

LA EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LAS LEYES

Por ULRICH KARPEN*

SUMARIO

1. ¿QUÉ ES LA EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LAS LEYES?: A) «Costes: ninguno». B) Efectos financieros de una ley. C) Costes burocráticos de la economía. D) Costes para la Administración. E) La aceptación entre la ciudadanía.—2. FORMAS DE LA EVALUACIÓN: A) Prospectiva (*ex ante*). B) Evaluación de acompañamiento. C) Evaluación retrospectiva (*ex post*) de las consecuencias de la ley: *Controlling*.—3. PARÁMETROS DE LA EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LAS LEYES: A) Efectividad, vigencia, cumplimiento. B) Grado de cumplimiento del objetivo. C) Eficiencia: relación costes-utilidad.—4. MÉTODOS: A) Métodos de las ciencias sociales. B) El test *in vitro*. C) El test *in vivo*. D) Ley temporal. E) Participación de los afectados.—5. ORGANIZACIÓN Y PROCESO: A) Organización interna. B. Unidades independientes de evaluación de las consecuencias de la ley. C) Universidad e instituciones de investigación.—6. EXPERIENCIA Y COSTES: A) En otros países. B) En Alemania. C) Costes.—7. EXPERIENCIAS DE LA *EUROPEAN ASSOCIATION OF LEGISLATION* (EAL) Y DE LA *SOCIEDAD ALEMANA DE LEGISLACIÓN* (DGG): A) La EAL y las organizaciones nacionales. B) Formas de trabajo. C) Expertos. Consejos.

1. ¿QUÉ ES LA EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LAS LEYES?

Vivimos una inundación de leyes. Hay demasiadas leyes. En la República Federal de Alemania, tenemos seis mil leyes y reglamentos, en conjunto

* Catedrático de Derecho Constitucional, sucesivamente, en Friburgo de Brisgovia, Berlín y Hamburgo. Entre 1991 y 2001, miembro del Parlamento estatal de Hamburgo y Presidente de la Comisión de Justicia. Presidente de la Sociedad Alemana de Legislación y de la *European Association of Legislation*. Experto en la elaboración de proyectos constitucionales y legales con misiones de la *Konrad Adenauer Stiftung* y del Consejo de Europa en Chile, Guatemala, Costa Rica, Sudáfrica, Albania, Georgia, Ucrania, Bosnia-Herzegovina, Rusia y Camboya.

ochenta y cinco mil preceptos¹. El *acquis communautaire* de la Unión Europea comprende dos mil setecientas Directivas y unos seis mil Reglamentos, en conjunto cien mil páginas de textos jurídicos. Y tenemos leyes demasiado malas. Las leyes frecuentemente están redactadas en un lenguaje profesional no comprensible para los ciudadanos. Son detalladas, demasiado detalladas. Lo que hasta ahora era todavía una hipótesis aceptable de que cualquier ciudadano conoce el Derecho, hoy se ha convertido en una pura ficción.

A) «Costes: ninguno»

La transformación de esta masa jurídica requiere un elevado gasto financiero, administrativo y demás. Los tiempos en los que la fundamentación de un proyecto de ley decía: «Costes: ninguno» han pasado ya. Hoy las cajas estrictas exigen una revisión básica de las consecuencias de las leyes. Esperamos también de los preceptos más racionalidad. La abundancia de leyes lleva a una acumulación de los costes.

B) Efectos financieros de una ley

En primer lugar, naturalmente, hay que pensar en los efectos financieros de una ley. Ello puede ser evaluado con bastante detalle. En la «United States Fishery's Act», que conllevaba una restricción de la pesca de delfines, la *Office of the Budget* del Vicepresidente de los Estados Unidos ha calculado con bastante exactitud los costes: los costes por la restricción de las flotas pesqueras, de la producción, de la industria secundaria, de la pérdida de puestos de trabajo con la consiguiente caída de impuestos, de los crecientes costes para los consumidores en el mercado de la pesca.

