

«LO QUE DIGAN LOS TÉCNICOS»

LA INCORPORACIÓN DEL DATO CIENTÍFICO EN EL PROCESO DE PRODUCCIÓN NORMATIVA EN SEDE GUBERNAMENTAL Y ADMINISTRATIVA

Darío Badules Iglesias
Universidad de Zaragoza

Publicado en Arruego Rodríguez, Gonzalo; y Pascual Medrano, Amelia (dirs.). (2022). La evidencia científica y tecnológica como recurso jurídico. Comares: Granada. ISBN 978-84-1369-440-5. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=875203>

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: EL PAPEL DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN EN LA PRODUCCIÓN NORMATIVA; II. EL CICLO DE PRODUCCIÓN NORMATIVA EN SEDE ADMINISTRATIVA Y LA INCORPORACIÓN DEL HECHO CIENTÍFICO; 1. La planificación normativa; 2. Las consultas en el ciclo normativo; 3. La evaluación *ex ante*: el análisis de impacto; 4. La decisión aprobatoria; 5. La evaluación *ex post*; III. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA INCORPORACIÓN DEL DATO CIENTÍFICO A LOS PROCESOS NORMOCREATIVOS; 1. De lo político y de lo científico: breve crítica a la tecnocracia como método de decisión política; 2. Una apuesta por la transparencia como garantía del pluralismo científico; 3. Otras formas de incorporación de la Ciencia al proceso normativo; 4. La propuesta vasca de integración del conocimiento científico en las políticas públicas; IV. CONCLUSIONES: UNA PROPUESTA DE INSTITUCIONALIZACIÓN; REFERENCIAS.

I. INTRODUCCIÓN: EL PAPEL DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN EN LA PRODUCCIÓN NORMATIVA

Circunstancias extraordinarias como la crisis del coronavirus, de cuyo inicio hace ya más de dos años, ponen de relieve en ocasiones algunos aspectos que, de otro modo, pueden pasar desapercibidos. El papel de los expertos, del dato científico, en un momento de suma incertidumbre se torna esencial y a ellos se acude, como antaño se apelaba a los

chamanes y otros brujos, en busca de soluciones. La Ciencia se ha convertido, desde el surgimiento del empirismo, en la magia de nuestro tiempo. Una magia sometida a un método, pero con el mismo propósito que aquellas artes ancestrales: dar respuesta a la zozobra de lo desconocido.

En los actuales Estados de Derecho, la actuación de los poderes públicos deviene imprescindible en momentos de extraordinaria y urgente necesidad. Para ello, el poder ejecutivo cuenta con diversas herramientas, algunas de las cuales incluso gozan de rango de Ley por mandato constitucional, como sucede con los Decretos-Ley en el caso de España (art. 86 de la Constitución española de 1978, en adelante CE). Sin embargo, el propósito de esta contribución no es —con carácter general y sin perjuicio de que no pocas de las ideas que aquí planteo les sean también aplicables— explicar la contribución de la Ciencia a la resolución de estas extraordinarias circunstancias, a esos momentos de crisis en los que solo puede perseguirse una reducción —en la medida de lo humanamente posible— del riesgo que las caracteriza.

No. Mi propósito es otro. Lo que aquí pretendo, en íntima conexión con lo que se ha explicado en otra parte de esta obra¹, es analizar cómo el Gobierno, el poder ejecutivo, hace uso de esa herramienta que es la Ciencia (el dato científico, la opinión experta...) a la hora de ejercer la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria que le son propias (en el caso español, *ex arts.* 87.1 y 97 CE). Este estudio se centra, en exclusiva, en la producción normativa ordinaria, no en la de emergencia, pues ello desbordaría el propósito de esta contribución.

En todo caso, debe recordarse una particularidad de nuestro sistema, y es que la mayor parte de las normas con rango de Ley que son aprobadas por el parlamento tienen un origen gubernamental, aunque esta situación podría estar cambiando². Dicho de otro modo, es el Gobierno el que diseña la mayor parte de las leyes que las Cortes Generales aprueban y son pocas las que el parlamento, desde cero, se encarga de producir. Cuando

¹ Véase el capítulo de Baamonde Gómez en esta misma monografía.

² Son esclarecedoras, en este sentido, las palabras de García-Escudero Márquez: «La situación se ha complicado en la XII legislatura (...) al multiplicarse el número de autores de las iniciativas, *pues ya no puede afirmarse que el 90 por ciento de estas procedan del Gobierno y que a su vez el 90 por ciento se conviertan en leyes*», García-Escudero Márquez, P., «40 años de técnica legislativa», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 104, pp. 210-211 (la cursiva es mía). Se constata así una tendencia que solo recientemente estaría viéndose alterada. No obstante, es pronto para obtener conclusiones sobre un hipotético cambio de dinámica, que debería confirmarse, en su caso, en el futuro.

no, directamente, se envían por parte del Gobierno a alguno de los partidos que lo sostiene con el único propósito de eludir alguno de los controles del proceso de producción normativa, como, por ejemplo, el dictamen del Consejo de Estado o las memorias de impacto normativo. En todo caso, se ha solido justificar esta circunstancia con el hecho —cierto— de que el ejecutivo cuenta con unos medios mucho más potentes que los del parlamento y, sobre todo, con una macro organización a su servicio: la Administración³.

Por eso, hablar de la introducción del dato científico en la generación de las normas de origen gubernamental es, a la postre, casi sinónimo de hacerlo respecto de casi todas las que rigen nuestras vidas. Pues si al alto porcentaje de leyes aprobadas en sede parlamentaria que han partido del Gobierno se les une la ingente cantidad de reglamentos casi diariamente publicados en el Boletín Oficial del Estado, el resultado es ese gran monstruo, creciente por momentos, que denominamos «ordenamiento jurídico» y que, en no pocas ocasiones, nos preguntamos si responde a razones y no a pasiones.

En las siguientes páginas me propongo señalar los procesos y actores que intervienen en el ciclo de la producción normativa de origen gubernamental con el fin de identificar los mecanismos formales e informales de interrelación entre el ámbito científico y el normativo en la sede del aparato gubernamental y administrativo. Ello me llevará a señalar algunas de las principales implicaciones de la incorporación de la lógica científica al proceso normativo, así como a criticar algunos de los inconvenientes advertidos, muy en especial, la tecnocracia.

II. EL CICLO DE PRODUCCIÓN NORMATIVA EN SEDE ADMINISTRATIVA Y LA INCORPORACIÓN DEL HECHO CIENTÍFICO

Aunque existen antecedentes desde la Ley del Procedimiento Administrativo de 1958, y algún precepto constitucional se ocupa (aisladamente) de ello —como es el art. 88 CE— lo cierto es que en nuestro sistema jurídico no se encuentra una regulación suficientemente detallada del proceso de producción normativa de origen gubernamental. O no, al menos, hasta las reformas administrativas de 2015, por las cuales se aprueba la

³ Dorrego De Carlos, A. «La iniciativa legislativa del Gobierno: significado político y constitucional», *Revista de las Cortes Generales* n.º 104, pp. 121, 2018, en una poderosa expresión, sostiene que «el Gobierno, rodeado de su todopoderoso aparato burocrático, tendría a su alcance toda la información que le suministran sus innumerables ramificaciones y centros gestores, que actúan en este punto como *sensores capilares* de las demandas de la sociedad y de sus diferentes sectores y como elementos catalizadores de sus impulsos reformistas» (la cursiva es mía).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* (en adelante, LPAC), así como una reforma de algunos preceptos en esta materia de los contenidos en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LGob).

El ámbito de aplicación de la primera no se limita al ciclo normativo estatal, sino que, incluso, a pesar de que algunos de sus preceptos han sido declarados contrarios al orden constitucional de competencias por invadir las de las Comunidades Autónomas⁴, otros sí mantienen su carácter básico y, por lo tanto, resultan aplicables a estas. De cualquier modo, las CCAA pueden aprobar sus propias reglas para la producción normativa gubernamental y, en lo sustancial, no difieren en exceso de las que aquí se van a mencionar, las del Estado. Por ello, y aunque restrinjo mi análisis a la regulación de ámbito nacional, lo que aquí se dirá, sin duda, será predicable también de las CCAA.

Pues bien, el Título VI de la LPAC, que lleva por rúbrica «De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones», viene a configurar (o, al menos, a intentarlo) un completo ciclo regulatorio en el que pretenden insertarse los principios de la conocida como *better regulation* (mejora regulatoria) — movimiento a favor de la mejora de la calidad del Derecho surgido al calor de la influencia de los Estados Unidos (EE. UU.) y plenamente adoptado por la Unión Europea (UE)— en todas las etapas por las que debe transitar una idea hasta convertirse en norma⁵. Y digo *idea* pues el primero de los elementos de dicho ciclo, que se verá en seguida, obedece a eso, a la necesaria *planificación* de la generación de ideas que habrán de configurar, después, el ordenamiento jurídico. Pues, no se olvide, el Derecho no es más que una opción política cristalizada.

Este ciclo y los instrumentos que lo componen pretende dotar de racionalidad al proceso decisorio normocreativo para favorecer la objetividad con que el Gobierno y la Administración deben servir al interés general, contribuyendo, asimismo, a la seguridad jurídica y a la legitimidad de las normas. Y, aunque como se va a ver, se ha dado no poca

⁴ En concreto, por la STC 55/2018. Este pronunciamiento declara inconstitucionales, entre otros aspectos, la exigencia de una evaluación normativa que afecte a las normas autonómicas con rango de Ley (art. 130 LPAC), la planificación normativa de cualquier norma autonómica (art. 132 LPAC), o los detalles de la consulta pública previa que sí debe realizarse para el caso de los reglamentos autonómicos (art. 133 LPAC). Todo ello, sobre la base de la competencia autonómica para la regulación de su propio proceso normocreativo, que no puede ser asumido por el Estado.

