹. La mencionada complejidad se la otorga, sin duda, la envergadura que ha desarrollado tal sistema jurídico. Pero solo en parte¹⁰. No solo importa el tamaño, también la calidad del producto normativo. Podríamos tener un ordenamiento jurídico pequeño y de escasa calidad. A la inversa, uno grande y de mucha calidad¹¹.

Ante la pregunta, en ocasiones velada o implícita sobre si «es de calidad nuestro Derecho», la doctrina científica ha venido constatando un paulatino empeoramiento desde un hipotético pasado en que ¿todo fue mejor? Como se verá más adelante, las más de las veces se ha venido definiendo la calidad de las normas —jurídicas, pues de las morales o sociales no podemos o debemos ocuparnos los juristas— en un sentido negativo (SANTAMARÍA PASTOR 2016, 175): se sabe cuándo el Derecho no es de calidad, cuáles son sus defectos. *Sensu contrario*, una regulación de calidad sería aquella que no adoleciese de tales defectos.

También habrá ocasión de hablar del (cada vez menos) reciente movimiento de la *better regulation*, de la mejora de la regulación o del Derecho. Para BETANCOR RODRÍGUEZ (2009, 21), la expresión anglosajona —de la que proviene esta nueva corriente preocupada por la calidad del Derecho— de *better regulation* tendría dos interpretaciones posibles: *better* entendido como verbo o como adjetivo; o sea, queremos una «mejor» regulación¹², pero también queremos «mejorar» la regulación. Las palabras, especialmente cuando son expresión del legislador, tienen su importancia. Así, cuando este poder legiferante habla de «mejora del Derecho», «crear un “Derecho de calidad”», «asegurar la “calidad normativa”» y expresiones análogas que pueblan, de unos años a esta parte, algunas de las normas emanadas de ellos, están dando a entender, de una forma implícita y con poco disimulo, que disponemos de un Derecho de una calidad,

⁹ Debe hacerse ya en este punto una anotación sobre el concepto de «regulación». Mientras que desde un punto de vista técnico-jurídico el término regulación, del inglés *regulation*, viene a denotar aquella técnica desarrollada hace algunas décadas que tiene como propósito la incidencia de los poderes públicos sobre las actividades económicas —y que incluye tanto poderes normativos como ejecutivos—, en un sentido laxo, la palabra vendría a ser un sinónimo de «normativa», «ordenamiento» o, incluso «Derecho» (por todos, véase GUAYO CASTIELLA 2018, 1506 y ss. —quien, por cierto, realiza una curiosa metáfora de la regulación entendida como una especie de termostato—, LAGUNA DE PAZ [2017] o PAREJO ALFONSO [2017]). La literatura en español viene empleando esta acepción de manera generalizada; por ello, aquí se utilizará como sinónimo de «normativa», salvo que se indique lo contrario.

¹⁰ Con acierto, BETANCOR RODRÍGUEZ, considera que esa sería una «comprensión simplista de la regulación»: «la solución de los problemas no demanda más regulación, demanda la mejor regulación posible, lo que genéricamente podemos denominar como la racionalización de la regulación» (2009, 32).

¹¹ Por eso, meras apelaciones a la reducción del ordenamiento jurídico no tienen sentido. Dice VILLAR EZCURRA que «deben corregirse estos excesos de hipertrofia e hiperproducción normativas» (2010, 289). No es ese el principal problema, sino lo que él mismo afirma después: «[hay que] legisla[r] con [el] sosiego preciso y estableciendo normas generales que favorezcan una más fácil aplicación» (*ib.*). En la misma línea, BETANCOR RODRÍGUEZ: «el criterio no es reducir el número de normas sino las restricciones (obligaciones y prohibiciones) que imponen. (...) No es relevante el número de disposiciones (leyes y reglamentos) sino su contenido, aunque la evidencia histórica nos dice que cuantas más disposiciones, más probabilidad de incurrir en la ausencia de necesidad sancionada por la PQR [Política de Calidad de la Regulación] por la probabilidad de las redundancias y conflictos» (2009, 252). Esa es la clave: la calidad, no el tamaño; aunque el tamaño pueda dar pistas.

¹² Conuerdo con GAMERO CASADO (2015, 125) cuando sostiene que «el verdadero objetivo debe ser producir mejor regulación, no más o menos regulación. En términos más amplios, esta posición se corresponde con el aforismo atribuido a Albert EINSTEIN: “Hay que simplificar las cosas tanto como sea posible, pero no más”».

cuanto menos, cuestionable o revisable.

Sin embargo, estamos de nuevo ante un debate con bastantes apriorismos, sometido a la imposibilidad humana de evaluar *todo* el Derecho vigente y en el que la literatura ha ofrecido respuestas parciales¹³ sobre qué ha de entenderse por un Derecho de calidad y cómo medir y analizar dicha calidad. En todo caso, y como preludio de una ulterior explicación, la calidad normativa comprendería, según EMBID TELLO (2019, 6-7), un ámbito formal, ligado fundamentalmente al uso del lenguaje¹⁴ (y que abarcaría la claridad semántica y normativa), y uno material o sustantivo, relativo al contenido de la norma, a su inserción en el sistema jurídico que es el ordenamiento, y sus relaciones con otras normas. Distintas aristas, pues, para el análisis del espinoso asunto de la calidad del Derecho.

Pero, si bien es cierto que todo el Derecho es *perfectible*, existe una parcela (por no decir latifundio¹⁵) del ordenamiento jurídico (español en particular) a la que interesa sobremanera esta cuestión. Me refiero al ordenamiento jurídico-público. Veamos los motivos.

III. INTERÉS DEL DERECHO PÚBLICO, EN GENERAL, Y DEL ADMINISTRATIVO, EN PARTICULAR, POR LA «MEJORA» DEL DERECHO

El maestro GARCÍA DE ENTERRÍA (1984, 37) ya notaba en temprana fecha la especificidad del ordenamiento jurídico-administrativo:

Otros derechos permiten, y aun postulan, una codificación o sistematización unitaria de la totalidad de su materia. En el Derecho administrativo esto es absolutamente inimaginable. El Derecho administrativo es el campo más fértil de la legislación contingente y ocasional, de las normas parciales y fugaces; es sobre todo de su materia de la que se alimenta la ininterrumpida e impresionante salida diaria del Boletín Oficial del Estado y la que nutre los rimeros de tomos de las Enciclopedias y los Diccionarios legislativos, con apéndices y puestas al día nunca jamás conclusos.

Entre otros factores, señala dos: la «constitutiva cercanía de la Administración respecto a la

¹³ Incluso existen pesimistas acérrimos, pero que no ofrecen —a mi juicio— evidencias suficientes para serlo. Para muestra, un botón: «el panorama técnico normativo es tan desolador que todo cuanto se haga en pro de su mejora debe recibirse con aplauso (...) los males que sufre nuestra realidad normativa: hipertrofia, barroquismo y confusión» (SANTAOLALLA LÓPEZ 2010, 151 y 165), o «la inflación legislativa se presenta como una verdadera patología» (DE BENEDETTO 2017, 73).

¹⁴ No en vano, y como podré referir más adelante, las primeras preocupaciones por la calidad de las normas en nuestro país vinieron de la mano del Grupo de Estudios de Técnica Legislativa (GRETEL), en los años 80 del siglo XX. La buena técnica legislativa, el cuidado por las formas y el lenguaje es capital no solo para una adecuada comprensión de los textos normativos, sino también para el aseguramiento de la seguridad jurídica y el correcto engarce de las normas en su sistema. Sobre esto volveré más tarde.

¹⁵ En ilustrativa metáfora, VAQUER CABALLERÍA (2017, 176) se refiere a que «vivimos tiempos de profusión de principios legales, que ya forman una frondosa *selva principal* difícil de desbrozar para el intérprete y el aplicador de las normas».

vida social» y la existencia de poderes normativos propios (*ib.*, 38). En efecto, si por algo se caracteriza nuestro Estado social de Derecho es por la proximidad, casi omnipresencia, de la Administración Pública —no se olvide, servidora del interés general, *ex art.* 103 CE— en nuestras vidas. En feliz expresión atribuida a BEVERIDGE, esta Administración Pública y este Estado social nos acompañan «de la cuna a la tumba», y con ellos su ordenamiento jurídico-público. Por otro lado, y como dice MARTÍN REBOLLO (2017, 105), «el Derecho (...) se ha convertido ya en una técnica compleja, porque cada vez es más compleja la realidad a la que sirve». Hay quien, por su parte, habla de *aceleración de la Historia*¹⁶. En fin, factores todos ellos que han influido en los cambios de fisonomía y estructura de nuestro(s) ordenamiento(s) jurídico(s).

Como avanzaba antes, existen una serie de causas —al menos, planteables como hipótesis— que explicarían la creciente complejidad del Derecho. Complejidad que, indudablemente, va a afectar a su calidad si no se ponen los oportunos remedios para ello. De manera sintética, las razones que podrían explicarlo serían las siguientes¹⁷, que hemos de ver por separado.

1. El vertiginoso cambio en la sociedad postindustrial

Hablar hoy ya de la *sociedad del riesgo* (BECK) o de *modernidad líquida* (BAUMAN) puede resultar un lugar común, pero no por ello pierde su poder explicativo de ciertos fenómenos. El dinamismo de la sociedad actual, también identificada como la de la Cuarta Revolución Industrial, o sociedad del conocimiento, genera riesgos e incertidumbres. Se desmonta una seguridad y estabilidad propia de otras épocas¹⁸ y a la que, con mayor o menor fortuna, servía un Derecho codificado, estable, duradero, de larga factura y mayor vigencia. Frente a ello, la adaptación del ordenamiento jurídico a la realidad cambiante, a las nuevas necesidades sociales, a planteamientos difícilmente imaginables con cierta perspectiva histórica, ha influido, indudablemente, en la inflación normativa a la que hemos asistido de unas décadas a esta parte. Llegamos, quizás, hasta el extremo de lo que el sociólogo GRAEBER (2015, 21) califica como «era de la burocratización total», orden legal que, siguiendo a este autor, «se ha expandido hasta

¹⁶ De la que da cuenta ya SANTAMARÍA PASTOR, para explicar «la fugacidad de la vigencia de las normas, y su rápida modificación o sustitución» (2013, 28).

¹⁷ MUÑOZ MACHADO (2015, 43) identifica tres razones primordiales: la multiplicación de regulaciones, la ampliación de las fuentes de producción normativa y el carácter diacrónico de nuestro ordenamiento de acuerdo con la Constitución (el problema de la legislación transitoria). Por su parte, CASTILLO BLANCO (2017, 189) señala las siguientes causas: creación de nuevos centros de poder, ruptura estricta de la separación de poderes, irrupción del Estado en distintos sectores, y la aceleración del tráfico jurídico. Las razones esgrimidas por SÁNCHEZ MORÓN (2012, 119-120) son poderosas: i) las Administraciones no podrían regirse por la autonomía de la voluntad, sino que necesitarían de normas jurídicas para estructurar su operatividad; ii) incremento del intervencionismo administrativo; iii) el tema competencial, sobre el que he incidido; y iv) el cambio acerca de las concepciones sobre lo que ha de entenderse por interés público. En fin, para NIETO GARCÍA (1996, 69), «la exigencia inexcusable de una norma previa ha favorecido, lógicamente, una proliferación legislativa que, en su afán de dotar de cobertura a la toma de decisiones, llega con frecuencia al absurdo».

¹⁸ La complejidad de la realidad social, técnica, científica, incluso ética que está llamada a reglamentar el Derecho ha dado lugar a una cierta deserción de los poderes públicos, huyendo del establecimiento de normas públicas para permitir, de alguna manera, una privatización de tales reglamentaciones (ESTEVE PARDO 2002, 30).

definir y regular casi todos los aspectos posibles de la actividad humana» (*ib.*, 193).

Se requiere de la Ley una adaptación al cambio como antes nunca se había necesitado. Adaptación que ha conllevado no solo un incremento del número de normas, sino también, como han advertido los estudiosos —al menos indiciariamente—, un descenso en la calidad del entramado jurídico que sirve a esta sociedad cada vez más plural. El sosiego y el estudio detallado de las normas antes y durante su producción otrora característicos de tal etapa del proceso normativo, ha dado lugar a una mayor tecnificación (sobre la que volveré) y a una aceleración de tal ciclo normativo que solo recientemente, con la ya citada como corriente de la *better regulation*, parece preocuparse por la calidad del producto.

La sociedad actual, en todo caso, se enfrenta a un problema inédito hasta la fecha: por muy bien elaborados que puedan estar los productos normativos (*deontológicos*), es más que factible —si no lo usual— que su resultado comience a aplicarse cuando una alternativa al objeto de la regulación ya se esté desplegando en el mundo *real* (*ontológico*), como advirtió hace ya tiempo MONTORO CHINER (1985, 510) en un seminal estudio sobre la calidad del Derecho. Dicho de otro modo, la pérdida o la alteración del objeto de una regulación está ocurriendo en periodos mucho más rápidos, como nunca había sucedido¹⁹. Plantea SANTAMARÍA PASTOR (2013, 30) una interesante hipótesis: «el grado de probabilidad de aplicación efectiva de las normas está en función inversa de la inestabilidad²⁰ de su contenido». El reto está, en fin, en seguir dando respuesta a las demandas de la sociedad, que, parafraseando a esta misma autora, «requiere normas útiles» (MONTORO CHINER 2017) y de calidad.

2. La descentralización (jurídica y no) *ad intra* y *ad extra*

Otro elemento imprescindible para entender la actual configuración del ordenamiento jurídico español, y muy en particular del jurídico-público, es el desplazamiento del centro del poder a diversos y muy variados núcleos, tanto públicos como privados.

No es preciso describir el proceso de descentralización política y administrativa interior llevada a cabo en España como consecuencia de la aprobación de la Constitución (CE) de 1978. En el mismo sentido, la entrada del país en las (entonces) Comunidades Europeas (hoy Unión Europea, UE) en el año 1986, supuso también un desplazamiento del poder *ad extra*, también sobradamente conocido²¹.

¹⁹ Dice este mismo autor que «la incertidumbre plantea muy serios problemas a quien ha de adoptar una decisión; y tenemos un Derecho, un sistema jurídico todo él orientado a la decisión, a la seguridad jurídica, a la certeza» (ESTEVE PARDO 2016, 2197).

²⁰ Una anécdota: hasta el más avezado jurista y defensor de normas claras cae, sin quererlo, en los defectos del lenguaje que predica la adecuada técnica normativa. El lector atento habrá advertido que la proposición planteada incluye dos negaciones y bien podría haber sido escrita de la siguiente forma: «el grado de probabilidad de aplicación efectiva de las normas está en función *inversa* de la *inestabilidad* de su contenido».

²¹ MARTÍN REBOLLO se refiere a la existencia de «tres polos, ángulos o perspectivas (la europea, la estatal y la autonómica) que han de poder convivir pero que conforman un panorama complejo y de interacciones mutuas impensable en los primeros años de la democracia española y que ponen en primer plano, como problema seguramente principal, el de la coordinación de esta estructura multinivel que es el Ordenamiento

Adicionalmente, distintos movimientos desreguladores iniciados a partir de los años 80 del siglo XX sobre la base del principio liberal según el cual cualquier normativa, en tanto que restricción de las libertades individuales, es inherentemente odiosa²², vinieron a desplazar normas públicas por privadas, dando lugar a una descentralización hacia lo no estrictamente jurídico, viviendo así un apogeo de lo (pretendidamente) técnico. Incluso el movimiento anti-regulación llegó a propugnar la necesidad de desprenderse de cuanto más Derecho, mejor. Esta tendencia se vino a invertir, después, con el movimiento *re-regulador*: el Estado no podía (o no debía) claudicar ante una hipotética libertad y perfección de los mecanismos del mercado. Si deseaba garantizar el Estado social de Derecho, debía actuar. Una de las técnicas jurídicas —a la que ya me referí— que garantizó el cumplimiento de los fines sociales de las democracias occidentales vino a ser la *regulación* (en sentido estricto). No fue la única²³.

Pero, en cuanto a la descentralización, conviene realizar un matiz adicional. He dicho que la complejidad del Derecho de nuestros días afecta, como ya indicara el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, sobre todo al Derecho Administrativo. El reparto competencial según la CE y los Estatutos de Autonomía de las distintas Comunidades Autónomas (CC. AA.) deviene, en este punto, de suma importancia.

De un repaso por los arts. 148 y 149 CE podremos apreciar que las grandes y clásicas materias jurídicas siguen siendo competencia estatal (sin perjuicio de algunas excepciones), con la salvedad de la regulación jurídico-administrativa: así, el Derecho Civil (art. 149.1.8.^a, con alguna excepción), el Derecho Penal (149.1.6.^a), el Derecho Laboral (149.1.7.^a), el Derecho Mercantil (149.1.6.^a) y el Derecho Procesal (149.1.6.^a). El grueso del resto de materias podría reconducirse a lo que comúnmente se conoce como Derecho Público y, en particular, al Derecho Administrativo que, tradicionalmente en nuestro ordenamiento, no solo se ha ocupado de las cuestiones generales de esta disciplina (que podrían, en alguna medida, corresponder con el ordinal 18.º de tal artículo 149.1 CE), sino que también incluiría los conocidos como «sectores *administrativos* específicos».

Es en estos sectores donde las CC. AA. y los entes locales (y, en alguna medida también, la UE, aunque esta incide también sobre materias competencia exclusiva del Estado), han podido desplegar toda su fuerza normativa. Donde, para dar respuesta a las demandas sociales y a las necesidades de certidumbre y de acompañamiento por el Derecho de la realidad cambiante, estos entes territoriales han incidido más. Es la Administración, y su Derecho reglamentador, los que más sufren, pues, los envites de la modernidad.

3. El poder del reglamento como complemento de la Ley

actual» (2017, 168-169).

²² «La restricción es odiosa y, como tal, debe estar adecuada y suficientemente justificada en razones de interés general de suficiente peso y entidad» (BETANCOR RODRÍGUEZ 2009, 91).

²³ Como señala PASCUA MATEO (2010, 52), «también forma parte de la simplificación y la reducción normativa el recurso a fórmulas de autorregulación de los sectores afectados». El fenómeno de la *autorregulación* ha sido estudiado con detalle por ESTEVE PARDO (2002).

El último factor explicativo —al menos, de entre estos tres principales que se proponen, pues todo fenómeno social se caracteriza, necesariamente, por su multicausalidad— se correspondería con la fuerza de la potestad reglamentaria que ya desde hace tiempo cobró en nuestro sistema esta forma de articular el Derecho. Ahora bien, no es preciso recordar aquí ni los orígenes, ni los límites de la potestad reglamentaria²⁴.

Ya decía DUGUIT, respecto de esta potestad reglamentaria, que «se ha formado al lado de la legislación propiamente dicha toda una legislación que se puede llamar reglamentaria; y que para los particulares, los administradores y los jueces tiene la misma fuerza obligatoria que las leyes formales» (citado por MARTÍN REBOLLO 2017, 442). En efecto, como se ha podido constatar (aun por fuentes indirectas), la producción normativa ha experimentado una inflación considerable en materia reglamentaria²⁵. Los detalles, imposibles de aprehender por el legislador, llegan al reglamento, colaborador de la Ley. Incluso, como sostiene SANTAMARÍA PASTOR (1999, 548), estaríamos asistiendo a un papel decreciente de la Ley en nuestro sistema jurídico. Las normas de detalle suelen ser, pues, reglamentarias²⁶.

