

MEMENTO **PRÁCTICO**
FRANCIS LEFEBVRE

Técnica
Normativa

2016-2017

Actualizado a 4 de diciembre de 2015



**Esta obra colectiva ha sido realizada a iniciativa y bajo la coordinación editorial de
Francis Lefebvre**

Director y Coordinador:

Ignacio Astarloa

Letrado de las Cortes Generales. Profesor de Universidad. Presidente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid

Han colaborado en la realización de esta obra:

- Isabel Álvarez Vélez: Profesora Propia Ordinaria de Derecho Constitucional de la Universidad Pontificia Comillas.
- Susana Camarero: Abogada. Diputado en las Legislaturas VII, VIII, IX y X.
- Jorge Fernández-Miranda: Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Complutense de Madrid.
- Rafael Fernández Valverde: Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.
- Blanca Lozano: Catedrática de Derecho Administrativo en CUNEF y Consejera Académica de Gómez Acebo & Pombo
- Raquel Marañón: Letrada de las Cortes Generales. Secretaria General de la Asamblea de Madrid.
- Federico de Montalvo: Profesor Propio Adjunto de Derecho Constitucional de la Universidad Pontificia Comillas.

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00. Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 74,88 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-16612-07-9
Depósito legal: M-38667-2015
Impreso en España
por Printing⁹⁴
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>nº marginal</u>
I. Introducción: la preocupación por hacer buenas normas.....	10
II. Los problemas del ordenamiento y de la calidad de las normas	120
III. La renovación de la preocupación por la calidad de las normas y el arte de legislar .	380
IV. Pautas generales para la correcta elaboración de las normas y la mejora del ordena- miento.....	1535
V. Directrices y manuales sobre estructura, forma y lenguaje de las normas.....	2960
VI. La elaboración de las Leyes y el procedimiento legislativo	3500
VII. Elaboración de las normas reglamentarias.	4640
VIII. Elaboración de Reglamentos y Ordenanzas locales	5580
IX. Aplicación y evaluación de las normas.....	6220
Bibliografía	7000
Anexos	7500
Tabla Alfabética	
Índice Analítico	

Siglas y abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
art.	artículo
BOCCE	Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Ceuta
CBO	Congressional Budget Office
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CEst	Consejo de Estado
CGC	Comisión General de Codificación
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Const	Constitución Española
D	Decreto
Dict	Dictamen
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
GAO	General Accounting Office
L	Ley
LBRL	Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (L 7/1985)
LEGUM	Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (L 20/2013)
LES	Ley de Economía Sostenible (L 2/2011)
LG	Ley de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno (L 50/1997)
LHL	Ley Reguladora de las Haciendas Locales (RDLeg 2/2004)
LJCA	Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa (L 29/1988)
LO	Ley Orgánica
LOCE	Ley Orgánica del Consejo de Estado (LO 3/1980)
LOFAGE	Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (L 6/1997)
LOTC	LO 2/1979 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LPA	Ley de Procedimiento Administrativo (L 17-7-1958)
LRJPAC	Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L 30/1992)
MAIN	Memoria de Análisis de Impacto Normativo
NAO	National Audit Office
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OM	Orden Ministerial
RBEL	Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RD 1372/1986)
RCD	Reglamento del Congreso de los Diputados (Reglamento 10-2-1982)
RD	Real Decreto
RDLeg	Real Decreto legislativo
RDL	Real Decreto-Ley
Rec	Recurso
Resol	Resolución
RIS	Regulatory Impact Statement
ROF	Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales (RD 2568/1986)
RPDT	Reglamento de población de Demarcación Territorial (RD 1690/1986)
RS	Reglamento del Senado (Reglamento 3-5-1994)
RSCL	Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales (D 17-6-1955)
TCo	Tribunal Constitucional

TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRRL	Texto refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (RDLeg 781/1986)
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

CAPÍTULO I

La preocupación por hacer buenas normas

Este es un trabajo sobre las normas. Sobre cómo son las normas, pero, sobre todo, acerca de cómo deben ser y qué conviene hacer para conseguirlo. 10

Se examina a fondo cómo se están haciendo toda clase de normas hoy en día. En consecuencia se hace inevitable examinar también las muy serias deficiencias que afectan en estos tiempos a la calidad de las normas y a la unidad y la coherencia de los ordenamientos.

Pero no es ésta una obra de problemas sino de **soluciones y alternativas**. Se analizan sobre todo los cambios que se están introduciendo en todas partes para mejorar la técnica normativa y los que podrían introducirse para hacer todavía mejor las cosas. Para conseguir entre todos que se hagan buenas leyes parlamentarias, buenas disposiciones gubernamentales y buenos reglamentos y ordenanzas locales.

Y para propiciar con todo ello una mejora general del ordenamiento. Se trata de analizar cómo hacer mejor legislación para disponer de un mejor ordenamiento, de un mejor derecho. Entre otras cosas, para que goce de un mayor prestigio, una mayor legitimación y una mayor aceptación social. En definitiva, para que sea más útil y se cumpla y respete más y mejor.

Por eso, los **destinatarios de esta obra** no son sólo los responsables públicos, políticos y funcionarios, que al hacer normas deben preocuparse por su calidad y por su vocación de permanencia.

Todo jurista debería conocer a fondo cómo se hacen las normas con las que trabaja. Es muy sorprendente que todavía hoy la formación de los juristas españoles esté totalmente volcada sobre la aplicación y la interpretación del ordenamiento, omitiendo los más mínimos fundamentos sobre su confección, más allá de escasos rudimentos sobre los procedimientos legislativo y reglamentario en las lecciones sobre fuentes del derecho o sobre el funcionamiento constitucional de las instituciones.

La paradoja es tremenda: se enseña a interpretar, pero no a producir derecho, como sí esto último, en democracia, fuese una cuestión ajena no sólo a la comunidad de juristas, sino al conjunto de los ciudadanos.