⁵ Para un estudio en detalle de esta política de mejora de la regulación, véase, por todos, Betancor Rodríguez, A., *Mejorar la regulación: una guía de razones y de medios*. Madrid, Marcial Pons, 2009.

importancia a los procesos participativos —por otra parte, también constitucionalmente previstos *ex art. 105.a) CE*— lo cierto es que en prácticamente ningún punto de las previsiones sobre producción normativa aparece mención alguna a la incorporación, como tal, del dato científico. Por ello, las consideraciones que aquí van a realizarse lo son, sobre todo, respecto de un aspecto no menos importante de la actuación gubernamental y administrativa: la informalidad (o, dicho de otro modo, las actuaciones informales).

A continuación, voy a realizar un repaso de los procesos y actores que intervienen en dicho ciclo normativo. No se va a ofrecer una explicación en detalle de cada uno de ellos (pues no es el objeto de este trabajo y para ello me remito a los estudios detallados que oportunamente se citarán), sino que la siguiente referencia va a permitir situar al lector en cada uno de los posibles estadios en que, dentro de dicho ciclo, existe —*de iure* o *de facto*— alguna aproximación científica al proceso, o donde podría existir. Veámoslos.

1. La planificación normativa

El primer paso del ciclo de producción normativa lo constituye, al menos para el Estado —pues este es uno de los preceptos declarados no aplicables a las CCAA por la mencionada STC 55/2018, sin perjuicio de que algunas de ellas lo han adoptado como propio—, la aprobación del Plan Anual Normativo⁶, que debe contener las normas con rango reglamentario a aprobar o los proyectos de Ley a elevar para su aprobación en la siguiente anualidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 132 LPAC y 25 LGob.

La práctica, todavía escasa, demuestra que se trata de un instrumento poco útil, por cuanto la Administración se suele limitar a enunciar el listado de propuestas a considerar, sin hacer especial énfasis en contenidos y plazos. Su desarrollo es, por lo tanto, muy sucinto. Al margen de ello —y también del hecho de que, en mi opinión, su configuración actual entra en contradicción con el siguiente paso del ciclo que es la consulta pública previa, que se verá después, pues si una norma aparece en el plan es

⁶ Esta institución ha sido poco estudiada hasta la fecha, siendo las aportaciones más reseñables debidas a Araguàs Galcerà, I., *La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria*, Barcelona, Atelier, 2016, y «La planificación normativa», *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 56, 2021, así como Fernández Ferrarons, M., *El procediment d'elaboració de les ordenances locals a llum de la millora de la regulació*, Barcelona, Atelier, 2020.

porque pretende aprobarse— lo relevante aquí es saber cómo se configura este trámite, quién interviene en su desarrollo y qué papel puede tener aquí la Ciencia en todo ello.

Al margen del escueto artículo que lo regula, es el Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, *por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa* el que contiene algunas reglas adicionales sobre este Plan. Su art. 2 prevé la aprobación del Plan Anual Normativo por una Junta dependiente del Ministerio de la Presidencia, a la que cada departamento ha de remitir «las iniciativas normativas que *deseen* incorporar al Plan Anual Normativo» (la cursiva es mía). Nótese el verbo utilizado: *desean*. La Orden PRA/286/2017, de 28 de marzo, establece el formulario que deben utilizar los distintos departamentos a la hora de remitir las iniciativas a incluir en el Plan. Sin embargo, y aunque se encuentra un apartado para desarrollar los objetivos generales, no aparece espacio alguno para la justificación más allá de la marca de una de las siguientes tres casillas: «trasposición directiva», «iniciativa propia» y «otros».

¿Quién interviene en la formación de este plan? ¿Sobre qué elementos de juicio se incluyen, o no, las distintas iniciativas en la planificación normativa? ¿Se tienen en cuenta informaciones científicas u objetivas a la hora de su incorporación? ¿O, por el contrario, solo influyen opiniones políticas y la voluntad de desarrollo de una acción de gobierno determinada? Siento decir que no tengo respuestas inequívocas a estas preguntas. Solo pueden formularse hipótesis que un adecuado —y futuro— trabajo de campo —especialmente con entrevistas cualitativas a responsables del desarrollo de este instrumento— podrá tratar de responder.

En la configuración de esta agenda pueden intervenir distintos actores: por una parte, es natural que el propio Gobierno pretenda ver realizado su programa político; por otro, los intereses sociales y económicos también tratarán de influir en distinta medida y por distintos medios⁷; no debe olvidarse también la importancia —como detalla el propio formulario— de las exigencias de la UE; finalmente, debe resaltarse también el papel de la burocracia, de los propios altos funcionarios que intervienen en las políticas. Y,

⁷ Y digo *tratarán* pues, salvo excepciones en el ámbito autonómico, no se reconoce una legitimación para la formulación de los temas sobre los que se deben establecer regulaciones, salvo la aplicación del derecho de petición *ex art. 29 CE*.

entonces, ¿dónde queda aquí la Ciencia? ¿Tienen algo que decir los científicos en la generación de la agenda normativa?

El carácter informal de la participación científica en esta fase del proceso resulta patente. Cada uno de los actores señalados puede apoyarse —y, de hecho, suele hacerlo— en información (¿pretendidamente?) científica para defender sus posiciones. Podría incluso hacerse, en última instancia, de un modo falaz: como un argumento de autoridad sobre el que no cabría discusión. Es evidente que cada uno de los actores implicados aportará las evidencias que concuerden con su posición. Al modo que los peritos de parte, en los tribunales de Justicia, suelen ofrecer sustento a las defensas de las partes que lo proponen. Sobre esto se volverá.

Pero podría darse el caso, también, de que la propia comunidad científica, por un motivo u otro, tuviese un interés cierto y concreto en que determinada idea deviniese norma. En ese caso, el propio ámbito científico se convertiría en otro agente social más, que trataría de influir en esa *agenda setting* (establecimiento de la agenda).

En todo caso —y aunque esto no es más que una hipótesis que requeriría de su oportuna falsación— creo que la agenda del gobierno de turno es la que suele imponerse, siempre que no existan resistencias suficientes, en esta producción normativa. Lo relevante aquí es, por lo tanto, determinar si el Gobierno tiene en cuenta la evidencia científica más adecuada a la hora de determinar esa planificación de las normas a aprobar. Si se están ya teniendo en cuenta datos objetivos sobre las necesidades regulatorias de la sociedad. Y, de nuevo, aquí la opacidad de la *caja negra* de la Administración hace imposible llegar a conclusiones precisas. La informalidad de esta actuación, la ausencia de transparencia⁸, es más que evidente. ¿Qué información tiene el Gobierno cuando decide incorporar al Plan Anual Normativo una propuesta? ¿Ha contado con informaciones suficientemente precisas, contrastadas y contrastables? ¿Ha escuchado la opinión de expertos diversos o solo de aquellos que ofrecen sustento afín a sus pretensiones y predisposiciones?

⁸ Incluso *ex lege*, pues el art. 18.1.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, *de transparencia, acceso a la información y buen gobierno* (LTAIBG) determina la inadmisión a trámite de las solicitudes que se refieran a «información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en *notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas*» (el resalte es mío). Desde luego, las opiniones e informes internos que determinan la inclusión —política— de propuestas en la planificación normativa no son objeto de publicidad.

Estas son preguntas que un análisis más exhaustivo debería responder en el futuro. Eso sí, apostaría a que, en este punto, salvo que la evidencia sea absolutamente contraria a las pretensiones del Gobierno —o incluso ni en esos casos— las iniciativas *deseadas* (verbo incluido en la norma, como se vio) en el marco de la acción política de cada departamento son las que se incluirán para el inicio de todo su proceso normativo.

Aunque este paso del ciclo normativo debería estar presidido por la posibilidad de formular distintas alternativas —regulatorias y no regulatorias— lo cierto es que, en buena medida, el resultado pretendido inicialmente por el ejecutivo y manifestado en sus *deseos* regulatorios determinará ya el resto de todo el proceso. Y ello no tiene por qué ser grave ni preocupante. Es legítimo que la agenda normativa venga configurada por cada gobierno. Lo que es necesario es conocer las razones y las justificaciones que han llevado a la inclusión (o no) de las propuestas en la planificación. Por ello, una decidida apuesta por la fiscalización del poder público haría necesaria una reforma de ese precepto de la Ley de transparencia, norma que evita cualquier publicidad de esos informes preliminares. Incluso podría ser conveniente una exigencia de sustento científico en este estadio preliminar del proceso.

Conocer la *huella normativa*⁹ ya en este paso previo se torna esencial. Mientras tanto, seguiremos moviéndonos, inevitablemente, en las tinieblas de la opacidad administrativa. Y eso es lo que debe, ante todo, cambiar.

2. Las consultas en el ciclo normativo

Como he señalado antes, uno de los elementos más institucionalizados —y ello es una buena noticia— en el proceso de producción normativa lo constituye la inserción, en distintos puntos de dicho ciclo, de varios procesos participativos: la consulta pública previa, la audiencia y la información pública (arts. 133 LPAC y 26 LGob). El primero de dichos trámites —aunque solo en su existencia, no en su contenido— tiene carácter básico, mientras que los otros dos no, a consecuencia de su declaración de inconstitucionalidad por la mentada STC 55/2018.

⁹ Sobre este concepto, véase, por todos, Ponce Solé, J., *Mejora de la regulación, lobbies y huella normativa. Un análisis empírico de la informalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

La consulta pública previa debe desarrollarse, como indican los preceptos señalados, «con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento» y tiene por objeto (para el ámbito estatal) recabar la opinión de «sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma». Lo cierto es que se trata de una consulta amplísima, abierta a quien quiera participar, y sobre la que todavía no existe —al menos publicado— un borrador de texto articulado, solo unos problemas a solucionar, su necesidad y oportunidad, los objetivos pretendidos y las posibles soluciones regulatorias y no regulatorias —aunque, como decía más arriba, la regulación de este importante trámite no deja de ser contradictoria con el anterior de la planificación normativa—.