Si se ha producido una multiplicación de poderes normativos, estos deben —o, al menos, deberían— asumir los postulados de la *buena regulación* (a los que se volverá más tarde). En caso contrario, nos encontraríamos ante una legislación de más o menos calidad y ante una reglamentación deficiente y, a la par, mucho más extensa. Así, remarca BASSOLS COMA (2010, 214) que «la calidad de la reglamentación es [un] factor determinante», sobre todo si tenemos en cuenta que los antiguos reglamentos «únicos» de las leyes han dado lugar a una multiplicidad de normas sectoriales, sin el afán totalizador de antaño y, por lo tanto, una inflación del número de normas de rango reglamentario²⁷.

No debemos perder de vista, en ningún momento, los principios que inspiran todo poder normativo y, especialmente, el reglamentario. Como recuerda GAMERO CASADO, parafraseando a VILLAR PALASÍ, la Administración es una «organización vicaria, que se encuentra abocada a satisfacer en todo momento el interés general» (2015, 71). Y con ella, su actividad normativa de rango reglamentario, que no solo debe atenerse a principios como el de jerarquía normativa, sino también al de velar por el cumplimiento y la satisfacción, con objetividad, de los intereses generales. Lo mismo puede decirse de la Ley. Esta, es cierto, es expresión de la voluntad

²⁴ Para una aproximación, véase GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2017), SANTAMARÍA PASTOR (2018) o MUÑOZ MACHADO (2015), entre otros.

²⁵ Señala GAMERO CASADO (2015, 117) un sentimiento común de la mayor parte de los operadores jurídicos de nuestro tiempo: «siendo formidable la producción legislativa, la de rango reglamentario es sencillamente inabarcable».

²⁶ Aunque hay quien, por el contrario, habla y critica la «administrativización de la ley» (RODRÍGUEZ-ARANA 2010, 24), como característica propia de leyes especialmente detallistas que no dejan margen de maniobra al poder normativo reglamentario. En cualquier caso, establecer una solución general y aplicable a todos los casos no resulta sencillo, puesto que las ventajas y desventajas de un modelo y otro son variadas.

²⁷ SANTAMARÍA PASTOR (1999, 573) habla de una «descodificación» de las normas reglamentarias debido, posiblemente, a una «sensación de urgencia y fugacidad que parece embargar a todas las Administraciones de nuestro tiempo».

popular. Pero, nuevamente —amén de otros principios constitucionales como el de competencia que la Ley debe respetar—, también existe una evidente interdicción de la arbitrariedad²⁸ de los poderes públicos que atañe a la Ley (art. 9.3 CE). Una norma sin justificación suficiente, sin lógica, que no atienda a razones²⁹ y que sea manifiestamente contraria a la razón, no será discrecional, sino claramente arbitraria (PONCE SOLÉ 2016).

4. Conclusión: la Administración, en el centro de la función normativa

En definitiva, es la Administración la que parece situarse en una posición central en cuanto a la necesaria preocupación por la calidad del ordenamiento jurídico. Debo, además, añadir un elemento adicional, no menor.

Los centros de producción normativa, en la actualidad y en cuanto al rango de las normas —dejando, por el momento, de lado las supraestatales e internacionales—, pueden resumirse en dos: el (los) Parlamento(s) y la(s) Administración(es). El poder legislativo y el *poder* reglamentario (o, en puridad, poder ejecutivo con potestad reglamentaria). Pues bien, si nos atenemos a los estrictamente cuantitativo, como someramente indiqué antes, la mayor parte de las normas existentes tiene rango reglamentario. Y, como bien ha analizado la doctrina, un porcentaje nada desdeñable de las normas vigentes con rango de Ley —en torno al 25%, superando varios años el 50%— tiene su origen directo en el Gobierno mediante la técnica del Decreto-Ley (por todos, véase MARTÍN REBOLLO 2017, 222-223).

Si tenemos en cuenta, además, que la mayor parte de normas aprobadas en el parlamento procede de un proyecto de Ley del Gobierno (PENDÁS GARCÍA 1990 y 2013) y que, en ocasiones, los grupos políticos que sostienen al ejecutivo presentan como propias proposiciones de Ley que son, sin embargo, elaboradas previamente por el Gobierno, al final, el interés de la Administración y del Gobierno por la calidad del Derecho se acrecienta, si quiera sea por puros términos de volumen³⁰. Como denuncia SANTAMARÍA PASTOR (1999, 554), la calidad técnica de las proposiciones de Ley tiende a ser baja dada la poca probabilidad de que prosperen, sobre todo si se trata de iniciativas de la oposición.

Esta es la idea que ha venido presidiendo las recientes reformas normativas que pretenden asegurar, desde su origen, la calidad de los productos jurídicos generados por los poderes públicos. Idea sobre lo que se profundizará después y que enlaza con la siguiente reflexión:

²⁸ Para BETANCOR RODRÍGUEZ (2016, 562), la corriente y los instrumentos de la *better regulation* servirían para «aquilatar el control judicial» de las normas jurídicas. Sobre la cuestión del control de la calidad de las normas habrá ocasión de volver.

²⁹ La racionalidad de las normas se predica desde un punto de vista técnico y desde un punto de vista formal (ARIAS DÍAZ 2002, 111-112); en otros términos: calidad material y formal, respectivamente. Es también necesario superar distintos *tests*: el de necesidad, el de justicia y el de utilidad (*ib.*). Las normas no pueden, pues, convertirse en caprichos arbitrarios de quien ostenta la potestad para dictarlos.

³⁰ Para CALVO-SOTELO IBÁÑEZ-MARTÍN (2010, 296) «el auténtico procedimiento legislativo es el diálogo sobre un anteproyecto de ley que tiene lugar entre las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios y [que] termina en la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios», produciéndose una especie —en mi opinión— de secuestro del parlamento por parte del ejecutivo.

¿cuándo empezó el Derecho (más bien, sus creadores) a preocuparse por la calidad del propio Derecho?

IV. EL ANÁLISIS METAJURÍDICO DEL DERECHO: LA REFLEXIÓN SOBRE Y LA REGULACIÓN DE SÍ MISMO

En ocasiones, una disciplina debe preocuparse por sí misma, debe ocuparse de garantizar que cumple los fines inicialmente previstos y para lo que fue creada. Son pocos, al menos en la estricta dogmática jurídica, los autores que —fuera de la Filosofía del Derecho— han hecho referencia a lo que podríamos denominar *análisis metajurídico del Derecho*. Como es sabido, el prefijo *meta-* denota un alto grado de abstracción sobre una realidad, en este caso el Derecho. Es el propio Derecho (que, no se olvide, tiene padres y madres), el que va a venir a reglamentar su propio análisis y evaluación, su construcción y los principios que han de regirlo.

Vaquero Caballería (2017, 169) habla de «*metarregulación*» y la identifica con aquella «regulación reflexiva o autorreferencial, aquella que tiene por objeto la forma y el contenido de la propia regulación». También Betancor Rodríguez (2009, 20 y 63) reflexiona sobre esta cuestión: «es el mismo Derecho el que regula su propia mejora», Derecho que, en su opinión, gozaría de «capacidad para regular su propio cambio»; esta vertiente del Derecho daría cuenta de su «autorreferencialidad» o «carácter autopoietico³¹». Dicho de otro modo, podemos encontrar dentro del ordenamiento jurídico normas que se dedican a reglamentar su propio cambio y la creación de nuevo Derecho. Reglas que están llamadas a normar la generación de la voluntad del órgano competente para la emisión de productos jurídicos.

Al respecto, podrían plantearse algunas cuestiones de suma importancia. La primera: ¿cuándo el Derecho empezó a gestionar tal asunto de la generación y cambio del propio Derecho? La segunda, capital: ¿qué clase de normas pueden reglar tales procedimientos? Otra, no menos importante: ¿quién es competente, en el ordenamiento actual, para dictar este tipo de normas? Trataré de darles respuesta.

1. Breve referencia a los orígenes, para el caso español, de la preocupación metarreferencial del Derecho

La doctrina es unánime en situar como antecedente remoto para nuestro país la Ley de 17 de julio de 1958, del Procedimiento Administrativo (LPA). Esta Ley, inspirada en la estadounidense del año 1946³², establecía, entre los procedimientos especiales, el de «elaboración de

³¹ Este neologismo, apenas usado en el ámbito jurídico y más propio de las ciencias naturales, se refiere a la capacidad de los sistemas —aquí, el de las normas jurídicas; en el original, de las células— para su reproducción y mantenimiento autónomo en vida. Quizás la metáfora esté algo forzada, dado que el Derecho, aunque —como se puede ver— sí puede preocuparse por sí mismo, en realidad no es una preocupación autónoma, puesto que el ordenamiento jurídico es fruto de una manifestación de potestades ostentadas por seres humanos. Ya veremos si algún día la Inteligencia Artificial puede tratar estos asuntos.

³² De lo que da cuenta Bassols Coma (2010, 200), con referencia a la intervención en las Cortes

disposiciones generales». Como indicaba la exposición de motivos, se trataba de «asegurar la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición». Se aprecia una innovación sustancial: el Derecho no tiene ya como única referencia, como único canon de la validez de las normas jurídicas la legalidad o ilegalidad de estas. Ese es un elemento esencial, como no puede ser otra forma en un sistema normativo jerárquico y completo —según los parámetros kelsenianos—. Ahora importan también otros dos aspectos: el *acierto* y la *oportunidad*, profundamente ligados con una concepción de las normas en conexión social con la realidad a la que han de servir.

Los arts. 129 a 132 LPA, dentro del Título VI —en curiosa coincidencia con la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), cuyos arts. 127-133 se refieren a la iniciativa legislativa y a la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones— sobre procedimientos especiales, abordaba esta materia.

Tras reiterar los principios ya mencionados en la exposición de motivos, indican estos preceptos algunos elementos que hacen entrever un primitivo interés por la calidad de las normas reglamentarias: i) deberán conservarse los dictámenes, consultas, observaciones, enmiendas, etc. evacuadas para su elaboración; ii) deberá informarse a la Secretaría General Técnica o Subsecretaría del departamento afectado; iii) será necesario acompañar una tabla de vigencias y una relación de normas derogadas³³; iv) podrá someterse a dictamen del órgano consultivo correspondiente; v) se concederá (siempre que fuera posible, aunque el laxo concepto de «razones de interés público» pueda frustrarlo) periodo de información pública; y vi) deberán publicarse en el Boletín Oficial del Estado (BOE) a los efectos de su entrada en vigor. Hay que decir que todas estas cuestiones no fueron, en el fondo, innovaciones, pues venían ya utilizándose muchas de ellas y estaban plasmadas en los procedimientos particulares de numerosos organismos. La novedad residía —como en tantas otras cosas en esta LPA— en la unificación y generalización de un criterio que, por otro lado, tuvo una aplicación desigual.

Señala BASSOLS COMA (2010, 201) que «se aprecia[ba] un destacado propósito de racionalización del ejercicio de la potestad reglamentaria y, en definitiva, de mejora de su técnica normativa», en la misma línea que la vigente LPAC hará cinco décadas después.

Parece, en fin, atisbarse una incipiente preocupación por la calidad técnico-jurídica y material del ordenamiento reglamentario, cuerpo normativo que experimenta una notabilísima expansión en esta época franquista (SANTAMARÍA PASTOR 1999, 540) y que, al mismo tiempo, viene acompañada de obras jurídicas cuya calidad es destacada por la generalidad de la doctrina (*ib.*, 538-539). Tras su supresión por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), la LPAC,

españolas de LÓPEZ RODÓ, en el discurso de presentación de la Ley.

³³ Esta previsión, aplaudida por la doctrina (por todos, PASCUA MATEO 2010, 79) —y que pretende evitar la inseguridad jurídica de un ordenamiento fugaz e impreciso en el que se hace, a veces, imposible o muy difícil conocer la vigencia de las normas—, fue, sin embargo, incumplida contumazmente desde el principio. Existen propuestas para retomarla (*ib.*) y, a mi juicio, la conjunción de esta técnica con una prohibición (o prevención) general de las derogaciones implícitas, sería muy positiva.

como digo, viene a recuperar algunas de las previsiones de la vieja LPA, en lo que se profundizará después.

2. El origen por la preocupación acerca de la técnica normativa: el Grupo de Estudios de Técnica Legislativa (GRETEL)

Como señalé ya, la importancia del lenguaje es esencial en una disciplina cuya materia prima la constituyen las palabras. De hecho, la dogmática jurídica, en tanto que disciplina que ha de desentrañar el sentido de las proposiciones normativas, muchas veces se pregunta por el sentido y significado de los enunciados de las normas que ha de aplicar.

Una cuestión importante, a la que la literatura científica ha dedicado algunas reflexiones, es la distinción entre procedimiento normativo, procedimiento legislativo y procedimiento de elaboración de reglamentos³⁴. Como expliqué antes, la mejora de la calidad del Derecho afecta, especialmente, al Derecho Público y, en particular, al Derecho Administrativo. Pero ello no significa que otras ramas del ordenamiento (menos propensas a la inflación normativa, como el Derecho Penal, Procesal, Civil, Mercantil...) no estén exentas de hipotéticos problemas. Debe distinguirse entre el procedimiento de elaboración de normas por parte del ejecutivo y por parte del legislativo. En este último caso, solo minoritariamente las propuestas de normas proceden de fuera del entramado gubernamental (o sea, de la oposición, pues el partido que sustenta al gobierno difícilmente va a proponer nada sin, cuando menos, el asentimiento de este). Volveré sobre este asunto después, cuando trate el problema del rango de las disposiciones que han de disciplinar el aseguramiento de la calidad del ordenamiento.

No puedo entrar aquí en cuestiones comparadas acerca de la técnica normativa, pero sí es necesario, al menos, referir que, en países del ámbito anglosajón (especialmente los Estados Unidos), existen desde hace ya casi un siglo oficinas independientes en los parlamentos dedicadas a la elaboración de los textos normativos que han de ser aprobados³⁵. También cuentan algunos ejecutivos con organismos encargados de coordinar y asegurar el cumplimiento de parámetros de calidad formal y material de las normas³⁶, tema que ocupará mis reflexiones finales.

En nuestro país, la primera manifestación (en los años 80 del siglo XX) de esta preocupación por la racionalidad formal de las normas vino de la mano del ya citado Grupo de Estudios de

³⁴ Para la distinción entre el concepto de reglamento y el de disposiciones administrativas véase VAQUER CABALLERÍA (2018, 797), quien realiza esta diferenciación sobre la base del binomio Gobierno-Administración. Este autor, además, critica la «extensión a las disposiciones administrativas de la planificación normativa (...) y de la participación» (*ib.*). Y lo hace, a mi juicio, con acierto, puesto que si la potestad reglamentaria es manifestación de un mayor grado de libertad que la mera dicción de disposiciones administrativas —con rango reglamentario, sí, pero no emanadas de tal potestad sino del apoderamiento que la Ley pueda hacer a la Administración—, solo a esta podría aplicarse tales previsiones.

³⁵ Para un estudio detallado, véanse DOUGLASS BELLIS (2001) o CLELAND (1914), este último, estudio pionero sobre las primeras experiencias de *bill drafting* en los parlamentos estatales de los EE. UU., hacia comienzos del siglo XX.

³⁶ BETANCOR RODRÍGUEZ (2009) estudia con profundidad los casos de EE. UU., el Reino Unido y la UE.

Técnica Legislativa (GRETEL), constituido en el seno del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) y tuvo como principal resultado la publicación de una monografía sobre técnica normativa (GRETEL 1989) que sirvió, después, de base para la aprobación por el Gobierno de España en el año 1991 del Acuerdo de 18 de octubre, del Consejo de Ministros, sobre *Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley* (BOE del 18 de noviembre)³⁷. Este, a su vez, fue sustituido por el actualmente vigente Acuerdo por el que se aprueban las *Directrices de técnica normativa*, de 22 de julio de 2005 (BOE del 29 de julio). Las CC. AA. y, en especial, sus parlamentos, han continuado en buena medida la labor de dicho grupo (por todos, véase SÁINZ MORENO y SILVA OCHOA 1989).

Esta corriente, de gran éxito y, sin duda, imprescindible para emprender con decisión el camino hacia la construcción de un Derecho de calidad, se centró, sin embargo y con carácter casi exclusivo —con alguna excepción, como las *checklists* o listas de comprobación—, en cuestiones de forma³⁸, de pura técnica normativa: cómo deben redactarse las normas (en especial, las leyes), qué estructura formal deben seguir, cuáles han de ser los pasos y procedimientos de elaboración, etc. Incidió, como digo, en menor medida sobre cuestiones materiales.

Pero, tales *directrices, recomendaciones, instrucciones*... ¿qué valor jurídico poseen? ¿Cuál es su incidencia sobre la generación de normas? ¿Cuál es su posición en el propio ordenamiento? Demos respuesta a estas preguntas.

3. El problema del rango: dónde situar las normas metajurídicas

El Acuerdo del Consejo de Ministros de aprobación de las *Directrices de técnica normativa* dispone, en su apartado segundo que: «las Directrices se aplicarán a los anteproyectos de ley, proyectos de real decreto legislativo, de real decreto-ley y de real decreto, propuestas de acuerdo del Consejo de Ministros y, en todo lo que sea posible, a las disposiciones y actos administrativos de los órganos de la Administración General del Estado que se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado”». Vemos, en definitiva, que pretende abarcar todas las normas (siquiera sea en fase de iniciativa, cuando no corresponde al ejecutivo su aprobación, como es el caso de los proyectos de Ley) que han de ser elaboradas por el Gobierno.

Ahora bien, la propia naturaleza de estas *directrices* (y la palabra es importante) deja clara su no juridicidad. A pesar de ese «se aplicarán», les falta un elemento esencial de toda norma: la

³⁷ También se aprobó un *Cuestionario de Evaluación que deberá acompañarse a los proyectos normativos que se elevan al Consejo de Ministros*, en reunión del Consejo de Ministros de 26 de enero de 1990.

³⁸ Recientemente, y en la misma senda, la Real Academia Española en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial elaboraron el *Libro de estilo de la Justicia* (2017), en un afán por mejorar el lenguaje jurídico (no solo el normativo). La lengua, que es la materia principal de las normas y de su aplicación, se convierte, en ocasiones, en un obstáculo para la garantía de los derechos de los ciudadanos y que puede afectar a la seguridad jurídica, como se verá después. Es por ello que, también en tiempos actuales, la preocupación por una simplificación del lenguaje jurídico y su claridad se ha multiplicado (véase CARRETERO GONZÁLEZ 2018).

sanción por su incumplimiento. Como señala RODRÍGUEZ-ARANA (2010, 19) «las directrices de técnica normativa carecen [en España y otros países] de fuerza jurídica, no son normas jurídicas». No es un fenómeno exclusivo, pues, de nuestro país. Por ejemplo, en los EE. UU. sucede algo similar: los *drafting manuals* de los parlamentos estatales, en principio, no gozan de fuerza vinculante alguna pues no dejan de ser eso, «manuales». Sin embargo, como advierte HART (2016), los tribunales estadounidenses están empezando a hacer uso de estos manuales como parámetro interpretativo de las normas³⁹.

Por todo lo dicho, estas directrices, en principio, no están llamadas a reglamentar el proceso legislativo —o sea, en sede parlamentaria— de creación de normas. Solo pretenden influir en la calidad (formal, recordemos) de las normas cuyo origen está en el Gobierno. Sin embargo, el apunte de SANTAOLALLA LÓPEZ (2010, 155), es relevante:

La denominación de «directrices de técnica normativa» confirma (...) que son directrices para las normas, no para sus proyectos o anteproyectos. (...) Si las directrices son correctas, si se ciñen a lo puramente técnico, no debiera existir ningún inconveniente en su observancia por el propio Parlamento, pues ello contribuiría a la más correcta configuración de la leyes, que es lo de que se trata.

