

# **TECNICA LEGISLATIVA Y EVALUACION DE LAS NORMAS**

**María Jesús Montoro Chiner**  
Catedrática de Derecho Administrativo  
Universidad de Barcelona

**SUMARIO:** I. LA EVALUACIÓN DE LAS NORMAS. BASES CONSTITUCIONALES. II. FUNCIONES ADMINISTRATIVAS Y PRINCIPIO DE OPTIMIZACIÓN. III. METODOS DE EVALUACIÓN EX ANTE Y EX POST DE LAS NORMAS. IV. EVALUACIÓN DE LA PERMANENCIA DE LA NORMA. V. INDICADORES DE EVALUACIÓN. VI. JUSTIFICACIÓN DE LA EVALUACIÓN RETROSPECTIVA Y PROSPECTIVA. VII. BIBLIOGRAFÍA.

## **I - LA EVALUACIÓN DE LAS NORMAS. BASES CONSTITUCIONALES**

Tanto la expresión del artículo 88 de la Constitución, como las reglas contenidas en la derogada Ley de Procedimiento de 1958, y leyes de procedimiento administrativo ahora vigentes, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico, han considerado que la elaboración de los anteproyectos de Ley vayan acompañados de la Memoria, los estudios o informes pertinentes sobre su oportunidad, y necesidad, así como de una Memoria económica, que habrá de contener una estimación del coste a que darán lugar. Los informes, consultas y dictámenes que han de recabarse en el proceso administrativo interno de elaboración de la norma, marcan un procedimiento administrativo caracterizado por la misma racionalización y especialización que la exigida por el artículo 88 de la Norma fundamental. Los criterios de eficiencia y economía en la asignación equitativa de los recursos públicos, según establece el artículo 31.2 de la Constitución, justifican la anterior exigencia constitucional en las normas cuya ejecución ha de ser dotada mediante una o varias provisiones anuales de gasto público; además, el deber de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos sean reales y efectivas, implica la creación de reglas, mandatos o prohibiciones, suscepti-

bles de ser ejecutadas en los términos de la propia norma, tanto en el aspecto jurídico, como en el aspecto económico, con independencia de la materia que se regula.

En el ejercicio de los derechos fundamentales, la evaluación de las normas exige comprobar si las cláusulas o llamadas a la discrecionalidad, contenidas en las normas, los protegen efectivamente, o pueden llegar a perturbarlos. Tanto si los derechos fundamentales se protegen en el contenido de las normas de manera determinante, o si se protegen de manera indicativa, la técnica legislativa en la evaluación son pilares que se alzan en salvaguarda directa de todas las condiciones que rodean el ejercicio de los derechos fundamentales, protegiendo algunos directamente, o protegiendo otros indirectamente, mediante la adopción de medidas positivas o negativas, mandatos o prohibiciones, que deben imponerse a determinadas actividades.

En el plano jurídico, la vinculación de la Constitución a las futuras generaciones, justifica la exigencia de calidad de la legislación y de la evaluación de las normas, en incumplimiento de las responsabilidades del ciudadano en el Estado de Derecho. Tener en cuenta las posibilidades de las generaciones futuras al promulgar las normas actuales no significa necesariamente otorgar derechos a las futuras generaciones.

También los derechos de participación y el Derecho como sistema de comunicación exigen que las normas, además del carácter políticamente programático que encierran, puedan transformar el contenido en una regla jurídica capaz de ser entendida, interpretada y aplicada; si bien, cada vez con más frecuencia, se promulgan normas más carentes de contenido normativo o de reglas direccionales de regulación, a la vez que se presencia un aumento de normas de contenido difuso, confuso, indicativo, y en ocasiones, divulgativo y casi panfletario.

La creciente complejidad y especialidad de la producción normativa, exige que el legislador solicite intervenciones externas, colaboraciones y consultas, tanto de entidades que forman parte de la estructura del Estado, como de entidades privadas o de expertos, que puedan aportar un conocimiento especializado en la elaboración de las normas. Este fenómeno, denominado legislación de la democracia o de la participación, está caracterizado por la intervención de órganos consultivos o de entidades externas en el proceso

legislativo, que además de convertirse en un elemento positivo de modernización del ordenamiento, permiten introducir la evaluación *ex ante* de la norma, ya que si bien tales órganos no colaboran estrictamente en la decisión, contribuyen a mejorarla sustancialmente. Sin embargo, la excesiva vinculación del legislativo a la consulta de los órganos referidos, presenta el riesgo de modificar subjetivamente las fuentes de producción del Derecho. Esta es una de las razones de la desconfianza ante la participación en el proceso de elaboración de las normas de las Comisiones científicas, que aportan su experiencia al legislador pero, a cambio, nutren la norma de excesivas reglas tecnicizadas, preceptos finalistas, o expresiones de ciencia o técnica, así como expresiones ambiguas. La utilización de reglas técnicas o de reglas procedentes de la técnica, de la experiencia, de la ciencia, puede no ser una buena consejera en el *drafting* legislativo, aunque ningún legislador puede sustraerse a ellas; en ocasiones, la elección de los criterios científicos o de experiencia, determinan incluso el ámbito de aplicación de la norma o la exclusión de un supuesto de hecho concreto; la elección de tales criterios afecta no sólo al contenido de regulación, sino también al ámbito de aplicación del Derecho, y esa elección tiene trascendencia constitucional. Para mantener la estabilidad de las reglas jurídicas, o su generalidad, y el carácter predeterminativo de las normas, es necesario el sometimiento a evaluación, en este caso *ex post*, de la vigencia de los contenidos técnicos o reglas de la ciencia o de la técnica, introducidos en las normas, en especial, si estos conforman el supuesto de hecho de las mismas.

