

¿MEJORES NORMAS?: DIRECTIVA 2006/123/CE, RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR, CALIDAD REGLAMENTARIA Y CONTROL JUDICIAL

JULI PONCE SOLÉ

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona¹

I. EL CONCEPTO DE LA CALIDAD NORMATIVA O *BETTER REGULATION*. LA FUNCIÓN DEL DERECHO COMO ELEMENTO DE DIRECCIÓN (*STEERING*) SOCIAL Y LA «NUEVA» CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.—II. LA IMPORTANCIA DE QUE LAS NORMAS JURÍDICAS SEAN DE CALIDAD.—III. LA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD NORMATIVA.—IV. LA MEJORA DE LA CALIDAD NORMATIVA.—V. TÉCNICAS EXISTENTES DE EVALUACIÓN DE LA CALIDAD NORMATIVA.—VI. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO NORMATIVO (EIN).—VII. LOS ANÁLISIS COSTE-BENEFICIO O TÉCNICAS SIMILARES.—VIII. LA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD NORMATIVA HOY DÍA EN ESPAÑA.—IX. LAS PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD NORMATIVA EN EUROPA Y EN ESPAÑA: EL IMPACTO DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS, NUEVOS DESARROLLOS ORGANIZATIVOS ESTATALES Y AUTONÓMICOS Y NUEVAS LÍNEAS JURISPRUDENCIALES.—X. LA *BETTER REGULATION* Y EL NIVEL LOCAL: CALIDAD Y EVALUACIÓN DE LAS NORMAS LOCALES. PROBLEMAS Y POSIBLES SOLUCIONES.—XI. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES.—XII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Este estudio analiza cómo el movimiento de la denominada *better regulation* está impactando en España, al hilo de distintas reformas normativas y organizativas, y la posible influencia que puedan tener en el mismo en el futuro algunas líneas jurisprudenciales de control del desarrollo de la potestad reglamentaria. En particular, el trabajo analiza los sistemas de evaluación prospectiva y retrospectiva de las normas reglamentarias, el papel de la *Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios*, tras la aprobación del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, y de otras unidades surgidas recientemente en las Comunidades Autónomas, como la Dirección General de Calidad Normativa de la Generalidad de Cataluña, así como el impulso que la transposición de la Directiva de Servicios ha de proporcionar a la preocupación de la calidad normativa mediante la evaluación de sus impactos.

Palabras clave: calidad administrativa; mejora normativa; reglamento; evaluación; control judicial.

ABSTRACT

This work analyzes the way in which the Better Regulation movement impacts on Spain, taking into account several reforms in the field of public organizations and new regulations as well as future influence of new judicial decisions controlling the quality of regulation. Specifically, this article analyzes the *ex ante* and *ex post* evaluation systems, the role of the *State Agency of Evaluation of Public Policies and the Quality of Services*, after the Royal Decree 1083/2009, July 3rd, and other administrative organisms recently created in the regional level (e.g. the General Directorate of Quality of Regulation, in Catalonia). The work takes into account the role of the Directive of Services in relation to future developments on better regulation.

Key words: administrative quality; better regulation; rule-making; public performance; judicial review.

¹ jponce@ub.edu, www.urcosos.net. El origen de este estudio se encuentra en la comunicación presentada en el VI Congreso de la Sociedad Española de Evaluación, celebrado en mayo de 2009 en Barcelona. Una versión distinta de esta comunicación será objeto de publicación por el Ministerio de Justicia en el libro colectivo *Legislar mejor en el siglo XXI*.

I. EL CONCEPTO DE LA CALIDAD NORMATIVA O *BETTER REGULATION*. LA FUNCIÓN DEL DERECHO COMO ELEMENTO DE DIRECCIÓN (*STEERING*) SOCIAL Y LA «NUEVA» CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La finalidad de las siguientes páginas es tratar algunos puntos esenciales relativos a las relaciones entre calidad normativa y buena administración. Me centraré, específicamente, en la calidad reglamentaria.