Una cosa es su observancia voluntaria y otra bien distinta su obligatoriedad. Y aquí lo que estoy planteando es la naturaleza jurídica y, por lo tanto, su eventual juridicidad. Queda patente que no gozan de tal *status* y que, por consiguiente, podrían ser sencillamente incumplidas por el ejecutivo en la elaboración de normas. Es más, la libertad absoluta⁴⁰ de la que goza el parlamento para modificar y dar forma, a su parecer —como no podía ser de otro modo—, todo proyecto procedente del gobierno, da lugar a la paradoja, advertida por la doctrina (MONTORO CHINER 2017, 33) de que al parlamento correspondiente llegase una norma perfecta técnicamente y adecuada a las directrices en cuestión y, sin embargo, el poder legislativo hiciese de ella un fiasco en lo que se refiere a la técnica normativa⁴¹.

³⁹ Téngase presente, sin embargo, que estos manuales —a diferencia del caso español— incluyen numerosas referencias a normas gramaticales y lingüísticas, pues no existe una academia de la lengua inglesa que fije los cánones normativos del lenguaje a los que poder remitirse; en idéntico sentido, muchos de estos manuales incluyen como parámetros de interpretación de las normas algunos principios jurídicos que, en nuestro caso, están positivados —piénsese en las normas de vigencia, transitorias, etc.— (HART 2016, *in totum*). Esta perspectiva, para el caso español, resultaría jurídicamente inviable, dada la naturaleza no obligatoria de las directrices de técnica normativa (y, en parte, innecesaria, por los motivos expuestos).

⁴⁰ Según MARTÍN REBOLLO (2017, 315), «hay (...) muchas leyes, la mayoría de cuyos problemas no son problemas de constitucionalidad sino de calidad normativa». En este sentido graves problemas interpretativos y de aplicación podrían prevenirse con una adecuada técnica normativa que asegure su calidad formal. Por otro lado, y con todo el acierto, GARCÍA DE ENTERRÍA, en sus *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho* (1984, 47) decía que existe una «absoluta necesidad de una “sobriedad jurídica”» que garantice, añado yo, la calidad de las normas, su eficacia y predictibilidad.

⁴¹ Para un análisis del papel técnico de los servicios jurídicos (el Cuerpo de Letrados) de las Cortes Generales y su posición en el procedimiento legislativo y el aseguramiento de la calidad de las normas, véase PENDÁS GARCÍA (2010 y 1990, *in totum*). Sin embargo, LÓPEZ GUERRA (2010, 258) señala la paradoja de que, a pesar de que la mayor parte de los representantes de la ciudadanía en el parlamento son juristas, se acaban planteando «no pocos problemas en cuanto a la imprecisión o incoherencia de las normas

Comparto con RODRÍGUEZ-ARANA (2010, 29) que «por eso es tan importante que las reglas o directrices de técnica normativa tengan un adecuado rango jurídico, que permitan que el Derecho siga siendo un dique de contención frente a las inmunidades que busca el poder público». Quizás sin llegar al punto de sostener, como hace PONCE SOLÉ (2017, 130), la necesidad de elevarlos a rango constitucional para asegurar su cumplimiento, pero sí veo factible su inclusión en el Reglamento de las Cámaras como un elemento formal más (propuesta ya planteada por VAQUER CABALLERÍA 2017, 170). Esta solución es mucho más simple y fácil de articular, y dada la especial naturaleza de tales *reglamentos*, podrían condicionar —siempre que el TC así lo estimase— la constitucionalidad de las normas aprobadas sin sujetarse a tales requisitos.

Sin lugar a dudas, el actual instrumento jurídico utilizado por el Gobierno no es adecuado ni siquiera para obligarse a sí mismo. Dado que la calidad del Derecho no solo incluye la vertiente material, de la que ha venido a preocuparse la *better regulation*⁴², sino también la formal, en mi opinión debería replantearse la posición de estas directrices, pues las más recientes normas (estas sí, obligatorias) preocupadas por la mejora del Derecho han parecido centrarse más en los aspectos materiales que en los puramente formales⁴³. Volveré pronto sobre este asunto, con la advertencia de que, sobre la cuestión del rango, deberán hacerse consideraciones adicionales al final de este estudio. Pero antes, prestemos atención por un momento al tema de la seguridad jurídica.

4. La conexión entre calidad normativa y seguridad jurídica

No puedo extenderme sobre el concepto y las características del principio de seguridad jurídica consagrado constitucionalmente, pero sí ha de hacerse una somera referencia a su relación con el tema que nos ocupa: la calidad del Derecho.

En cuanto a la interpretación⁴⁴ que, sobre esta calidad (y depuración) técnica de las normas jurídicas con rango de Ley, ha hecho el Tribunal Constitucional (TC), conviene señalar que esta ha sido bastante restrictiva: como indica en su Sentencia (STC) 189/1987, «el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa». Tampoco considera, como indicó en su STC 226/1993, que «el control jurisdiccional de la ley [tenga] que ver con su depuración técnica».

Es lógico. No corresponde al TC realizar tal función. Solo podrá actuar cuando la mala calidad o técnica normativa generen una inseguridad jurídica manifiesta; como dice BETANCOR RODRÍGUEZ (2009, 83) «para que se pueda apreciar un reproche de inconstitucionalidad a la

legales».

⁴² Leído a la inversa, dice VAQUER CABALLERÍA (2017, 168) que esta corriente de la *better regulation* «no se limita a ser una nueva y ambiciosa doctrina de la teoría de la legislación o legisprudencia, ni tampoco se conforma con inspirar instrumentos de *soft law* como directrices, libros blancos o guías metodológicas, sino que se ha positivizado en la última generación de leyes y reglamentos». Sobre este particular profundizaré pronto.

⁴³ Lo dice acertadamente RODRÍGUEZ-ARANA (2010, 17): «la forma y la materia han de caminar de la mano».

⁴⁴ Véanse PENDÁS GARCÍA (2013-2014, 75) y ARIAS DÍAZ (2002).

norma correspondiente, la falta de claridad de la norma es extrema, tanta que no puede ser salvada por los procedimientos interpretativos ordinarios» y sigue con el punto clave: el TC «asocia la seguridad jurídica con la claridad».

La seguridad jurídica —que también podría conectarse con las expectativas legítimas, aunque eso daría para mucho más de lo que aquí se puede tratar— está íntimamente ligada con la posibilidad de conocer el Derecho y tener certeza sobre el mismo, sobre su contenido y sus límites. La predictibilidad del ordenamiento es una característica de esta seguridad jurídica. Y un Derecho que no sea de calidad, que sea inabarcable, difícilmente podrá ser un Derecho que garantice la seguridad jurídica en toda su extensión.

Pero también influye, como siempre, el lenguaje: como dice el profesor MARTÍN REBOLLO (2017, 316), «su cuidado no es solo una cuestión de elegancia y estética —aunque también— sino, sobre todo, de seguridad (...) la corrección en el lenguaje es una garantía de seguridad jurídica».

Recuérdese, en fin, que como hace mucho tiempo ya dijo ROYO VILLANOVA, el procedimiento es garantía de derechos. El procedimiento de elaboración de normas también aporta certeza y seguridad jurídica al ordenamiento en el que se insertan tanto dichas reglas metajurídicas como los productos con ellas elaborados (*ib.*, 367). Estos procedimientos pueden servir —si quizás no en su estado actual, sí en una hipotética configuración futura— para aportar elementos de seguridad al ordenamiento, por ejemplo a través del control que, gracias a ellos, puedan hacer los tribunales. Volveré sobre este aspecto más tarde, al hablar del control de las reglas para garantizar la mejora del Derecho.

Según CALVO-SOTELO IBÁÑEZ-MARTÍN (2010, 300), «se legisla para todos los ciudadanos y no para una capilla de iniciados». En efecto, las normas lo son para su cumplimiento por todos (*particulares y autoridades*, como rezan las fórmulas promulgatorias de las leyes): como dispone el art. 9.1 CE, todos los ciudadanos —y, evidentemente, los poderes públicos— están sujetos al ordenamiento jurídico. De ahí que, según el Código Civil, no pueda excusarse el cumplimiento de la Ley por su ignorancia (art. 6.1). En consecuencia, y a salvo de la necesaria tecnicidad de las normas, estas deberían aspirar a la mayor comprensión posible por parte del ciudadano medio. No solo eso, sino que su aplicación debería ser lo suficientemente ágil e intuitiva que permitiese un conocimiento del Derecho mucho mayor del que en la actualidad existe (me remito a las estadísticas sobre percepción de la Justicia que se elaboran anualmente por parte del órgano de gobierno de la judicatura). Y esto me conduce a la siguiente reflexión: cuando el «desordenamiento jurídico» (BAÑO LEÓN) se torna en una maraña, además, de dimensiones desproporcionadas, garantizar la cognoscibilidad del Derecho se hace complicado, pero necesario⁴⁵.

⁴⁵ DE BENEDETTO (2017, 73) recuerda que «la inflación legislativa siempre ha caracterizado los sistemas legales, requiriendo mecanismos para contrarrestar el fenómeno: recordemos las colecciones de las leyes romanas o la actividad realizada en la Edad Media por los *statutarii*, funcionarios encargados de las tareas de recopilación, revisión, reducción y actualización de legislación municipal».

5. Codificación, compilación y bases de datos jurídicas para la garantía de un Derecho cognoscible y de calidad

Desde el Código de *Hammurabi*, elaborado hace casi cuatro mil años (año 1750 a.C.) hasta la actualidad, pasando —solo por citar algunos ejemplos—, por las Tablas de la Ley de Moisés, las compilaciones medievales (piénsese, en Aragón, en nuestro *Vidal Mayor*) y las codificaciones ilustradas, la preocupación por conocer el Derecho de forma sencilla ha sido una tónica de todo ordenamiento jurídico. Al final, el objetivo último de la aprobación de una norma es su cumplimiento⁴⁶. Si una norma es desconocida, difícilmente puede ser cumplida. Dispondremos de un Derecho de calidad cuando su cognoscibilidad no requiera esfuerzos desproporcionados.

Aunque en Europa en general y en España en particular la era de las codificaciones quedó ya superada —y hoy en día resulta impensable en disciplinas como el Derecho Administrativo, por la extensión que ha adquirido—, existen ejemplos en el Derecho comparado que pueden servir de guía para futuras reformas. Me refiero al *US Code*. Este modelo (el americano⁴⁷) presenta, a mi juicio, una ventaja sustancial: existe un único Código que, como una especie de armario con cajones, es siempre el mismo y reúne en él el grueso de las normas vigentes. En cada uno de esos cajones, de esos apartados, se introducen las normas, por materias, de forma que todo operador jurídico sabe siempre dónde dirigirse y que toda la normativa sobre una materia⁴⁸ se va a encontrar allí⁴⁹.

Hace tiempo que quedaron atrás los recopilatorios de legislación y jurisprudencia en grandes tomos de sobrias y elegantes portadas que solo sirven ahora, en el mejor de los casos, de adorno de estantería. Hay quienes —como es mi caso— solo nos hemos manejado ya con bases de datos jurídicas en formato electrónico. En la UE y en España, recientes iniciativas pretenden facilitar la consulta de la legislación vigente y de la jurisprudencia. En el caso europeo, se ha creado un *Repertorio de actos jurídicos*⁵⁰, en línea, con enlaces también a textos consolidados

⁴⁶ Señala PASCUA MATEO (2010, 108), para el caso estadounidense, «la preocupación casi obsesiva del regulador de asegurar que la norma será siempre efectiva, es decir, por hablar claro, que se aplicará sin ambages». Para garantizar la aplicación efectiva es necesario no solo contar con una norma de calidad, sino que esté lo suficientemente conectada con la realidad social como para que su cumplimiento voluntario sea lo común. Como siempre recuerda el profesor MARTÍN REBOLLO, el Derecho es un *epifenómeno social*. No puede entenderse el Derecho desligado de la sociedad que lo crea. Así, un elemento adicional de la calidad del Derecho es su adecuación a esta realidad y su eficacia para el cumplimiento de los objetivos que se ha propuesto. En caso contrario, no será más que una bonita norma con un estrepitoso fracaso.

⁴⁷ Descrito, entre otros, por GAMERO CASADO (2015). Un dato interesante, aportado por COGLIANESE (2002, 1128) los representa el número de páginas de tal Código federal: desde las 10.000 páginas del año 1950, se habría asistido a un incremento que rondaría, para el año 2.000, las 140.000 páginas. Algunas de las causas presentadas para el modelo español serían también válidas y aplicables al estadounidense; otras responderían a especificidades propias de tal ordenamiento.

⁴⁸ Funcionaría al modo de la Clasificación Decimal Universal en las bibliotecas: materias, submaterias...

⁴⁹ A la tarea de su puesta al día, como bien da cuenta PASCUA MATEO (2010, 121), se dedica específicamente una oficina del Congreso de los EE. UU.: la *Office of the Law Revision Counsel*; siendo su reactualización sexenal.

⁵⁰ Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/browse/directories/legislation.html?locale=es>>. Consultado:

que recoge, en gran medida, las normas vigentes en el seno de la UE agrupadas por materias.

La reflexión de GAMERO CASADO (2015, 116) en este punto es fundamental para comprender el papel que las tecnologías de la información y comunicación (y especialmente internet) viene a desempeñar en la actualidad:

Es preciso que la Administración Pública preste servicios de documentación jurídica en los que se ofrezca de manera sistemática y actualizada las versiones consolidadas de todas las normas aplicables en todos y cada uno de los sectores de ordenación, como garantía del principio de seguridad jurídica. El Boletín Oficial del Estado ha comenzado a asumir tareas de este porte. Sería de agradecer que prosiguiese profundizando en esa línea de actuación.

En efecto, en la actualidad la Agencia Estatal del BOE viene desarrollando, en ejecución de uno de sus fines, «la publicación y difusión en cualquier soporte (...) de repertorios, compilaciones, textos legales y separatas de disposiciones que se consideren de especial interés, así como la permanente actualización y consolidación de lo publicado» (art. 2.3 del Estatuto de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, aprobado por Real Decreto 1495/2007, de 12 de noviembre). Por su parte, el Contrato de Gestión de la Agencia Estatal del BOE para el periodo 2013-2016, aprobado por la Orden PRE/454/2014, de 17 de marzo, ya establecía entre sus objetivos estratégicos el: «llevar a cabo la máxima difusión de la legislación, ofreciendo servicios singularizados que atiendan las necesidades específicas de información jurídica de los ciudadanos, profesionales, empresas y otros clientes de la Agencia, y ser fuente y motor de la actividad económica ligada a la gestión del conocimiento jurídico». Los planes de acción de los sucesivos años siguen incluyendo este objetivo estratégico y, además, la cuantificación de su cumplimiento (los repertorios son, según sus propios datos, actualizados el mismo día de la publicación de las normas).

En la actualidad, los métodos de consulta⁵¹ puestos a disposición de todos por parte de la Agencia del BOE (códigos de legislación —con agrupaciones de normas por materias comunes—, legislación consolidada, enlaces a jurisprudencia y bibliografía de la propia agencia, etc.) constituyen una herramienta inestimable para la gestión, en palabras del mencionado instrumento, del *conocimiento jurídico*. Si, antaño, la gran tirada —en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA— de los diarios oficiales podía implicar una dificultad para el manejo de tanta información, incluso económica por el coste asociado a su publicación, en la actualidad gran

2019-09-19.

⁵¹ En un alarde posiblemente ingenuo, la página web del BOE (<<https://www.boe.es/>>) incluye un apartado bajo la rúbrica «*Todo el Derecho*», con las siguientes categorías de información: Legislación, Tribunal Constitucional, Jurisprudencia (CENDOJ), Doctrina de la Fiscalía, Dictámenes del Consejo de Estado, Abogacía del Estado, Derecho de la Unión Europea, y Colección histórica: *Gazeta* (1661-1959). Aunque suene pretencioso, es posible que, si no *todo*, sí puede que esté la *mayoría* del *Derecho escrito*, la mayor parte de *la Ley*. Pero pretender que *todo el Derecho* se encuentre en una base de datos es una aspiración racionalista quizás de difícil factura.

parte de estos problemas se han visto superados por un estado de la técnica que permite la manipulación de grandes cantidades de información con un coste mínimo⁵².

En cuanto a la jurisprudencia, tanto el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) como el propio TC han procedido a la creación de bases de datos electrónicas con sus repertorios de jurisprudencia⁵³, labor que venían desempeñando desde hace ya décadas (recuérdese que el Reglamento del CENDOJ se aprobó en 1997) y que, sin embargo, con su puesta a disposición electrónica⁵⁴ ha supuesto una revolución en materia de consulta de documentación judicial.

Hasta la aparición de las opciones públicas de repertorios en bases de datos electrónicas, las alternativas eran eminentemente privadas y de gran coste. Hay que aplaudir estas iniciativas de democratización del conocimiento jurídico, por permitir su consulta en términos mucho más simples y por posibilitar una visión con cierta perspectiva —desde los propios poderes públicos— del conjunto del ordenamiento jurídico. Repertorios con *todo* el Derecho escrito vigente son imprescindibles. Ahora bien, de un mero vistazo a estas bases de datos se percibirá que, si bien para el rango de normas legales la complitud puede ser cierta, para el de normas de rango reglamentario no es más que una quimera, al menos de momento.

V. LA MEJORA DE LA CALIDAD TÉCNICA DEL DERECHO COMO POLÍTICA PÚBLICA

Hasta el momento he tenido ocasión de revisar la situación de nuestro ordenamiento, así como los inicios de la preocupación por la mejora de la calidad del Derecho, especialmente teniendo como referencia la vertiente formal o de técnica normativa, tan importante para la consecución de normas inteligibles, seguras y objetivas.

Sin embargo, como se ha dicho ya, para el análisis de la calidad de las normas ni vale una aproximación estrictamente cuantitativa, ni vale, tampoco, una aproximación únicamente formal. Es necesario aunar los análisis cualitativos y sustantivos con los puramente numéricos y de forma. A ello dedicaré las siguientes líneas: a estudiar de manera somera el recorrido que ha descrito nuestro ordenamiento hasta llegar a su configuración actual de preocupación por la calidad material de las normas, a rebufo, como se podrá comprobar, de los impulsos europeos.

Traigo a colación unas clarividentes palabras del maestro NIETO GARCÍA (1996, 203), sobre la

⁵² Recientemente se ha puesto en marcha un programa a nivel de la UE conocido como *Proyecto ELI: European Legislation Identifier*. Se trata de una especie de codificación —no en el sentido jurídico de la palabra, de recopilación de normas, sino en el técnico, de catalogación mediante el otorgamiento de códigos (identificadores) exclusivos— por materias, rangos, ámbitos competenciales, etc. Cuando se consiga su plena operatividad será un paso en la línea de la homogeneización y que permitirá la comparación de los distintos sistemas de los Estados de la UE.

⁵³ El CGPJ tiene, por mandato de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) que «cuidar de la publicación oficial de las sentencias y demás resoluciones que se determinen» (art. 560.1.10.^a).

⁵⁴ En el número 45 de enero-marzo de 1985 de la *Revista de Administración Pública* encontramos ya referencias a un incipiente debate sobre las «bases de datos normativas» (SUÑÉ LLINÁS, 1985).

importancia de garantizar la coherencia y calidad de nuestro sistema normativo:

Las deficiencias y aberraciones del sistema jurídico son algo más (...) que una simple imperfección sectorial del Estado, puesto que afectan al nervio que actúa como timón de toda su actividad y, con el pretexto de la defensa de los derechos de determinados individuos, distorsionan todos los objetivos públicos y generales.