Teniendo en cuenta que el estado de la ciencia o de la técnica, no es el estado de la legislación, la evaluación de las normas permite comprobar la coincidencia entre ambas.

Conviene destacar que los desajustes anunciados se producen con mayor intensidad ante la tarea de transposición de la legislación europea, fruto, por lo general, especialmente en las directivas, de reglas finalistas y de objetivos. La legislación europea es causante en buena parte de la contaminación legislativa que padecen los países miembros de la Unión. De ahí que consciente de este efecto, la propia Unión Europea, en el año 2000, y a través de la Comisión, haya dictado una serie de recomendaciones para simplificar nuevamente las normas comunitarias, intentando confiar a expertos la redacción de normas en proyecto que afecten al mercado interior, así como encargando, también a expertos, la formulación de informes periódicos sobre la aplicación de las normas.

## II. FUNCIONES ADMINISTRATIVAS Y PRINCIPIO DE OPTIMIZACION.

El discurso metodológico acerca del comportamiento de la Administración pública se dirige a cuestionar si ésta cumple efectivamente con las leyes y a voluntad de las normas, cómo administra la Administración el gasto y los fondos públicos, y si la eficacia es un principio jurídico de la actuación administrativa. En suma, si la Administración cumple con la función añadida, desde la Constitución, que es la de proponer la racionalización en la creación del Derecho. Partiendo del principio de eficacia como principio jurídico, el mandato del artículo 103.1 de la Constitución, establece la consecución en cada momento histórico del interés general y de su efectividad, entendiendo como interés general la aglutinación de intereses, valores o bienes concretos susceptibles de ser protegidos.

Así, a través de la ponderación, se efectúa el análisis de todos los valores y de todas las posibilidades materiales y jurídicas para la realización de cada tarea, función o supuesto. La optimización de la conducta administrativa exige que se ponderen, desde todos los puntos de vista que el Derecho ofrece, material, procedimental, etc., los factores que tienden a construir el supuesto. Las técnicas de evaluación se dirigen a comprobar si el legislador ha dotado a la Administración del marco necesario para una actuación concreta y eficiente, o si, por el contrario, origina un desequilibrio entre los poderes del Estado; se llega con ello a la conclusión de que para exigir a la Administración la efectiva consecución de los fines del Estado y la optimización de sus decisiones, ha de ser dotada de los medios necesarios, jurídicos y económicos para su provisión; pero ello presupone la exigencia que la norma establezca las condiciones necesarias en el plano de lo jurídico, para que la Administración pueda simplificar su conducta administrativa y pueda aplicar normas provistas de preceptos inteligibles.

En la actualidad, todo lo anterior se centra en el debate de la llamada modernización de la Administración, bajo las imágenes del “adelgazamiento del Estado”. *El new public management* o la orientación de las funciones administrativas hacia los ciudadanos como clientes, muestra una Administración moderna, orientada a sus fines y a sus efectos, y a la consecución de tales a través de la idea de la eficacia, controlada mediante la evaluación. Lo anterior es difícil de conseguir sin un análisis del coste de todas las medidas jurídicas y obligaciones que se imponen en la norma, así como de la ponderación de la proporcionalidad de sus reglas, y de la capacidad finan-

ciero-administrativa para su ejecución. En conclusión, del examen *ex ante* de las consecuencias y del examen del coste de las propias consecuencias; acompañado del análisis de las alternativas que no se aceptan, y del análisis de la efectividad de la norma, diferenciando las diversas fases de su ejecución.

En esa dirección se pronuncia el Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos, de febrero de 2000, en la consecución de una aproximación básica para una Administración moderna, dinámica y dedicada a su fin primordial: mejorar la atención y los servicios a los ciudadanos.

Es necesario tener en cuenta, para la modernización de la Administración y el recto cumplimiento de las normas, los siguientes aspectos: el principio de subsidiariedad, el análisis de la intensidad de regulación, la restricción cuantitativa de la legislación, la eliminación de las normas y del ordenamiento de los preceptos que están fuera de vigor, la perfección de los textos de manera que las instituciones jurídicas utilicen uniformemente, la posición económica del Estado ante la Unión Europea, los principios de la liberalización y de la reducción y del nivel de actuación de las Administraciones, el intento de sustituir la regulación normativa por otros modelos de actuación, y, por último, intentar la posible codificación de sectores normativos para evitar que la caótica regulación y la defectuosa aplicabilidad perturben indirectamente los derechos fundamentales.