Estos últimos son los destinatarios finales de este Memento. Vivimos un tiempo en el que la palabra legislación aparece unida a la palabra participación. Como tendremos ocasión de examinar con detalle en las páginas que siguen, cada día ganan mayor presencia a todos los niveles los procedimientos de colaboración de expertos e interesados en los procesos de elaboración normativa. Los expertos, para contribuir a la mejora de la calidad del producto. Los interesados porque nadie mejor que ellos conoce la materia objeto de regulación y porque concurren para defender sus derechos o sus intereses legítimos, bien individualmente, bien a través de sus organizaciones representativas.

La **preocupación por hacer buenas leyes** ha existido siempre. La nómina de clásicos que se han preocupado por ello es abrumadora: Platón (Las Leyes), Aristóteles (Política), Cicerón (Sobre las leyes), Plotón (Tratado sobre las Leyes),... La Summa Teológica de Santo Tomás... 11

En la «Educación del Príncipe cristiano», Erasmo escribía en 1516 que «conviene que las leyes sean las menos posibles, que sean justísimas, dirigidas al bien común, conocidas al detalle por el pueblo... Redáctense las leyes con palabras claras y sin ambigüedad alguna».

Si repasamos nuestra **historia del derecho** se comprueba una temprana preocupación por lo que hoy definiríamos como directrices o instrucciones de técnica de la legislación.

En el Fuero Juzgo (ley 20, libro 11), ya se decía en 1241 que «el hacedor de leyes debe hablar poco y bien; no debe dar juicio dudoso, sino llano y abierto, que todo lo que saliera de la ley, que lo entiendan todos luego que lo oyeran y que lo sepan sin duda alguna y sin ninguna dificultad».

En el Fuero Real de 1255 (Ley II, título VI, libro 1), se reiteraba que «la norma debe ser manifiesta para que todo hombre la pueda entender y que ninguno sea engañado por ella».

La Ley V de la Primera Partida, bajo la rúbrica «quales son las virtudes de las leyes» señala: «las virtudes de las leyes son en siete maneras. La primera es, creer. La segunda ordenar las cosas. La tercera mandar. La cuarta, ayuntar. La quinta, galardonar. La sexta vedar, la setena escarmentar».

Del mismo modo, la Novísima Recopilación (tít. II, ley I) nos recuerda que las leyes son «guiamiento del pueblo y de su vida, y que su efecto es mandar, vedar, punir y castigar».

Pero obviamente estamos ante normas y obras para otro contexto cultural diferente al presente. Desde que la **Ilustración y las Revoluciones liberales** provocasen el cambio más grande de la historia en el orden jurídico, culminado en aquellos años decenios fundacionales por los cinco grandes Códigos de Napoleón, somos herederos de una serie de principios que han marcado los últimos doscientos cincuenta años.

Nos referimos al **racionalismo aplicado a la política y al ejercicio del poder**, a la certeza y la seguridad de lo jurídico frente al particularismo jurídico del Antiguo Régimen, al monopolio del poder normativo por el Estado, a la división de poderes y funciones, y al paso a primer plano del poder legislativo, como poder de innovación y perfeccionamiento ilimitado del Derecho. Hablamos de la **primacía de la ley escrita**. De la comprensión de la ley como ley de libertad y para la libertad, producto de la voluntad general. De «voluntas ratiōne animata» frente al despotismo del «quod principi placuit legis habet vigorem». De Constitución y de Códigos. De la confianza en el legislador y el recelo hacia los jueces.

Podemos concluir con el ex Ministro Virgilio Zapatero, Catedrático de Filosofía del Derecho y excelente conocedor de las cuestiones de técnica normativa, que «el Siglo de la Luces fue el siglo de la razón y también el siglo de las leyes, como ninguna otra época conoció la pasión por las leyes».

«La revolución significó el advenimiento de la ley» (*Michelet*). «Standing laws» (Locke), leyes estables, promulgadas y conocidas por la comunidad. Similares a la ley natural formulada por Descartes. Reglas derivadas de principios. Leyes racionales y generales.

Escribe **Rousseau**: «la ley considera a los súbditos como cuerpo y las acciones como abstractas, jamás a un hombre como individuo o una acción particular». Es decisión del pueblo entero y eso la hace infalible porque nadie es injusto hacia sí mismo. La voluntad general es siempre buena (añade Diderot). Son leyes de libertad: es sólo a las leyes a quienes los hombres deben la justicia y la libertad... no hay libertad sin leyes... la libertad sigue siempre la suerte de las leyes, reina o perece con ellas.... La libertad (de los modernos) es el derecho de no estar sometido más que a las leyes» [añade Constant en 1819].

John Adams proclama el gobierno de las leyes frente al gobierno de los hombres.

El artículo 4º de la declaración de **Derechos del Hombre y el Ciudadano** de 1789 deja establecido que «los límites» [a los derechos de cada hombre] «no pueden establecerse más que por la Ley». El proyecto girondino de 1793 entroniza las leyes generales y de duración indefinida frente a los decretos particulares y temporales, precisados de renovación.