Como tuve ocasión de exponer en otro estudio anterior²:

«Esta cuestión³ enlaza con la creciente preocupación por el tema de la *calidad normativa*, que ha sido considerado por la OCDE como un tema “crucial”, y “más urgente que nunca”, al que SHAPIRO considera una cuestión “central, quizás el tema central del Derecho y la Unión y... un tema central del Derecho europeo en general”⁴, siendo en este campo especialmente activa la Unión Europea en los últimos años. De hecho, diversos estudios realizados estiman que la reducción de barreras normativas supondría de un dos a un cinco por ciento del PIB en Europa. La OCDE señala que en los EE.UU. el coste anual agregado del cumplimiento por los ciudadanos, empresas y gobiernos descentralizados de las regulaciones federales se estimó en torno a los 500 billones de dólares por hogar en 1992. En Australia, este coste se estimó que ascendía al 9,14% del PIB en 1986 y los incrementos en el PIB derivables de una reducción de las barreras reguladoras a la competencia se estimaron en un potencial del

² J. PONCE SOLÉ (2007), «¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al gobierno? El traslado de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a Barcelona y las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2006», núm. 173 de esta REVISTA.

³ Nos referíamos a dos sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2007, que al anular la decisión del Gobierno de trasladar la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a Barcelona abordó un conjunto de interesantes cuestiones jurídicas, entre ellas la referida a los *estándares de buena administración* exigibles en el desarrollo de potestades administrativas y en la adopción de actos y reglamentos por parte de los Gobiernos y las Administraciones.

⁴ Recomendación de la OCDE de 1995 sobre la mejora de la calidad de la regulación gubernamental, consultable en http://www.oecd.org/document/3/0,2340,en_2649_37421_2753254_1_1_1_37421,00.html (última consulta, marzo de 2006); Informe de la OCDE sobre la reforma reguladora de 1997, consultable en http://www.oecd.org/document/38/0,2340,en_2649_37421_2753254_1_1_1_37421,00.html (última consulta, marzo de 2006); M. SHAPIRO (1999), «Equality and Diversity», *European Review of Public Law*, vol. 11, núm. 2, verano, pág. 399.

5,5% anual⁵. Pero más allá de la reducción de costes empresariales, la calidad normativa enlaza también con la garantía de la efectividad de los derechos (por ejemplo, de los consumidores y trabajadores), en el marco de la actual evolución hacia lo que se denomina el *Estado regulador*»⁶.

Como es sabido, toda persona al servicio de la Administración pública, tanto al diseñar políticas públicas (vivienda, medio ambiente, etc.) como al desarrollarlas, al prestar servicios públicos (educación, sanidad, etc.), sea o no jurista, está aplicando normas jurídicas, en virtud del principio de legalidad (art. 9.3 CE), las cuales son fundamento y límite último de las capacidades de actuación públicas, muchas de las cuales, por otro lado, se desarrollan, a su vez, aprobando nuevas normas jurídicas.

Por tanto, el primer paso para poder hablar de calidad de las políticas públicas y de los servicios públicos es referirse a la calidad de ese entramado jurídico que fundamenta y limita la actividad pública y que en muchas ocasiones la formaliza, esto es, a la calidad de la *regulación*. Pero este término es confuso y polisémico, siendo empleado desde distintas perspectivas, como la económica o la jurídica, y aun en éstas con distintos significados. En el ámbito del Derecho, regulación puede ser equivalente a legislación y, específicamente en el ámbito del Derecho público, a reglamentación, aunque también se emplea desde hace tiempo incluyendo, de hecho, algunos tipos de actividad pública de intervención que algunos autores consideran presentan características singulares en función del nuevo escenario dibujado por la desregulación, la privatización y la liberalización (con más detalle, PONCE, 2003: 95 a 97).

Para evitar equívocos, en este trabajo, cuando utilice la palabra regulación lo haré en referencia específica al ejercicio de la potestad reglamentaria por Gobiernos y Administraciones, salvo que se diga otra cosa⁷.

¿Cuándo una norma es de calidad? En el ámbito de la Unión Europea, se entiende que lo es si respeta los principios de calidad nor-

⁵ J. PRATS CATALÀ (2005), *De la burocracia al management. Del management a la gobernanza. Las transformaciones de las Administraciones Públicas de nuestro tiempo*, INAP, pág. 175.

⁶ Unos años atrás, en 2003, había iniciado en la misma REVISTA una reflexión sobre la calidad reglamentaria en el artículo «La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los gobiernos y las administraciones», núm. 162 de esta REVISTA, 2003, págs. 89 a 144, que fue continuado en un ámbito internacional por el posterior trabajo, de 2005, «Good Administration and Administrative Procedures», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 12, núm. 2, verano, págs. 551 a 589.