### III. METODOS DE EVALUACION *EX ANTE* Y *EX POST* DE LAS NORMAS.

Para analizar la evaluación prospectiva y la evaluación retrospectiva de las normas hay que situarse en el momento actual, en el proceso de transformación en el sector de las Administraciones públicas que busca un nuevo enfoque que garantice la gestión eficiente. Ello implica un cambio en el modelo de tratamiento del ciudadano como cliente, y la modificación de la organización y la cultura administrativas. E implica, también, un cambio en la asignación y en la utilización de los recursos, y en el logro de los objetivos, bajo el cumplimiento de los principios de legalidad, transparencia e igualdad. Pero, si valorar la economía, la eficiencia y la eficacia en las Administraciones públicas no es fácil, puesto que éstas persiguen unos fines generales y no determinativos, aún es más difícil medir la economía, la eficiencia y la eficacia de la norma.

Salvadas las distancias, los modelos o sistemas de evaluación son similares, como señala la doctrina y pueden ser aplicados a la legislación, tanto de manera prospectiva, como de forma retrospectiva. Sin embargo es necesario distinguir entre costes de ejecución y cálculo de los costes de ejecución. Son costes de ejecución aquellos que surgen de manera normal y habitual en la Administración por la ejecución de una norma. Pues bien, mientras que en el ámbito interno de la Administración el peso de una norma en la mayor parte de las ocasiones puede representar un coste meramente nominal que se puede calcular sin grandes dificultades, el cálculo de la ejecución tanto para la economía como para otros sectores, suele ser operación difícil. Este cálculo no puede realizarse sin una conjunción con los representantes de otros intereses, como Cámaras representativas de intereses económicos, asociaciones, etc., que poseen datos y estadísticas reales del número de instalaciones, empresas, etc. que se verán afectadas con la puesta en marcha de la norma.

El cálculo de los costes de ejecución de una norma, abarca también las repercusiones financieras de un proyecto de Ley y de su ejecución. En este caso es preciso tener en cuenta el objeto del análisis, es decir, el cálculo del objeto de la norma, conexo al cálculo anterior de cumplimiento al que ya se ha hecho referencia, al que hay que añadir el de los procedimientos administrativos, los procedimientos sancionadores, la actividad privada que se genera, y la actividad de supervisión administrativa que a su vez se origina. Por otra parte, es necesario calcular, también, el esfuerzo de trabajo que la puesta en marcha de la norma comporta, cuántas Administraciones han de aplicarla, cuántos procedimientos puede generar por término medio y por año, cuántos aplicadores dentro de la Administración pública precisa, y cuántos deben de ser necesariamente funcionarios.

Excusado es decir que para que el cálculo de los costes de una norma pueda verificarse de acuerdo con la realidad, la norma o el proyecto de norma debe estar dotado de todas las condiciones de calidad, claridad, dicción, semántica, etc., como en su momento ya se puso de manifiesto por los estudios de Ciencia de la legislación y, además, estar concebida de acuerdo con el orden competencial más estricto. Si la norma se concibe forzando en lo más mínimo el sistema de atribución de competencias, hay que introducir, además, el cálculo de inseguridad del Derecho, pues puede inducir bien a una masiva aplicación de la norma por parte de todas las Administraciones que se sientan con vocación de ser llamadas a cumplirla

porque entiendan que recae total o parcialmente en el ámbito de sus competencias, o, contrariamente, a su rechazo mayoritario, por entender que se escapa del ámbito de la competencia de cualquier Administración. Lamentablemente esta reacción no querida por parte del proyectista, (se supone que no querida aunque sí provocada), lleva a un coste absurdo en el ordenamiento, imposible de ser previsto.

En el análisis de la ejecución y en el cálculo de los costes de ejecución, debe valorarse su coste económico, los gastos puramente administrativos de ejecución, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico o a nivel local. Esta evaluación puede realizarse por la Administración de una manera muy aproximada en costes reales, ya que, vista la uniformización de las remuneraciones de los funcionarios, basta saber las categorías, comparándolas con las del ámbito laboral, para calcular lo que suponen los costes internos de organización en régimen de derecho público o en régimen de derecho privado. Además, también son calculables los costes de organización compuestos por servicios generales, consejos de administración, gastos de sedes y edificios, intereses del capital para adquirir los edificios, etc. y todos aquellos, que serían centenares, que rodean el mantenimiento de una organización administrativa, que tampoco son de difícil cálculo, ya que aparecen concretamente relacionados en las distintas partidas de los presupuestos generales.

Pese al cálculo anterior, puede resultar que la regulación que se pretende sea necesaria e irrenunciable, ya que puede ampliar derechos, proteger derechos, o ser garantía de derechos de cualquier índole. En este caso hay que preguntarse si la norma va a ejecutarse por propia iniciativa y por propia responsabilidad de los particulares, es decir, generando el mínimo coste administrativo interno posible, y hay que plantearse, también, si la ejecución de la norma puede realizarse a través de particulares ejerciendo potestades públicas, entidades colaboradoras de la Administración, asociaciones privadas capaces de tutelar intereses públicos, gestores de sectores ambientales a quienes la norma atribuye, parcialmente, funciones administrativas, o por particulares autorizados a la prestación de servicios liberalizados, a los que se imponen obligaciones de servicio público.