C) Costes burocráticos de la economía

Frecuentemente no se piensa en los costes burocráticos y el gasto administrativo precisamente para las pequeñas y medianas empresas. En Alemania se ha planteado recientemente la posibilidad de un tributo por puestos de formación para aquellas empresas que no contratan ni forman aprendices. Con ello se llama a la empresa a tareas administrativas por las que el Estado no da ninguna indemnización. La empresa debe informar cuántos trabajadores tiene, a cuánto asciende su facturación, si es un «caso especial» en que por determinadas razones no pueda formar, pese a lo cual no debe pagar un tributo por plazas de formación.

¹ En España, sólo en el año 1999, por tomar una fecha de referencia, se publicaron 3.300 normas estatales y 6.478 normas autonómicas, a las que habría que sumar todavía miles de normas de la Administración Local (*Nota del Traductor*).

D) Costes para la Administración

El legislador no se hace frecuentemente una idea de qué gastos complementarios y de qué tareas lleva consigo el Proyecto de Ley. La «pensión de Riester»² es un paso que en sí mismo ha de ser bien acogido, al llevar a los ciudadanos a aprovisionarse por sí mismos para la vejez. Pero el proceso de solicitud de subsidios estatales es hasta tal punto complicado que apenas hacen uso de ellos los ciudadanos. Se puede decir que la Ley es un fracaso. Algo parecido ha ocurrido con la «tasa de práctica» respecto de los médicos. Una práctica médica no se orienta a recaudar tasas, a hacer sonar la caja registradora, a emitir recibos.

E) La aceptación entre la ciudadanía

Si se reflexiona sobre la evaluación de las consecuencias de las leyes, también se debe considerar si las leyes son acatadas y aceptadas por el ciudadano, si las cumple. La multiplicidad de leyes constituye una barrera al cumplimiento voluntario de la ley. Las leyes fiscales son caóticas de tal modo que apenas nadie puede manejar el material jurídico. Ello lleva a que las leyes fiscales den ocasión en último término a elusión fiscal. Y algo parecido ocurre con otras leyes, las que regulan la economía. Junto al mercado laboral oficial, hay en Alemania entretanto un mercado negro que quizás abarque una cuarta parte del total de la economía.

2. FORMAS DE LA EVALUACIÓN

A) Prospectiva (*ex ante*)

Hay tres formas de evaluación de las leyes. En principio, está la evaluación prospectiva de las leyes (*ex ante*). Consiste en el examen por el autor de la ley, por lo general el departamento competente del Gobierno. El Reglamento interno de los Ministerios Federales prevé con carácter preceptivo en ese momento una evaluación previa.

² Con ello se hace referencia a la nueva regulación introducida, en el ámbito de la pensión de jubilación, por medio de la Ley para el Fomento del Seguro de Vejez Legal y de los Ahorros Capitalizados, aprobada el 11 de mayo por el *Bundesrat* y que entró en vigor el 1 de enero de 2002, siendo el Ministro del Trabajo y del Orden Social el Sr. Riester; de ahí que se hable de jubilación y pensión de Riester, en alusión al Ministro de Trabajo que la introdujo. Se permite, dicho muy brevemente, un ahorro capitalizado voluntario de carácter complementario a la pensión o seguro de vejez legal (*Nota del Traductor*).

B) Evaluación de acompañamiento

Tiene lugar en el Parlamento. El Parlamento no asume todavía esta tarea con suficiente minuciosidad. La mayoría de las veces se limita a examinar críticamente la evaluación de las consecuencias de la ley por el Gobierno. Pero con ello no basta. En un sistema correcto de *checks and balances* entre el Gobierno y el Legislativo, el Gobierno debería tener la posibilidad de llevar a cabo una propia evaluación de las consecuencias de la ley. Además, el Parlamento examina el Proyecto de Ley ciertamente desde otros puntos de vista que el Gobierno. Frecuentemente están en el trasfondo criterios de lo político, de lo realizable, de lo viable y éstos requieren otras ponderaciones que las que el Gobierno aplica.