Un *buen* Derecho no es garantía de nada. Pero un *mal* Derecho es, con gran probabilidad, sinónimo de deficiencias estructurales del sistema. Es verdad que se puede «ir tirando» —como el mismo autor señala— pero se *tirará, a pesar* del Derecho. Un Derecho de calidad responderá a una serie de principios (eficacia, eficiencia, proporcionalidad...) que garantizarán (o, al menos, maximizarán) los efectos positivos de tal regulación⁵⁵.

1. El surgimiento de la preocupación por la calidad del Derecho: experiencia comparada y española

Ya tuve ocasión de citar las corrientes desreguladoras que proliferaron hace unos años a raíz del aumento de presencia e influencia de perspectivas neoliberales⁵⁶ (las cuales, en su afán por suprimir cualquier barrera a la libre competencia —instaladas en el ideal de la perfección del mercado— propugnaban la necesidad de *adelgazar el Derecho*). Sin embargo, esta simplista visión fue, poco a poco, superada⁵⁷ por otra de mucho más interés, por su pragmatismo y realismo: la corriente de la *better regulation*.

Como recuerda CASADO CASADO (2017, 88) «la mejora de la calidad de las normas se ha convertido, en los últimos años, en una prioridad para los países de nuestro entorno». Si bien parece una *moda* reciente —y digo moda porque no faltan críticos⁵⁸ y, sobre todo, escépticos a esta corriente—, sus orígenes se remontan, al menos, a hace unas décadas⁵⁹.

Los antecedentes de la UE son los más relevantes a nuestros efectos. En concreto, ya en el año 2003 se aprueba el Acuerdo Interinstitucional «Legislar mejor», del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión (2003/C 321/01). En él, las instituciones europeas se comprometen a «fomentar la sencillez, claridad y coherencia en la redacción de los textos legislativos» (*calidad*

⁵⁵ Ahora bien, hago mía la precaución final de MONTOR CHINER (1985, 524): si bien es cierto que un Derecho de calidad es el presupuesto necesario para su eficacia, no podemos «caer en el optimismo de pensar que sometiendo a test los proyectos de ley se resuelven los problemas».

⁵⁶ Véase VIDA FERNÁNDEZ (2017, 471). Según este autor, aunque estos estudios «pueden tener una base empírica y objetiva, en su mayoría se encuentran sesgados por planteamientos neoliberales».

⁵⁷ Da cuenta de este cambio de rumbo, entre otros, BALDWIN (2006).

⁵⁸ Por ejemplo, SANTAMARÍA PASTOR (2016, 33) denuncia el «afán de insertar previsiones obvias en las leyes [lo que] conduce, en ocasiones, a equívocos».

⁵⁹ BETANCOR RODRÍGUEZ (2009) realiza un pormenorizado análisis de la evolución de esta preocupación por la calidad del Derecho y su mejora. Es de destacar el caso del Reino Unido, que pudo inspirar, en alguna medida, la vertiente europea de la *better regulation*.

formal, apartado 2), a tener «debidamente en cuenta sus consecuencias financieras o administrativas» de acuerdo con los análisis de impacto, así como a «evitar cualquier inexactitud o incoherencia» (*calidad material*, apartados 27-28 y 31)⁶⁰. No puedo detenerme en el análisis de todas las acciones emprendidas a partir de esta, pero son numerosas y en fechas recientes sigue presente la preocupación de la UE por la mejora del Derecho. Me centraré, a continuación, en el caso español.

Como dije en su momento, en nuestro país es posiblemente pionero el estudio de MONTORO CHINER (1985), quien ya propugnaba la necesidad —a ejemplo del modelo alemán— de realizar análisis y estudios previos a la adopción de normas jurídicas⁶¹. También se refiere esta autora a los distintos principios que han de regir toda la normativa (según su enumeración: economía, efectividad, eficiencia, aptitud y acercamiento a los afectados), sobre los que volveré pronto.

La CE no hace más referencia a esta materia que la previsión contenida en el art. 88, según la cual: «los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y *de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos*» (la cursiva es, obviamente, mía). Con la salvedad del informe preceptivo —aunque no siempre— del órgano consultivo correspondiente⁶², previo a la elaboración de las normas, poca o ninguna fue la preocupación en nuestro sistema por garantizar la calidad normativa hasta la aprobación de una serie de leyes.

En primer término, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que traspone la Directiva europea de servicios, supuso un precedente en lo atinente a la reducción de cargas administrativas (desde un punto de vista económico). Sin duda, este aspecto resulta —aun en la actualidad— relevante, pero no es más que un instrumento aislado y de corte, nuevamente, profundamente liberal en materia de mejora de la regulación (véase CANALS I AMETLLER 2009, para un análisis en detalle). No obstante, conviene destacar que la inclusión de los términos «restricciones no justificadas o proporcionadas» supuso

⁶⁰ También existe una previsión sobre la «simplificación y reducción del volumen de la legislación» (apartados 35 y 36). Ya dije en otro punto de este estudio que, si bien el volumen de la normativa no significa, *per se*, nada, es bastante posible —y una hipótesis falsable estadísticamente— que, a mayor volumen normativo, menor seguridad jurídica. En este sentido, no plantean las instituciones de la UE ninguna novedad más allá de la codificación y refundición de textos y derogación de los obsoletos, pero el calificativo que emplea es, cuanto menos, curioso: habla de «actos o disposiciones demasiado *farrañosos*» (la cursiva es mía). El *mea culpa* es positivo, aunque los resultados puedan ser desiguales en estos tres lustros desde su aprobación.

⁶¹ Según esta autora: «[Es necesario] buscar, analizar y estudiar sistemas de comprobación, prueba y valoración de las normas o preceptos, a ser posible antes de su entrada en vigor, de manera que se pongan a la vista los flancos débiles que esta muestra en cuanto al conocimiento de todos los supuestos de hecho a los que debe extenderse, a la necesidad de su propia existencia, a la aplicabilidad posterior de que goce, a los efectos complementarios que produzca y, especialmente, al coste que representa su introducción en el derecho positivo» (*ib.*, 512). Fue pionera también en dar cuenta de novedosas técnicas como la *sunset legislation*, el uso de técnicas (cuasi) experimentales para la adopción de normas o las *checklists*.

⁶² También tiene su importancia el papel de los órganos consultivos en la elaboración de las normas jurídicas. Como advierte MONTORO CHINER (1990, 398), esta evaluación «cumple la tarea de influir sobre su calidad como norma». Esta misma autora da cuenta de un debate ya superado acerca de la posibilidad de que los órganos consultivos autonómicos emitan dictámenes sobre las normas propias de la Comunidad, sin necesidad de la intervención del Consejo de Estado.

un punto de inflexión hacia el nuevo marco normativo. El enfoque economicista —cuyas críticas se verán después— de esta norma tuvo continuidad en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. El art. 5.2 de esta norma dispone que: «cualquier límite o requisito establecido [a las actividades económicas o su ejercicio], deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador». Otro paso en la misma dirección, en esta ocasión ya con la positivación de la conocida como «alternativa cero».

El segundo hito lo constituyó la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, precedente inmediato de la normativa actualmente vigente. El Capítulo I del Título I de esta norma, por primera vez, vino a reglamentar la «mejora de la calidad de la regulación», y, en particular, los principios de buena regulación (a los que volveré enseguida). Como, en la actualidad, las normas que sobre esta cuestión preveía la Ley 2/2011 se encuentran derogadas e incorporadas a otras, haré mención a estas últimas.

Me refiero a las leyes del año 2015: la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y la Ley 40/2015, también de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) —que modifica, a su vez y entre otras, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LGob)—.

Estas normas diseñan tres planos, según GARCÍA LLOVET (2017, 174): i) racionalización del ejercicio de la potestad normativa; ii) disposiciones de procedimiento con especial énfasis en la información, transparencia y participación; y iii) principios de la potestad normativa. Según este autor, este «bloque normativo (...) comporta (...) la decantación final de una profunda transformación en el ejercicio del poder de normar o (...) potestad normocreadora». En efecto, ya indiqué que la LPAC recuperaba la previsión sobre el procedimiento de elaboración de normas de la LPA de 1958. No puedo entrar en un estudio detallado del régimen jurídico establecido en estas leyes⁶³, pero sí es conveniente mencionar, a continuación, algunas de las características del sistema que se establece para el aseguramiento de un Derecho de calidad.

En concreto, analizaré —entre otros asuntos— qué se puede entender, precisamente, por calidad normativa desde el punto de vista material ya mencionado, cuáles son sus principios inspiradores, qué metodología ha empleado el legislador y algunos de las más interesantes críticas que ha recibido esta regulación. Procedo.

2. Principios de la política para la mejora del Derecho

La mejora regulatoria⁶⁴ está ligada a una serie de principios —algunos de origen

⁶³ Para un estudio sistemático de las novedades en materia de potestad reglamentaria, véanse, por todos, MORA RUIZ (2016) y PRIETO ROMERO (2016).

⁶⁴ ÁLVAREZ SUÁREZ (2017, 27) define la mejora de la regulación como el «conjunto de herramientas y principios de actuación en la intervención pública para garantizar que se cumplen los objetivos previstos [por la norma] al mínimo coste (eliminando los posibles “fallos de Estado” al reducir al mínimo el posible impacto negativo de la intervención pública)».

constitucional, otros de origen simplemente legal— que la dotan de fuerza y le otorgan la legitimidad suficiente, en un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro, para gozar de cierta entidad.

Como apunta CASADO CASADO (2017, 88), «esta política de mejora de la regulación contempla la calidad del marco normativo como un factor estratégico para el desarrollo sostenible, el crecimiento económico y la competitividad». En efecto, así nace esta política, como se acaba de ver: de manos de corrientes liberales que pretenden, fundamentalmente, suprimir cargas y reglas que vendrían a limitar la libertad de empresa. Es más, el sesgo economicista (que se analizará), es una de las principales críticas de este sistema⁶⁵.

Pero esta vertiente de mejora de la *regulación* (en sentido técnico-jurídico) se torna en una mejora de la regulación entendida como *Derecho*. Ya no solo importará el Derecho *regulatorio*, sino todo el Derecho. Ese es el nuevo espíritu de las leyes de 2015.

El art. 129.1 LPAC dispone que la potestad normativa deberá desarrollarse de acuerdo con los principios de: necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. Este artículo explica cada uno de ellos pero, a simple vista, se percibe ya que no todos ellos se fundamentan exclusivamente en postulados economicistas. En la misma línea, y con mayor profusión de trámites, se halla el art. 26 LGob, en su redacción dada por la LRJSP.

Dice BETANCOR RODRÍGUEZ (2016, 555) que «ya no es suficiente convencer; se necesita demostrar». La racionalidad como presupuesto de toda acción pública ha traído, como consecuencia casi lógica, que las normas deban ser analizadas con carácter previo a su adopción, aunque también con posterioridad⁶⁶. El procedimiento de creación de normas, en su configuración actual —y, sobre todo, en la idea del legislador— vendría, de alguna manera, a invertir la carga de la prueba: debe ahora desarrollarse «una intensa actividad probatoria de la decisión normativa» (REVUELTA PÉREZ 2014, 123)⁶⁷. Las normas deben obedecer a razones —¿si es que alguna vez no lo hicieron?— explícitas, claras, coherentes, justificadas, proporcionales, racionales...

En fin, todo el proceso de la *better regulation* pretende «disciplinar el proceso decisorio y hacerlo más analítico, transparente y participativo» (*ib.*, 84). Es más, hay quien sostiene que la corrupción sería consecuencia de inadecuados marcos normativos (DE BENEDETTO 2017, 71).

Pero, si se ha percatado el lector, acabo de hablar de «proceso»; antes, de «política pública».

⁶⁵ Otros definirían esta política únicamente desde la vertiente económica: «las políticas de mejora de la legislación requieren actividades de simplificación de la regulación con el fin de reducir el número de reglas, sus costos y el tiempo conectado a los procedimientos. Si hay una reducción en el tiempo y los costos asociados con el cumplimiento normativo, las ganancias de eficiencia en la economía seguirán» (DE BENEDETTO 2017, 77).

⁶⁶ Para MONTORO CHINER (2000-2001, 156), «la vinculación de la Constitución a las futuras generaciones justifica la exigencia de calidad de la legislación y de la evaluación de las normas». Se aprecian reminiscencias de la teoría contractualista en esta afirmación.

⁶⁷ Sin embargo, en la práctica judicial española —como da cuenta VIDA FERNÁNDEZ (2017, 507)— la realidad es bien distinta: la carga de la prueba sigue recayendo en el recurrente que desea impugnar afirmaciones, incluso genéricas, de la Administración en uso de su potestad discrecional, particularmente la normativa.

Y es que, frente a las aproximaciones parciales previas, el actual sistema goza de una cierta coherencia y homogeneidad, se constituye en una aproximación holística que bien merece el nombre de política pública. Veamos la importancia de su configuración como tal.

3. El ciclo normativo como política pública

Son, hasta la fecha —y, sobre todo, al tratarse de una perspectiva multidisciplinar— pocos los autores que se han referido al ciclo normativo como una «política pública». Por ejemplo, ÁLVAREZ SUÁREZ (2017), con un marcado carácter descriptivo⁶⁸, analiza las distintas iniciativas desarrolladas en la materia (articuladas, todas ellas —como no podía ser de otra forma— a través de instrumentos jurídicos), partiendo de las creadas por las leyes administrativas de los años 90 del siglo pasado hasta la actualidad, configurada, como acabamos de ver, en las leyes de 2015.

Entender la mejora del Derecho como una política pública supone la consideración cíclica del sistema. En palabras de BETANCOR RODRÍGUEZ (2009, 274), estaríamos ante un «proceso circular (circuito) [en el que] la revisión provee de información a la siguiente fase de un proceso que está condenado a no finalizar nunca». En efecto, la retroalimentación del sistema propio de las políticas públicas es plenamente aplicable a esta realidad de la *better regulation*. Sin duda, es necesario un cambio de mentalidad: no puede seguirse (al menos a pies juntillas) ya el mito de la permanencia del ordenamiento. Es cierto que las normas, en aras a la seguridad jurídica, deben ser estables; pero dicha estabilidad no obsta para su evaluación permanente y, si resulta necesario, para su cambio⁶⁹.

La teoría clásica de las políticas públicas distingue, al menos, cinco etapas: i) identificación del problema; ii) formulación de *una* solución (de entre las posibles); iii) toma de la decisión; iv) aplicación de la acción; y v) evaluación de los resultados (esquema clásico de JONES, MENY y THOENING, adaptado por FERNÁNDEZ PÉREZ, 1996, 469). Y vuelta a empezar. En la actualidad, este esquema es fácilmente reconocible en la política de producción normativa: i) el problema habría consistido en constatar que la regulación no siempre cumple parámetros de eficiencia, eficacia, proporcionalidad, necesidad, seguridad jurídica...; ii) para ello se habrían creado una serie de instrumentos que permitirían paliar dichas deficiencias normativas; iii) la plasmación en

⁶⁸ También CANALS I AMETLLER (2009, 44) califica de «política pública» al proceso de mejora normativa. Ahora bien, su aproximación no parece responder a un auténtico enfoque de *policy*, sino que describe con mayor detalle y desde un punto de vista estrictamente jurídico las instituciones propias de esta política, sin consideración hacia cuestiones capitales como la circularidad o retroalimentación del sistema. Sin embargo, en EMBID TELLO (2019, 10) sí se aprecia una clara visión de identidad entre el ciclo normativo y su consideración como política pública. Para MONTORO CHINER (2000-2001, 166) sería «la sostenibilidad de las políticas públicas [la que] puede llegar a ser motivo de evaluación de las normas».

⁶⁹ Ni que decir tiene que, para un adecuado análisis, el tiempo de vigencia de una norma —de forma que pueda desplegar adecuadamente sus efectos— es esencial. No se desarrollará bien dicho análisis si no se deja transcurrir un tiempo prudencial. No se aboga, pues, por un constante cambio, sino por un constante enjuiciamiento de su adecuación, aunque esto, en ocasiones, no sea materialmente posible. Como dice BETANCOR RODRÍGUEZ (2009, 291): «la mejora regulatoria es un proceso continuo que no termina nunca, máxime cuando la regulación pretende afrontar una demanda regulatoria que es necesariamente cambiante, como lo son las circunstancias que la alumbró».

las leyes de 2015 habría sido la decisión; iv) distintas acciones específicas habrían venido aplicando estas reformas —sin mayor pena ni gloria, por desgracia, hasta la actualidad, con honrosas excepciones—; y v) debe evaluarse el propio sistema, punto al que, posiblemente, todavía no se haya llegado.

No resulta posible entrar a analizar el concreto régimen jurídico de este proceso de producción normativa que se ha instaurado en nuestro ordenamiento en fechas recientes, pero ello no obsta para que, de manera somera, sean presentados los trámites en la TABLA contenida en el ANEXO. En ella se aprecia la obligatoriedad o no de los mismos y su orden lógico, así como su concreto sustento normativo. Siguiendo las etapas del ciclo propuesto, tendríamos: i) como parte de la *identificación del problema*, el análisis *ex ante* y, aunque se sitúan en un punto posterior, podrían incluirse en esta fase tanto la consulta pública previa, como la audiencia e informaciones públicas; ii) la formulación de una solución vendría de la mano del Plan normativo⁷⁰; iii) por su parte, la toma de la decisión sería el momento de mayor discrecionalidad y dependiente, en exclusiva, de la voluntad del órgano con potestad normativa, el cual se acompañaría, en esta fase, con el dictamen de los órganos consultivos y las demás memorias obligatorias; iv) la aplicación de la acción correspondería con el elemento ejecutivo de la misma; y finalmente, v) la evaluación de los resultados vendría de la mano del análisis *ex post*⁷¹ que supondría, a su vez, el retorno al punto i). Sobre la cuestión de la evaluación y algunos de los problemas que puede presentar, volveré después.

La aplicación de la teoría del *public policy* a la mejora del Derecho tiene esta vertiente metarreguladora: debe evaluarse el acierto de la política de *better regulation* instaurada. Pero, si tiene que ser evaluada la propia normativa metajurídica de la mejora, es precisamente porque tal política de mejora regulatoria instaurada en dichas leyes así lo requiere para esta y el resto de normas.

Existe una manida expresión, la de la *mejora continua* que, sin embargo, ha querido instaurar el legislador respecto del ordenamiento jurídico. Sin duda, no es ni será fácil su adopción. Requerirá tiempo y cambio de actitudes y mentalidades⁷², pero, en mi opinión, representa el único

⁷⁰ No puedo extenderme sobre cada uno de estos instrumentos, pero respecto de los planes normativos, cuya eficacia jurídica es prácticamente nula, deben hacerse unas mínimas consideraciones. Quizás sería conveniente, para ser realistas, que estos planes fuesen aprobados al cabo de un tiempo después de la toma de posesión, o sea, al inicio de la legislatura y tuviesen como lapso de vigencia la misma legislatura, pues los periodos electorales son tiempo de parálisis y de incertidumbre generada por la posibilidad de salida —SANTAMARÍA PASTOR (1999, 550) ya hablaba del problema de los años electorales—. Pero un marco anual puede resultar también poco realista por precipitado. Es más: siguiendo a este mismo autor (2016, 39) estaríamos ante un «fenómeno difícilmente racionalizable en la mayor parte de sus manifestaciones concretas, por lo que su planificación anticipada solo puede abarcar un número de disposiciones bastante limitado».