⁷ Aunque lo que se sostiene para la elaboración de reglamentos cabe extenderlo a la de proyectos de ley. Teniendo en cuenta el papel que los Gobiernos tienen en la iniciativa legislativa de los Parlamentos en la actualidad, tal extensión no es ni mucho menos irrelevante.

mativa: necesidad, proporcionalidad, transparencia, responsabilidad (*accountability*), accesibilidad y simplicidad⁸. Para la *Better Regulation Task Force* del Reino Unido, lo es siempre que sea conforme a los principios de buena regulación: proporcionalidad, consistencia, transparencia, responsabilidad (*accountability*) y eficacia (*targeting*)⁹. Como puede apreciarse, en las definiciones de calidad se manejan diversos conceptos, no siempre coincidentes, aunque insisten repetidamente en algunos aspectos a los que luego aludiremos.

En todo caso, parece haber un claro consenso en el sentido de que la calidad normativa se refiere tanto a los procedimientos de elaboración (con singular importancia del elemento de la participación ciudadana real y efectiva) como a los resultados alcanzados, en la realidad, por las normas aprobadas.

Desde la perspectiva del Derecho público español (y europeo en general), su construcción dogmática —la cual ha impregnado la actuación cotidiana de los distintos operadores jurídicos (legislador, Administraciones, poder judicial, privados) y condicionado las investigaciones jurídicas— se ha centrado históricamente en la aplicación del Derecho y en su interpretación, y mucho menos en la elaboración tanto de las normas como de los actos.

Además, los paradigmas clásicos de nuestro Derecho, por utilizar la conocida expresión de KHUN, han conducido a una construcción dogmática teórico-formal de las instituciones o reglas, con mucha menor (o nula) preocupación por la eficacia de la actividad administrativa desplegada en el marco legal.

Las nuevas corrientes intelectuales en Europa, siguiendo la estela de los EE.UU., insisten en la necesidad de incorporar al análisis legal y a la investigación jurídica una mayor preocupación por la actividad administrativa (que complemente la perspectiva tradicional, aunque limitada, de su control judicial) y una preocupación por las aportaciones del Derecho a la buena gestión pública. De ahí que la calidad normativa se vincule a los modernos conceptos de *gobernanza* y *buena administración*¹⁰. Y que tal enfoque plantee retos en referencia a la episte-

⁸ Mandelkern Group on Better Regulation (2001), *Final Report* (13 noviembre).

⁹ Al respecto, R. BALDWIN (2005), «Is Better Regulation Smarter Regulation?», *Public Law*, otoño, págs. 485 y ss.

¹⁰ Una conexión entre Derecho, gobernanza y buena administración puede hallarse en J. PONCE SOLÉ (2007), «Dret, bona administració i governança», en A. CERRILLO, *Governança i bona administració a Catalunya*, Escola d'Administració Pública de Catalunya (consultable en <http://www.eapc.cat/publicacions/material/material22-sum.htm>; última consulta: 9 de marzo de 2009). Es interesante el trabajo de J. PRATS CATALÀ (2005), «Construyendo la gobernanza del sistema regulador», epígrafe contenido en su libro *De la burocracia al management. Del management a la gobernanza*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, págs. 171 a 180.

mología y a la metodología en la investigación jurídica, en la que los análisis empíricos deberían ser de creciente importancia¹¹.

II. LA IMPORTANCIA DE QUE LAS NORMAS JURÍDICAS SEAN DE CALIDAD

Cuando se habla de una norma jurídica (recuérdese que nos concentraremos en los reglamentos) de calidad, se habla, desde una perspectiva técnica general, del desarrollo adecuado de la discrecionalidad normativa y, desde la perspectiva reglamentaria, del despliegue de una buena administración.

Diversos principios constitucionales imponen tanto al poder ejecutivo como al poder legislativo distintas directrices sobre el modo de desarrollar tanto la función reglamentaria como la legislativa (principio de racionalidad, derivado del de interdicción de la arbitrariedad; principio de seguridad jurídica, artículo 9.3; principios de eficiencia y economía, artículo 31.2; principio de proporcionalidad, derivado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo del artículo 1 CE; principio de no discriminación, artículo 14 CE, y de acción positiva, artículo 9.2 CE). Su objetivo es garantizar la calidad normativa en garantía no sólo de la eficiencia y economía de la actividad pública, sino también de los derechos e intereses de privados, entre los que destacan, singularmente, pequeñas y medianas empresas, trabajadores y consumidores.