Por su parte, los contornos entre los otros dos trámites —la audiencia y la información pública— son algo más difusos. La audiencia pública sería aquel trámite participativo destinado a ofrecer la posibilidad de intervenir a aquellas personas cuyos derechos e intereses legítimos se vean afectados; mientras que la información pública parecería estar destinada, fundamentalmente, a recabar la opinión de organizaciones y asociaciones más representativas en la materia en cuestión, reconocidas por ley¹⁰. En este caso se trabaja ya sobre un texto articulado que constituye la propuesta formal de redacción normativa elaborada por el Gobierno y, aunque los he situado en este punto, suceden, en realidad, al posterior sobre la evaluación *ex ante*.

En la actualidad, la concreción de estos trámites viene detallada en la Orden PRE/1590/2016, de 3 de octubre, por la se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de septiembre de 2016, *por el que se dictan instrucciones para habilitar la participación pública en el proceso de elaboración normativa a través de los portales web de los departamentos ministeriales*. Nuevamente se está en presencia de una escuetísima regulación, que se limita a prescribir que «se ofrecerá al ciudadano la posibilidad de realizar sus aportaciones mediante un cuadro de texto libre, con la opción de adjuntar documentos» (apartado 3.4). Entiéndase también, cuando se habla del ciudadano, cualquier entidad que desee participar.

¹⁰ El problema reside, entonces, en decidir a qué organizaciones consultar. Estoy con García García, M. J., «Smart regulation law-making and participatory democracy: consultation in the European Union», *Revista Catalana de Dret Públic* n.º 59, p. 94, 2019: deben establecerse criterios de elegibilidad específicos y, sobre todo, transparentes. No es de recibo que no exista pluralidad en este trámite, como en cualquier otro.

Con ocasión de estos trámites participativos, la manifestación de las aportaciones científicas puede proceder de dos fuentes distintas: o bien de la propia Administración, o bien de las personas y entidades interesadas que participen en tales procesos participativos. En el primer caso, será el Gobierno el que, dentro de la justificación y de los antecedentes de la propuesta normativa pueda, si así lo desea —pues no se exige en ninguna parte de la regulación del proceso—, dar publicidad a aquellas informaciones científicas que hayan podido ser utilizadas como sustento de sus pretensiones reguladoras. En el segundo, serán los propios interesados los que puedan aportar, de nuevo, cuanta información científica pueda apoyar su postura¹¹.

El Gobierno puede, en este momento —sin perjuicio de que su publicidad sea también posible antes del inicio de cualquiera de estos trámites— y si lo desea, dar publicidad a informes, dictámenes o estudios elaborados por él o solicitados a terceros sobre la materia objeto de regulación que pueden, a su vez, proceder de organismos, entidades independientes o grupos y comisiones *ad hoc* más o menos independientes y neutras en su composición. Sobre esto también se volverá más adelante.

En estos procesos participativos, sin perjuicio de los informes encargados por el Gobierno o que sean preceptivos porque así lo exija alguna norma, distintas entidades como algunas corporaciones de Derecho Público como las Academias, las Administraciones independientes o incluso otras Administraciones Públicas pueden, *motu proprio*, elevar sus aportaciones en tales trámites.

Pero tampoco es raro —y de hecho se comprueba en no pocas de estas consultas— que distintos científicos comuniquen sus aportaciones sobre la materia objeto de consulta. Se trata de una loable forma de transferencia del conocimiento, siempre que se realice en términos estrictamente neutros. Aquí, desde luego, entra en juego la ética científica que exige la identificación de los eventuales conflictos de intereses y la manifestación de cuantas posibles influencias puedan haber existido en su trabajo científico. Pero puede constituir, sin duda, una aportación interesante al proceso de producción normativa. En

¹¹ A diferencia, como señalé más arriba, del proceso de planificación normativa, aquí sí se reconoce una legitimación más o menos general de cualquier ciudadano o entidad a participar en estos trámites. De hecho, hay que señalar —aunque no sea objeto de análisis aquí— que su omisión puede constituir un vicio de nulidad de la norma aprobada con omisión del trámite correspondiente (sobre esto, véase Casado Casado, L., «Los efectos jurídicos de la omisión del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general: ¿nulidad de pleno derecho de la norma aprobada?», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* n.º 14, pp. 29-48, 2020).

especial si se produce, en esta sede, un debate en torno a las distintas opciones y opiniones científicas sobre la propuesta normativa, así como cuando, eventualmente, las aportaciones evidencien una contradicción con la propuesta procedente del Gobierno.

Es cierto que no existe obligación de contestación a cada una (o siquiera sea en bloque) de las propuestas expresadas en este trámite, pero sí debe incluirse un resumen de las principales aportaciones de este proceso participativo (según lo dispuesto en el art. 26.3.g LGob) en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo —a la que me referiré en el siguiente apartado—, lo que permitiría un mejor control posterior de la racionalidad de dicha norma, aunque los tribunales no hayan entrado, hasta donde tengo conocimiento y hasta la fecha, en este terreno.

Finalmente, y no menos importante, en ocasiones la norma permite prescindir de estos trámites «en el caso de normas presupuestarias u organizativas (...) o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen». Estas limitaciones, aunque pueden ser necesarias, podrían ser excesivamente indeterminadas. En mi opinión, una adecuada justificación —con apelación debida al dato científico— podría, precisamente, apuntalar la exclusión de los trámites participativos.

En definitiva, estos elementos del ciclo normativo son, quizás, unos de los más aptos para cualquier tipo de aportación científica sobre las normas objeto de producción. Eso sí, sin perjuicio, de nuevo, de estar ante trámites bastante informales donde no existe una incorporación garantizada y organizada.

3. La evaluación *ex ante*: el análisis de impacto

Una vez tomada la decisión de elaborar una norma, y con posterioridad al trámite de consulta pública, debe procederse a una evaluación *ex ante* individualizada de la propuesta en cuestión. Se trata del Análisis de Impacto Normativo (AIN) plasmado en una Memoria (la MAIN) y que, en realidad, contiene la evaluación de distintos tipos de impactos, como se verá enseguida. Este es, quizás, uno de los trámites de este proceso normocreativo en que las aportaciones científicas son más patentes; donde la incorporación del dato científico puede hacerse con mayor consistencia y precisión; y, en definitiva, donde más importante es contar con toda la información existente.

El art. 26.3 LGob es el que regula, en el ámbito estatal —pues aquí no se está en presencia de una previsión de carácter básico— el contenido de esta MAIN, que habrá de

ser elaborada preceptivamente por el centro directivo competente, o sea, por el proponente. Contendrá información sobre la oportunidad y alternativas de la propuesta, un análisis de impacto estrictamente normativo —su adecuación al ordenamiento jurídico y, en especial, a la distribución de competencias—, otro de carácter económico y presupuestario, un análisis de cargas administrativas, los impactos por razón de género, las ya mencionadas aportaciones (solo resumidamente) de las consultas públicas, y un análisis por razón de cambio climático.

Existe una norma de cierre, según la cual, se «incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente». Esta previsión ha sido desarrollada algo más en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, *por el que se regula la MAIN*, cuyo artículo 2.g) incluye, en esos posibles impactos adicionales, de forma no excluyente, entre otros, los «de carácter social y medioambiental, [e]l impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y [e]l impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma»¹².

Adicionalmente, y aunque no con carácter general sino en el proceso de redacción de los Presupuestos Generales del Estado, suelen incluirse como obligatorias por sus normas de elaboración (las últimas, aprobadas por Orden HAC/669/2021, de 25 de junio, *por la que se dictan las normas para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para 2022*) otros impactos —además del de género— como el que pueda tener en la infancia, en la adolescencia y en las familias, o el alineamiento con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 (art. 6, apartados 7 y 8, respectivamente).

En cuanto a la elaboración de la MAIN, debe acudir a la Guía Metodológica aprobada por la Administración del Estado para la elaboración de este informe, la cual —someramente, como es lo habitual— solo detalla que «se elabora por el órgano o centro

¹² La cuestión de los *impactos* y, en especial, de cuáles analizar, tiene también su interés. Recientemente se ha hablado de la incorporación de un análisis de impacto por razón de la afección a la España rural. En puridad, creo que esta voluble visión sobre los eventuales impactos que pueden tener las normas sobre distintas realidades no deja de ser más que una forma de *framing* (o encuadramiento) de la cuestión desde los marcos o perspectivas que, legítimamente, más interesan o importan a la sociedad o al poder público. No es más que un análisis del objeto de la regulación poniendo el foco en una cuestión determinada. Y, por ello, resulta interesante y legítimo, sin perjuicio del problema que puede suponer la mera conversión en un trámite inútil y burocrático cuando lo único que se desea es *cubrir el expediente*. De ahí que la *cultura* por la mejora de la calidad del Derecho —y no solo su regulación— sea imprescindible.

directivo impulsor y responsable de la propuesta normativa». A lo que añade que «en ningún caso la elaboración de la Memoria podrá remitirse a otros órganos o centros distintos de los responsables de la propuesta, *lo que no es óbice para que, en caso de que resulte necesario, puedan realizarse las consultas pertinentes para la realización de determinados análisis*» (p. 6, la cursiva es mía). Pues bien, queda patente que serán los altos funcionarios de cada centro directivo los que abordarán la elaboración de este informe.

Se trata, o debería tratarse, de un documento más o menos técnico que avalase, en su caso, la opción regulatoria elegida por el ejecutivo de turno. Como es natural, la memoria va a ir en la línea de sostener la alternativa seleccionada. No tendría sentido que la Memoria no apuntalase la propuesta. Por ello es especialmente importante que en ella se señalen no solo los eventuales impactos en distintos ámbitos, sino también los motivos que han llevado a desestimar otras propuestas o alternativas, con datos que permitan su contraste y control de manera independiente. En última instancia, con el objetivo de poder *falsar* los resultados de dicho análisis, en un símil con el método científico.