⁷¹ Para una recopilación del marco jurídico regulador de la evaluación de políticas públicas, en general, con especial énfasis en la transparencia, véase PAJA FANO (2017). Para el análisis *ex post* de las normas jurídicas: DOMÉNECH PASCUAL (2005) y EMBID TELLO (2019, 24). Por cierto, téngase presente un dato muy relevante: para este autor (*ib.*, 13) «la evaluación de la normativa forma parte de la potestad normativa, (...) por lo tanto, evaluar y regular no son potestades diferenciadas» (opinión que emite con cita a la jurisprudencia del TC).

⁷² Dice ÁLVAREZ SUÁREZ (2017, 36) que «es esencial que la “cultura” de la buena regulación sea conocida y compartida por empleados públicos y políticos encargados de su implementación para garantizar su

futuro posible del Derecho. Por el momento, se critica como un elemento burocrático más, pero es imprescindible un cambio de concepción sobre este asunto y que empiece a ser tomado en serio.

Existe —posiblemente en todas las realidades, pero particularmente en la nuestra— una deficiencia estructural del sistema —ligada, aparentemente, a nuestra cultura política— advertida por el genio de NIETO GARCÍA (1996, 38), denominada por él mismo como «invertebración secuencial». Se trataría de la «tendencia (...) de los nuevos titulares de un cargo a interrumpir la acción de su predecesor, con la que nunca se solidarizaron». En efecto, si algo caracteriza a las políticas públicas y, por consiguiente, debiese también influir en la mejora de la calidad del Derecho, es la necesidad del análisis continuado e ininterrumpido de la realidad objeto de estudio. Cuando ese ciclo sin fin se trunca por motivos políticos o administrativos ajenos al análisis técnico, estamos ante una rémora que impide realizar, en todo su potencial, esta mejora continua del ordenamiento.

Por otro lado, en este ciclo normativo, un aspecto importante a tener en cuenta es el de la participación y la transparencia. Como es de todos sabido, de unos años a esta parte, la introducción de la buena administración como objetivo (o, incluso, derecho subjetivo) ha abierto nuevas ventanas de oportunidad a los distintos actores que participan del ciclo normativo. Este aspecto merece algunas consideraciones.

4. Equilibrio entre participación, tecnocracia y captura del regulador en materia de mejora del Derecho

Aunque «la consulta externa es tan antigua como la propia Administración» (NIETO GARCÍA 1996, 79) y, para el procedimiento de aprobación de disposiciones de carácter general, esta aparecía ya prevista en la LPA de 1958, las leyes de 2015 vienen a consolidar (incluso a «enmarañar»⁷³) la participación ciudadana en el proceso de elaboración de normas.

El Reino de España forma parte de la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP, de las siglas en inglés de *Open Government Partnership*). A raíz de los distintos planes de acción y de la creciente preocupación nacional e internacional por la transparencia y la participación públicas en todos los procesos (posibles) de los poderes públicos, la normativa que disciplina la creación de normas ha venido a incorporar una serie de elementos adicionales de apertura a la ciudadanía en tal proceso. Siguiendo con el marco teórico mencionado de las políticas públicas, se trataría de abrir de par en par —o, al menos, dotar de algo de luz— a la «caja negra»⁷⁴ del proceso

efectiva asunción». Por su parte, EMBID TELLO (2019, 17) y VIDA FERNÁNDEZ (2017, 473), entre otros, hacen hincapié en el hecho de que, si no se toma en serio, no estaríamos más que ante requerimientos burocráticos de dudosa eficacia.

⁷³ DÍAZ GONZÁLEZ (2017, 75), a quien me remito, da cuenta de la aparente confusión de los trámites de consulta previa a la elaboración de normas en su configuración actual por parte de la LPAC y LGob. Téngase presente que habrá que articular, a veces, tanto una consulta previa, como periodo de audiencia y otro de información pública.

⁷⁴ El preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública

decisorio.

El ciclo de producción normativa puede favorecer, en su configuración actual, el buen gobierno y la buena administración (PONCE SOLÉ 2016, 67), no solo porque —al menos, en teoría— las nuevas normas vayan a estar basadas en razones y evidencias y no solo en opiniones y suposiciones, sino porque la transparencia y la participación inherentes a este nuevo estado de cosas favorecerán un incremento de la legitimidad de aquellas (VIDA FERNÁNDEZ 2017, 474).

La luz que ha de aportarse sobre la caja negra del «procedimiento decisorio» cobra especial relevancia en el ámbito de la Administración, o sea, del proceso de elaboración de reglamentos y otras disposiciones administrativas, pues «al no existir debate parlamentario, [este procedimiento] es más opaco y, por tanto, más permeable a la influencia de grupos de interés determinados en los órganos decisorios» (REVUELTA PÉREZ 2014, 91).

En efecto, la opacidad puede dar lugar a la captura del regulador, entendida como sometimiento de este a las presiones e intereses de una parte que influye en la toma de decisiones. De ahí la importancia mayúscula por reglamentar la participación de estos grupos, de los conocidos como *lobbies*⁷⁵, en el proceso decisorio.

Esta apertura a la participación generalizada en la *better regulation* —y digo, generalizada porque participación de «camarillas» siempre ha habido— habría dado lugar, en palabras de MONTORO CHINER (2017, 32) a «un “co-laboratorio público-privado” cuyo éxito final va a hacerse depender de cómo se utilice». A pesar de ser todavía pronto para analizar los efectos de esta participación, ya se han presentado algunas propuestas de mejora. Por ejemplo, y de sumo interés: debería articularse una *web* centralizada, por ejemplo el propio Portal de Transparencia, para aglutinar las distintas consultas públicas por organismos, puesto que su inclusión en los portales de cada uno de ellos dificulta la participación, salvo para aquellos más próximos y atentos a la realidad objeto de futuros cambios normativos⁷⁶.

Pero toda esta *democratización* del proceso decisorio no puede hacernos perder de vista el hecho de que «solo los poderes públicos reúnen las condiciones de objetividad e independencia necesarias para establecer una regulación comprensiva, que satisfaga el interés general, en todas sus dimensiones» (LAGUNA DE PAZ 2017, 549). Los poderes públicos, y especialmente la Administración, en tanto que servidora del interés general, ex art. 103 CE, debe proceder de

y buen gobierno, recuerda que hay que someter a escrutinio la acción de los poderes públicos y «los ciudadanos [deben poder] conocer cómo se toman las decisiones que les afectan (...) o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones». El término «caja negra» —propio de la Ciencia Política, no así del Derecho— se refiere a tales procesos internos de decisión que, usualmente, quedan fuera del alcance de conocimiento de todo elemento ajeno a la organización.

⁷⁵ La regulación de los *lobbies* y su incidencia en el proceso normativo ha sido objeto de especial interés por la literatura científica en fechas recientes. En nuestro país, por todos, véase: PONCE SOLÉ (2019).

⁷⁶ Esta interesante propuesta es formulada por ARROYO JIMÉNEZ (2017) en su estudio comparativo de la participación electrónica y creación de normas entre el caso español y estadounidense. Algunos problemas adicionales detectados serían: el incremento de alegaciones (con las consiguientes dificultades de gestión), o el uso de medios electrónicos (que puede implicar tanto una brecha, la digital, como una exigencia desproporcionada en caso de que sea obligatoria).

forma racional y atendiendo a criterios técnicos; por supuesto, teniendo siempre en mente las aportaciones y los intereses de cuantos se vean afectados por las normas, pero sin olvidar a quién se sirve.

Esto me conduce a una de las críticas del sistema de la *better regulation* y del procedimiento de elaboración de normas como parte de esta corriente: su enfoque marcadamente *tecnocrático*.

A pesar de los esfuerzos por democratizar el sistema de creación de normas y de dotarlo de transparencia y oportunidades de participación, la confianza en la técnica y la necesidad de contar con informes científicos y racionales que sustenten las decisiones normativas puede conducir a esta acusada tecnificación de la mejora del Derecho. Así, FERNÁNDEZ-CARNICERO (2010, 275) habla de un «secuestro por el decisionismo tecnocrático»; por su parte, EMBID TELLO (2019, 18) se refiere al problema de la «legitimidad de las normas técnicas». En efecto, el apoyo de los poderes normo-creadores en elementos técnicos puede ser contrario a la filosofía de participación pública. En mi opinión, sin embargo, existen personas expertas en la sociedad en cada una de dichas técnicas que pueden aportar, precisamente, su contribución a la participación, siempre que tales componentes técnicos gocen de la suficiente publicidad.

En todo caso, igual que hay un sector de la doctrina que critica esta realidad, también hay otro que, no sin razón, la defiende. Para VIDA FERNÁNDEZ (2017, 478) no se estarían sustituyendo las decisiones políticas, sino que estas se vendrían a tomar con mayor información (técnica). Lo mismo opina MONTORO CHINER (2000-2001, 170), para quien la perspectiva tecnocrática no tendría por qué ser una rémora: «la evaluación como finalidad tecnocrática puede ayudar a reforzar al acercamiento crítico a la legislación, lo que, en los momentos actuales, no resultaría desdeñable».

Me inclino por compartir esta postura pues, como recuerda PENDÁS GARCÍA (1990, 76), «la política prima sobre el Derecho en la realidad cotidiana de los Parlamentos —y, añadido yo, de la Administración—, de tal modo que solo pueden prosperar (...) aquellas propuestas técnicas que no pongan en cuestión este dato irrefutable»⁷⁷. Que sobre los elementos políticos —imprescindibles pues, además, negarlos no dejaría de representar una visión interesada y sesgada de la realidad— deban influir razones, digamos, «objetivas», sometidas al examen de la Ciencia y a su método de contraste y falsación, no es tanto un obstáculo como una ventaja en esta nueva concepción del proceso de mejora del ordenamiento⁷⁸. En fin, BETANCOR RODRÍGUEZ

⁷⁷ A modo de ejemplo, valdría el equívoco del término «dictamen» de las comisiones parlamentarias en el procedimiento legislativo: en palabras de este mismo autor, estaríamos ante un documento de manifestación de voluntad, no de racionalidad alguna (*ib.*, 107).

⁷⁸ En esta discusión debería hacerse una consideración adicional acerca de las conocidas como normas técnicas privadas (por ejemplo, reglas de normalización, estandarización, parámetros técnicos, códigos técnicos, etc.). Cuando el ordenamiento público se retira y renuncia a reglamentar un aspecto concreto de la realidad —ya sea por su complejidad técnica, ya sea por su incapacidad para elaborar tal normativa, ya sea por su no voluntad de hacerlo— se estaría ante una remisión a normas técnicas privadas (ESTEVE PARDO 2002, 26), en la que la «pretendida *expertise* [de los reglamentadores técnicos privados] desplazaría a la regulación pública» (*ib.*, 39). Pero existe un problema: es difícil establecer hasta qué punto se puede confiar en la regulación técnica privada y en la objetividad de esta. Aunque cuando se establece una regulación de carácter privado —si hay una remisión a ella por parte de los poderes públicos— debe entenderse que se respetan los principios de necesidad, objetividad, proporcionalidad, etc., no es menos cierto que solo la Administración debe servir con objetividad los intereses generales: los entes privados no

(2016, 566) lo deja claro: no se trata de imponer un proceso tecnocrático frente a uno democrático, sino que este «atienda a razones».

Pero desconocer el papel que las distintas ramas científicas ofrecen o pueden llegar a ofrecer al proceso de mejora de la calidad del Derecho —con el propósito, repetido, de hacerlo más racional— sería un error. A ello dedicaré las próximas líneas.

5. Sobre el necesario auxilio de las Ciencias Sociales (entre otras) para la creación de un Derecho de calidad

Si entendemos que un Derecho de calidad será aquel que obedezca a razones y no (al menos no exclusivamente) a opiniones, un análisis puramente jurídico, normativo, de las distintas reglas del ordenamiento en términos abstractos, difícilmente va a poder dar respuesta a las pretensiones de objetividad, racionalidad y justificación necesarias del Derecho.

En este sentido, el ciclo normativo no puede limitarse al estudio clásico del Derecho, entendido como un proceso racional y hermenéutico, desligado de todo aquello que no esté escrito y publicado en un diario oficial⁷⁹. Al contrario, el Derecho, durante los procesos que se suceden en este ciclo, es altamente dinámico, maleable, elástico... más que en ningún otro momento. Podría decirse que, antes de su adopción, todavía no se ha cristalizado, no se ha solidificado, y las distintas perspectivas políticas que desean su adopción no han «ganado» todavía la «batalla regulatoria». Es evidente que, una vez adoptada una norma, su fuerza vinculante y el análisis dogmático y eminentemente jurídico cobra todo su sentido. Sin embargo, superada esa fase de aplicación —o, mejor, de manera paralela a ella—, ha de volver a realizarse un análisis sobre la adecuación de tal normativa, en la que el auxilio, como he dicho, de otras ciencias se hace imprescindible. Cualquier propuesta de cambio en la regulación que vaya más allá de posibles incoherencias estrictamente jurídicas entre normas y que se refiera a una realidad material, aprehensible, deberá tener un componente técnico mínimo si se desea emitir juicios normativos (del *deber ser*) fiables.

Las presunciones en la ciencia jurídica son habituales. Como recuerda ESTEVE PARDO (2016, 2201), estas descansan sobre estadísticas, máximas de razón o presupuestos morales. Por lo tanto, la pretendida racionalidad y abstracción que manifiestan autores que huyen de cualquier auxilio externo a la dogmática jurídica —que es imprescindible, sin duda, como ya he dicho— no deja de ser una presunción, pero no basada en datos empíricos sino en presuposiciones personales. Estas consideraciones cobran especial relevancia cuando lo que se pretende no es

están obligados a ello. Pero, si la Administración se remite a tales normas privadas, es evidente y necesario que exista un control público sobre ellas, en caso contrario, se estaría incumpliendo, por omisión, tal requisito constitucional.

⁷⁹ ESTEVE PARDO (2016, 2202), con cita a POSNER, «pone en cuestión la autonomía del Derecho —la idea del Derecho como una disciplina que puede ser estudiada y practicada sin un estudio sistemático de otros conocimientos—». Quizás esta opinión sea demasiado extrema. Creo que se puede hacer buen análisis jurídico *de lege lata* sin necesidad de acudir a ninguna ciencia auxiliar. Pero no *de lege ferenda*.

el análisis *de lege lata*, sino *de lege ferenda*⁸⁰.

Esta perspectiva no goza, todavía, de amplio calado entre nosotros, aunque la visión multidisciplinar de los nuevos y emergentes juristas está abriendo posibilidades de análisis. No sucede así en otros lares. Dice VELASCO CABALLERO (2018, 812) que «en el caso del Derecho norteamericano, el protagonismo científico de las ciencias políticas y económicas ha restado mucho espacio a la ciencia jurídica, solo presente en áreas muy vinculadas a la *judicial review*». Según VIDA FERNÁNDEZ (2017, 470), tendrían una visión más amplia, al atreverse a «experimentar con otras disciplinas y permit[ir] que economistas, sociólogos y demás cultivadores de las Ciencias Sociales se adentren en ámbitos jurídicos».

En el caso español sucedería, sin embargo, lo contrario, hasta el punto de que —en palabras de VIDA FERNÁNDEZ (2017, 469)— habría una «sorprendente desconexión con la realidad» por parte de la doctrina jurídica. La nueva configuración del procedimiento de elaboración de normas y otros instrumentos de la *better regulation* están llamados a cambiar las tornas en nuestro país.

Esta multidisciplinariedad, a mi juicio, resulta positiva para la sociedad a la que debe servir el Derecho. Comparto plenamente la idea de COGLIANESE (2002, 1113), a cuyo parecer «la investigación empírica puede contribuir a entender mejor el papel que el Derecho Administrativo puede jugar en la gobernanza democrática»⁸¹. En efecto, las propuestas *de lege ferenda* se verán sumamente beneficiadas por visiones alternativas de un mismo asunto.

Pero, ¿qué pueden aportar las ciencias —naturales y sociales— que no pueda hacer el Derecho por sí solo? La respuesta es sencilla: predictibilidad. Como recuerda MONTORO CHINER (2017, 45), «la predictibilidad de las normas es el canon de lo racional». Las previsiones que, sobre todo en materia de regulaciones futuras, puedan hacer los juristas sin el apoyo de ninguna ciencia son endeble y están basadas en el propio sentido común. Este a veces acierta. Otras no. Es verdad que toda ciencia (no solo las sociales⁸²) cuenta con el problema de la dificultad para predecir efectos y acontecimientos futuros. Lo mismo sucederá cuando este conocimiento científico se aplique al Derecho: «nadie puede ir más allá de lo predecible, ni está obligado a ello» (*ib.*).

Por no extenderme más sobre este asunto, citaré, simplemente a modo enunciativo, algunas experiencias de aplicación especialmente de las ciencias sociales al conocimiento jurídico y, en concreto, a la mejora de nuestro ordenamiento⁸³.

⁸⁰ Todos sabemos que la *lingua franca* (valga la paradoja) en el ámbito jurídico ya no es el latín, sino el inglés. En esta lengua, a la legislación vigente se la conoce como «*regulatory stock*» mientras que el «*regulatory flow*» sería la legislación en curso de adopción (DE BENEDETTO 2017, 77). No tengo ninguna reticencia frente a la conveniencia de que el inglés sea tal lengua común, pero yo seguiré utilizando, principalmente, las expresiones en latín, por ser más próximas a nuestra cultura jurídica.

⁸¹ El original, en inglés: «*Empirical research can contribute to a clearer understanding of the role that administrative law can play in democratic governance*». Constata también un «*increased use of empirical analysis to evaluate how well institutional procedures and designs achieve public goals*». La traducción es mía.

⁸² Si no, piénsese en lo difícil que es predecir el tiempo, un terremoto o una epidemia con suficiente antelación.

⁸³ También las ciencias sociales se apoyan en otras disciplinas para realizar sus aportaciones. VIDA FERNÁNDEZ (2017, 471-472) recuerda que, actualmente, y con el *big data* «la evaluación normativa ya no se

Por un lado, la corriente del Análisis Económico del Derecho (AED) —entre nosotros estudiada por DOMÉNECH PASCUAL (2014)— vendría a plantear los problemas jurídicos como cuestiones económicas. Incluso los valores morales y aquellos no ligados a valores crematísticos pueden ser evaluados siguiendo dicha racionalidad económica. En contra, y especialmente de interés para el tema que aquí nos importa, el de la calidad: EMBID TELLO (2019, 22). Según este último autor, «la calidad es un elemento inmaterial no mensurable ni científica ni estadísticamente» y, añade, la perspectiva usual del análisis coste-beneficio no es factible ni adecuada siempre. No estoy de acuerdo.

Todo es medible. Desde el momento en que se define —esfuerzo que he rehuido conscientemente y en todo momento en este trabajo, con la salvedad de unas breves pinceladas— de manera detallada qué ha de entenderse por calidad, por un Derecho de calidad⁸⁴, se despliegan una serie de parámetros que pueden ser medidos y evaluados, ya sea con técnicas cuantitativas o cualitativas. Es verdad, como afirma MONTORO CHINER (2000-2001, 160) que «el cálculo es difícil, tanto de la ejecución como el de la inseguridad jurídica», entre otros factores, pero no imposible. En caso contrario, cualquier esfuerzo resultaría vano por determinar si existe o no tal calidad. La forma de medir el Derecho bien merecería otro estudio, más que interesante por cierto.

El segundo ejemplo: los experimentos y cuasi experimentos. La experimentación de distintas instituciones jurídicas y distintos marcos regulatorios puede resultar interesante⁸⁵ y, lo más importante, factible a nivel local o autonómico, donde la diversidad de regímenes permite comparar y experimentar con diferentes regulaciones sobre una misma cuestión para, así, seleccionar *a posteriori* la más adecuada⁸⁶.