- 12** La **codificación** se presenta como sistema normológico perfecto. Como describió brillantemente entre nosotros Eduardo García de Enterría, se trata de «cuerpos sistemáticos que ordenan en orden lógico perfecto los grandes sectores de la vida social, encuadrando ésta en un marco definitivo, cierto y seguro y tendencialmente estable». Los códigos dominan el siglo. A partir de este papel preponderante de la ley, su redacción tiene que ser exquisita. La certeza, la seguridad y la libertad requieren cuidar la redacción y el contenido de las normas.
- 13** El listado de **autores ocupados** entonces **en que se hagan buenas leyes** es interminable: Montesquieu en «El Espíritu de la Leyes». Beccaria en su «Tratado de los delitos y de las penas» («la mejor manera de evitar los delitos consiste en dictar leyes claras y simples»). Bentham exhaustivo en «Tácticas parlamentarias», en «Nomografía o el arte de redactar leyes», o en los «Tratados de Legislación Civil y Penal». El citado Rousseau en el «Contrato Social» (donde comparte con Platón la reclamación de preámbulos razonados). Diderot en sus «Observaciones sobre la instrucción de la emperatriz de Rusia a los Diputados respecto a la elaboración de las leyes». Muratori en «De los defectos de la jurisprudencia». Condorcet en el «Bosquejo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano» y en sus «Observaciones sobre L'Esprit...» (en Destut de Tracy: «Comentarios sobre el Espíritu de las Leyes»). El Abate Mably en «De la legislación o Principios de las Leyes», que es uno de los primeros en pedir que las leyes se deroguen expresamente y se incluyan tablas de vigencias, y que se motiven para poner de manifiesto su racionalidad y convencer racionalmente. Como Condorcet y Rousseau, Mably pide una exposición de motivos, separada del articulado y es contundente con la hiperlegislación: «el exceso de leyes las debilita; toda ley inútil es perniciosa». La nómina podría seguir con los «Principios de Legislación Universal» publicados en 1776 por Schmidt D'Avenstein o con la «Ciencia de la Legislación» de Filangeri de 1787 («las buenas leyes son el único apoyo de la felicidad nacional»). Y cerrarse a principios del XIX (1837) con el «Tratado de la Legislación» de Comte.
- 14** No procede que nos detengamos en las brillantes aportaciones de todos ellos. Pero si cabe condensar algunas de sus numerosas máximas de la mano de las exposiciones particularmente completas y brillantes de **Montesquieu y de Bentham**, perfectamente valiosas, como se verá, para los problemas que tenemos en el tiempo presente.

El Libro XXIX de **El Espíritu de las Leyes** («De la manera de elaborar las leyes»), contiene un Capítulo XVI que prescribe, entre otras muchas, **directrices** como las siguientes:

- No se deben separar las leyes de las circunstancias en que se hicieron.
- No se deben modificar sin razón suficiente.
- Cada sociedad debe dotarse de las leyes más adecuadas a su naturaleza.
- Las leyes inútiles debilitan las leyes necesarias.
- Las leyes que se pueden eludir debilitan la legislación.
- La ley debe basarse en la reparación del daño.
- El estilo debe ser conciso, sencillo y directo, no hinchado (pone como modelo a las XII Tablas).
- Que la redacción despierte las mismas ideas en todos.
- Sin ambigüedades ni lenguaje metafórico.
- Las leyes no deben ser sutiles, sino para «la sencilla razón de un padre de familia».
- Evitar las cláusulas abiertas.
- Evitar detalles, que conducen a más detalles.
- Evitar leyes contrarias o desproporcionadas a los fines que se persiguen.
- Evitar legislar en función del precio del dinero.

La voz «Ley Civil» de la «Enciclopedia» repite casi palabra por palabra las prescripciones de **Montesquieu** y añade, lúcidamente, que las leyes deben hacerse «sin contradicciones con las leyes políticas del mismo pueblo ni efectos retroactivos a menos que no se refieran a comportamientos ilícitos para el Derecho Natural, como ya dijo Cicerón».

Condorcet también sigue a Montesquieu, pero, además de sumar algún precepto formal añadido (cuidar la sistemática, decidir si la cuestión debe ser resuelta con una ley,...), incorpora la exigencia de que las buenas leyes se elaboren desde criterios de racionalidad material: necesidad, justicia, utilidad, fundamentación. «El espíritu del legislador debe ser la justicia»

En cuanto a **Jeremy Bentham**, como pequeña muestra representativa se reproducen a continuación las **reglas sobre la calidad de las normas** incluidas en su «Essay on Political Tactics», de 1791, enviado a la Constituyente francesa y editada y anotada por Dumont en París en 1816, como *Tactique des Assemblées Législatives*:

- Publicidad de los documentos justificativos en que se ha fundado una decisión parlamentaria.
- Evitar decisiones inútiles. No sólo por el tiempo malogrado, sino también porque aumentando la totalidad de las leyes con cualquiera decisión inútil, se hace su conjunto más oscuro y difícil de comprender y retener.
- Evitar sorpresa o precipitación
- Evitar fluctuaciones en las providencias. Se dirigen a disminuir la confianza en la sabiduría de la asamblea y en la duración de lo que ella resuelve.
- Evitar decisión viciosa por la extensión. Por exceso si dice algo superfluo; y por defecto si no dice cuanto es necesario. Es oscura si presenta una mezcla confusa de ideas; y ambigua si ofrece dos o muchos sentidos, de modo que diferentes personas hallen en ella opuestas decisiones.
- Que toda proposición se escriba por su autor de antemano. Y también las enmiendas.
- Brevidad en los artículos: no se admitirá ningún proyecto de decreto que contenga más de cien palabras por ejemplo, a no ser que esté dividido en párrafo numerados, ninguno de los cuales pase de la susodicha medida. Los párrafos han de estar numerados, medio cómodo para las citas y remisiones.
- Sencillez en las proposiciones. Cada artículo ha de reducirse a una proposición pura y simple, o al menos, no ha de contener jamás dos proposiciones completas e independientes de tal forma que una persona pueda probar la una y desechar la otra.
- En el caso de que sea necesario presentar una larga cadena de ideas, conviene auxiliar la inteligencia por medio de un estilo conciso; y cuantas más frases separadas hay, tantos más lugares de reposo para el ánimo.
- Entre las conjunciones hay algunas que proporcionan la desgraciada facilidad de ligar un indefinido número de frases para formar una sola: tales «por cuanto», «visto que», etc...; por medio de las cuales se forma una masa de confusión, apareando los objetos que más importa tener separados.
- Pero si las proposiciones no pueden estar independientes las unas de las otras, es necesario a lo menos evitar que sean complejas. Es compleja la que encierra dos proposiciones, una de las cuales puede aprobarse y la otra desecharse.
- Expresión pura de la voluntad, sin mezclar razones, opiniones o afecciones. Si tienen necesidad de instruir al pueblo pueden hacerlo en un preámbulo o comentario de que vaya acompañado el texto, pero una ley imperativa no ha de contener más que la mera expresión de la voluntad del legislador.