No conozco, y por eso queda abierto a futuras investigaciones, ningún análisis en detalle y con profundidad de un número considerable de MAIN que permita llegar a conclusiones certeras sobre su utilización (más allá de análisis generales y abstractos, *de lege lata*, como por ejemplo Auby y Perroud 2013). Por ello, cabe plantearse algunas preguntas. ¿Son verdaderamente útiles las MAIN? ¿Contienen, realmente, análisis objetivos de otras opciones distintas a las preferidas por el Gobierno? ¿Se han considerado todas las evidencias científicas, o al menos las más importantes?

Respecto de esto último, y como señalé un poco más arriba, la propia guía metodológica apela a la realización de cuantas consultas sean oportunas para la incorporación de la vertiente experta. Queda aquí abierta la puerta, pues, a la incorporación —siempre sometida a *voluntad*, como es habitual, de quien realiza el análisis— de informaciones científicas. No obstante, estamos una vez más ante una incorporación difusa, informal y abstracta. No se exige, en ningún precepto y con carácter general, que deban someterse a consultas de índole científico todas las propuestas normativas. Ello no quiere decir que las evidencias científicas no sean incorporadas las más de las veces a este tipo de análisis, sino que no existe, como tal, una obligación.

Y si esto era poco conveniente en los trámites anteriores, en este en concreto se torna casi preocupante. Los funcionarios del centro directivo van a incorporar en sus

análisis, muy probablemente, cuantas evidencias sostengan la alternativa que se les ha pedido que elaboren —y digo *se les ha pedido* porque, sin duda, la elección política es la que prima: la Administración y sus medios no sirven (máxime en un sistema en que los más altos cargos son provistos por razón de la confianza) más que a la voluntad legítima del gobernante de turno¹³—. Pero no está del todo claro que se vean reflejadas, con el suficiente detalle y objetividad requeridas, las evidencias en sentido contrario que puedan existir. Y también debe tenerse en cuenta que, no pocas veces, quienes redactan ese tipo de memorias son, fundamentalmente, expertos en Derecho. Insisto, de nuevo, en que esto no es más que una hipótesis que requeriría un (por otra parte, ingente) trabajo de campo en el que se analizase un número suficientemente significativo de este tipo de informes, así como la *caja negra* de la actividad administrativa. Hay trabajo por hacer.

No resulta extraño, en definitiva, que durante el proceso de elaboración de normas y sobre todo con carácter previo a la redacción de esta MAIN, se constituyan grupos de trabajo o comisiones de expertos para el análisis de la cuestión sobre la que verse la propuesta¹⁴. No hay nada que objetar a esta práctica, que incluso podría institucionalizarse. Sobre ello volveré, por su interés, más adelante.

En todo caso, y en conclusión, resulta más que evidente que este instrumento de mejora de la calidad del Derecho que es el análisis de los impactos de la propuesta normativa, su evaluación *ex ante*, es más que apto para incorporar las evidencias científicas y que no estaría de más una formalización de su incorporación con carácter más habitual, no dejando al albur de las circunstancias o de la voluntad de los proponentes la incorporación de la evidencia científica más adecuada a cada caso.

¹³ Lo que no obsta, en todo caso, para que, en tanto que empleados públicos y miembros de la Administración Pública, deban servir con objetividad los intereses generales. Pero en el mundo de los conceptos jurídicos indeterminados y de la discrecionalidad, el margen de maniobra es, de común, muy ancho. En este punto es pertinente traer a colación, respecto de la influencia de la provisión por confianza de los altos puestos burocráticos, las interesantes aportaciones de Dahlström, C., y Lapuente Gine, V., *Organizando el Leviatán*, Barcelona, Ediciones Deusto, 2018. Tras un estudio comparado, concluyen que sistemas como el español de organización burocrática y del empleo público contribuyen a un menor rendimiento y una mayor corrupción, dado el entramado de cooptación de altos cargos.

¹⁴ A modo de ejemplo, recientemente (abril de 2021) se constituyó en el seno del Ministerio de Política Territorial y Función Pública un «Grupo de análisis y propuesta de reformas en la Administración Pública», conformado por expertos de distintos ámbitos, y que tuvo como resultado la publicación de un documento titulado *Orientaciones para el cambio en materia de selección en la Administración General del Estado* (mayo de 2021) y algunas de cuyas conclusiones se han plasmado ya en el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, *de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*. La información sobre los resultados de esta comisión puede consultarse aquí: <https://www.mptfp.gob.es/portal/prensa/actualidad/noticias/2021/05/20210526.html>, consultado: 2021-07-09.

4. La decisión aprobatoria

Aunque esta fase del proceso de creación normativa es esencialmente política y, por lo tanto, en ella no interviene prácticamente ninguna decisión de índole científico o técnico, no por ello resulta menos importante hacer una referencia a su existencia y a algunas de sus implicaciones.

Se verá después, al tratar alguna crítica a la visión tecnocrática de la producción normativa, el pretendido determinismo que algunas opciones científicocéntricas pretenden imponer en la decisión política. Sin embargo, en un Estado social y *democrático* de Derecho, el hecho de que la decisión última sobre la aprobación de una norma corresponda al legítimo órgano constitucional y legalmente habilitado para ello es imprescindible. Así lo dice, y lo comparto, ESTEVE PARDO (2015, 80): de un modo u otro, «debe mantenerse en la órbita pública la función normativa».

Ello no obsta para que el Gobierno, a la hora de tomar determinadas decisiones, no pueda estar —de hecho, lo está— convenientemente asesorado por especialistas en la materia en cuestión. Ahora bien. En este terreno volvemos a las arenas de la informalidad. Con una excepción, que ya no está vigente: la Comisión Delegada del Gobierno para Política Científica, Tecnológica y de Innovación¹⁵.

El art. 41 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, *de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación establecía*, antes de su supresión por el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, la creación de una Comisión Delegada del Gobierno para la Política Científica, Tecnológica y de Innovación como órgano del ejecutivo encargado de planificar y seguir la política homónima, así como su coordinación entre los distintos departamentos. Se trataba de un órgano de gobernanza del sistema español de Ciencia, Tecnología e Innovación cuya estructura venía determinada por el Real Decreto 1886/2011, de 30 de diciembre, *por el que se establecen las Comisiones Delegadas del Gobierno*¹⁶.

¹⁵ Este tipo de órgano colegiado del Gobierno viene regulado en el art. 6 LGob, que les atribuye el examen, estudio y resolución de asuntos que afecten a varios ministerios sobre las materias que tengan por objeto la comisión. Sus deliberaciones son secretas por mandato legal (art. 6.5 LGob).

¹⁶ El art. 5.2 de esta norma establecía la siguiente composición de dicha Comisión: la vicepresidenta del Gobierno y ministra de la presidencia, por el ministro de Ciencia, Innovación y Universidades, por los ministros de Asuntos Exteriores, Defensa y Hacienda, Fomento, Industria, Agricultura, Política Territorial y Función Pública, Transición Ecológica, Economía y Empresa, y Sanidad;

Lo cierto es que, entre las funciones que se le atribuían en el art. 5.1 de dicho Real Decreto, la mayor parte de ellas estaban relacionadas más con la política científica que con la incorporación del dato científico a la actuación habitual del Gobierno: informe de la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología, planificación y seguimiento de la política científica, determinación del procedimiento de evaluación de resultados, informes preceptivos previos a la elaboración de los Planes Estatales, etc.

No parece, pues que se tratase de un órgano de apoyo científico a la toma de decisiones, sino un mecanismo de coordinación de la política científica. La supresión de este órgano, que data —aunque con diversos nombres— de 1963, ha sido criticada por el ámbito científico: «Con la supresión de este órgano ya no se sentarán en la misma mesa, bajo la presidencia de la vicepresidenta del Gobierno, el ministro de Ciencia e Innovación y la ministra de Hacienda. Y todos podemos suponer, aún más que hasta la fecha, lo que ello significará» (Garde López-Brea 2020).

Más allá de la existencia, o no, de esta comisión y de la crítica —compartida— acerca de su supresión, lo cierto es que no se estaba en presencia de un auténtico órgano dedicado a la incorporación, como decía, del dato científico, de las evidencias objetivas, a la toma de decisiones del poder ejecutivo. Era más bien —y no puede restarse importancia a este asunto, aunque desborda el objeto de análisis de esta aportación— un instrumento de gobernanza y coordinación de la política científica, tecnológica y de innovación del Gobierno. Lo que habría sido preciso, en su caso, no es su supresión sino, quizás, su eventual ampliación, al modo de lo que sucede, por ejemplo, en el caso americano (que explicaré más tarde), incorporando funciones de asesoramiento con la inclusión de especialistas en cada materia, así como con la posibilidad de invitar, en su caso, a personas expertas que puedan orientar la toma de decisiones.

De nuevo, se aboga aquí por una mayor institucionalización del papel de los expertos en el proceso de toma de decisiones, especialmente cuando se trata de cuestiones regulatorias. Es cierto que debe conjugarse el secreto de las deliberaciones de los órganos del Gobierno con la debida publicidad, por ejemplo, de la composición de estas comisiones de expertos que guían o asesoran al ejecutivo¹⁷. Ello no resolverá algunos

así como por la secretaria de Estado de Presupuestos y Gastos, el secretario de Estado de Avance Digital y la secretaria de Estado de Universidades. Quizás, demasiados y muy variados integrantes.

¹⁷ Es de todos conocida la polémica reciente en cuanto a la composición (o incluso existencia) de una pretendida «comisión de expertos» para la desescalada en la crisis del coronavirus. Ante una denuncia al Consejo de Transparencia por parte de un medio de comunicación por la negativa del Ministerio de

problemas, como la necesaria publicidad del método y resultados de las opiniones de estos expertos que puedan ser objeto de debate y deliberación por la comunidad científica, pero debe entenderse desde el punto de vista de la posición constitucional y jurídico-política del órgano en cuestión: del ejecutivo, que está llamado a decidir¹⁸.