Como puede comprobarse, todos estos costes son calculables dentro del coste total de la norma respecto a la consecución de su cumplimiento ideal. Por otra parte, del número de cláusulas genera-

les, de conceptos jurídicos indeterminados, y del ámbito de discrecionalidad que se propone en la intensidad de la regulación, pueden derivarse otros costes hasta ahora no contemplados, como los costes de encarecimiento del ordenamiento, en el supuesto de que el aplicador de la norma a cualquier nivel, entienda permisible o no permisible una actividad, por haberse o no cumplido todos los requisitos de la norma. Es sabido, en términos de medición de cumplimiento de los objetivos, que la deseada discrecionalidad o margen de apreciación que, en algunos sectores, como los medioambientales o los de protección de consumidores y usuarios ha de otorgarse a la Administración entrañan un coste adicional, cuyo cálculo dependerá de la mayor o menor sensibilización del particular en la materia.

Por temor a los costes de la norma no hay que refugiarse en la inactividad; la Administración ha de actuar y utilizar, cuando la norma se lo brinda, su ámbito de actuación basado en la discrecionalidad; pero ha de ser consciente de ello y tenerlo en cuenta con anterioridad a los efectos de valorar los costes de ejecución del proyecto. Otro detalle a tener en cuenta, especialmente en las normas ambientales y de protección de consumidores y usuarios es el siguiente: de las normas se originan derechos subjetivos para los particulares, que, a su vez, están en relación con bienes protegidos constitucionalmente, por ejemplo, la protección de la salud o el derecho de los consumidores. En numerosas ocasiones, de la norma se esboza un cuadro o un marco de derechos, para la Administración incomprensibles, si no se ha dictado la norma reglamentaria desarrolladora. Pues bien, un elemento a tener en cuenta cuando se preparan las normas, es la necesidad de evaluar si han de ser desarrolladas a nivel reglamentario, ya que si no se fija a la Administración el procedimiento correspondiente o no se remite a algún procedimiento, el resultado podrá ser el de la inactividad, justo cuando el particular está tratando de proteger a través de su actividad económica un sector, por ejemplo, el ambiental. Estos días está saliendo a la palestra la forma en que se ha impedido con trabas, dilaciones, etc. los intentos de modificar el sistema de alimentación eléctrica en los domicilios a través de energía solar, fotovoltaica, o placas solares que en nuestro país está produciendo sus primeros frutos en estos momentos, tres años después de la modificación de la legislación que ya lo permitía. En otros países, siendo posterior la legislación, la Administración ha facilitado la reconversión de los sistemas, aplicando por analogía las técnicas de autorización y las reglas de compraventa de energía para la sobrante, según la legisla-



ción, nada clara por cierto, del sector eléctrico. Esta indefinición ha producido, por una parte, inactividad, por otra parte, desazón en los particulares, y por último, desprotección del medio ambiente en el tránsito de la modificación de una energía renovable, una de las metas ambientales perseguidas, no sólo a nivel de la Unión Europea, sino a nivel mundial. Todo ello es indicativo de que el exceso de detalle en la norma es malo, pero algún detalle, al menos procedimental, o una remisión procedimental debe aquélla de contener, ya que, de suceder lo ocurrido en el sector eléctrico, se incumplen los fines y objetivos de la norma, elemento también a tener en cuenta a la hora de evaluar sus costes.

De los costes de ejecución de una norma deben deducirse los efectos positivos previstos por su ejecución y por el cumplimiento de sus objetivos. Una política adecuada de residuos que empiece por la minimización, evitará gastos posteriores de reciclaje, eliminación, etc. El mejor residuo es aquel que no se produce. Al igual que una política de transformación de la energía (a energía eólica o a energía solar), supone una deducción y un ahorro del gasto total de defensa del medio ambiente. Naturalmente, no de todas las normas pueden evaluarse efectos tan notorios como el que se está en estos momentos explicando, pero sí es cierto que si en el Estado de Derecho social las normas obedecen a la protección de un sector, hay que medir los sectores de manera permeable, sabiendo que el mayor gasto de ejecución de una norma puede estar justificado si permite un ahorro en los gastos de ejecución de otra norma o una mejora en un sector conexamente relacionado con aquél sobre el que la norma se proyecta.