– Exposición completa de cuantas cláusulas han de contenerse en la ley.

- 16** En el Capítulo VI de la Nomografía, Bentham proporciona a los juristas un consejo extraordinariamente valioso: «**las palabras de la ley deben pensarse como diamantes**». Además:
- Artículos breves, numerados y con una única proposición.
 - Brevedad.
 - Claridad.
 - Lenguaje ordinario en lo posible.
 - Definir los términos técnicos.
 - Mismas palabras siempre para las mismas ideas.
- Prescribe finalmente, en términos muy modernos, la corrección general del ordenamiento, con una comprensión de la legislación como sistema y una preocupación por la seguridad jurídica.
- 17** No hace falta extenderse más. Basta con retener de estos primigenios manuales de técnica normativa unas cuantas **ideas esenciales**, que van a aparecer una y otra vez a lo largo de estas páginas:
- a) Sólo deben redactarse y aprobarse las normas que sean necesarias.
 - b) Las normas tienen que ser lógicas, entendibles y eficaces.
 - c) Para ello se consideran imprescindibles la claridad, la precisión, y la sencillez.
 - d) Generalidad y abstracción: las normas deben ser para todos igual, por categorías y no para conductas individualmente consideradas o casos concretos.
 - e) Los criterios para la selección de la norma aplicable a cada caso deben estar claros y ser operativos
 - f) El conjunto resultado debe estar razonablemente acotado, con unos cuantos grandes códigos estables y generales, emanados de asambleas representativas, dirigidos a los ciudadanos en abstracto y cuya aplicación y cumplimiento han de garantizar los jueces, mediante procedimientos judiciales comunes.
- Pero ha de retenerse también que, como palmariamente reconocía Condorcet, estamos ante una cuestión eternamente problemática, sobre la que ningún tiempo ha conocido el ideal. «Nada hay tan común –decía Condorcet– como las malas leyes». Y Aristóteles ensalzaba la magistratura de los temostetes o símbolos, que perseguían a los autores de las normas perjudiciales para la polis.
- 18** Hoy hay buenas razones para decir que esas preocupaciones seculares han alcanzado un nivel extraordinario. El mundo ha cambiado mucho desde que escribieran sus recetas Montesquieu o Bentham. Y el derecho también. Ya Carl Schmitt en 1949 desnudó la situación de los ordenamientos europeos y el fenómeno de la legislación motorizada. De hecho, hay una coincidencia general en que, como tendremos ocasión de resumir en el siguiente Capítulo, **los ordenamientos contemporáneos atraviesan muy graves problemas**, entre otras cosas por los obstáculos existentes para hacer en este tiempo normas de calidad. El Estado democrático, social y autonómico que consagra nuestra Constitución nos sitúa ante un panorama particularmente exigente. Comenzaremos en consecuencia con una sintetizada enumeración de problemas y preocupaciones. Descripción que nos va a poner sobre la pista de la necesidad y la urgencia de actuar ante lo que algunos autores han llegado incluso a considerar una encrucijada histórica tan exigente como la que en el siglo XVIII llevó a la sustitución de la dispersión normativa propia del Antiguo Régimen por la nueva concepción de lo jurídico articulada desde la Ilustración alrededor de la supremacía de la ley formal. En este escenario, en el que la profusión normativa y la complejidad del ordenamiento parecen insuperables, no es extraño que se haya extendido una renovada y creciente preocupación por la técnica normativa, por la calidad de las leyes y por el arte de legislar. Preocupación extendida tanto a las leyes formales como a los miles de reglamentos que se dictan cada año por toda clase de instituciones públicas, territoriales o no.
- 19** La **técnica legislativa** se ocupa en desarrollar conocimientos que pueden ayudar a hacer normas más correctas y más eficaces. Formula los principios a los que debe someterse una buena legislación. Concreta propuestas para mejorar la calidad de las normas y el proceso de la normación. Y desarrolla métodos de evaluación de impacto y eficacia de las normas dictadas. Este interés por la técnica normativa ha llegado a las instituciones, que están adoptando directrices y normas, reformas orgánicas y procedimentales para racionalizar la **redacción y la tramitación de textos normativos** y programas de planificación, simplificación, evaluación y control de las normas y los ordenamientos. Al estudio de este proceso en nuestro derecho y en los sistemas comparados se dedica el Capítulo III.

Vistos los problemas y constatadas las normas y medidas, el Capítulo IV del Memento traza el **cuadro general de pautas para la correcta elaboración de las normas y la mejora del ordenamiento**. Valorando lo que de bueno se contiene en las reglas vigentes y en los procedimientos actuales, pero también sus insuficiencias, se desarrolla un completo conjunto de criterios generales que se consideran valiosos para afrontar el proceso de mejora.

Criterios que no se refieren solamente a la concreta elaboración de las normas, a su correcta redacción y a la calidad de su configuración interna, sino también a las exigencias que impone una mejora del ordenamiento en su conjunto, que consideramos, según quedó nítidamente expresado, más que acuciante. Porque tanta importancia tiene que la norma sea correcta como que se inserte en un ordenamiento armónico, unido, coherente y claro.

No habrá mejora de las normas sin mejora del ordenamiento, como no va a haber mejora del ordenamiento si no hacemos mejor cada una de las normas. Y ninguna de estas mejoras se producirá si la mentalidad colectiva y concretamente el mundo de los juristas no se hace eco de que hay que trabajar desde cada norma no sólo para que las mismas se relacionen coherentemente con el conjunto –que ya será un buen paso–, sino para propiciar además que cada cambio normativo constituya un paso concreto para avanzar en la dirección de corregir el complejo panorama presente, en lugar de una aportación añadida para agravar las deficiencias actuales.