C) Evaluación retrospectiva (*ex post*) de las consecuencias de la ley: *Controlling*

Por último, la ley debe ser examinada propiamente después de la aprobación en intervalos regulares sobre si funciona como debe funcionar. A este *controlling* deben contribuir el Gobierno, las autoridades administrativas, los Tribunales, los Abogados, en último término los destinatarios de la ley. A partir de sus impresiones e informaciones se debe formar una opinión en el Gobierno sobre si la ley es o no un buen producto.

3. PARÁMETROS DE LA EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LAS LEYES

A) Efectividad, vigencia, cumplimiento

El criterio «efectividad» en la evaluación de las consecuencias de la ley significa que debe examinarse si la ley es cumplida de hecho. Ello se aclara con el ejemplo del deber de llevar puesto el cinturón de seguridad en los vehículos. Es característico que el deber de llevar puesto el cinturón de seguridad es seguido de manera diversa en los diferentes países europeos en los que tal deber existe. Ya en un mismo país hay diferentes modos de actuación al respecto. Es así llamativo que el deber de llevar el cinturón de seguridad es cumplido más ampliamente en la Suiza occidental (el área germanoparlante alrededor de Basilea) que en la Suiza oriental en torno a Ginebra, en la Suiza romanista. ¿Cuál es la explicación a ello? Ello debe investigarlo el legislador.

B) Grado de cumplimiento del objetivo

El criterio del grado de cumplimiento del objetivo examina si los objetivos políticos que el legislador pretende alcanzar con la ley son alcanzados de hecho. Sin duda, el deber de llevar puesto el cinturón de seguridad sirve para reducir los accidentes con resultado de muerte o de lesiones físicas graves. Se pueden fijar maneras posibles para que se alcance este fin. Pero, ¿cómo se hace ello con los efectos secundarios? ¿Cierta imprudencia que frecuentemente va unida al uso del cinturón («¡ya tengo el cinturón de seguridad puesto!») no lleva a que frecuentemente los vehículos circulen demasiado rápido produciéndose accidentes de este modo? Todo ello debe entrar en el examen del grado de cumplimiento del objetivo.

C) Eficiencia: relación costes-utilidad

Aquí se cuestiona sencillamente si la utilidad del deber de llevar puesto el cinturón de seguridad (se evitan accidentes) está en una relación proporcional con los costes. Se trata de los costes de la adquisición del cinturón, de la instalación, del control del deber de llevarlo puesto, de la persecución de las infracciones, etc. En el examen de la eficiencia habrá de pensarse también en alternativas. Naturalmente, la restricción de la velocidad es una alternativa al deber de llevar puesto el cinturón de seguridad. También lleva a una reducción de los accidentes. La subvención del tren para que más tráfico vaya por raíles es otra alternativa; también por último, la construcción de mejores carreteras. No hay duda alguna de que las últimas alternativas son muy caras en comparación con el deber de llevar puesto el cinturón de seguridad; no obstante, deben ser tomadas en consideración.

4. MÉTODOS

A) Métodos de las ciencias sociales

Hay una serie de métodos de ciencias sociales que entretanto han madurado. A ellos pertenece el análisis del sistema, la encuesta de Delphi, la simulación informática. Con su ayuda se puede examinar, por ejemplo, si la introducción de una tasa por el uso de las carreteras («Toll Collect») operará como se imagina. Se puede examinar con simulaciones de ciencias sociales a qué consecuencias del tipo más diverso conduce si se quiere sacar en lugar del 8% de la electricidad en el mercado alemán el

30-40% de estaciones eólicas, en gran parte de grandes estaciones eólicas *off shore*³.