La calidad normativa es especialmente relevante en el actual contexto de mutaciones de las funciones y legitimidades de las intervenciones públicas (y, cabe añadir tras 2008, de la crisis económica mundial y sus efectos en la relación Estado-mercado, todavía no previsibles). Tras el paso del Estado liberal, concentrado en la garantía del orden público, se habla del paso al Estado social, donde la solidaridad tiene un

¹¹ Sobre la corriente alemana de pensamiento jurídico que postula el necesario papel del Derecho como sistema de dirección de la sociedad, véase, en español, E. SCHMIDT-ASSMANN (2006), «Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos» y «El método de la ciencia del Derecho Administrativo», en J. BARNES (Ed.), *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*, Global Law Press, Sevilla, págs. 17 y ss. En relación con la metodología y epistemología en el ámbito del Derecho público y de las relaciones de éste con otras ciencias puede verse P. CHYNOWETH (2008), «La investigación jurídica: aspectos epistemológicos, metodológicos y culturales. El ejemplo del urbanismo», *Administración y Ciudadanía*, vol. 3, núm. 8 (consultable en <http://egap.xunta.es/fich/public67.pdf>). Sobre la necesidad de incorporar análisis empíricos al Derecho, y concretamente al Derecho administrativo, puede consultarse, en el ámbito norteamericano, C. COGLIANESE (2002), «Empirical Analysis and Administrative Law», *University of Illinois Law Review*, 1111 (consultable en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=327520), y, en el ámbito español, G. DOMÉNECH PASCUAL (2009), «Principios jurídicos, proporcionalidad y análisis económico», en L. ORTEGA y S. DE LA SIERRA (Coords.), *Ponderación y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, págs. 159-186.

peso importante, para referirse en la actualidad al Estado regulador, en el marco de las privatizaciones y liberalizaciones llevadas a cabo en las últimas décadas. Se sostiene que el Estado en la actualidad ha pasado de «remar» (ofrecer prestaciones, actuando directamente) a «dirigir»: y, en esa dirección, el uso de la potestad reglamentaria y de la función legislativa es relevante. En consecuencia, la calidad normativa se encuentra en el corazón de la legitimidad pública moderna, desde la perspectiva del denominado Derecho útil o regulativo, que acompaña la intervención pública.

De ahí la creciente preocupación por la calidad normativa de organizaciones como la OCDE¹² o la UE, con sus programas sobre *better regulation* (desde el conocido Informe Mandelkern, de 2001)¹³, y las iniciativas impulsadas por diversos países en este ámbito, como es el caso destacado de los EE.UU.¹⁴ y de Gran Bretaña, donde los movimientos a favor de una mejor regulación, al más alto nivel político, se remontan a mediados de los años ochenta del pasado siglo y donde la terminología *better regulation* se incorporó ya en los años noventa, bajo el impulso directo del primer ministro Blair¹⁵, así como de otros paí-

¹² Pueden consultarse diversos informes por países (entre ellos uno de 2000 sobre la reforma reguladora en España), así como diversos documentos (incluyendo unos principios guía de calidad reguladora de 2005), en http://www.oecd.org/topic/0,3373,en_2649_34141_1_1_1_1_37421,00.html (última consulta: 9 de marzo de 2009).

¹³ La página web http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_es.htm es la de referencia en la materia, incluyendo numerosa documentación, no toda en español, entre ella el Informe Mandelkern, citado en el texto (última visita: 9 de marzo de 2009).

¹⁴ En el caso norteamericano, la *Office of Management and Budget (OIRA)* no evalúa la calidad normativa directamente, sino que supervisa la evaluación administrativa previamente efectuada, pero si detecta problemas en la evaluación hecha, su intervención paraliza el procedimiento normativo hasta la subsanación de los mismos por parte de la unidad administrativa actuante (una explicación del modo de actuar en la práctica de la *OIRA* puede hallarse en un documento elaborado por el director de la misma para la circulación interna administrativa, consultable en http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg/oira_review-process.html). La solución norteamericana consiste en imponer la intervención de la *OIRA* sólo en ciertos supuestos. Se trata, de acuerdo con la *Executive Order 12866* del presidente Clinton, en vigor, de normas reglamentarias que tienen un impacto anual en la economía de 100 millones de dólares o más, por un lado («reglamentos económicamente significativos»), o, por otro lado, de reglamentos que reúnen una serie de circunstancias no expresadas en cantidades económicas pero sí definidas (si bien mediante conceptos jurídicos indeterminados) en la *Executive Order* (afectación adversa de la economía o de un sector económico, de la productividad, del empleo, de la competición, del medio ambiente, de la salud o seguridad pública, etc., o generación de nuevos aspectos de política pública que contradicen las prioridades expresadas por el presidente, etc.). Puede consultarse B. GUY PETERS (2007), *American Public Policy*, 7.^a ed., págs. 84 y ss.