A partir de ahí, se desciende al examen concreto y completo de las **directrices** sobre la estructura, la forma y la redacción de las leyes (Capítulo V), la elaboración de las leyes formales y el procedimiento legislativo (Capítulo VI), el procedimiento de elaboración de los reglamentos (Capítulo VII) y la elaboración de los reglamentos y ordenanzas locales (Capítulo VIII).

Cierra la obra un último Capítulo IX sobre lo que ocurre con las normas una vez aprobadas y sobre el **seguimiento permanente de la evolución de la legislación**, con una tensión permanente para evaluar la corrección de la misma y actuar en consecuencia. Evaluación de las normas y simplificación de los ordenamientos son propuestas prioritarias, que aparecen muy unidas en el presente.

Como podrá comprobarse, la obra desprende un aroma confiado de regeneración. Los autores somos conscientes de las inmensas dificultades que plantea la mejora de la legislación y la recuperación de los principios fundamentales del ordenamiento (de «labor inmensa, casi imposible» ha hablado Santamaría Pastor). Pero se trata de que cada cual aporte lo que le corresponde para sumar todos los esfuerzos necesarios para avanzar en la mejora de nuestro derecho, sin desalentarnos ante la lentitud de los progresos de un proceso que va ser necesariamente largo.

En España hemos hecho, hace no tanto tiempo, cosas más difíciles como la de levantar de nueva planta un ordenamiento constitucional completo, asumiendo al tiempo todo el Derecho Comunitario europeo. Hay por tanto buenos fundamentos para seguir mejorando.

CAPÍTULO II

Los problemas del ordenamiento y de la calidad de las normas

Algunas características de las normas actuales.....	130	120
El «ordenamiento desordenado»	160	
Sobre las causas de la situación.....	175	

A tenor de lo que acaba de señalarse en el Capítulo anterior (nº 10 s.), resulta obligado comenzar examinando, aunque sea muy sumariamente, los muy serios problemas actuales de los ordenamientos y las dificultades existentes para hacer en este tiempo normas de calidad. 125

Como ha puesto de relieve el profesor Laporta San Miguel, no se trata de un problema menor, ni de una inquietud del momento, circunstancial y transitoria sino que atañe a los fundamentos mismos de la cultura jurídica en que estamos inmersos.

Solo teniendo presentes los datos de la realidad y sus causas estaremos en condiciones de examinar a lo largo de esta obra las posibles medidas a tomar para potenciar la calidad de las normas y del propio ordenamiento y para mejorar los procesos de elaboración de leyes y reglamentos.

Como no se trata de hacer un análisis exhaustivo de nuestro ordenamiento y del cuadro completo de las fuentes del derecho, sobre lo que existen en España exposiciones y diagnósticos extraordinarios, las pinceladas resumidas de este Capítulo agrupan en tres grandes apartados los **problemas** que interesa tener más presentes **a efectos de este Memento:** 126

1) Las características de las normas actuales;

2) La complejidad de lo que el profesor Menéndez Menéndez ha llamado «los ordenamientos desordenados»; y

3) Las razones por las que se ha llegado a la situación actual.

1. Algunas características de las normas actuales

En los párrafos siguientes se desarrollarán alguna de las características de la situación actual como su proliferación cuantitativa y cualitativa, la falta de homogeneidad y de estabilidad, la improvisación y la deficiente utilización del lenguaje. 130

a) La primera evidencia sobre la producción normativa del presente es que la **proliferación** de normas es **extraordinaria y desmedida**. Se habla de hipertrofia, de polución, de explosión, de inflación de normas de todo tipo y origen. 132

No podían imaginar Carl Schmitt, cuando hablaba en 1949 de «legislación motorizada», ni Ortega, cuando se refería en 1953 a la incontinente «ametralladora que dispara leyes... de un Estado que reglamenta todo», lo que iba a venir después.

Estamos en el tiempo en que con una ley se resuelve cualquier problema o se toma cualquier medida y en el tiempo, también, de los «reglamentos desbocados, de utilización fácil por la burocracia», como los describía García de Enterría.

Gracias a que vivimos igualmente en el tiempo de las bases de datos informáticas que permiten disponer de todas las normas en el espacio físico que ocupa un ordenador personal, no se ha hecho indispensable que juristas e instituciones acaben ocupando naves industriales para depositar las colecciones normativas que, en papel, no hacían otra cosa que multiplicarse año tras año hasta hace bien poco tiempo.

El profesor Zapatero Gómez se ha tomado la molestia de cuantificar la suma de páginas de la gaceta oficial, con el resultado de que entre los años ochenta y los dos mil, el número se había multiplicado por ocho. Ello, referido solo a la normativa estatal, sin contar con la normativa producida por las diecisiete Comunidades Autónomas ni la producida por Bruselas.

Y es que, además de que las normas cubren ámbitos en los que no se inmiscuían en el pasado, cada vez es mayor la pluralidad de sujetos que dictan normas escritas, con los efectos añadidos de dispersión, superposición de una pluralidad de ordenamientos, combinaciones de elementos normativos de diversa procedencia y problemas de relaciones interordenamentales, a los que luego nos referiremos.

El balance es fácil de concretar: no es que sea imposible el conocimiento detallado de las normas (lo cual, como sabemos, no exige de su cumplimiento), es que no se tiene ni la mera noticia de su existencia. Así que, cuando uno se propone buscar la norma aplicable y desbrozar el bosque espeso que tiene por delante, es preciso ocupar gran cantidad de tiempo en aclarar qué normas existen, cuáles de ellas concurren para afrontar el caso, y que parte de cada una resulta aplicable al concreto supuesto de hecho. Y eso que existe los buscadores informáticos, que facilitan lo que de otro modo, con los viejos repertorios de legislación sería hoy inabordable.