Resulta, en definitiva, también importante la mención al personal eventual (los asesores) al servicio de la Presidencia del Gobierno y de los distintos gabinetes de los departamentos ministeriales. Estos puestos, limitados por las normas de organización y estructura del gobierno, son ocupados por personas de confianza de los titulares de los órganos ministeriales. Existe bastante opacidad —como ya se ha visto que es habitual— en la más alta esfera del poder gubernamental, a pesar de que distintas organizaciones tratan de obtener, al amparo de las normas de transparencia, información sobre el currículo y las retribuciones de este personal¹⁹.

Pues bien, lo cierto es que, al tratarse de puestos de confianza, el componente discrecional es más que necesario, pero ello no obsta para que pueda exigirse, sin duda, una debida preparación, así como la incorporación de personal experto en distintas materias (y no solo *expertos* políticos o jurídicos). Y aunque ello entra dentro del ámbito de decisión de los titulares de los órganos de los que depende este personal, nada impediría que, normativamente, se exigiesen estos extremos —al modo de como se hace en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, *reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado*, al exigírseles honorabilidad, debida formación y experiencia (art. 2.1)—.

Hacen falta expertos y asesores gubernamentales, pues gobernar no es cuestión de *episteme*, sino de *doxa*. Pero hacen falta cargos públicos en tales altas instancias para una más eficaz acción del Gobierno.

Sanidad a la publicidad de la composición de un anunciado comité, el Gobierno respondió que «no existe ningún comité de expertos». La respuesta puede verse aquí: <https://maldita.es/malditateexplica/20200731/comites-desescalada-pandemia-coronavirus-gobierno-expertos-tecnicos/> (consultado: 2021-07-12).

¹⁸ En la línea de lo que, repetidamente, sostiene Esteve Pardo, J., *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Madrid, Marcial Pons, 2009, *in totum*: mientras que la incertidumbre es propia de la Ciencia, el Derecho está llamado a tomar decisiones, a resolver problemas (o intentarlo).

¹⁹ Por ejemplo, y aunque no es, ni mucho menos, la única, la Fundación Civio ofrece en su página abundante información sobre estos asesores del Gobierno: <https://civio.es/quien-manda/buscador-de-eventuales/> (consultado 2021-07-12).

5. La evaluación *ex post*

La decisión ha sido tomada. Su ejecución se ha desarrollado, en su caso, con más o menos éxito. El problema está resuelto (o no). Precisamente para determinar el alcance de la ejecución, para evaluar en qué medida la opción normativa fue acertada o no, se ha configurado una nueva herramienta para garantizar la calidad de los productos regulatorios: la evaluación *ex post*. Un instrumento que está llamado a cerrar el ciclo normativo y a dotarlo de lo que se suele denominar *feedback*, una retroalimentación²⁰.

El art. 130 LPAC —que ha sido declarado inconstitucional por la reiterada STC 55/2018 y no aplicable a las iniciativas legislativas de las CCAA (aunque sí a las reglamentarias)— regula la evaluación normativa. Este precepto, en su apartado 1, exige que las Administraciones revisen «periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos» (la cursiva es mía). Además, dispone que los resultados de la evaluación se plasmen en un informe público y periódico. El apartado 2 determina, por su parte, la necesidad de promover el análisis económico del Derecho.

Para el caso del Estado, es el art. 28 LGob el que regula dicho informe anual de evaluación, con referencia a la exigencia contenida en el art. 25.2 de la misma Ley de que sea el Plan Anual Normativo el que determine, anualmente, cuáles de las iniciativas previstas en el mismo serán objeto de evaluación. De cualquier modo, el informe comprenderá un análisis de la eficacia, eficiencia y sostenibilidad de la norma, con el objetivo, en su caso, de modificar o derogar las normas evaluadas. Por lo tanto, se trata de una evaluación con un interés *de lege ferenda*.

Este instrumento —del que todavía no se tienen ejemplos en el ámbito estatal, sí en el autonómico— es también desarrollado por el ya mencionado Real Decreto 286/2017, cuyo art. 3 dispone que el análisis de resultados de las normas aprobadas responderá a diversos criterios: el presupuestario, el de cargas administrativas, la incidencia sobre derechos y libertades, la conflictividad con las CCAA, el impacto sobre la economía y otros sectores destacados, o sobre la unidad de mercado y competencia, sobre el género, la infancia y la adolescencia. Por su parte, el análisis individual *ex post*

²⁰ Respecto de la evaluación *ex post* de las normas, véase la aportación básica en la materia, de Embid Tello, A. E., «Calidad normativa y evaluación ex-post de las normas jurídicas», *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 50, 2019.

obedecerá al estudio de la eficacia, eficiencia, sostenibilidad y resultados de aplicación de las normas concretas.

El apartado 3 de este artículo exige, con carácter preceptivo, aunque no vinculante, y cuando se vean afectadas las materias concretas referidas a tales sectores, informes previos de la Oficina Económica del presidente, de la Secretaría de Estado de Economía y de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. Se está, por lo tanto, ante un ejemplo de incorporación (limitada, eso sí) de opiniones expertas al menos en el ámbito económico y presupuestario²¹.

De acuerdo con los arts. 3.2 y 4 del Real Decreto 286/2017, corresponde a cada departamento ministerial realizar la evaluación *ex post*, de acuerdo con el Plan normativo y la MAIN de cada iniciativa, mientras que el informe y la coordinación está en manos de la Junta de Planificación y Evaluación Normativa. Este órgano —que también interviene en la elaboración del Plan Anual Normativo— está compuesto, fundamentalmente, por los Secretarios Generales Técnicos (recuérdese, órgano directivo de existencia obligatoria en cada ministerio y de necesaria cobertura entre personal funcionario del subgrupo A1) de los distintos departamentos ministeriales. Sin perjuicio, como es común en cualquier órgano colegiado, de la posible convocatoria, con voz, pero sin voto, de otras personas.

Pues bien, aunque el trámite de la evaluación *ex post* de las normas aprobadas es, quizás, otro de los instrumentos donde la apelación a la Ciencia se hace más esencial —pues solo un análisis objetivo, metodológicamente riguroso y serio puede ofrecer datos, resultados y conclusiones fiables—, parece que su incorporación queda, de nuevo, en manos de órganos ministeriales; técnicos, sí, pero no especializados, necesariamente, en cada materia concreta que sea objeto de evaluación. Nada obsta para que se creen comisiones de expertos o grupos de trabajo para evaluar las normas objeto de análisis. Pero, igual que en otras ocasiones, ello queda al albur del buen hacer de cada ministerio.

En todo caso, pocas son las conclusiones que se pueden extraer de una institución que, en la práctica (y para el caso estatal solo existe uno del año 2021) se limita a analizar el grado de aplicación del plan anual anterior, y no en sí a realizar una revisión exhaustiva

²¹ Que es, quizás, el principal motivo de la introducción en la legislación administrativa de los instrumentos de la mejora de la calidad del Derecho, consecuencia de las reformas propiciadas por los ajustes derivados de la anterior crisis económica de 2008.

de distintas normas en vigor. En todo caso, este instrumento ha sido, en parte, criticado, por excesivamente pretencioso e ilusorio, pues dispone una revisión periódica de la «normativa vigente» (por todos, véase el Dictamen del Consejo de Estado 275 de 2015).

Ciertamente, pretender una revisión permanente de todas las normas resulta dificultoso. Por ello resultaría necesario establecer un programa de evaluación. Y la Ciencia está llamada, aquí, a representar un papel esencial en el desarrollo de conclusiones sobre las normas previamente aprobadas e implementadas. En mi opinión, una revitalización de la Comisión General de Codificación, con la creación de grupos de trabajos temáticos, incluso uno por cada ley y sus correspondientes reglamentos de desarrollo, que analizase periódicamente y propusiese los cambios oportunos de dichas normas no solo desde el punto de vista (imprescindible) del Derecho sino también desde la ciencia y la técnica, sería más que interesante.

Esta evaluación *ex post* se hace especialmente importante en el caso de normas experimentales o de vigencia limitada en el tiempo²², ejemplos de otras latitudes que, sin embargo, poco a poco van introduciéndose en nuestro sistema. Y la Ciencia, con su método analítico y espíritu crítico, debe ocupar un lugar esencial en esta evaluación que pretende mejorar, en el futuro, las normas actualmente vigentes (no solo las de creación *ex novo*). Por eso, y como he venido sosteniendo en los estadios previos, una mayor

²² Sobre los experimentos jurídicos, debe consultarse el seminal trabajo de Doménech Pascual, G., «Los experimentos jurídicos», *Revista de Administración Pública* n.º 164, pp. 145-187, 2004. Para este autor (*ib.*, 153) los experimentos aportan «elementos de juicio que ayudan a establecer una regulación acertada, pero nunca conocimientos totalmente seguros e indiscutibles que constriñen a decidir en un sentido u otro. Queda siempre un ancho margen para la decisión cuya responsabilidad debe ser asumida por el sujeto legitimado según las reglas de nuestro Estado democrático de Derecho, y no por un equipo de expertos sociólogos».

Recientemente, se ha aprobado en España la Ley 7/2020, de 13 de noviembre, *para la transformación digital del sistema financiero*, conocida como Ley *Sandbox* (la metáfora del típico arenero de juego infantil sirve para ilustrar estos instrumentos de experimentación). Esta Ley ejemplifica la importancia de desarrollar un examen de los resultados de los productos normativos (financieros y experimentales en el ejemplo citado) a la hora de garantizar que la mejor opción regulatoria es la elegida y, en su caso, cuáles son las mejoras necesarias por introducir.