Pero es que, sin saberlo o pretenderlo, los juristas cuentan, desde hace mucho tiempo, con una herramienta cuasi experimental y que utilizan con profusión: el Derecho comparado. Cuando se utiliza esta técnica se está haciendo análisis social, de carácter muy básico (con excepciones), cualitativo y rudimentario. Pero, en fin, análisis social (no jurídico). Esta posibilidad es sumamente interesante para aquellas ocasiones en las que no es posible realizar experimentaciones. Es más, como recuerda VELASCO CABALLERO (2018, 809), «la Unión Europea (y seguramente occidente en general) es un *mercado de regulaciones jurídicas* al que acceden los operadores

realiza de forma aproximativa, sino que es posible tener una noción mucho más exacta de las posibles consecuencias de las normas». El análisis del *big data* es una ciencia exacta que, aplicada sobre las sociales, expande sus posibilidades.

⁸⁴ Un ejemplo: la calidad semántica (formal) de las normas puede evaluarse, entre otros muchos modos, por el número de sílabas de las palabras utilizadas, por el número de palabras en cada proposición y por el *corpus* lingüístico utilizado (o sea, la frecuencia de usos y habitualidad de las palabras utilizadas en la norma con respecto a la lengua estándar). Pues bien, parámetros como los anteriores son mensurables, por ejemplo, por programas como *WordSmith*, por citar solo uno.

⁸⁵ La Constitución francesa de 1958 dispone, en su art. 37.1 que «la ley y el reglamento pueden contener disposiciones de carácter experimental para una duración y un fin determinados», dando carta de naturaleza a esta posibilidad. Misma previsión, para otros entes territoriales, contiene el art. 72, que permite la derogación *experimental* de normas.

⁸⁶ Un estudio pionero sobre la utilidad de los experimentos en el plano del Derecho, así como sus implicaciones sobre los derechos fundamentales, el de DOMÉNECH PASCUAL (2004).

jurídicos estatales en busca de soluciones jurídicas a problemas o realidades existentes». En efecto, estas distintas regulaciones no solo favorecen el conocido como *dumping* regulatorio, sino que posibilitan un análisis objetivo y prospectivo sobre el Derecho propio.

En definitiva, ¿quiere decir todo lo aquí expresado que debemos abandonar el método hermenéutico propio de la dogmática jurídica, desterrar los análisis estrictamente jurídicos y basados exclusivamente en el análisis estricto del Derecho, la jurisprudencia y la doctrina? En absoluto. Lo que debe tenerse presente es que, las más de las veces —a salvo de la resolución, por ejemplo, de conflictos jurídicos— la doctrina puede (y debe) beneficiarse de lo que, sobre un asunto particular, tengan que decir otras ciencias.

Veamos cómo se conecta las anteriores consideraciones con la *better regulation* y qué implicaciones tiene este sesgo cuantitativo-económico.

6. Riesgo regulatorio y seguridad jurídica: el sesgo economicista

La estabilidad de las normas, como se argumentó, es un factor esencial para considerar que existe seguridad jurídica en un ordenamiento. Como señala ARANA GARCÍA (2015, 67), «sin seguridad jurídica no hay actividad económica estable». De hecho, como es de todos conocido, uno de los indicadores que se suelen tener en cuenta cuando se han de realizar inversiones en el extranjero, es el de la seguridad jurídica del sistema en cuestión.

Como este mismo autor señala, en la doctrina del TC español, el *riesgo regulatorio* se habría convertido —en los conocidos como «sectores regulados», que es donde encuentra su razón de ser—, en una especie de deber jurídico de soportar los cambios normativos⁸⁷, siempre que entren dentro del dúctil y maleable margen de discrecionalidad del poder normativo. La mejora de la calidad del Derecho y todo el proceso de la *better regulation* es una de las fórmulas para minimizar o, al menos, paliar en alguna medida, los efectos de tal riesgo regulatorio⁸⁸.

Aunque parezca que este concepto es esencialmente aplicable al ámbito del *Derecho regulatorio* (en un sentido técnico-jurídico, como se indicó al principio de este estudio), en mi opinión es extensible a la mayoría de los ámbitos de nuestra vida que se ven regidos por el Derecho. Es posible que sea más difícil de cuantificar que en los términos estrictamente crematísticos que operan (por ejemplo) para las empresas, pero, sin duda, los cambios normativos afectan a las personas que entran dentro de su ámbito de aplicación y, por ello, cualquier reforma debe responder a los principios de la buena regulación⁸⁹.

⁸⁷ Cambios normativos que, como él mismo señala, no son incompatibles con la seguridad jurídica (ARANA GARCÍA 2015, 63). Como vengo sosteniendo, la normativa no es buena o mala por su cantidad, sino por su calidad. Es preciso crear tantas normas como sean precisas, pero no más (BETANCOR RODRÍGUEZ 2009, *passim*).

⁸⁸ En palabras de CASTILLO BLANCO (2017, 189): es «necesario armonizar las necesidades de cambio con la seguridad jurídica». En efecto, el Derecho está (y, podría decirse, hasta debería estar) en constante movimiento y adaptación a la realidad a la que debe servir. Pero ello no es óbice para que esta adaptación se haga racionalmente, con previsión, en fin, con sentido común.

⁸⁹ Como dice BETANCOR RODRÍGUEZ (2016, 542), «la mala calidad del texto normativo produce confusión,

Reconocer la importancia de otro tipo de análisis no puede hacernos perder de vista las evidentes influencias de esta perspectiva. GUAYO CASTIELLA (2018, 1508) sostiene que, para la *regulación* —*stricto sensu*—, las referencias son exteriores al Derecho. Y lo son porque las corrientes neoliberales en que suelen apoyarse sus precursores también hacen uso de la economía como instrumento para justificar sus postulados. Pero es que, además, este enfoque economicista deriva, en buena medida, de uno de los propósitos últimos de la normativa que pretende regular la mejora del Derecho: la necesidad de garantizar la competitividad de la economía (PRIETO ROMERO 2016, 337). Ya expliqué el giro de las corrientes de la *better regulation*: en dicha dinámica se inserta todo este asunto.

Así como creo —como dije, con DOMÉNECH PASCUAL (2014)— que todo es reconducible a términos económicos, también sostengo la razonabilidad de la tesis de REVUELTA PÉREZ (2014, 97), según la cual este enfoque de la «eficiencia económica⁹⁰ (...) no (...) deb[e] ser el único parámetro para medir su calidad ni (...) todas las decisiones reguladoras [tienen] que basarse o justificarse en este factor». No debe confundirse evaluación en términos económicos con utilización de métodos económicos de análisis. Son cuestiones distintas⁹¹.

Todo puede medirse, pero no todo tiene por qué medirse —por simplificar— en *dinero*. Dicho de otra forma: no pueden considerarse exclusivamente los costes y beneficios *económicos* (crematísticos) de las distintas alternativas normativas; tienen que tenerse presentes también (como de hecho hacen algunos instrumentos de manera adecuada; por ejemplo, la Memoria de Análisis de Impacto Normativo⁹²) otros costes y beneficios: los sociales, ambientales, etc.

7. Conclusión: de la burocracia, la lentitud y otros problemas del sistema

Creo firmemente que la regulación contenida en las leyes de 2015 y que tiene por propósito mejorar la calidad del Derecho no es un compendio de buenas intenciones. Ello no obsta para

la cual genera duda que compromete la libertad de los agentes del mercado». Cuando la interpretación de una norma no es sencilla e inmediata, no solo se produce esa restricción a la libertad de los agentes del mercado, y ciudadanía en general, sino que se amplían las dificultades interpretativas requiriendo de terceros llamados a resolverlas, en particular, el Poder Judicial, con todas las consecuencias aparejadas a ello.

⁹⁰ El Foro Económico Mundial publica anualmente su informe: *The Global Competitiveness Report*. Si se echa un vistazo a las preguntas relativas a la regulación, se apreciará claramente que el componente economicista de estas es evidente: todas giran en torno a la facilidad o dificultad de los *negocios* para cumplir con las normas del Estado, para poner en entredicho las exigencias de los poderes públicos ante los tribunales, etc. En ocasiones, pues, se suele caer en el simplismo de identificar *mejora de la regulación* con *mejora de la regulación económica*, cuando debería interpretarse el término «regulación» —como vengo insistiendo— *lato sensu*.

⁹¹ Creo que la confusión puede residir en las distintas acepciones que del término «economía» hacen uso los juristas. Cuando se habla de «análisis económico» o de «Economía» como disciplina, nos podríamos referir a la acepción del DLE que describiría esta palabra como: «Ciencia que estudia los *métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas* materiales, mediante el empleo de bienes escasos» (la cursiva es mía). Mientras que la acepción «Conjunto de bienes y actividades que integran la *riqueza de una colectividad o un individuo*» estaría claramente referida al valor monetario de patrimonios. Son cuestiones distintas. La Economía como método y la economía como elemento ligado al patrimonio.

⁹² Sobre el control judicial de esta Memoria, véase GARCÍA LLOVET (2017, 176-182).

que, siendo objetivos, no puedan exponerse algunos de los problemas que la doctrina, con acierto, ha destacado de esta normativa.

Por un lado, y como ha señalado PONCE SOLÉ (2017, 140), «la nueva regulación es excesivamente prolija», existen numerosos trámites e instrumentos todos ellos llamados a un mismo fin pero que, si se pierde la visión de conjunto y, sobre todo, si no se tiene el compromiso de los operadores jurídicos —y muy especialmente de los empleados públicos que deben aplicarlos— de desarrollarlos, no serán más que papel mojado.

Peor aún, no estaríamos sino ante mera burocracia innecesaria y contraproducente, ralentizadora de todo el proceso. Un observador atento podrá concluir, sin mayores esfuerzos, que el uso que se ha dado a algunos de estos instrumentos para la mejora del Derecho no ha sido adecuado y se ha convertido en una mera rutina carente de cualquier contenido⁹³. No obstante, el análisis de estos extremos debería ser objeto de otro estudio.

Por otro lado, podríamos asistir a lo que se ha venido en llamar «*osificación*»⁹⁴ del proceso regulatorio» (SHAPIRO, citado por BETANCOR RODRÍGUEZ [2009, 205]), esto es, la ralentización de todo el procedimiento pues, aunque solo sea para cumplir resignadamente los trámites, se requiere de tiempo. Algunos de los inconvenientes, apuntados por este autor, serían el eternizamiento de la toma de decisiones y la pérdida de flexibilidad. Y, al menos en el sistema americano, del que procede esta hipótesis, un inadecuado cumplimiento de dichos trámites implicaría un batacazo en sede judicial de la regulación en cuestión —sobre esto se volverá en el siguiente apartado—.

Finalmente, hay que ser consciente de que es imposible pretender evaluar *todo* el Derecho y, mucho menos, de manera permanente. Ni una legión de juristas junto a otros científicos sociales podría desarrollar tamaña tarea. Incluso si se dedicasen muchos esfuerzos, se produciría, posiblemente, una «*parálisis por análisis*» (PONCE SOLÉ 2017, 140). Los poderes públicos con capacidad normativa y, en particular, los organismos llamados a realizar esta evaluación —a la cuestión organizativa se volverá después— deben ser conscientes de sus limitaciones materiales y realizar una adecuada planificación de la evaluación. Ello es así porque, «resulta imposible estar evaluando *permanentemente* la información disponible (...); se corre el peligro de que esta nunca se lleve a cabo» (DOMÉNECH PASCUAL 2005, 139) y, sin duda, esa no es la finalidad de la norma.

En todo caso, he querido en este apartado hacer hincapié en que la multidisciplinareidad puede ser la base del éxito, el fundamento para un Derecho de calidad. BALDWIN (2005, 502) habla de «cómo combinar mejor diferentes instituciones y técnicas» para la mejora del Derecho⁹⁵.

⁹³ Estoy pensando, por ejemplo, en la consulta previa a la elaboración de normas, sobre la necesidad y oportunidad de esta frente a la alternativa cero. La mayoría —todavía no he visto ninguna bien hecha— se limitan en tres o cuatro páginas a reproducir, parafraseando, preceptos de las leyes que reglamentan tal consulta, sin aportar nada. Para este viaje no hacían falta semejantes alforjas.

⁹⁴ Para COGLIANESE (2002, 1130): «the ossification hypothesis [means that] agencies have to work harder to produce rules that will withstand judicial scrutiny».

⁹⁵ En el original: «(...) *how best to combine different institutions and techniques*». La traducción es mía.

A ello debe añadirse el hecho de que las posibilidades de intercambio de información gracias a las tecnologías de la información y la comunicación son gigantescas y han de servir también para este propósito de la mejora de la calidad de nuestro ordenamiento (CANALS I AMETLLER [2009, 60] y VIDA FERNÁNDEZ [2017, 471]).

VI. EL CONTROL DE LA CALIDAD DEL DERECHO

Son numerosos los flancos abiertos a lo largo de esta aproximación al estudio de la calidad del Derecho (y que quedan disponibles para ulteriores investigaciones), pero no podría concluir sin hacer una referencia a la vertiente del control de todo este arsenal que busca la garantía del mejor Derecho posible, ese andamiaje creado para su sostén.

Me refiero, por una parte, a las posibilidades que el ordenamiento ofrece para asegurar la efectividad de los esfuerzos realizados para garantizar ese *mejor* Derecho, ya sea por parte del Poder Judicial (o de la jurisdicción constitucional), ya sea por organismos creados *ad hoc*. La cuestión del rango, a la que ya hice referencia, cobrará una posición esencial de nuevo en este punto. También lo hará la interpretación que de estas normas del año 2015 ha hecho el TC, a la que haré una breve mención.

Por otra parte, y como paso previo, trataré de responder a la pregunta de si es posible mejorar, de alguna forma, el Derecho practicado⁹⁶, el Derecho que materializan, en el caso concreto, los jueces y tribunales. Vayamos a ello.

1. La mejora de la función jurisdiccional como pieza del puzle

En un sistema como el nuestro, en el que los jueces no crean Derecho, pero en el que la jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico con la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, se hace imprescindible tener un conocimiento adecuado de tal doctrina. Lo mismo podría decirse de la jurisprudencia constitucional, esta sí con carácter de *legislación negativa*, como es mayoritariamente aceptado. Ya cité los meritorios avances realizados por el CENDOJ al poner a disposición del gran público útiles herramientas para la búsqueda de decisiones judiciales⁹⁷ o el conocido como *Libro de estilo de la Justicia*, que pretende mejorar la calidad formal de las resoluciones judiciales⁹⁸.

⁹⁶ ¿Es Derecho solo el conjunto de normas escritas?: En mi opinión (y no solo la mía): no. «Lo que importa no es el Derecho escrito [entendido como *deber ser*] sino el Derecho practicado» (NIETO GARCÍA 1996, 176).

⁹⁷ También resulta interesantísimo el instrumento creado por la UE y conocido como *Identificador Europeo de Jurisprudencia* (ECLI, por sus siglas en inglés de *European Case Law Identifier*). Del mismo modo que el proyecto ELI hacía para la legislación, el proyecto ECLI realiza una codificación —de nuevo, en el sentido técnico del término, no jurídico— de las distintas resoluciones judiciales, permitiendo su archivo y catalogación de forma mucho más sistemática y operativa a nivel de la Unión.

⁹⁸ Como anécdota, y para demostrar tanto la utilidad de las ciencias sociales para una mejor comprensión de la realidad jurídica como la importancia de cuestiones que, aparentemente, no afectan al

Sin embargo, no puede omitirse si quiera sea una mera referencia a una disposición de nuestro ordenamiento de reciente factura (y desigual alcance) pero que, de consolidarse, está llamada a ser un importante instrumento para la seguridad jurídica. Me refiero a la previsión contenida en el art. 90.7 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, cuyo tenor es el siguiente:

Los autos de admisión del recurso de casación se publicarán en la página web del Tribunal Supremo. Con periodicidad semestral, su Sala de lo Contencioso-administrativo hará público, en la mencionada página web y en el «Boletín Oficial del Estado», el listado de recursos de casación admitidos a trámite, con mención sucinta de la norma o normas que serán objeto de interpretación y de la programación para su resolución.

Me interesa el último inciso (el resalte es mío). Esta previsibilidad, gracias a su planificación, de las posibles resoluciones que recaigan sobre normas en vigor y puedan afectar a su interpretación, como digo, puede redundar en un positivo incremento de la seguridad jurídica. Creo que bien debiese ampliarse esta previsión al resto de órdenes jurisdiccionales —sin perjuicio de que, posiblemente y como se viene sosteniendo en este estudio, tenga mayor sentido para la rama contencioso-administrativa— y muy especialmente a la jurisdicción constitucional, dada su especial naturaleza. Ahora bien, su aplicación hasta la fecha no parece haber sido exitosa⁹⁹.

También el *big data* está llamado a mejorar la seguridad jurídica de este Derecho practicado. Es famoso el adagio popular de que «al juzgado sabes cómo entras, pero no cómo sales»¹⁰⁰ da cuenta de la incerteza que supone acudir a los tribunales de Justicia. Ya decía NIETO GARCÍA (1996, 178) que, «estadísticamente pierden el pleito la mitad de los abogados sea por ignorancia o por sacar los cuartos a su defendido»¹⁰¹. En efecto, en ocasiones la incertidumbre es

fondo, puede destacarse el resultado de una investigación empírica desarrollada —en los EE. UU., cómo no— por LONG (2013, 25), según la cual, «*when (...) the legal writer (...) feels threatened with losing an appeal, or being on the dissenting side of a judicial opinion, the threatened legal writer will subconsciously resort to using more intensifiers, and maybe longer words and longer sentences, in an irrational attempt to “attack” the winning side, or to defeat the losing argument*». Parece ser que una inadecuada técnica o estilo no solo responden a una deficiente educación de quien escribe, sino que también puede traer causa del miedo a perder el argumento jurídico.

⁹⁹ Con todo el acierto, APARICIO SANTAMARÍA (2019) critica la no aplicación de esta previsión, no solo sobre la base de su obligatoriedad en tanto que norma vigente, sino por tres motivos distintos: i) se fomentaría la suspensión y no judicialización de asuntos pendientes de resolución, ii) adecuado uso por parte de las AA. PP. de la suspensión del plazo máximo para resolver, por estar pendiente una resolución judicial; y iii) que se «puedan valorar, con datos, los tiempos de respuesta y el impacto que tienen en estos ciertas decisiones controvertidas como, por ejemplo, la admisión de recursos idénticos». Suscribo íntegramente su crítica y los motivos para su pronta aplicación. Como acabo de señalar, esta debería redundar en el incremento de la seguridad del tráfico jurídico de numerosos operadores con intereses económicos y no económicos (si es que algo pueda no serlo).

¹⁰⁰ O la famosa maldición gitana de «pleitos tengas y los ganas».

¹⁰¹ Como señala MUÑOZ MACHADO (2015, 56), «es inexcusable evitar las contradicciones en que incurren los tribunales entre sí y los continuos cambios de orientación de su jurisprudencia», tarea nada sencilla.

mayúscula.

No puedo extenderme sobre este particular, pero sí deben aplaudirse también los avances de la técnica que permiten, con modernas herramientas de acumulación y análisis de datos ingentes de resoluciones judiciales pasadas, *predecir* (entendido como probabilidad), en alguna medida, distintos aspectos de la hipotética resolución futura, dando al operador jurídico herramientas adicionales para la decisión acerca de la viabilidad de los asuntos. También la Inteligencia Artificial puede ayudar a la aplicación del Derecho —como modernas corrientes así lo demuestran—.

En cualquier caso, estas técnicas no pueden sustituir al Derecho práctico, pero sí pueden servir de importante apoyo para la mejora, nuevamente, de la predecibilidad de su aplicación en la realidad y una mayor objetividad en la toma de decisiones.