134 b) Formalmente, los **tipos de normas son innumerables**. A la proliferación cuantitativa se une la cualitativa, constituyendo un auténtico mosaico de gran complejidad, por sus diferentes **ámbitos de vigencia y aplicación**.

Hay leyes estatales y autonómicas. Leyes orgánicas y leyes ordinarias. Leyes de bases y legislación básica. Leyes marco, leyes de transferencia, leyes de delegación y leyes de armonización. Códigos, compilaciones y leyes troncales o generales (como la LGP o la LGT). Leyes de materia específica como la del Fondo de Compensación Interterritorial o las leyes del concierto y del cupo navarro y vasco. Leyes de Presupuestos y leyes de acompañamiento de la Ley de Presupuestos.

Por el **procedimiento** se distingue entre Leyes de Pleno, Leyes de Comisión o leyes aprobadas en lectura única por el Pleno.

Por el **contenido** se diferencian tipos como las leyes de transposición de directivas, leyes modificativas, leyes singulares, leyes temporales, o las leyes «ómnibus» o «leyes paquete» –como las ha llamado el profesor Salvador Coderch– sobre las que inmediatamente volveremos.

Las leyes medida son auténticos actos, revestidos de la forma de ley (y de la protección de la misma, que sólo puede ser objeto de recurso de inconstitucionalidad). Y se hacen con la misma fácil mentalidad con que se dictan los actos administrativos, y a veces hasta con más facilidad.

Enseguida hablaremos también de las leyes de principios, programáticas, de objetivos, de resultado, de directivas o recomendaciones...

El profesor Laporta San Miguel ha denominado «leyes vacías», pura realidad virtual, a las que presuponen cosas que no existen o de imposible cumplimiento o para las que no se prevén medios. Incluso se ha hablado de leyes espectáculo o pirotécnicas. Lo que la doctrina italiana ha llamado las «leggi manifestó» (básicamente aquéllas que no tienen posibilidad de ejecución)

Tenemos reglamentos comunitarios, directivas comunitarias o decisiones marco comunitarias. Hay toda clase de convenios o tratados internacionales e incluso leyes orgánicas que autorizan convenios (como las de la Const.art.93).

Los reglamentos parlamentarios tienen fuerza de ley: Reglamento del Congreso, del Senado, de las Cortes Generales, Estatuto del Personal de las Cortes... Y todo ello reproducido en cada uno de los diecisiete Parlamentos autonómicos.

Cada **institución** tiene a su vez su correspondiente reglamento orgánico e incluso capacidad normativa propia para desarrollarlos: lo tienen los órganos constitucionales o de relevancia constitucional (Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, Defensor del Pueblo...), pero existen también cada uno de los estatutos orgánicos de las decenas de entes de la Administración Institucional.

El **Gobierno** dicta normas con fuerza de ley como los decretos-legislativos y los decretos-leyes, algunos de los cuales se convierten luego en leyes, mientras que otros pasan simplemente de provisionales a definitivos. Se dice que las viejas ordenanzas de necesidad ya son cosa del pasado, pero los decretos-leyes con escasos límites se les parecen bastante y ha habido casos en los que Gobiernos autonómicos han dictado normas con rango de ley con el único fundamento de atender situaciones de emergencia o necesidad.

Todo lo anterior sin haber mencionado todavía los tipos normativos más frecuentes como son los reglamentos, que se dictan por miles cada año. En todas sus variantes: reglamentos estatales, autonómicos y locales; ejecutivos de las leyes o independientes, orgánicos o externos, de sujeción general o de sujeción especial, reglamentos y ordenanzas municipales, bandos de los alcaldes, reglamentos de grandes ciudades, reglamentos provinciales, insulares o comarcales, normas forales de las Juntas Generales o de la Diputaciones vascas, cartas vegueriales,...

136 c) Las normas son **crecientemente voluminosas**, con un tamaño poco asequible y un contenido poco conciso. Cada vez regulan más cosas y con más detalle. Contribuyen a ello, además, su falta de homogeneidad y el casuismo de su contenido.

La **falta de homogeneidad** se traduce en que ni regulan un solo objeto ni agotan la regulación de cada objeto. Son normas de varios objetos y varios contenidos. Pero a la vez son **normas parciales**, que trocean la regulación de un objeto en normas diversas, obviamente decodificadas, que a su vez son objeto luego de numerosas modificaciones parciales.

El caso extremo son las ya mencionadas **normas «ómnibus»**, que regulan multitud de materias y afectan, modifican o derogan decenas de normas anteriores. En este Memento hablaremos también cumplidamente de la nociva práctica de los preceptos «intrusos», artículos ajenos al objeto de una norma que, sin embargo, se introducen en la misma a pesar de su falta de conexión, por la comodidad o la urgencia de aprovechar su tramitación e inminente aprobación para resolver un problema perentorio o políticamente incómodo.

Por otra parte, el **casuismo** tiene dos orígenes. En primer lugar la frecuencia de las **«leyes medida»**, es decir la articulación de políticas públicas y, concretamente, del intervencionismo estatal, a través de normas que singularmente recogen algunas de las medidas en que dichas políticas consisten. Responden entonces a un fin político y al decisionismo económico (cuando no al oportunismo político o al electoralismo de partido; o a meros voluntarismos o arbitrios y, no infrecuentemente, a ocurrencias).

Abundan las **leyes singulares** y este es uno de los más graves desafíos de la normativa actual, alejada de la generalidad, la racionalidad y el orden abstracto de justicia dirigido a todos que servían para caracterizar secularmente las normas.

El casuismo se está multiplicando también por influencia del modo de legislar anglosajón que se ha acostumbrado a regular hasta el máximo detalle, entre otras cosas para imponer la voluntad del legislador del estado Social frente a la primacía tradicional de la creación judicial del Derecho en los sistemas del *Common Law*, mediante el principio de la interpretación literal impuesta a los jueces británicos.