#### IV. EVALUACION DE LA PERMANENCIA DE LA NORMA.

En la cultura y en la tradición jurídica estamos acostumbrados a hablar de la permanencia de la norma, de su estabilidad, de la generalidad y de la universalidad de sus reglas. Esas características han de continuar existiendo para que la norma sea rectora de conductas; pero, a los efectos de la modernización administrativa y de la agilidad de la Administración, resulta compatible con el principio de legalidad establecer unos indicadores, de cuyo cumplimiento o incumplimiento se haga depender la modificación de las normas. Ello estaría ligado a la cuestión de la evaluación retrospectiva de las normas para promover su modificación, aunque se trata de una técnica ligada también a la evaluación *ex ante* de las normas, pues nada impide que en el precepto en que se regula el ámbito temporal de

aplicación de las normas, precisamente por seguridad jurídica, se incluya una regla acerca de la evaluación de los resultados del cumplimiento de sus objetivos, finalidades y coste en el ordenamiento, en la que se proponga bien la transformación organizativa que la norma contenía, o bien la modificación de las técnicas o instrumentos jurídicos que regulaba, o incluso, mayor participación de los particulares e interesados que la que se había previsto inicialmente.

Todo lo anterior va unido a que, como se ha demostrado desde la Ciencia de la legislación, una organización de Derecho público puede resultar más cara que una organización de Derecho privado, pero una organización de Derecho privado es mejor aceptada por los particulares, y una política de subvenciones puede entrañar unos costes adicionales de personal no previstos inicialmente. Una política de autorizaciones revisables entraña el establecimiento de una supervisión que puede ser llevada por la propia Administración o puede ser contratada con particulares, produciendo gastos distintos. Como es sabido, en el Derecho se pueden conseguir los mismos fines bajo técnicas e instrumentos jurídicos distintos; plantearse si una política de planeamiento puede ser más idónea que una política de autorizaciones, o una política de concesiones, termina por atribuir a los particulares, parcialmente, funciones de Derecho público, cuyo coste se ahorra la Administración, aunque soporte los costes de la supervisión.

Si se tienen en cuenta todos estos elementos y factores en el momento de dictarse la norma se puede proceder a la valoración prospectiva de sus efectos, y se puede, después, utilizando los mismos parámetros, proceder a una evaluación retrospectiva acerca de qué fines, instrumentos o técnicas han fallado o se han encarecido. No existe obstáculo jurídico en que la propia norma, en sus disposiciones de vigencia temporal, apele a su autorrevisión, vinculando a la Administración a presentar otro proyecto, en el supuesto en que hayan fallado económicamente las perspectivas planteadas.

Si se piensa qué sucederá por los vaivenes de la democracia, la alternancia, los cambios políticos, las mayorías parlamentarias, cuando no son los que propusieron la norma en su inicio quienes ahora promueven su modificación, también existe respuesta. Como ya se ha dicho, el legislativo, que actúa a impulsos del proyecto presentado por la Administración, ha de ser racional, ha de debatir el texto bajo el principio de la especialidad, y ha de operar de acuerdo con las necesidades sociales. Pues bien, una de las necesidades

sociales actuales es la del ahorro de los fondos públicos, la asignación de los fondos públicos con eficiencia, y la evaluación de los resultados de una norma. Será un caso de responsabilidad política, si el poder legislativo, habiéndose demostrado objetivamente el fallo, o el gasto excesivo de una regulación, no procediese a modificarla, ya que pueden buscarse técnicas que, manteniendo la idea política o el programa político que innova, resulten menos costosas para los fondos públicos.

Dejando aparte la función política de dirigir a través de la legislación, y la de la legislación como rectora de la economía, o de la sociedad en el Estado de Derecho, pero imaginando la figura del legislador como timonel de un barco en el que está implicada la sociedad, los golpes de timón resultan necesarios cuando se pretende transformar la sociedad, y es preciso modificar el viejo Derecho por un mejor Derecho. Ya no se puede hablar de sustentabilidad de las leyes por sí solas, por el hecho de lanzarlas al espacio, puesto que nos encontramos en una época de constante adaptación normativa en responsabilidad con las futuras generaciones, y con determinados elementos de la naturaleza que producen recursos que mueven la economía mundial.

Hay que acabar con la idea de que el legislador legisla para un período político, y que quienes le continúen modificarán sus dictados. Diversos preceptos constitucionales, exigen programas realistas, y programas acordes con los fines constitucionales. Ya no puede ejercitarse el poder a tiempo limitado; bien al contrario, el legislativo está permanentemente vinculado por los fines de la Constitución. Por esa razón, los bienes jurídicos protegidos como el medio ambiente, la salud, etc. han de ser efectivamente protegidos mediante normas efectivas y legislación constantemente evaluada. De ahí la razón de que las normas contengan reglas sobre su propia modificación, para ser adaptadas a las nuevas circunstancias, o para disminuir su coste. En el fondo lo que se propone no es más que manifestación del antiguo pacto roussoniano, entre el pueblo y quien le dirige, y manifestación de la regla civil *sic rebus stantibus*, que aún continúa vigente.