2. A vueltas con el problema del rango de las normas metajurídicas

Ya traté en un punto anterior (*supra*, 4.c) la problemática derivada de la naturaleza de las reglas o directrices de técnica normativa, aquellas que están pensadas para garantizar la calidad formal del Derecho. Sin embargo, ya entonces advertí que debería volver sobre esta cuestión, que retomo ahora en sede del control de esta calidad. Ahora, sin embargo, me centraré en las normas que pretenden garantizar la calidad material del Derecho, su racionalidad sustantiva; en particular, las creadas en el año 2015 y a las que me he referido hace poco.

Recuérdese, en primer lugar, que las normas contenidas —para el caso estatal, aunque, con matices, lo dicho será también aplicable a las CC. AA.— en dichas leyes de 2015 gozan (valga la obviedad) de *rango legal*. Este dato es muy relevante. La LPAC contiene disposiciones que pretenden reglamentar «la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones», mientras que la LGob lo hace, en término similares, respecto de «la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria del Gobierno». Se habla, como es natural, de la *iniciativa legislativa*, no de *potestad legislativa* o de *procedimiento legislativo*.

Es natural que así sea. Una norma con rango de ley —y, sobra decir, infraconstitucional— no podría, de ningún modo, vincular al legislador en el ejercicio de su potestad legislativa. Estas leyes no plantean ningún problema de rango respecto de la potestad reglamentaria: se trata de disposiciones metanormativas que pretenden influir en la creación de nuevo Derecho de rango inferior. Hasta ahí, sin problema. Las cuestiones emergen de la reglamentación de esa «iniciativa legislativa».

A priori podría pensarse que no hay más problemas. Sencillamente se está normando acerca de la actuación del Gobierno cuando ejerce esa iniciativa de proponer normas con rango de ley a las Cortes Generales. Debe seguirse todo el procedimiento, todo el ciclo normativo previo a su aprobación, con numerosos trámites e instrumentos que pretenden garantizar la calidad de las normas *in faciendo*. Imagínese el lector que llega al parlamento una norma técnicamente perfecta, en cuanto a su fondo y a su forma, justificada económica, social, ambientalmente... ¿Qué pasaría con dicha calidad? Sencillamente, que no habría forma de garantizar que tal calidad subsistiese

tras pasar por las manos del legislador¹⁰².

Ello es así porque, como con acierto advierte DÍAZ GONZÁLEZ (2017, 74), «no parece admisible en términos democráticos la pretensión de orientar *materialmente* la actuación del Parlamento a través de una disposición de rango infraconstitucional». Los principios de la buena regulación contenidos en las leyes —leyes, por cierto, adoptadas en sede parlamentaria, como es natural— reglamentan cuestiones materiales, de fondo. Pero, me atrevo a incluir también las orientaciones formales: tampoco creo que puedan ser exigibles al legislador por mucho que se encuentren en una norma con rango de Ley. No hace falta argumentar que el legislador no queda sometido por sus propios actos previos y tiene libertad para modificarlos. Ahí está el *quid*.

¿Deberían tener algún rango especial estas normas metajurídicas? ¿Y las que establecen los elementos formales de entrada en vigor, publicación, etc.? ¿Y las reglas de técnica normativa? Si el objetivo, como sostiene BETANCOR RODRÍGUEZ (2016, 544) es que estos «principios [sean] también aplicables a la legislación vigente», entonces, el instrumento que deba contenerlos o su naturaleza jurídica deberían ser también especiales, no meras leyes.

La doctrina ha señalado ya con acierto que «por lo que respecta al legislador, parece extraño que se pueda condicionar[se] su voluntad a través de un instrumento como la EIN [Evaluación de Impacto Normativo], cuando sus decisiones se adoptan de forma abierta y deliberativa con el máximo margen de libertad política, dentro de lo dispuesto por la Constitución y el Derecho de la Unión Europea» (VIDA FERNÁNDEZ, 2017, pág. 474). Al menos en la actualidad no existen instrumentos capaces de limitar dicha libertad¹⁰³. Una forma, quizás, de solventar el problema del rango vendría de la mano de la inclusión de estos principios en el canon de constitucionalidad de las normas, de forma que pueda ser enjuiciado adecuadamente por parte del TC, ya sea en la Ley Orgánica del TC (LOTIC), ya sea en los reglamentos de las Cámaras, o, en fin, en el propio texto constitucional —como PONCE SOLÉ (2017, 130) recuerda que sucedió en Francia¹⁰⁴—. Estas propuestas merecerían un análisis en detalle de todas ellas que no puedo realizar en esta ocasión, pero no desearía dejar pasar la oportunidad de perfilar, en algunas pinceladas, los hipotéticos contornos de su configuración.

La primera opción plantea la posibilidad de incluir en la LOTIC la adecuación a los principios de la *better regulation*, del aseguramiento de la calidad del Derecho, como parámetro de constitucionalidad de las normas. Por supuesto, tampoco se ganaría en seguridad, dado que estos son, evidentemente, conceptos jurídicos indeterminados. Pero sí se posibilitaría que el

¹⁰² No se me malinterprete: no estoy afirmando que sea una realidad, para el caso español, que las normas sean perfectas técnicamente cuando llegan del Gobierno y es el parlamento el que las enturbia. Más bien al contrario: suele suceder al revés; suele ser en trámite de enmienda, incluso en el denostado Senado, cuando se pulen técnicamente las normas, con carácter previo a su adopción.

¹⁰³ Lo recuerda PRIETO ROMERO (2016, 342): «en el caso de infracción de las disposiciones del título VI en los procedimientos de iniciativa legislativa no parece que ello vaya a acarrear la nulidad de la ley que se apruebe posteriormente, salvo que dicha infracción legal tenga relevancia para la formación de la voluntad legislativa, tal y como ha expresado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 84/2015».

¹⁰⁴ Téngase presente, además, que el art. 24 de la Constitución francesa de 1958 otorga al Parlamento, además de las clásicas potestades legislativas y de control al gobierno, la potestad de «evaluar las políticas públicas».

intérprete máximo de la CE pudiese evaluar la oportunidad de la medida a la vista de las razones dadas por quien tiene la competencia para aprobarla. Cuenta con problemas como el hecho de que el TC vendría a emitir juicios de carácter político y, por lo tanto, contaría con detractores evidentes.

La segunda, a mi juicio mucho más factible, sería la inclusión en los reglamentos de las Cámaras, como si de trámites formales se tratase, de la necesidad de contar con razones manifestadas en los distintos instrumentos de elaboración normativa. No se trata de sustituir el ejercicio de la libertad normadora del parlamento por una suerte de discrecionalidad reglada, sino de que aquella responda a razones, no solo a opiniones y estas sean públicamente manifestadas. La elección última corresponderá al legislador, como es natural, pero la expresión de tales razones —con fundamentos suficientes— favorecería el control del ejercicio de esta potestad que, como todas, está sometida a los principios constitucionales de proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad¹⁰⁵.

La tercera, quizás de difícil factura, pero indudablemente mucho más sólida, implicaría una modificación constitucional para incluir en el seno del procedimiento legislativo (art. 66 CE) —e, incluso, en el ámbito de la potestad reglamentaria (art. 97 CE)— los principios que deban regir la aprobación de normas¹⁰⁶. Podrían, por ejemplo, configurarse como parámetro de constitucionalidad de las normas (en línea con la primera de las alternativas propuestas).

En fin, no son más que ideas que necesitarán ulterior desarrollo y que vienen a constatar el «notable el déficit en este punto», el del cumplimiento de las normas de mejora de la calidad del Derecho. Concluyo, con una frase que no debe llevarnos, sin embargo, al desánimo, sino hacia la perseverancia hacia la consecución de los objetivos propuestos: «se puede afirmar que esta deficiencia es la que pone en duda que estemos ante obligaciones jurídicas» (BETANCOR RODRÍGUEZ 2016, 550-551).

3. Control constitucional de la normativa metarreferencial: una cuestión de competencias a propósito de la STC 55/2018

No se puede entrar en un detallado análisis de las —no tan numerosas— ocasiones en que el TC haya podido, tangencialmente y de manera incidental, tratar la cuestión de la calidad del ordenamiento, pero sí voy a hacer una mención somera a la cuestión competencial, después del problema del rango visto inmediatamente antes. ¿Cuál es el juicio de constitucionalidad que ha

¹⁰⁵ No se olvide que, en el ámbito administrativo, según lo dispuesto en el art. 35.1.i) la motivación de los «actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales» es imperativa. Esta motivación se cumpliría, para el supuesto de la creación de iniciativas normativas y de aprobación de reglamentos, con referencia a los motivos que llevaron a su adopción, recogidos en el expediente tramitado durante el ciclo normativo de elaboración de disposiciones a que aquí se ha hecho referencia reiterada.

¹⁰⁶ Es más, hay quien sostiene que el Título Preliminar del Código Civil, que contiene reglas sobre «las normas jurídicas, su aplicación y eficacia» debería ser sometido a disposiciones semejantes, pero propias del ordenamiento jurídico-público, de nueva factura (CASTILLO BLANCO 2017, 202). También podría pensarse que el lugar para estas disposiciones metarreguladoras podría, incluso, ser la Constitución.

merecido la normativa de las leyes de 2015, en particular la regulación del ciclo normativo contenida en la LPAC?

La STC 55/2018, de 24 de mayo, enjuicia un recurso interpuesto por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña en relación con diversos preceptos de la LPAC; en concreto (y entre otros), contra los arts. 127-133, a la sazón los ya mencionados preceptos reguladores del aquí estudiado ciclo normativo y la mejora de la calidad del Derecho.

Sobre una base competencial, considera el TC que «el ejercicio de la iniciativa legislativa (...) queda por completo al margen del art. 149.1.18 CE» y, por lo tanto, no puede establecerse el carácter básico de tal regulación. Es por ello que considera no aplicables las previsiones contenidas en los arts. 129, 130, 132 y 133 a las CC. AA. y declara inconstitucionales los incisos relativos a las mismas (dejando subsistente tal regulación con carácter no básico para la Administración del Estado). Además, en cuanto a la regulación de la consulta previa de los arts. 132 y 133, se considera que la prolija regulación de detalle también invade competencias autonómicas y, con la excepción del inciso inicial que prevé la propia existencia de tal consulta, el resto del artículo tampoco tendrá carácter básico sino solamente de ley aplicable al Estado.

De nuevo, una regulación constitucional podría ayudar a fijar las bases para una consideración como básicos de estos principios. A mi juicio, resultaría conveniente la aplicación de un único marco regulatorio, homogéneo, para todas las Administraciones respecto de los procesos de creación de normas. Es cierto que, en la configuración actual, puede entenderse comprendido dentro de la autonomía de cada autonomía para regular las especialidades de sus procedimientos o su propia autoorganización, pero ello no obsta para señalar, *de lege ferenda*, que resultaría acertado —precisamente en el procedimiento de mejora de la calidad del Derecho— la unificación de trámites en todo el país y para todas las Administraciones¹⁰⁷.

4. Control de la *better regulation*: posibilidades presentes y de futuro

Se han analizado ya desde diversas perspectivas las dificultades que presenta el adecuado control la política de la mejora de la calidad del Derecho en su estadio actual. Ya se sabe que un componente esencial de una norma, para serlo, es la sanción prevista por su incumplimiento. Calificar de normas *jurídicas* a aquellas que no tienen una sanción efectiva es poco menos que una quimera o una vana ilusión. Creo que las disposiciones que reglamentan la mejora del Derecho y, en general, el ciclo normativo, deberían tener efectividad jurídica plena para garantizar su eficacia¹⁰⁸. De lo contrario, estas normas no serían más que «un brindis al sol» (MORA RUIZ 2016, 523).

¹⁰⁷ Incluidos los entes locales. Para un estudio doctrinal de esta STC, véanse las aportaciones de DÍAZ GONZÁLEZ (2018) o JIMÉNEZ ASENSIO (2018), este último con consideraciones interesantes sobre la incidencia de esta doctrina sobre la autonomía local.

¹⁰⁸ BETANCOR RODRÍGUEZ (2009, 298) considera «imprescindible que el administrador del castigo, los tribunales, desplieguen su función de castigo, en sentido genérico, frente a cualquier actividad de los reguladores en contra (...) de las exigencias de la PQR [Política de la Calidad de la Regulación]».

Es cierto que los poderes públicos, en particular la Administración, gozan de una gran discrecionalidad para elegir entre diversas alternativas normativas. Pero dicha discrecionalidad debe obedecer a razones. Es complicado sostener que los tribunales tengan que entrar a valorar la adecuación de la decisión pública. Pero, como sostiene el maestro Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2017, 33), «el control judicial de la Administración no puede limitarse a anular, sino que puede también exigir un buen proyecto y, quizás, incluso el mejor proyecto posible». Los medios para articular este control no resultarán sencillos. La mala calidad del Derecho puede desencadenar un juicio tanto de inconstitucionalidad como de ilegalidad por parte de los tribunales. Este será especialmente fácil de articular cuando ya hayan sido advertidos los defectos por parte de los organismos encargados de velar por la calidad del Derecho y el cumplimiento de los trámites del ciclo normativo.

Quiero decir que, en este estado de cosas, cobran especial relevancia las memorias, informes y dictámenes que puedan servir para la elaboración de las normas —tiene carácter privilegiado el informe jurídico del Consejo de Estado—. Si todos ellos se toman en serio y realizan un juicio adecuado sobre la calidad formal y material de tales normas, sobre su conveniencia, oportunidad y su condición de mejor opción, entonces estarán en condiciones de ofrecer al juzgador elementos de juicio necesarios para saber si la discrecionalidad de la Administración en el ejercicio de su potestad normativa fue adecuada o devino en arbitrariedad.

En este ámbito judicial, aparentemente se estaría consolidando el control de la calidad de los reglamentos, al haberse establecido «un estándar *estricto o riguroso* de control procedimental y de motivación» (PONCE SOLÉ 2017, 121). Para el caso estadounidense, los tribunales habrían «entrado a analizar las memorias justificativas de la regulación» (VIDA FERNÁNDEZ 2017, 482), idea que acabo de sostener¹⁰⁹.

Pero se han ofrecido otras alternativas distintas al control estrictamente jurisdiccional¹¹⁰. Por ejemplo, BETANCOR RODRÍGUEZ (2009, 225) propone una fiscalización por parte del Tribunal de Cuentas no de los ciclos y procedimientos concretos, sino del conjunto del sistema, del marco metajurídico que reglamenta todo el apartado de la mejora de la calidad del Derecho. Al depender de las Cortes Generales (art. 136 CE) gozaría de una legitimidad suficiente y, sobre todo, estaría próximo al poder legislativo que es, en última instancia, uno de los principales afectados por esta cuestión.

Hay, sin embargo, quien ha abogado por la creación de una autoridad centralizada, (MONTORO CHINER 2017, 55), una institución de nuevo cuño que asumiese tal papel de fiscalización. Esta propuesta no está exenta de interrogantes. A la vista de la actual doctrina del TC, me pregunto

¹⁰⁹ Sin embargo, según VAQUER CABALLERÍA (2017, 177), el Tribunal Supremo se habría negado a considerar la existencia de alternativas regulatorias menos gravosas «por referirse esencialmente a los criterios de oportunidad y conveniencia en la elección del nuevo modelo [...], que no compete enjuiciar a [dicho] Tribunal». Está todavía por ver si asistimos, próximamente, a un cambio jurisprudencial que permita sostener que el control de la calidad del Derecho es efectivo en sede judicial.

¹¹⁰ Los bienintencionados pueden rezar un réquiem por la desaparecida Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL), cuyas funciones pasó a asumir la Secretaría de Estado de Función Pública.

si necesitaríamos, entonces, una autoridad por cada ámbito territorial. También me cuestiono acerca de la posible naturaleza de dicha autoridad: ¿quizás una Autoridad Administrativa Independiente? Pero, además: ¿qué competencias tendría? ¿se evaluaría el sistema o cada una de las propuestas de producción o reforma de las normas? ¿Cuáles serían las consecuencias de la evaluación? ¿Qué responsabilidades surgirían? En fin, numerosas cuestiones que quedan planteadas¹¹¹.

En sentido opuesto, existen propuestas privatizadoras que propugnan una llamada a reguladores o agencias de estandarización para asegurar una normativa de calidad. En concreto, me refiero a los enfoques propios de las normas ISO 90000, que evalúan y certifican determinados parámetros de calidad en las organizaciones (véase PALACÍN SÁENZ 2017).

No puede concluirse sin una mención a la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa¹¹², creada por Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, en tanto que «órgano de la Administración General del Estado encargado de promover la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno» (art. 1). La actividad de esta oficina, hasta donde tengo conocimiento, no ha sido demasiado prolija en cuanto a sus frutos, más allá de la coordinación de las distintas políticas (de los distintos instrumentos articulados) para la mejora de la calidad del Derecho a los que he hecho referencia (PAN, MAIN, inventario normativo del BOE, directrices de técnica normativa...). El tiempo dirá si satisfizo las funciones de coordinación que se le asignaron inicialmente.

VII. CONCLUSIONES

Como adelanté en la introducción, es posible que quedasen, en ocasiones, más preguntas abiertas que plenamente cerradas. Estas reflexiones no han sido más que eso, una puesta a punto de un cúmulo de ideas en torno a una cuestión esencial para la garantía de nuestro Estado de Derecho.

He tratado de ofrecer una visión completa de la cuestión, desde todas las perspectivas posibles, siendo consciente de que quedan todavía puntos por analizar, pero tratando de permitir una visión de conjunto de todo el problema.

I. Porque sí, puede concluirse que cuando tenemos un ordenamiento inabarcable, extremadamente extenso, prolijo en regulaciones de la práctica totalidad de los aspectos de nuestras vidas, cuyas normas entran permanentemente en conflictos entre sí... en dichas

¹¹¹ Otra alternativa orgánica vendría de la mano de FERNÁNDEZ-CARNICERO (2010, 274), quien incluso se atreve a darle nombre: «Observatorio de Técnica y Evaluación Legislativa», y lo define como un «punto de encuentro interactivo, un sistema de evaluación flexible y permanente, configurado de modo descentralizado». La vinculatoriedad de las resoluciones que pudiesen emanar de un organismo denominado «observatorio» creo que podría ser más bien escasa.

¹¹² También existe, desde hace ya tiempo, la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, antigua Dirección General de Desarrollo Autonómico, que permite evitar numerosos conflictos en materia competencial y, por lo tanto, redundando indirectamente en la calidad del Derecho (véase MARTÍN REBOLLO 2017, 315).

condiciones, tenemos un problema. Y este problema afecta especialmente al ordenamiento jurídico-administrativo, por distintos motivos que he analizado en este ensayo.

II. Decía RODOTÀ (2010, 159) que «la regla es lo contrario a la casualidad, aunque la casualidad puede ser elevada a regla para reforzar su ser inmanente en todos los momentos de la existencia». Cuando una casualidad se eleva a regla tenemos, también, un problema. Porque dicha casualidad con rango de ley o reglamento no estará obedeciendo a la necesaria racionalidad que debe presidir esas construcciones sociales llamadas normas jurídicas que pretenden estructurar nuestra vida en sociedad. No solo eso, sino que tampoco sería coherente con el sistema jurídico en que se insertan, pues no satisfarían suficientemente los parámetros de la norma fundamente básica.

III. Se han constatado las dificultades para articular un sistema coherente donde las reglas metajurídicas estén adecuadamente situadas en el entramado normativo que, a su vez, están destinadas a regir. El problema recurrente de su rango es una cuestión que debe ser tratada seriamente por la doctrina. Quizás su constitucionalización o su traslación a los reglamentos parlamentarios puedan ofrecer una solución suficiente.