Por otro lado, las normas con vigencia temporal, conocidas como cláusulas *sunset* (atardecer) son aquellas que, en el supuesto de alcanzar algún determinado umbral, no superar un mínimo, estar sujetas al avance de la ciencia o bien, simplemente, por su carácter experimental, tienen una vigencia limitada, momento a partir del cual dejan de surtir efectos. De nuevo, y aunque puede encontrarse algún ejemplo — pues no es más que una clásica condición resolutoria solo que en el ámbito normativo y no de los actos jurídicos — en nuestro sistema no abundan, demasiado, este tipo de normas que, por otro lado, requieren de una evaluación potente. Sobre esta cuestión, véase, por todos, Ponce Solé, J., *Negociación de Normas y Lobbies. Por una mejor regulación que favorezca la transparencia, evite la corrupción y reduzca la litigiosidad*, Cizur Menor, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2015 y *Mejora de la regulación, lobbies y huella normativa. Un análisis empírico de la informalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

institucionalización y formalización de sus aportaciones en esta fase del ciclo regulatorio sería más que conveniente.

III. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA INCORPORACIÓN DEL DATO CIENTÍFICO A LOS PROCESOS NORMOCREATIVOS

Del análisis que se ha desarrollado hasta ahora de los principales estadios del proceso de producción normativa dependiente del Gobierno en nuestro país, se puede concluir, a grandes rasgos, que la mayoría de las veces —a salvo de algunos informes preceptivos exigidos, rara vez, por las normas— la incorporación del dato científico no está estructurada y es bastante informal, aunque no por ello menos relevante. Por otro lado, se han ido perfilando algunas cuestiones sobre las que ahora se profundizará algo más.

1. De lo político y de lo científico: breve crítica a la tecnocracia como método de decisión política

Decía Raymond Aron en su introducción al clásico de Weber *El político y el científico* que «no se puede ser al mismo tiempo hombre de acción y hombre de estudio sin atentar contra la dignidad de una y otra profesión, sin faltar a la vocación de ambas. Pero pueden adoptarse actitudes políticas fuera de la Universidad, y la posesión del saber objetivo, aunque no indispensable, es ciertamente favorable para una acción razonable» (Weber 1979, 10).

Al hablar del momento culmen —si se me permite la expresión— de la producción normativa, que no es otro que el trámite decisorio, la adopción del acuerdo de aprobación del reglamento o bien del proyecto de Ley, ya mencioné la clásica distinción (platónica) entre el conocimiento (*episteme*) y la opinión (*doxa*). En un Estado social y *democrático* de Derecho, el papel de la política no puede ser sustituido, en ningún caso, por el de la técnica. De hecho, suele ser habitual la crítica tecnocrática cuando, aparentemente, se siguen a pies juntillas las opiniones expertas y prima lo técnico sobre lo político.

Pero como decía Weber por boca de Aron, si bien ambas lógicas (la política y la científica) son diversas, no son, en absoluto, irreconciliables. Más bien al contrario, bien haría la Ciencia impregnándose de los componentes de acercamiento a la ciudadanía y

democratización, y bien haría la Política (sobre todo en este segundo sentido) empapándose de actitudes científicas, críticas e imparciales.

Se ha visto, a lo largo del análisis del ciclo de producción normativa en sede administrativa que la interrelación entre ambos mundos, el de la técnica y el de la política, es más bien escasa y fundamentalmente informal. Aunque, como dice Doménech Pascual (2021), lo cierto es que «las comunidades científica y política están destinadas a bailar juntas y bien pegadas». La crítica tecnocrática, que de tanto en tanto emerge, creo que no tiene suficiente justificación como para ser una crítica global y generalizada sobre el actual sistema. Al contrario, podría más bien argüirse a favor de un mínimo peso del componente científico en el proceso de toma de decisiones normativas de nuestro país, quizás marcadamente ausente. No es que lo esté completamente, pero sí tiene una apariencia bastante difusa, y su presencia creo que podría y debería potenciarse más.

Lo que no obsta para que se deba siempre estar alerta para evitar caer en la tentación de dar alas a la tecnocracia. Entre nosotros, son ya clásicas al respecto las aportaciones de García-Pelayo Alonso (1982, 99), quien decía que, «si bien hoy día es preciso contar con los métodos tecnocráticos (...), no es menos cierto que deben ser controlados por una adecuada estructura institucional que neutralice sus malos efectos, que someta a responsabilidad su ejercicio y que convierta a tales métodos en verdaderamente funcionales para la totalidad y no solo para un subsistema o para los intereses particularizados de un régimen político determinado». Sus palabras siguen siendo completamente actuales.

El Gobierno necesita del conocimiento que la Ciencia le proporciona. Pero su función no puede, en modo alguno, verse sustituida o eclipsada por esta. En última instancia, la decisión será del ejecutivo, no de los científicos que asesoran a sus miembros. Y no está de más recordar que la competencia y la responsabilidad son irrenunciables. Porque, como dicen Dudley y Peacock (2018, 50), «la Ciencia debe informar, pero no puede decidir» («*Science must inform, but cannot decide*»)²³.

²³ Estos autores hablan también de la *Science charade* (cuya traducción literal sería: *la farsa científica*) para denotar aquellas ocasiones en las que, haciendo uso de datos científicos, estos son interrelacionados con opiniones y posiciones políticas. Posteriormente, se tomaría una decisión que, a pesar de contar con datos e informaciones (digamos) objetivas, se exterioriza como si únicamente hubiese influido en ella la evidencia científica, cuando en realidad el componente político está presente y puede ser más o menos evidente (*ib.*, 50). Por ello sería una *farsa*.

2. Una apuesta por la transparencia como garantía del pluralismo científico

Dice Esteve Pardo (2020, 40) que «la Ciencia no suele expresarse con una única voz». El pluralismo constitucionalmente garantizado no solo tiene una vertiente política, también puede tenerla científica. De hecho, no se entiende la Ciencia sin discusión y oposición de ideas, argumentos y opiniones, pues es consustancial a ella misma, a su ser.

Se ha ido viendo, a lo largo del análisis precedente, que la mayor parte del proceso normativo, y en especial la existencia de informes, dictámenes y documentos de índole técnico o científico, está fundamentalmente restringido al conocimiento del Gobierno. Como he dicho, nos movemos en las tinieblas de la *caja negra* administrativa, por lo que conocer las razones que llevan a tomar algunas decisiones, y en particular las normativas, no siempre es fácil ni sencillo. Por ello, apostar por la mayor transparencia posible de todo el proceso decisorio se convierte en un imperativo.

Ya se ha visto que, en ocasiones, el poder político se apoya en opiniones de expertos, de comités o grupos de trabajo compuestos por científicos y otros técnicos, para buscar un sustento y fundamento de la decisión a adoptar. A mi modo de ver, este elemento positivo, de apoyatura en razones objetivas, necesita una precisión: debe garantizarse el pluralismo en los comités científicos que sirvan al Gobierno y a la Administración.

Del mismo modo que en las causas de canonización de los santos tradicionalmente existía la figura del *abogado del diablo*, como una especie de fiscal que pretendía desvirtuar la causa concreta de santidad, creo que el pluralismo en los comités científicos que sirvan de apoyo a las decisiones de producción normativa (y casi todas en general) es imprescindible. Obviamente, existen determinados consensos en el ámbito científico que no tienen por qué ser rebatidos. Pero contar incluso con opiniones minoritarias, que puedan poner en tensión lo comúnmente aceptado, sería todo un acierto. Pues, no se olvide que, en última instancia, también detrás de la ciencia se esconden y enmascaran nuestras debilidades y, con ellas, nuestros pensamientos ideológicos.

Una muestra, en este sentido, de la mano de Embid Irujo, A., «Legislar sobre el cambio climático», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* n.º 48, pp. 16, 2021, el problema es la paradoja que supone, en ocasiones, tomar una decisión (por ejemplo, en relación con las energías contaminantes o la opción por la nuclear). En ocasiones, hay que «actuar en un marco plagado de contradicciones que lo que plantea, en el fondo, es una opción puramente política, no técnica». Para ello, es posible que el decisor público busque la evidencia que sostenga su posición. Pero no por ello dejaría de ser una farsa.

Ya lo decía Habermas (2007, 173): «por la experiencia diaria sabemos que las ideas sirven bien a menudo para enmascarar con pretextos legitimadores los motivos reales de nuestras acciones». Por eso es conveniente la presencia de una disidencia científica en el proceso de producción normativa. Eso sí, disidencia sometida, como las posiciones mayoritarias, a las reglas del método²⁴.

La incorporación de alguna previsión normativa sobre los comités científico-técnicos de apoyo a la acción del Gobierno, en especial sobre su composición plural, pública y transparente, sería más que recomendable. Saber, en definitiva, quién interviene en dichos grupos es sinónimo de un mejor gobierno. Y conocer, también, si y en qué medida la decisión del ejecutivo se separa de la opinión experta es también algo favorable.

Además, como dije más arriba, la propia ética científica puede convertirse en norma si —más allá de las reglas deontológicas que exigen transparencia sobre los conflictos de intereses de los científicos a la hora de elaborar sus investigaciones— esta previsión se incorporase a la propuesta de reglas que planteo sobre composición y características de estos comités de apoyo al Gobierno. Y es que la honestidad es lo más valorado, posiblemente, en este ámbito. Como dice, de nuevo, Esteve Pardo (2020, 47), importa «no tanto el acierto como el procedimiento». La Ciencia no es, en definitiva, infalible.

En último término, retomo el ejemplo que ponía casi al principio sobre los peritos de parte y los peritos judiciales. Cualquier operador jurídico sabe que, en sede judicial, cabe la posibilidad de contar con peritos como medios de prueba. Peritos que habrán de ajustarse a las reglas de veracidad pero que, rara vez, opondrán en sus conclusiones argumentos desfavorables a la parte que interesa su juicio técnico. Sin embargo, el perito judicial, que no es de parte, cuenta con un *plus* de independencia que hace que su juicio pueda ser tenido en cuenta como auténticamente imparcial.