Una última tendencia que conviene resaltar. Estamos asistiendo a una revisión de la conducta administrativa, en la que sólo resulta conforme al Estado de Derecho la norma que, en cualquier sector, pueda tender a la sostenibilidad y sea compatible con la preservación de los recursos naturales y con su proyección hacia el futu-

ro en consideración con las futuras generaciones. Esta sensibilidad está surgiendo también en países donde no existe una sensibilidad ambiental tan acentuada como la de nuestro entorno. En efecto, en las revistas más acreditadas de Ciencia de la Administración o de conducta administrativa, comienza a plantearse el modelo de Administración, no sólo como Administración del desarrollo, *development administration* sino como *sustainable development administration*. Este constituye el nuevo paradigma. De las siglas DA se pasa a las siglas SDA. Y éste es un cambio de orientación, que ahora sólo se anuncia pero que marcará el signo del futuro, ya que la concepción ecológica de las políticas públicas es, como el Derecho comunitario, una ola que nunca va a cesar. La doctrina alemana, la doctrina suiza, y la doctrina austríaca de la Ciencia de la legislación, insisten en que hay una relación directa entre la Administración pública y el desarrollo sostenible. Hasta el punto de que la sostenibilidad de las políticas públicas, puede llegar a ser motivo de evaluación de las normas, y de su modificación para eliminar del ordenamiento jurídico todas aquellas que no cumplan con la sensibilidad cultural del momento, o con las políticas de protección de los recursos naturales. Lo que a continuación escribo, puede entenderse como ciencia ficción, o puede entenderse como requisito y principio constitucional, dependerá de la sensibilidad del lector. Aquí, se entiende conscientemente que el ligamen entre la Administración pública y el desarrollo sostenible puede determinar un nuevo modelo de burocracia, un ideal nuevo en la burocracia, una modificación en las políticas públicas, y una estrategia de gobierno que lleve a sustituir los sistemas tradicionales de servicios públicos, traducidos en otros más modernos y deferentes con el medio. Por poner un solo ejemplo, no cabría imaginar un test de evaluación de una norma de ordenación de la vivienda que en la actualidad no tuviera en cuenta las nuevas tecnologías constructivas ambientales, la utilización de materiales menos contaminantes, o la utilización de sistemas de energía renovables. Naturalmente, lo que se predica de un sector, es posible que no pueda introducirse en otros, pero me temo que no hay sector de la realidad humana en el que a la hora de evaluar las normas pueda prescindirse de los requerimientos ambientales y de las exigencias del desarrollo sostenible. Lo que ahora pueda ser calculado, habrá supuesto un abaratamiento para los próximos años.

## V. INDICADORES DE EVALUACION.

En el mundo del Estado social y democrático de Derecho, los indicadores de evaluación de las normas deben de estar también

impregnados del espíritu democrático que es parte esencial de su concepción; por ello, los programas electorales, la justificación de las coaliciones y las declaraciones del Gobierno, son expresión de los motivos y de la definición de los programas, proyectos y grupos normativos que pretenden llevarse a cabo. Ello no tiene nada que ver con la limitación o con la perpetuidad o estabilidad de las normas; la responsabilidad política se acepta en un momento concreto aun cuando sus efectos se proyecten hacia el futuro.

La organización de la Administración del Estado, de la autonómica y de la local y de los servicios atribuidos a cada una de ellas teniendo en cuenta la distribución competencial son indicadores de evaluación, al igual que las partidas que se consignan en los correspondientes presupuestos. También son indicadores los Informes de control de las Administraciones por los órganos constitucionales del Estado, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo, y órganos homólogos de las Comunidades Autónomas. Respecto de los servicios prestados a través de organizaciones no encuadradas en la Administración en sentido estricto, por ejemplo las Universidades, resultan indicadores sus presupuestos, el número de alumnos matriculados, la asignación para enseñanza e investigación, el número de profesores, y el resultado de la evaluación de la actividad docente y de la actividad investigadora. *Last but not least*, resultan también indicadores la opinión de los llamados clientes, usuarios, y destinatarios de las normas, pues a través de las estadísticas correspondientes, puede tomarse en consideración la aceptación, la crítica o el estándar de los servicios.

Las técnicas de evaluación son aplicables por igual en cada país, pero los indicadores de evaluación han de ser extraídos teniendo en cuenta el estándar de los servicios, la orientación cultural y económica de un país, y la propia organización constitucional de sus órganos. Por poner un ejemplo, en los países en donde existe un órgano homologable al Consejo General del Poder Judicial, los indicadores para la medición del grado de conflictividad de las normas, se apoyan en elementos distintos, que en los países con un sistema de *common law*, donde tanto la Ley como la jurisprudencia, poseen una situación constitucionalmente distinta a la de los anteriores.

Por lo que se refiere en concreto a nuestro país, un indicador válido sería el del número de procedimientos de responsabilidad patrimonial planteados por las lesiones sufridas por los particulares

por el funcionamiento de los servicios públicos. El grado de conflictividad originado produce un coste en el ordenamiento a tener en cuenta, puesto que en el caso de la responsabilidad, ha de tramitarse un procedimiento *ad hoc* en el seno de la Administración, han de dictaminar los órganos consultivos, estatal o autonómicos, y, por último se han de pronunciar los Tribunales de no existir acuerdo. El efecto del mal funcionamiento se concreta no sólo en la indemnización que el particular puede tener derecho a percibir, sino también en el coste del funcionamiento de los servicios de control y asistencia jurídica de las Administraciones.