IV. El Derecho del siglo XXI, especialmente antes y durante su creación o reformulación, debe apoyarse en otros saberes científicos —especialmente los sociales, aunque no solo— para poder ofrecer razones y no meras pasiones. El análisis jurídico propio de la dogmática sigue teniendo plena vigencia, como no podría ser de otro modo, pero pierde peso —o debería perder, en mi opinión— cuando de lo que se trata es de establecer soluciones normativas, *de lege ferenda*. No significa que el jurista deba realizar las tareas de otros científicos, sino que debe perderse el miedo a la interdisciplinariedad y la colaboración entre profesionales diversos.

V. La calidad del Derecho —concepto que no he definido, y sobre el que solo he ofrecido algunas pinceladas— debe garantizarse de manera adecuada mediante distintos mecanismos formales e informales. La racionalización del procedimiento normativo y las distintas técnicas de control y evaluación *a posteriori* deberían permitir, siempre que se articulen de manera adecuada y contando con el apoyo de los operadores jurídicos, un avance de la sociedad que tal ordenamiento rige. Solo mediante un cambio cultural que se tome en serio la *better regulation* podremos pasar de meros requerimientos burocráticos a auténticas posibilidades de mejora.

VI. Deben articularse, en fin, mecanismos de control suficientes que permitan garantizar que todos estos esfuerzos no resulten en vano, ya sean jurisdiccionales o de otro calibre. El interés general que tutela el Derecho así lo requiere.

ANEXO. Tabla sobre trámites en el proceso de producción normativa

Ámbito	Evaluación normativa <i>ex ante/ex post</i>	Plan normativo	Consulta pública previa	Audiencia	Información pública	Dictamen de órgano consultivo	Memoria impacto género	Memoria impacto normativo	Otros trámites
Estatal	Necesario 130 LPAC 28 LGob	Necesario 132 LPAC 25 LGob	Necesario 133 LPAC. Aplicado íntegramente (STC 55/2018) 26 LGob			Necesario 5, 26 y 27 LGob Para Reales Decretos, 22.2 y 22.3 LOCdE	Necesario 26.3.e) LGob. Forma parte de la MAIN	Necesario 26.3 LGob	Análisis de coordinación y calidad 26.9 LGob, desarrollado por Ministerio de Presidencia
Autonómico	Necesario 130 LPAC No aplicable a iniciativas legislativas de CC. AA. por ser inconstitucional pero sí a la potestad reglamentaria (STC 55/2018)	Depende 132 LPAC No aplicable a CC. AA. por exceder de contenido de las «bases». Se estará a regulación autonómica. Podría argumentarse aplicación supletoria (149.3 <i>in fine</i> CE). Cada C.A. podrá regular su propio Plan (habrá que estar a las leyes autonómicas).	Necesario 133 LPAC Solo aplicable inciso inicial apartado 1 y primer párrafo apartado 4. Normativa autonómica podrá desarrollar esta cuestión.	Necesario No se aplica 133 LPAC (STC 55/2018), pero sí ex art. 105 CE y 82 LPAC (aunque este aplicable al procedimiento administrativo). Normativa autonómica podrá desarrollar esta cuestión. En caso de que no lo haga, dado	Depende No se aplica 133 LPAC (STC 55/2018), pero sí ex 83 LPAC (aunque este aplicable al procedimiento administrativo). Normativa autonómica podrá desarrollar esta cuestión.	Depende Aunque es presumible que, las más de las veces, necesario. Se estará a las leyes autonómicas correspondientes en materia de Gobierno, Administración, y el correspondiente órgano consultivo.	Depende Solo existe obligación, ex art. 129.2 LPAC, de justificar la iniciativa en virtud de los principios de necesidad y eficacia. Forma de cumplir con este requisito, a determinar por cada C.A.		Según normativa autonómica

				que es un derecho ciudadano, podría entenderse aplicable supletoriamente la normativa estatal (149.3 <i>in fine</i> CE).				
Local	Necesario 130 LPAC	Necesario 132 LPAC Aunque discutible, dado que se ha declarado no básico, pero solo en relación con las CC. AA., no con los EE. LL.	Necesario 133 LPAC Cuestionable si puede aplicarse en toda su extensión o solo lo básico. Procedimiento criticado por la doctrina por duplicidad con el ya existente (por todos, Menéndez, 2016).		Depende Necesario para las ordenanzas fiscales: 137.1.b) LBRL, órgano de resoluciones económico-administrativas. Resto de ordenanzas no, salvo que normativa autonómica o propio reglamento orgánico así lo prevean.	Depende Solo existe obligación, ex art. 129.2 LPAC, de justificar la iniciativa en virtud de los principios de necesidad y eficacia. Forma de cumplir con este requisito, a determinar por cada C.A.	Audiencia tras aprobación inicial 49 LBRL Informe Comisiones Informativas y del Pleno Necesario en Municipios de Gran Población 20.1.c), 32.2, y 122.4.a) LBRL.	

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de las normas vigentes en materia de producción normativa.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ SUÁREZ, M. (2017). La mejora de la regulación en España como política pública: análisis y evolución. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* (17), 26-39.

ÁLVAREZ VELEZ, M. I. (2017). La potestad legislativa gubernamental: calidad de las normas y evaluación ex-ante. *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid* (36), 39-62.

APARICIO SANTAMARÍA, E. (4 de enero de 2019). *La programación de la resolución de los recursos de casación*. Obtenido de In dubio, pro administrado: <https://indubioproadministrado.wordpress.com/2019/01/04/la-programacin-de-la-resolucin-de-los-recursos-de-casacin/>

ARANA GARCÍA, E. (2015). La nueva ley del sector eléctrico: entre el riesgo regulatorio y la seguridad jurídica en en apoyo a las energías renovables. En I. GONZÁLEZ RÍOS (Dir.), *Estudios jurídicos hispano-lusos de los servicios en red* (págs. 51-69). Madrid: Dykinson.

ARIAS DÍAZ, I. (2002). Nomografía, directrices para legislar y otras cuestiones de técnica legislativa. *Revista Jurídica de Asturias* (26), 109-158.

ARROYO JIMÉNEZ, L. (2017). Participacion electronica y elaboracion de normas administrativas en España y en los Estados Unidos de América. En I. MARTÍN DELGADO (Dir.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho* (págs. 231-258). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

BALDWIN, R. (2005). Is better regulation smarter regulation? *Public Law* (3), 485-511.

BALDWIN, R. (2006). Better regulation in troubled times. *Health economics and law*, 1 (3), 203-207.

BASSOLS COMA, M. (2010). La elaboración de los reglamentos: su tramitación y aprobación. En P. GARCÍA MEXÍA, y J. RODRÍGUEZ-ARANA, *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la justicia* (págs. 199-222). Madrid: CEU Ediciones.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A. (2009). *Mejorar la regulación. Una guía de razones y medios*. Madrid: Marcial Pons.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A. (2016). Calidad de la Ley: razonabilidad, arbitrariedad y control. En J. M. BAÑO LEÓN (coord.), *Memorial para la reforma del Estado: estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado* (págs. 535-569). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

CALVO-SOTELO IBÁÑEZ-MARTÍN, L. (2010). La claridad en la elaboración de las normas. En P. GARCÍA MEXÍA, y J. RODRÍGUEZ-ARANA, *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la justicia* (págs. 291-300). Madrid: CEU Ediciones.

CANALS I AMETLLER, D. (2009). Mejora normativa y reducción de cargas administrativas. *Informe Comunidades Autónomas* (2009), 43-67.

CARRETERO GONZÁLEZ, C. (2018). La importancia e influencia del uso del lenguaje claro en el ámbito jurídico. *Revista Pensamiento Penal*.

CASADO CASADO, L. (2017). La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local. *Revista Vasca de Administración Pública*, 87-141.

CASTILLO BLANCO, F. A. (2017). ¿Es precisa una codificación de los nuevos paradigmas de interpretación del ordenamiento jurídico-público?: a propósito de la seguridad jurídica. En L. MIGUEZ MACHO, y M. ALMEIDA CERREDA, *Los retos actuales del Derecho Administrativo en el Estado Autonómico* (págs. 187-202). Andavira: Fundación Democracia y Gobierno Local.

CLELAND, E. (1914). Bill Drafting. *The American Political Science Review*, 8(2), 244-251.

COGLIANESE, C. (2002). Empirical Analysis and Administrative Law. *Faculty Scholarship*, 1111-1137.

DE BENEDETTO, M. (2017). La comprensión y la prevención de la corrupción: un enfoque regulatorio. En J. PONCE SOLÉ, y A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción* (págs. 71-85). Madrid: INAP.

DÍAZ GONZÁLEZ, G. M. (2017). La reforma de las potestades normativas. *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho* (63), 70-78.

DÍAZ GONZÁLEZ, G. M. (2018). Las competencias exclusivas del Estado ex artículo 149.1.18 de la Constitución y la disciplina de la producción normativa. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* (10), 80-95.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2004). Los experimentos jurídicos. *Revista de Administración Pública* (164), 145-187.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2005). El seguimiento de normas y actos jurídicos. *Revista de Administración Pública* (167), 97-145.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2014). Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho. *Revista de Administración Pública* (195), 99-133.

DOUGLASS BELLIS, M. (2001). Drafting in the U.S. Congress. *Statute Law Review*, 22 (1), 38-44.

EMBED TELLO, A. E. (2019). Calidad normativa y evaluación ex-post de las normas jurídicas. *Revista General de Derecho Administrativo* (50).

ESTEVE PARDO, J. (2002). *Autorregulación. Génesis y efectos*. Madrid: Aranzadi.

ESTEVE PARDO, J. (2016). De la Ciencia a la Literatura. El camino del Derecho ante la incertidumbre. En J. M. BAÑO LEÓN, *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado* (págs. 2193-2205). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

FERNÁNDEZ PÉREZ, A. (1996). Las políticas públicas. En M. CAMINAL BADÍA, *Manual de Ciencia Política* (págs. 460-482). Madrid: Tecnos.

FERNÁNDEZ, T.-R. (2017). El control judicial del poder discrecional y el Derecho a una buena administración. En J. PONCE SOLÉ, y A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción* (págs. 31-37). Madrid: INAP.

FERNÁNDEZ-CARNICERO, C. (2010). La evaluación normativa. En P. GARCÍA MEXÍA, y RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la justicia* (págs. 267-278). Madrid: CEU Ediciones.

GAMERO CASADO, E. (2015). *Desafíos del Derecho Administrativo ante un mundo en disrupción*. Granada: Comares.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1984). *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*. Madrid: Civitas.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1999). *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Madrid: Civitas.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R. (2017). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Thomson Civitas.

GARCÍA LLOVET, E. (2017). Proporcionalidad y regulación: el juez ante la MAIN. En L. MÍGUEZ MACHO, y M. ALMEIDA CERREDA (Coords.), *Los retos actuales del Derecho Administrativo en el Estado Autonómico* (págs. 165-182). Andavira. Fundación Democracia y Gobierno Local.

GARCÍA MEXÍA, P., y RODRÍGUEZ-ARANA, J. (2010). *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la justicia*. Madrid: CEU Ediciones.

GRAEBER, D. (2015). *La utopía de las normas. De la tecnología, la estupidez y los secretos placeres de la burocracia*. Barcelona: Ariel.

GRETEL. Grupo de Estudios de Técnica Legislativa. (1989). *Curso de técnica legislativa*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

GUAYO CASTIELLA, Í. (2018). La regulación y sus tareas. En M. VAQUER CABALLERÍA, Á. M. MORENO MOLINA, y A. DESCALZO GONZÁLEZ (Coords.), *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso* (págs. 1505-1526). Madrid: Tirant lo Blanch.

HART, G. E. (2016). State Legislative Drafting Manuals and Statutory Interpretation. *The Yale Law Journal* (126), 438-502.

JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2018). El procedimiento de elaboración de disposiciones normativas en la Ley 39/2015 tras la sentencia del Tribunal Constitucional. *La mirada institucional*.

LAGUNA DE PAZ, J. C. (2017). La regulación, sus fallos y alternativas. En L. MÍGUEZ MACHO, y M. ALMEIDA CERREDA (Coords.), *Los retos actuales del Derecho Administrativo en el Estado autonómico: estudios en homenaje al profesor José Luis Carro* (págs. 535-552). Andavira. Fundación Democracia y Gobierno Local.

LONG, L. N. (2013). When Justices (subconsciously) attack: the theory of argumentative threat and the Supreme Court. (S. U. Law, Ed.) *Legal Studies Research Paper Series*(7), 1-26.

LÓPEZ GUERRA, L. (2010). Pluralismo y técnica normativa. En P. GARCÍA MEXÍA, y J. RODRÍGUEZ-ARANA, *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la justicia* (págs. 257-266). Madrid: CEU Ediciones.

MARTÍN REBOLLO, L. (2017). *40 años de Derecho Administrativo postconstitucional y otros ensayos rescatados*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

MONTORO CHINER, M. J. (1985). La calidad de las normas. ¿Desafío al Estado de Derecho? El test de los proyectos de ley como sistema para mejorar la calidad de las leyes. *Revista Española de Derecho Administrativo* (48), 507-524.

MONTORO CHINER, M. J. (1990). De nuevo sobre el procedimiento y seguridad jurídica: los órganos consultivos autonómicos. *Revista de Administración Pública* (122), 381-407.

MONTORO CHINER, M. J. (2000-2001). Técnica legislativa y evaluación de las normas. *Anuario Jurídico de la Rioja* (6-7), 155-171.

MONTORO CHINER, M. J. (2017). La sociedad requiere normas útiles. El esfuerzo por mejorar la legislación tras la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del PACAP. ¿Principios, reglas y directrices de técnica legislativa o núcleo esencial del procedimiento de elaboración de normas? *Revista Española de Derecho Administrativo* (182), 27-57.

MORA RUIZ, M. (2016). Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria. En H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO (Dir.), *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común* (págs. 513-565). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos-Wolters Kluwer.

MORA-SANGUINETTI, J. S. (2019). La «complejidad» de la regulación española. ¿Cómo medirla? ¿Qué impacto económico tiene? *Información Comercial Española* (907), 147-162.

MUÑOZ MACHADO (Dir.), S. (2017). *Libro de estilo de la Justicia*. Madrid: Espasa.

MUÑOZ MACHADO, S. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general* (Vol. IV. El ordenamiento jurídico). Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

NIETO GARCÍA, A. (1996). *La "nueva" organización del desgobierno*. Madrid: Tecnos.

PAJA FANO, M. (2017). Un nuevo marco legal para la evaluación. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* (17), 6-25.

PALACÍN SÁENZ, B. (2017). La calidad como herramienta para conseguir un modelo eficiente de gestión pública, socialmente responsable. En J. PINTOS SANTIAGO, *Calidad, transparencia y ética pública* (págs. 29-88). Madrid: INAP.

PAREJO ALFONSO, L. (2017). La nueva función pública de regulación. En L. PAREJO ALFONSO, y J. VIDA FERNÁNDEZ (Coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo* (págs. 1379-1412). Madrid: Tirant lo Blanch.

PASCUA MATEO, F. (2010). La técnica normativa en el Derecho comunitario europeo. En P. GARCÍA MEXÍA, y J. RODRÍGUEZ-ARANA, *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la justicia* (págs. 43-93). Madrid: CEU Ediciones.

PENDÁS GARCÍA, B. (1990). Procedimiento legislativo y calidad de las leyes. *Revista Española de Derecho Constitucional* (28), 75-110.

PENDÁS GARCÍA, B. (2010). La calidad de las leyes: propuestas de reforma del procedimiento. En P. GARCÍA MEXÍA y J. RODRÍGUEZ-ARANA, *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la justicia* (págs. 249-256). Madrid: CEU Ediciones.

PENDÁS GARCÍA, B. (2013-2014). La Ley contra el Derecho. Reflexiones sobre la calidad de las normas. *Anales de la Academia Matritense del Notariado* (54), 59-75.

PINTOS SANTIAGO, J. (2017). *Calidad, transparencia y ética pública*. Madrid: INAP.

PONCE SOLÉ, J. (2016). La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración. *Revista Española de Derecho Administrativo* (175), 57-84.

PONCE SOLÉ, J. (2017). Innovación para la calidad normativa al servicio del buen gobierno y la buena administración. En J. PONCE SOLÉ, y A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la*

corrupción (págs. 87-145). Madrid: INAP.

PONCE SOLÉ, J. (2019). *Mejora de la regulación, lobbies y huella normativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.

PONCE SOLÉ, J., y CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2017). *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción*. Madrid: INAP.

PRIETO ROMERO, C. (2016). El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria. *Revista de Administración Pública* (201), 335-372.

REVUELTA PÉREZ, I. (2014). Análisis de Impacto Normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria. *Revista de Administración Pública* (193), 83-126.

RODOTÀ, S. (2010). *La vida y las reglas*. Madrid: Trotta.

RODRÍGUEZ-ARANA, J. (2010). La importancia de la técnica normativa en un Estado democrático de Derecho. En P. GARCÍA MEXÍA, y J. RODRÍGUEZ-ARANA, *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la justicia* (págs. 17-40). Madrid: CEU Ediciones.

SÁINZ MORENO, F., y SILVA OCHOA, J. C. (Coords.) (1989). *La calidad de las leyes*. Vitoria-Gasteiz: Eusko Legebiltzarra-Parlamento Vasco.

SÁNCHEZ MORÓN, M. (2012). *Derecho Administrativo. Parte general*. Madrid: Tecnos.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1999). El sistema de fuentes del Derecho en los primeros cincuenta años de vida de la «Revista de Administración Pública». *Revista de Administración Pública* (150), 533-579.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2013). La constante e interminable reforma de la normativa sobre contratación pública. *Revista Española de Derecho Administrativo* (159), 25-36.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2016). Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas. *Revista Española de Derecho Administrativo* (175), 31-55.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2018). *Principios de Derecho Administrativo General*. Madrid: iustel.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F. (2010). Técnica normativa estatal, en especial, las nuevas directrices del Consejo de Ministros. En P. GARCÍA MEXÍA, y P. RODRÍGUEZ-ARANA, *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la justicia* (págs. 147-174). Madrid: CEU Ediciones.

SUÑÉ LLINÁS, E. (1985). Bases de datos normativas. *Revista de Administración Pública* (45), 85-110.

VAQUER CABALLERÍA, M. (2017). Auge y problemas de la metarregulación: la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria en la ley de procedimiento administrativo común. En J. PONCE SOLÉ, y A. CERRILLO MARTÍNEZ, *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción* (págs. 165-195). Madrid: INAP.

VAQUER CABALLERÍA, M. (2018). Un apunte sobre las disposiciones administrativas y e «soft law» tras la ley del procedimiento administrativo común. En F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (Dir.) et. al., *Homenaje al profesor Ángel Menéndez Rexach* (págs. 793-804). Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.

VELASCO CABALLERO, F. (2018). Metodología de la recepción jurídica o «comparación unidireccional» en Derecho Administrativo. En F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (Dir.) et al., *Homenaje al profesor Ángel Menéndez Rexach* (págs. 805-814). Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.

VIDA FERNÁNDEZ, J. (2017). La Evaluación de Impacto Normativo como instrumento para la mejora de la regulación. En L. PAREJO ALFONSO, y J. VIDA FERNÁNDEZ (Coords.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo* (págs. 467-509). Madrid: Tirant lo Blanch.

VILLAR EZCURRA, M. (2010). El caso de una rama del Derecho: la calidad de las leyes en el Derecho financiero y tributario. En P. GARCÍA MEXÍA, y J. RODRÍGUEZ-ARANA, *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la justicia* (págs. 279-289). Madrid: CEU Ediciones.