²⁴ Arruego Rodríguez, G., «El derecho fundamental a la investigación científica en la Constitución española de 1978», en Chueca Rodríguez, R. (dir.), *La investigación científica como derecho fundamental*, Granada, Comares, 2012, p. 58, al analizar el contenido del derecho fundamental a la investigación científica y técnica, ya recuerda que este se integra por una vertiente positiva (de hacer), pero también por una negativa (de no verse impedido a hacer). Así, en su opinión, «el derecho fundamental [a la investigación científica] proscrib[e] otras intromisiones como la imposición de dogmas, directrices, objetos, objetivos o métodos de investigación, en suma, y con relación al poder público, la imposición de una suerte de “ciencia de Estado”».

Pues bien, en el proceso de producción normativa puede suceder lo mismo. Dicen De Benedetto *et al.* (2011, 115), que «la evidencia empírica ha mostrado, por ejemplo, que cuando los problemas vienen presentados como “técnicos”, los expertos de los grupos organizados pueden llegar a dominar el proceso decisorio en presencia de un regulador débil y poco informado»²⁵. Por ello es importante, si no imprescindible, que exista un adecuado asesoramiento científico y técnico en el ciclo normativo si se quieren contrarrestar las posibles influencias de los actores que, por su propio interés y no en defensa del interés general (que corresponde a la Administración), sí contarán con tal asesoramiento. Es una de las clásicas advertencias sobre el papel de los *lobbies*²⁶.

Y este asesoramiento público, independiente, es imprescindible pues, como señala Dorrego De Carlos (2018, 121), negando la mayor, «ni la Administración pública, que dirige el Gobierno, dispone de mucha más información (sociológica, estadística o técnica) que la que tiene, o podría tener, el Parlamento —al menos en muchas materias—, ni dispone necesariamente de técnicos más cualificados para la preparación de los anteproyectos (*prueba de ello son las numerosas ocasiones en que para la redacción de estos se acude a asesoramientos externos de toda índole*)» (el resalte es mío).

3. Otras formas de incorporación de la Ciencia al proceso normativo

No quiero concluir esta aportación sin una breve referencia a algunos ejemplos de Derecho comparado, muy especialmente de los EE. UU. y de la UE, sobre las posibilidades de regulación de la incorporación del dato científico al proceso de producción normativa de origen gubernamental.

Empezando por esta última, y solo a modo ilustrativo y en absoluto totalizador, debe señalarse la previsión contenida en la Comunicación de la Comisión COM(2001) 428, titulada *La gobernanza europea: un libro blanco*. En ella, al tratar la cuestión de unas «Mejores políticas, mejores normativas y mejores resultados» (p. 3), se hacen

²⁵ En el original: «*L'evidenza empirica ha mostrato, ad esempio, che quando i problemi vengono presentati come “tecnici”, gli esperti dei gruppi organizzati possono arrivare a dominare il processo decisionale in presenza di un regolatore debole e poco informato*».

²⁶ Cuestión ampliamente estudiada, entre nosotros, por Ponce Solé, J., *Mejora de la regulación, lobbies y huella normativa. Un análisis empírico de la informalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019. También he analizado en otro trabajo (Badules Iglesias, D., «Reflexiones acerca de la mejora de la calidad del derecho: instrumentos y alternativas», *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 54, 2020) algunos problemas relacionados con la calidad del Derecho y las principales disfunciones advertidas en el momento actual.

distintas consideraciones sobre la incorporación de la opinión de expertos al proceso de toma de decisiones. Así, por ejemplo, se pretende «reforzar la confianza en la manera en que la opinión de los expertos influye en las decisiones políticas» y, con ese propósito, la Comisión Europea deberá «publicar directrices sobre la obtención y utilización de la opinión de los expertos, de manera que quede claro cuál es el dictamen emitido, de dónde procede, cómo se utiliza y qué otras opiniones alternativas existen». Algo semejante sería bien recibido en nuestro sistema.

Pero es en el caso de los EE. UU. donde se encuentra, en distintas órdenes ejecutivas presidenciales (ese tipo de normas con efectos fundamentalmente *ad intra*), una gran variedad de menciones a la Ciencia en los procesos de producción normativa. Así, por ejemplo, entre los principios y la *regulatory philosophy* (filosofía regulatoria) expresados en la *Executive Order* número 12866, de 30 de septiembre de 1993 (Administración Clinton), se encuentra la necesidad de que «cada agencia base sus decisiones en la mejor información al alcance del regulador de carácter científico, técnico y económico, en relación con la necesidad y las consecuencias de la regulación pretendida»²⁷ (sección 1.b.7). Además, de acuerdo con esta Orden, las Agencias Federales serían repositorios de experiencia y *expertise*, motivo por el que son responsables del desarrollo de las regulaciones (sección 2.a).

Nuevamente, la Orden Ejecutiva 13563, de 18 de enero de 2011 (Administración Obama), enuncia, entre los principios generales de la regulación, la necesidad de que el sistema regulatorio «esté basado en la mejor evidencia científica» («*best available science*»), sección 1.a). Además, esta norma exige, en los procesos participativos sobre la producción normativa, que la posibilidad de realizar comentarios se extienda, en la medida permitida por la Ley, a todas las partes del expediente, «incluyendo la información relevante de carácter científico y técnico»²⁸ (sección 2.b). Pero quizás una de las provisiones más importantes se encuentra en la sección 5, que dispone que «cada

²⁷ En el original: «*Each agency shall base its decisions on the best reasonably obtainable scientific, technical, economic, and other information concerning the need for, and consequences of, the intended regulation*».

²⁸ En el tenor de la orden: «*...including relevant scientific and technical findings*».

agencia debe asegurar la objetividad de cualquier información o proceso científico o técnico usado para apoyar las acciones regulatorias de la agencia»²⁹.

Y es precisamente este último apartado el que menciona un importante documento interno, el Memorandum presidencial de 9 de marzo de 2009 (Obama) titulado *Scientific Integrity (Integridad científica)*, dirigido a las presidencias de los departamentos ejecutivos y de las agencias que, a pesar de no estar llamado (como indica su propio apartado 3.c) a crear ningún derecho exigible coactivamente contra la Administración, sí puede tener importantes efectos internos. Esta instrucción, teniendo en cuenta la importancia de la información científica en la toma de decisiones públicas, y considerando que la integridad del dato científico y su transparencia son fundamentales para garantizar la confianza en estos procedimientos, exige el desarrollo —por parte del Director de la Oficina de Ciencia y Tecnología— de unas recomendaciones dirigidas a las agencias federales sobre la base de una serie de principios, entre los que destacan los siguientes: la selección de candidatos para las posiciones científicas y técnicas en sede administrativa mediante procedimientos basados en el mérito y la capacidad; la garantía de la integridad científica en los procedimientos y reglas internas de cada agencia; el respeto a procesos científicos habituales, en especial, la revisión por pares; la publicidad de toda información científica elaborada por las agencias, salvo cuando esté restringida su difusión; y la protección de esta integridad científica, incluso con protección de los informantes de malas prácticas.

Este memorando ha sido desarrollado y complementado por otro posterior de 17 de diciembre de 2010, con el mismo nombre, del director de la Oficina arriba citada y, además, por otro Memorandum presidencial de 27 de enero de 2021 (Administración Biden), titulado *Restaurando la confianza en el Gobierno a través de la integridad científica y las políticas públicas basadas en evidencias*³⁰. En este último, se hace especial énfasis en la necesidad de prohibir e impedir cualquier interferencia política impropia en el desarrollo de la investigación científica o en la toma de datos científicos o tecnológicos, así como en la prevención de cualquier supresión o distorsión de la evidencia hallada (en una vuelta de tuerca a lo que antes se denominó *farsa científica*). No puede consentirse,

²⁹ En su redacción oficial: «...each agency shall ensure the objectivity of any scientific and technological information and processes used to support the agency's regulatory actions».

³⁰ En inglés: «Memorandum on Restoring Trust in Government Through Scientific Integrity and Evidence-Based Policymaking».

tampoco, que sea la política la que marque la agenda científica, en el sentido de no permitir el análisis de las cuestiones que, científicamente, se consideren más relevantes (incluso porque puedan poner en cuestión las decisiones políticas).

Finalmente, al modo de la Comisión Delegada del Gobierno de España antes mencionada y ahora ya suprimida, existe en los EE. UU. un órgano denominado *National Science and Technology Council* (Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología) establecido por la Orden Ejecutiva 12881, de 23 de noviembre de 1993 (Clinton), integrada por el propio presidente, vicepresidente y distintos secretarios (ministros), pero también por los directores de la NASA, la Fundación Nacional de Ciencia, la Agencia de Protección Ambiental, o el *Assistant to the President* (asesor) para la Ciencia y la Tecnología. Entre sus funciones (sección 4), se encuentra no solo la coordinación del proceso de producción normativa relacionado con la ciencia y la tecnología, sino también la integración de la agenda científica en todo el Gobierno y, quizás lo más importante en relación con lo que aquí interesa, «asegurar que la ciencia y la tecnología sean tenidas en cuenta a la hora de desarrollar y ejecutar las políticas y programas federales»³¹. Además, todas las agencias y departamentos del ejecutivo, aun sin representación en el Consejo, deben coordinar sus políticas científicas y tecnológicas y compartir información sobre investigaciones con dicho organismo (sección 4.b).

Se aprecia, en definitiva, que existen algunas funciones adicionales a las clásicas de la desaparecida Comisión Delegada del Gobierno de España. Por ello, su recuperación con algunas aportaciones como las aquí señaladas sería más que conveniente. Por lo demás, tanto las órdenes ejecutivas como los memorandos internos ofrecen una serie de principios e ideas que bien podrían ser tenidas en cuenta en España para inspirar al menos instrucciones internas de comportamiento en los procesos decisorios y de producción normativa.