B) El test *in vitro*

Frecuentemente se utiliza el test *in vitro*, que en último término es un juego de planeamiento «de mesa de juego». Un ejemplo nos lo ofrece la Ley de Protección frente a Catástrofes en Rheinland-Pfalz, que se sometió a un test *in vitro*. El Gobierno del *Land* reunió alrededor de una mesa a las autoridades del Gobierno, a las autoridades comarcales y a los alcaldes, a la Policía, a los servicios guardacostas, a los bomberos, a la campaña técnica de socorro, e incluso a los *Boy Scouts*, que pueden intervenir ayudando en casos de catástrofes. Se simularon varias situaciones y se mostró al respecto que el Proyecto de la Ley de Protección frente a Catástrofes presentaba serias carencias que todavía podían ser remediadas en el proceso legislativo.

C) El test *in vivo*

El test *in vivo* es muy costoso. A su través, el proyecto de ley es examinado en la realidad. Como ejemplo pueden servir las revisiones del Proyecto de Ley de Asistencia a la Juventud y de la reforma del Código procesal civil en Renania-Westfalia del Norte. En el primer caso, la Ley de Asistencia a la Juventud, se ordenó a todos los empleados administrativos procesar todas las solicitudes de concesión de prestaciones asistenciales a la juventud según el Derecho vigente y según el Proyecto, por así decirlo tenían que poner el expediente en el medio entre el Derecho vigente y el posible Derecho futuro. Se les ordenaba examinar cómo de gravoso en tiempo y de complicado era procesar el mismo expediente según ambas regulaciones. La recopilación de información llevó a una revisión crítica del Proyecto y a mejoras esenciales. Algo similar sucedió con la reforma del Código procesal civil. Se ordenó a todos los jueces dar tramitación a todas las controversias judiciales según la versión vigente del Código procesal civil y según la proyectada reforma del Código procesal civil. Aquí se puso de relieve que el nuevo proyecto (ensalzado como gran innovación) era demasiado costoso y demasiado complicado y como consecuencia de esta revisión el proyecto debió ser cambiado.

D) Ley temporal

Las Leyes con plazo temporal (*sunset legislation*) son un medio eficaz de evaluación *ex post*. Así, la Ley de Tributos por Plazas de Formación

³ *Off shore* = costeras (*Nota del traductor*).

debía ser revisada, tras un relativamente corto plazo de tiempo, sobre si habían sido puestos a disposición suficientes puestos de enseñanza, sobre cuántos aprendices tras el tiempo de enseñanza pasaban a la actividad profesional (en la misma empresa o en otra), sobre cómo operaba la carga fiscal en la situación económica y en las empresas.

E) Participación de los afectados

Es importante, y por ello mismo así lo prevé también expresamente el Reglamento interno común de los Ministerios de la Federación, incluir, ya antes de la elaboración detallada del Proyecto, a los afectados (es decir, las empresas, las autoridades administrativas, las asociaciones, las Cámaras, los ciudadanos) en un, por así decirlo, «sistema de alerta temprana» en las deliberaciones.

5. ORGANIZACIÓN Y PROCESO

A) Organización interna

En el punto nuclear del interés de la organización del procedimiento se plantea la cuestión de si la evaluación de las consecuencias de la ley ha de tener lugar de modo independiente o vinculada a instrucciones. Actualmente hay en los Ministerios instituciones y departamentos preparadores de leyes, también los que llevan a cabo la evaluación de las consecuencias de la ley. Pero es cuestionable si no sería deseable una mayor independencia del curso político.

B) Unidades independientes de evaluación de las consecuencias de la ley

Aquí se podría pensar, según el modelo de otros países, en otorgar el encargo de evaluación de las consecuencias de la ley a instituciones independientes fuera de los Ministerios; así, por ejemplo, a *think tanks* y a instituciones de investigación. Hay que hacer referencia a que la Oficina para evaluación técnica de las consecuencias en el *Bundestag* alemán es una subsección de la independiente Academia para la evaluación técnica de consecuencias de Baden-Württemberg. La *Brookins Institution* en Washington es un similar Instituto de asesoramiento político.