#### VI. JUSTIFICACION DE LA EVALUACION PROSPECTIVA Y RETROSPECTIVA.

La metodología hasta ahora empleada por la Ciencia de la legislación dirigida a dar las directrices para concebir leyes “bien hechas”, también denominada *drafting the law-making* (“*legis prudence*”) es absolutamente necesaria, pero se encuentra en estos momentos parcialmente superada. La razón reside en que en el momento en que se aplica la Ley por la Administración o por los destinatarios o entra en relación con las actividades de la vida, se producen disfunciones que van más allá de la letra, de la forma, de la semántica, de la situación de los preceptos en el texto, etc. El arte de legislar es, en efecto, un arte, pero la sociedad actual demanda algo más que la mera estética en la formulación de los preceptos, la correcta elaboración de los dictámenes, o la perfecta situación de los preceptos en el texto. Aunque la metodología en el proceso de preparación y de elaboración de la norma es una condición necesaria, desde el punto de vista objetivo o instrumental de la sociedad, tal perspectiva resulta insuficiente. Hace más de diez años, destiné mis esfuerzos al estudio de la adecuación jurídica y de la factibilidad de las normas como condición y presupuestos de su ejecutividad. Continué en el convencimiento de que la factibilidad de las normas es, en ocasiones, más importante que su propia factura. Una norma perfecta puede incumplirse por no ser factible; mientras que una norma algo menos perfecta puede llevar consigo requisitos de factibilidad, aunque no sea un caso frecuente.

Desde una perspectiva instrumental, la evaluación tiene un mayor alcance. La evaluación se dirige a comprobar si el cambio social soporta todavía la regulación que la norma preveía. Y la referencia al cambio social abarca, por supuesto, los nuevos sistemas de composición y organización y actuación de la Administración en el

mundo moderno. La evaluación supone el esfuerzo de analizar los efectos de la acción legislativa de una forma metódica, comprensible, sistemática e imparcial; tan objetiva como resulte posible. Los resultados de tal esfuerzo deben de ponerse por escrito, en forma de notas internas, informes y estudios. La evaluación pone de relieve la información atenta del conocimiento sobre las relaciones causales entre la acción legislativa y el comportamiento siguiente en las situaciones que se observan en la realidad y en la Administración. Por esta razón, se debe implicar en la evaluación de las normas a los servicios destacados en los Parlamentos, puesto que el Parlamento, en su tarea de dirección de la sociedad, puede comprobar hasta qué punto se cumplieron los objetivos que se proponía. La evaluación puede también encomendarse a órganos de las Administraciones públicas que, por su relación con el estudio de la Ciencia de la Administración, tengan capacidad para constituir grupos interdisciplinarios que procedan al estudio y al análisis de los efectos de las normas. También grupos imparciales de investigadores universitarios o científicos pueden redactar informes de evaluación de las normas. El resultado de las evaluaciones puede ser considerado de dos maneras: antes de adoptar una legislación, evaluación prospectiva, *ex ante*, o evaluación del proyecto normativo; evaluación retrospectiva, *ex post*, o evaluación de las Leyes que están en vigor, orientada a su posible modificación. Los criterios a aplicar en ambos casos de evaluación son esencialmente los mismos: efectividad, eficacia y eficiencia (*output, input, outcome*). La evaluación prospectiva y la evaluación retrospectiva difieren fundamentalmente en los métodos o técnicas de análisis. La evaluación prospectiva requiere una evaluación de los efectos posibles de la acción legislativa que se planifica, y el escenario suele ser su propia ejecución, mediante análisis de sistemas, simulaciones, técnicas Delphi, etc. En la versión alemana, las técnicas del Planspiel.

La evaluación prospectiva y la retrospectiva, son en muchos aspectos complementarias; el esfuerzo de analizar los posibles efectos de una norma *ex ante*, facilita considerablemente la evaluación retrospectiva; así como la evaluación retrospectiva crea una sólida base para la evaluación prospectiva. La evaluación de legislación experimental, es un caso aparte, ya que la evaluación retrospectiva sirve para preparar legislaciones o leyes futuras y definitivas. La legislación experimental conduce a verificar la adecuación de la acción legislativa (entendiendo por legislación experimental, las proyecciones de normas en laboratorio, que pueden ser verificadas y evaluadas, pero que no tienen necesariamente que ser tramitadas y

puestas en vigor).

La evaluación es una finalidad tecnocrática. Pero puede ir mucho más allá, ya que puede servir a dar nuevo sentido a principios constitucionales como el principio de igualdad ante la Ley, la protección contra la arbitrariedad, y sobre todo el principio de proporcionalidad. La evaluación como finalidad tecnocrática, puede ayudar a reforzar el acercamiento crítico a la legislación, lo que en los momentos actuales, no resultaría desdeñable. En fin, la evaluación de las consecuencias de las normas es un instrumento eficaz para Ministerios y Parlamentos y un medio para el análisis de los efectos prospectivos y retrospectivos de las normas.