4. La propuesta vasca de integración del conocimiento científico en las políticas públicas

Visto todo lo anterior, no puede dejar de citarse una propuesta *de lege ferenda* que contiene el proyecto de *Ley de transparencia, participación ciudadana y buen gobierno*

³¹ En su redacción original: «*To ensure science and technology are considered in development and implementation of Federal policies and programs*».

del sector público vasco, y que, hasta donde tengo conocimiento, es quizás el único ejemplo sistemático de incorporación del dato científico que aquí nos ocupa en nuestro ordenamiento con carácter transversal. Este artículo merece ser reproducido en su integridad, y dice así:

Artículo 13. Integración del conocimiento científico y experto en la evaluación de políticas públicas

1. En los procesos evaluadores y de planificación de las políticas públicas se incorporará el conocimiento técnico y científico aplicable para que, sin sustituir la acción de gobierno ni los procesos de decisión política, y mediante el análisis de datos o la realización de proyecciones de líneas de actuación alternativas que satisfagan las necesidades o demandas sociales, se puedan prever sus posibles consecuencias a corto, medio o largo plazo, de forma que los resultados de la evaluación y los datos en los que se base la planificación contribuyan a facilitar procesos de deliberación y decisión más consistentes, materializando el principio de objetividad y transparencia.

2. Al efecto de lo previsto en el apartado anterior las instituciones y entes integradas en el sector público vasco se valdrán, prioritariamente, de las capacidades técnicas y científicas de su organización y, cuando ello sea posible conforme a la normativa de contratos públicos, de las instituciones académicas o de investigación existentes en el País Vasco.

3. También se valdrán prioritariamente de dichas capacidades técnicas y científicas para la identificación de los diferentes conocimientos técnicos o científicos relevantes a una cuestión, así como para la elaboración de los criterios que, cuando proceda recabar asesoramiento externo, deban utilizarse de forma complementaria a lo que en cada caso establezca la normativa de contratación pública aplicable para seleccionarlo.

Entre esos criterios se tendrán especialmente en cuenta la relevancia, la credibilidad, el soporte empírico y la validez interna o consistencia de las diferentes teorías científicas conflictivas, así como la aplicabilidad al caso concreto y contexto específico de la política gubernamental proyectada, que sea predicable de las mismas.

4. Del mismo modo, la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, dentro de las posibilidades presupuestarias existentes, fomentará la investigación que resulte útil para descubrir oportunidades o riesgos relevantes para las decisiones de diseño de las políticas públicas.

Como se aprecia en el tenor anterior, esta incorporación de la Ciencia incluye la elemental prevención de que sus aportaciones no pueden, en ningún caso, sustituir la acción pública decisoria. Se trata de una prevención de la deriva tecnocrática de los procesos de decisión, totalmente pertinente. La incorporación de esta visión tiene por meta que tales decisiones sean más consistentes, objetivas y transparentes.

Y, para ello, se pretende hacer uso de los propios recursos humanos y materiales, sin perjuicio de poder acudir a otros. Aunque el servicio con objetividad a los intereses generales que se predica de la Administración debería, sin duda, favorecer que este asesoramiento científico técnico interno o *in house* (si se me permite la expresión) fuese del todo objetivo, lo cierto es que puede plantear algunas dudas respecto de la independencia del análisis.

Me parece, en fin, destacable la alusión que se hace a las «diferentes teorías científicas conflictivas». El pluralismo al que he venido haciendo referencia a lo largo de este trabajo se materializa en ese inciso. Sin duda, en el ámbito científico existen (no pocas) ocasiones en las que el conocimiento es controvertido y no existe un consenso sobre el mismo. Por ello, tener en cuenta distintas perspectivas de análisis, incluyendo incluso una pluralidad de enfoques o teorías parece lo más adecuado.

En fin, una propuesta normativa sumamente interesante que, de aprobarse, significará un hito en la incorporación de la Ciencia en el ámbito de elaboración y evaluación no solo de las políticas públicas en general, sino también de la normativa en particular.

IV. CONCLUSIONES: UNA PROPUESTA DE INSTITUCIONALIZACIÓN

Recientemente el profesor Doménech Pascual (2021) ha enunciado una serie de principios que deben inspirar el asesoramiento científico sobre la acción política: la pluralidad, la transparencia, la autonomía e independencia, la estabilidad y la planificación. Las propuestas que aquí he venido desgranando van en la línea de la concreción de tales principios. Dicho de otro modo: poco importa la existencia de una concreta estructura institucional u otra, de la existencia de un organismo o no. Lo relevante, lo fundamental, es la garantía de tales principios en la actuación de los poderes públicos a la hora de incorporar las evidencias científicas en la toma de decisiones, sean estas normativas o de cualquier otra índole.

Se ha ido comprobando, a lo largo del análisis del ciclo de producción normativa en sede gubernamental que, las más de las veces, se está en presencia de una incorporación no estructurada e informal del dato científico al proceso normocreativo; aunque no por ello menos relevante. Es cierto que existen opciones no regulatorias (*y de*

lege ferenda, como se acaba de ver) que pueden cumplir los mismos fines que una norma. Aquí también. Se podría, sin necesidad de formalizar las reglas que se han ido proponiendo, cumplir los principios enunciados con altos grados de confianza. Ojalá. Pero la práctica (o la intuición) dice que un mínimo grado de institucionalización es más que necesario. Pero no solo hace falta institucionalización, sino un cambio cultural que acompañe la actuación pública y guíe su toma de decisiones.

Por eso, una adecuada apelación a la ciencia y a la técnica —al modo que se vio existe en otros sistemas— durante el proceso de elaboración normativa en sede administrativa resulta esencial. A su vez, respecto de las comisiones de expertos que acompañan no pocas veces a la producción normativa, también puede predicarse la necesidad de cierta formalización, sobre todo que evite segmentaciones partidistas e interesadas, que garantice su publicidad y transparencia.

Hay que pensar —y para ello no existe una única opción— la posibilidad de configurar, con cierto carácter permanente, comisiones de expertos y grupos de trabajo que analicen con cierta asiduidad, los distintos sectores del ordenamiento, no debiendo restringirse su análisis a aspectos jurídico-dogmáticos. Es esencial contar con especialistas no juristas en cada ámbito concreto. He señalado a una hipotética reconfiguración de la Comisión General de Codificación, pero también podría serlo del Consejo de Estado, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas o cualquier otro organismo que se desee. Lo relevante es dotar de cierta continuidad y permanencia al análisis científico sobre la normativa vigente.

En definitiva, no debe olvidarse nunca que el aporte de la Ciencia debe ser siempre un complemento para la decisión política y democrática, la única legítima —sin perjuicio como es natural, de que si esta viene avalada por el dato científico también ganará en racionalidad y legitimidad, pues hay íntima conexión entre una cosa y otra—. La decisión u opinión científico-técnica no siempre será necesariamente coincidente con la política o administrativa. Pero no perdamos de vista que la Ciencia no deja de ser un producto humano y, como tal, contingente. Lo relevante es, en conclusión, conocer las razones que llevan a tomar una decisión o la contraria. Y permitir un ejercicio sin el cual no existe progreso alguno: la duda.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Araguàs Galcerà, I., *La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria*, Barcelona, Atelier, 2016.

—«La planificación normativa», *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 56, 2021.

Arruego Rodríguez, G., «El derecho fundamental a la investigación científica en la Constitución española de 1978», en Chueca Rodríguez, R. (dir.), *La investigación científica como derecho fundamental*, Granada, Comares, 2012.

Auby, J.-B., y Perroud, T. (eds.), *La evaluación de impacto regulatorio*. Madrid, INAP - Global Law Press, 2013.

Badules Iglesias, D., «Reflexiones acerca de la mejora de la calidad del derecho: instrumentos y alternativas», *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 54, 2020.

Betancor Rodríguez, A., *Mejorar la regulación: una guía de razones y de medios*. Madrid, Marcial Pons, 2009.

Casado Casado, L., «Los efectos jurídicos de la omisión del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general: ¿nulidad de pleno derecho de la norma aprobada?», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* n.º 14, pp. 29-48, 2020.

Dahlström, C., y Lapuente Gine, V., *Organizando el Leviatán*, Barcelona, Ediciones Deusto, 2018.

De Benedetto, M., Martelli, M., y Rangone, N., *La qualità delle regole*, Bolonia (Italia), Il Mulino, 2011.

Doménech Pascual, G., «Los experimentos jurídicos», *Revista de Administración Pública* n.º 164, pp. 145-187, 2004.

—«La utilización política de los expertos», *Valencia Plaza*, 21 de junio de 2021.

Dorrego De Carlos, A. «La iniciativa legislativa del Gobierno: significado político y constitucional», *Revista de las Cortes Generales* n.º 104, pp. 115-133, 2018.

Embid Irujo, A., «Legislar sobre el cambio climático», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* n.º 48, pp. 13-36, 2021.

Embid Tello, A. E., «Calidad normativa y evaluación ex-post de las normas jurídicas», *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 50, 2019.

Esteve Pardo, J., *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

—*Estado Garante. Idea y Realidad*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2015.

Fernández Ferrarons, M., *El procediment d'elaboració de les ordenances locals a llum de la millora de la regulació*, Barcelona, Atelier, 2020.

García García, M. J., «Smart regulation law-making and participatory democracy: consultation in the European Union», *Revista Catalana de Dret Públic* n.º 59, pp. 85-96, 2019.

García-Escudero Márquez, P., «40 años de técnica legislativa», *Revista de las Cortes Generales* n.º 104, pp. 179-213, 2018.

Garde López-Brea, J. J., «La política científica, ¿otra víctima en tiempos del coronavirus?», *El País*, 16 de abril de 2020.

Habermas, J., *Ciencia y técnica como "ideología"*, 5.ª ed., Madrid, Tecnos, 2007.

Ponce Solé, J., *Negociación de Normas y Lobbies. Por una mejor regulación que favorezca la transparencia, evite la corrupción y reduzca la litigiosidad*, Cizur Menor, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

—*Mejora de la regulación, lobbies y huella normativa. Un análisis empírico de la informalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

Weber, M., *El político y el científico*, 5.ª ed., Madrid: Alianza editorial, 1979.