C) Universidad e instituciones de investigación

Debe también pensarse en encargar a Universidades y a instituciones independientes de investigación la realización de la evaluación de las con-

secuencias de la ley. Para ello se podría seleccionar al Instituto más adecuado según el contenido de la ley.

6. EXPERIENCIA Y COSTES

A) En otros países

La evaluación de las consecuencias de la ley (*Regulatory Impact Assessment*) es entretanto estándar en casi todos los países europeos con mayor o menor intensidad. La Unión Europea, el Consejo de Europa y la OCDE llevan a cabo *Regulatory Impact Assessment*. Otros países (como Rusia, Ucrania, Georgia, y Azerbaiyán) hacen los primeros intentos. Los Estados Unidos, Gran Bretaña, y sobre todo Canadá han hecho grandes avances.

B) En Alemania

Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg y Baja Sajonia están especialmente avanzados en la nueva disciplina. El Gobierno federal ha asumido la evaluación preceptiva de las consecuencias de la ley en el Reglamento interno común, como se ha observado ya. Hay también guías de la evaluación de las consecuencias de la ley y un extenso manual que informa sobre las técnicas.

C) Costes

Los costes de la evaluación de las consecuencias de la ley no hay que considerarlos bajos. En Suiza y en la Alta Escuela de Ciencias de la Administración en Speyer se ha calculado que una evaluación amplia de las consecuencias de la ley con el test *in vivo* consumiría hasta 300.000,00 euros. Ello no se puede aplicar a cualquier proyecto de ley particular. Por ello, ya por razones de tiempo raras veces viene en consideración una evaluación amplia de las consecuencias de la ley. Pero no debería desconocerse que una buena y costosa evaluación de las consecuencias de la ley tiene un enorme *spill overeffect*, que mejora esencialmente la técnica de la evaluación de las consecuencias de la ley y arroja nuevos conocimientos. Evaluaciones de las consecuencias de la ley más pequeñas (3 o 4 páginas) han de tener naturalmente precios más bajos. Aquí hay que referirse de nuevo al ejemplo americano de los Estados Unidos. La *Office of the Budget* presenta a la Cámara de Representantes y al Senado para cada proyecto de

ley un informe de evaluación de unas 4 o 5 páginas que es leído por los representantes y senadores y surge una cierta rutina de coste razonable.

7. EXPERIENCIAS DE LA *EUROPEAN ASSOCIATION OF LEGISLATION* (EAL) Y DE LA SOCIEDAD ALEMANA DE LEGISLACIÓN (DGG)

A) La EAL y las organizaciones nacionales

Bajo el techo de la EAL, que opera desde hace más de 12 años, se han fundado una serie completa de sociedades nacionales de legislación. Por ejemplo, en Gran Bretaña (*Statute Law Society*), en Italia, en Grecia (*Pandektis*), en Austria, Portugal y otros muchos países.

B) Formas de trabajo

La EAL y las sociedades nacionales de legislación se sirven en el fondo de tres métodos e instrumentos para llevar adelante la teoría de la legislación. Así, la EAL lleva a cabo cada dos años unas Jornadas en un país europeo. Las Jornadas hasta ahora se han ocupado de los métodos de la legislación, del papel y función de las segundas cámaras, del desarrollo del *e-government* y de temas parecidos.

Los resultados de estas Jornadas se incluyen en publicaciones (*Publications of the European Association of Legislation*, Nomos Publ., Baden-Baden) que encuentran uso en los Legislativos europeos y en la ciencia.

C) Expertos. Consejos

Son exactamente tan importantes las actividades prácticas de asesoramiento de los miembros de la EAL y de las sociedades nacionales y la elaboración de expertos. Estos expertos son tomados en consideración también en países muy lejanos puesto que la cultura de la legislación en los países europeos es vista, en conjunto y a pesar de muchas carencias, como desarrollada y productiva.

(Traducción del alemán de JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO*).

* Doctor Europeo en Derecho (UCM). Departamento de Derecho constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