Como tendremos ocasión de comprobar esa extensión del casuismo ha llegado al Derecho Comunitario europeo y, de la mano del mismo, a los ordenamientos de la Europa continental, el español incluido.

Como también tendremos que examinar, las **normas son cada vez más especializadas y más técnicas**, teniendo en cuenta las realidades especializadas, técnicas y científicas que regulan. Ello añade, evidentemente, complejidades al legislador, y contribuye a que las normas se alarguen en descripciones y en anexos y relaciones, y hasta en fórmulas matemáticas, que intentan dar respuesta a la multitud de supuestos propios de esa especialización.

d) Como las normas se presentan cada vez más como respuestas urgentes a necesidades inaplazables, se hacen con más urgencia y, en consecuencia, con menos cuidado.

La preparación y la solidez dejan su sitio a la improvisación, e incluso a la frivolidad. Como se ha dicho, «en este tiempo todo se nos va en rapidez».

Ello implica a su vez **cambios normativos constantes**. Normas no duraderas. Contingentes. Coyunturales. Especialmente las reglamentarias, pero también las leyes, que se modifican constantemente.

Es una forma de legislar plenamente ajustada al oportunismo político o económico, a la aceleración de los cambios sociales y a la necesidad de responder rápidamente a los conflictos sociales.

Eso explica también la crisis de la ley formal, parlamentaria, frente a las normas dictadas por los Ejecutivos y los mismos decretos con fuerza de ley.

Como consecuencia de todo lo que acaba de reflejarse, las normas no son claras ni concisas sino más oscuras, incompletas y frecuentemente confusas.

Están además, cada vez más cargadas de ambigüedad, con abuso de fórmulas equívocas y de conceptos indeterminados. Ello procede, como veremos, de la primacía de los intereses y compromisos políticos sobre las preocupaciones técnicas. Pero también de un problema más general como es el mal uso del idioma.

e) No han faltado en el pasado críticas al lenguaje empleado por las normas. Jeremy Bentham, en su citada Nomografía denunciaba ambigüedad, voluminosidad, inseguridad respecto a la expresión, inseguridad respecto al significado, redundancias, prolijidad, ordenación inadecuada,...

Pero lo cierto es que hoy la crítica a la **deficiente utilización del lenguaje** en las normas actuales es un lugar común generalizado y clamoroso. Y se inscribe además en la percepción general de la pérdida social colectiva del respeto a la corrección del lenguaje.

En el nº 1810 s. nos ocuparemos de la importancia del lenguaje para las normas jurídicas y en Capítulo V (nº 2960 s.) de los criterios lingüísticos para la redacción de artículos y disposiciones. Aquí basta con poner de relieve que el problema no es solo el lenguaje jurídico. A lo largo de esta obra se advierte en diversas ocasiones sobre la dificultad de trasladar al castellano las normas comunitarias y la creciente necesidad de incorporar definiciones, y sobre las dificulta-

138

140

des que añaden la especialización y sofisticación de los asuntos que las normas tienen que afrontar, y el protagonismo creciente de la economía y de la técnica.

Desde las exigencias de la política, no es infrecuente tampoco que se oscurezcan interesadamente las normas para que cada cual lea en ellas lo que quiera leer. Y lo mismo cabría decir cuando el factor político se resuelve en fórmulas «vacías» para enmascarar normas fuertemente contestadas socialmente.

Con todo, lo más inquietante para quien lee normas es comprobar que cada vez están más cargadas de errores e incorrecciones.

Precisiones En el corto espacio de un artículo de periódico de seiscientas palabras (ABC 11-3-2014), Luis María Carzorta Prieto ha resumido los vicios que ha venido detectando en diversas obras sobre la **creciente incorrección léxica y gramatical**, proporcionando un listado muy aparatoso y preocupante:

- reduccionismos expresivos,
- insidiosa penetración de modas y modismos coloquiales,
- neolingua jurídica o surgimiento de estribillos políticos que van anidando en los textos,
- interminable sucesión de palabras huecas,
- palabras inventadas o innecesarias,
- nombres colectivos (profesorado en lugar de profesores),
- perífrasis (persona interesada en lugar de interesado),
- metonimias (juventud en lugar de jóvenes),
- desdoblamientos y barras (Sr/Sra...),
- formas impersonales de los verbos (es preciso atender más)
- horror del economicismo,
- el léxico particular o jerga de los campos nuevos de regulación,
- tecnicismo e impersonalidad,
- invasión de extranjerismos pedantes, fundamentalmente procedentes del inglés,

142 Una misma norma puede usar **lenguajes múltiples y discordantes de las normas**. Y, por supuesto, normas diferentes significan plumas diferentes y lenguajes diferentes.

La **traducción de tratados o de normas comunitarias** y la trasposición directivas está produciendo estragos (además de originar estructuras y sistemáticas pintorescas de las normas).

Veremos con detalle cómo las Directrices sobre la estructura, forma y lenguaje de las normas invitan a evitar **neologismos**, pero su uso parece imparable, especialmente con la influencia de la red informática global («Internet», «wifi», «web», «email»,...)

Veremos también la polémica sobre la feminización exagerada que desfigura y la cuestión del **lenguaje no sexista**.

Gramaticalmente, proliferan los «gerundios invasores», se extienden el descoyuntamiento del orden sintáctico, el dequeísmo, la indebida utilización del infinitivo... Se abusa de los adverbios. Se utilizan mal las proposiciones. Se estiran innecesariamente las frases largas y enrevesadas;

Y todo ello por no mencionar las faltas de ortografía, que no siempre son del linotipista.

Jesús Prieto de Pedro en su libro «Lengua, lenguaje y derecho»: advirtió también sobre las incorrecciones en mayúsculas, abreviaturas, guiones, paréntesis, cantidades, el abuso de siglas y acrónimos, y, por supuesto, sobre comas y signos de puntuación incorrectos, que son determinantes para dar un sentido u otro a un mandato jurídico.