## VI. BIBLIOGRAFIA.

AA.VV., *Evaluation législative et lois expérimentales*, dirigido por MORAND. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993.

AA.VV., "L'évaluation législative", *Cahiers de méthodologie juridique*, núm. 9. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1994.

AA.VV., "Contrôle parlementaire et évaluation", *La Documentation Française*, Paris, 1995.

AMIRANTE, D. *Consulenza giuridica e formazione delle norme. Riflessioni comparative sul ruolo "legislativo" dei Consigli di Stato in Italia e in Francia*. Fondazione Centro Studi G.B.Vico, 1999.

BATES, St.John N. "The Drafting of European Community Legislation", *Statute Law Review*, 1983.

BERGERON, R. "L'efficacité des lois au Canada, Contrôle et évaluation", *La Documentation française*, Paris, 1995.

BIAGGINI, G. "Parlamentarisches Steuern neu erfinden? – Gesetzgebung und Verwaltungsmodernisierung in der Schweiz", Seitelberger, ed. *Gesetzgebung und Verwaltungsmodernisierung*. Analysen und Perspektiven, Symposium vom 22/23. Enero 1998, Salzburg 1998.

BÖHRET, C. "Gesetzesfolgenabschätzung (GFA). Einordnung, Absichten, Methodik: ein Überblick mit Beispielen", *Speyerer Arbeitshefte*, núm. 110, 1997.

BUSSMANN, W. "Die Methodik der prospektiven Gesetzesevaluation". *LeGes* 1997/3.

GALLAS, T. "Evaluation of legislation in european institutions". *Fourth Congress of the EAL*. Varsovia, junio 2000.

GRANA, M. "La valutazione degli effetti della normazione". *R.T.S.A.*, núm. 3-4, 1997.

KETTIGER, D. *Die Forderungen von New Public Management an die Gesetzgebung. Wirkungsorientierte Verwaltungsführung und Gesetzgebung*. Ed. Kettiger, Bern 2000.

KÖNIG, K. "Sobre la evaluación de los programas estatales". *DA*, núm. 218-219, 1989. *Administración y Constitución: el principio de eficacia*.

KÖNIG, K. "Zur Evaluation der Gesetzesgebung", en KINDERMANN, H. (ed.), *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, Berlín, 1982.

MADER, L. *L'évaluation législative*, Lausanne 1985.

MADER, L. *Responsive Gesetzgebung – Für eine bessere gesellschaftliche*



*Adäquanz gesetzgeberischen Handelns. Verwaltungsrecht und Management*, Schriftenreihe der Schweizerischen Gesellschaft für Verwaltungswissenschaften (SGVW), Band 30, Bern 1995.

MAGNUSSON, S. "Analysis and prognosis of draft legislation instrument to improve the acceptance norms". *Fourth Congress of the EAL*. Varsovia, junio 2000.

MONTORO CHINER, M.J. *Adecuación al ordenamiento y factibilidad: presupuestos de calidad de las normas*, Madrid, 1989.

MONTORO CHINER, M.J. "Rechtsetzungsprobleme eines gegliederten Staates beim Beitritt zu den Europäische Gemeinschaften-Das Beispiel Spaniens" *Europäische Integration und Gesetzgebung* (ed. Schäffer) 1992.

OSBORNE, D. – GAPELER, T. *Reinventing government* (1992). La traducción alemana apareció bajo el título *Der innovative Staat* (1997).

PAGANO, R. *Le directive di tecnica legislativa in Europa*, publicado por la Camera dei Diputati, Roma 1997.

PALANZA, A. "Evaluation of legislation in Italy. Methods and procedures in the Camera dei Diputati". *Fourth Congress of the EAL*, Varsovia, junio 2000.

PATCHETT, K. *Legislative Drafting in Common Law Systems*, Royal Institute of Public Administration, London, 1989.

SAINZ MORENO y otros. *La calidad de las leyes*. Parlamento Vasco. Vitoria, 1980.

SCHÄFFER. "Educate the legislator in evaluating the draft teaching government officials, deputies administrations and students". *Fourth Congress of the EAL*. Varsovia, junio 2000.

SEIBEL, W. *Die Nutzung verwaltungswissenschaftlicher Forschung für die Gesetzgebung. Chancen und Risiken weniger komplexer Rechtsetzungen*. München, 1984.

WIDMER, T. *Evaluationen und ihre Qualität – Meta-Evaluationen als Beitrag zur Qualitätssicherung in der Evaluationsforschung*, Bern 1996.

WIDMER, T. *Kurzevaluationen: Eine Alternative zu umfangreichen Evaluationsstudien? – Eine meta-evaluative Untersuchung*, Bern 1996.

ZEH, W. "Gesetzesfolgenabschätzung – Politikgestaltung durch Gesetze?". Jann Werner/König Klaus/Landfried Christine/Wordelmann Peter, ed. *Politik und Verwaltung auf dem Weg in die transindustrielle Gesellschaft. Festschrift für Carl Böhret zum 65. Geburtstag*, Baden-Baden 1998.