Frente a todo ello, Sainz Moreno ha pedido al legislador no sólo corrección, sino esfuerzo por convencer y usar incluso un lenguaje emotivo para conseguir la aceptación de los destinatarios: «el legislador que renuncia al lenguaje pierde su medio de influencia más importante».

2. El «ordenamiento desordenado»

160 a) Los ordenamientos han pasado de la sencillez al laberinto y hoy son extremadamente **complejos**.

Si antes se comentó la dificultad de conocer la norma vigente, por su abundancia exuberante y cambiante (y también por la aparentemente irrenunciable práctica de las derogaciones genéricas y el olvido de las tablas de vigencias), ha de hablarse ahora también de la dificultad para conocer la aplicación debida de la norma.

Ante la falta de cohesión y unicidad del ordenamiento, abundan las **incoherencias** entre normas, las contradicciones y las discordancias. No faltan remisiones equivocadas o desactualizadas. Todo ello, incluso, dentro de cada una de las normas.

Tampoco faltan **redundancias**, no siempre de idéntico contenido. Lo que no impide que siga habiendo lagunas como por otra parte las ha habido siempre.

Ya hemos hablado de la **inserción en una norma de materias ajenas a la misma** o de la cadena de normas modificativas que modifican la modificación inmediatamente anterior.

Igualmente tendremos que hablar largamente de las disfunciones provocadas en el ordenamiento por las disposiciones complementarias de las normas. Normas sobre normas, que excepcionan contenidos, prevén transitoriedades, derogan parcialmente, etc...

b) De la codificación hemos pasado a una absoluta **fragmentación y dispersión** del ordenamiento, cuajado de normas especiales y concretas, cuando no de leyes-medida o de una pluralidad de normas para regular un mismo objeto.

Los códigos han perdido su aspiración de plenitud y exclusividad. Falta en consecuencia estabilidad. A ello tendremos que dedicar también un largo apartado.

Y falta previsibilidad. No hay programación o esta es escasa y frecuentemente incumplida. Es mínimo el porcentaje de normas que proceden de lo comprometido en los programas electorales (e incluso en las comparecencias parlamentarias de los Ministros al inicio de la Legislatura). Incluso sucede lo contrario: que lo prometido en el programa o en el Parlamento es justamente lo que no se hace.

162

c) El derecho imperativo está cediendo ante las directrices, directivas y recomendaciones del **soft law**. Un ordenamiento formado por normas de objetivos, o de resultado.

Como señala Pendás García, aunque sea paradójico en un tiempo de hiperregulación, están de moda la desregulación y la autorregulación, los códigos éticos, los códigos de buenas prácticas, en definitiva el soft law, al estilo anglosajón.

En consonancia, se ha extendido asimismo un lenguaje jurídico de **enunciados programáticos o promocionales**, en los que los imperativos normativos se sustituyen por verbos como promover, pretender, impulsar, etc...

La autorregulación se resuelve en obligaciones de informar, compromisos, planes de acción conjuntos o en el establecimiento de estándares de conducta.

Abunda la regulación por incentivos, la persuasión, vuelven las técnicas de fomento, los estímulos fiscales, las subvenciones, los avales, los préstamos,...

Como reflejaba recientemente la ex Ministra Ana Palacio, también en el **ámbito internacional** los últimos años se están caracterizando por un aumento significativo de instrumentos «blandos» frente a problemas globales. Signo de esta deriva, un número creciente de acuerdos carecen de mecanismos de aplicación. Y sin sólidos mecanismos de cumplimiento, los mismos pueden quedar en agua de borrajas. Así que «encontrar la manera de adaptar los procesos legales formales al complejo entorno global de hoy se perfila como un desafío clave».

El fenómeno está cobrando tal dimensión que el **Consejo de Estado** ha considerado conveniente dedicarle un apartado específico en su Memoria conjunta de 2012 y 2013 («Sobre los Códigos de Conducta»):

«el sistema tradicional de fuentes del derecho, basado en el principio de estatalidad está en crisis. En su lugar viene configurándose un sistema pleonárquico –multilevel y multistakeholder, dicen los anglosjones– caracterizado por múltiples niveles de disciplina y por múltiples actores intervinientes. Junto a los sujetos públicos creadores de normas han aparecido, con creciente influencia sujetos particulares –sistemas de empresas, organismos privados, etc.– que inventan nuevos y autónomos instrumentos de producción normativa. El origen de este cambio... está en la globalización y en la innovación tecnológica y científica... En el espacio global no llama tanto la atención la ausencia de reglas cuanto la imposibilidad de aplicar efectivamente las existentes...».

164

d) La proliferación caótica, la fragmentación y la pérdida de contenidos propiamente normativos ponen en cuestión los grandes principios tradicionales de lo jurídico y en particular la **seguridad jurídica**.

Cuando sufre la seguridad, se abre un escenario propicio para la arbitrariedad. Pero también para la inefectividad de lo jurídico, generándose un divorcio entre el Derecho vigente y el Derecho eficaz.

A su vez, la falta de eficacia (cumplimiento espontáneo de las normas) afecta a la efectividad del ordenamiento (el cumplimiento de los objetivos perseguidos por las normas). Hasta el punto de que el profesor Santamaría Pastor se ha preguntado retóricamente si el legislador tiene un inexcusable desconocimiento de la realidad o una insensibilidad insuperable hacia las necesidades de los sectores sociales que pretende regular.

Lo cierto es que con gran frecuencia las normas no consiguen los resultados perseguidos. Y cuando lo consiguen, el coste de conseguirlo es a veces inaceptable.

Todo lo descrito solo puede tener dos **efectos no deseados**: el incremento de la litigiosidad y la banalización del ordenamiento, con la consiguiente pérdida de prestigio y autoridad.

Por no hablar del sometimiento de lo normativo a la voluntad política, cuando no al capricho político, en una democracia electoral llena de urgencias.

166