¹⁵ En el modelo británico, la *Regulatory Impact Unit*, en el seno de la *Cabinet Office*, no evalúa la calidad normativa directamente, sino que ofrece asistencia a las unidades de evaluación de los respectivos Departamentos y realiza estudios sobre el grado global de cumplimiento de las EIN por parte de éstos (puede consultarse: http://www.direct.gov.uk/en/DLI/Directories/DG_10012193; última consulta: 9 de marzo de 2009). Un análisis del movimiento en pos de una mejor calidad normativa en el Reino Unido puede hallarse en R. BALDWIN (2005), «Is Better Regulation Smarter Regulation», *Public Law*, otoño, págs. 485 y ss.

ses¹⁶ (WEATHERILL, 2007; PRATS y BALLEVELL, 2006). En el ámbito americano, cabe destacar también las tareas desarrolladas por la Comisión Federal de Mejora Regulatoria en México, órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía, previsto en los artículos 69-E y ss. de la Ley federal de procedimiento administrativo¹⁷.

III. LA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD NORMATIVA

No cabe ninguna duda de que es posible medir *cuantitativamente* dicho entramado normativo, lo que ha generado repetidas llamadas de alarma sobre el creciente número de normas y la posible merma de la seguridad jurídica (de acuerdo con SANTAMARÍA PASTOR, 2004, estaban en vigor aproximadamente 9.000 leyes y más de 150.000 reglamentos; obviamente, se trata de un cálculo ampliamente superado hoy). Pero es preciso plantearse desde una perspectiva *cualitativa* qué significa que una norma jurídica sea de calidad y si esa calidad es, a su vez, cuantificable de algún modo, porque sólo si la calidad de las normas es mensurable podremos plantearnos mejorarla, tanto de las normas ya dictadas en el pasado como de las nuevas que se dicten en el futuro.

El estado actual de la ciencia jurídica permite responder a todas estas cuestiones. En primer lugar, tenemos que saber qué es la calidad normativa. Para hablar de calidad o de falta de calidad de una norma jurídica hemos de contar con estándares, con criterios de calidad que permitan la comparación. En la actualidad, estos estándares son de dos tipos: unos *formales*, referidos a la estructura e inteligibilidad de la norma, estudiados y desarrollados por la denominada *teoría de la legislación*, y otros *materiales*, referidos a los impactos que la norma jurídica tiene en el mundo real, en la esfera personal y patrimonial de los ciudadanos y de las empresas.

Desde la primera perspectiva existen ya tanto desarrollos científicos (entre ellos los desarrollados por GRETEL¹⁸) como documentos jurídicos. Es el caso, por lo que a éstos se refiere, de los estándares específicos provenientes de la denominada teoría de la legislación y que en

¹⁶ En el caso francés, son de interés diversos informes oficiales emitidos en la última década, y que pueden encontrarse recogidos y con acceso directo en <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports/actualite/reglementation.shtml> (última consulta: 9 de marzo de 2009), incluyendo un informe del Consejo de Estado francés titulado *Securité Juridique et Complexité du Droit*, de 2006.

¹⁷ <http://www.cofemer.gob.mx/#> (última consulta: 4 de junio de 2009).

¹⁸ Acrónimo de Grupo de Estudios de Técnica Legislativa. Véase GRETEL (1986), *La Forma de las Leyes: 10 Estudios de Técnica Legislativa*, Bosch.

el ámbito estatal se hallan ahora recogidos en las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por el Consejo de Ministros en 2005¹⁹.

Pero no es ésta la perspectiva que me interesa tratar aquí²⁰.

Desde la perspectiva de la calidad material, las normas jurídicas, por mandato constitucional, deben ser, como dijimos, racionales, eficaces, eficientes, no discriminatorias, proporcionadas, y deben proteger los derechos constitucionales y permitir también su adecuado desarrollo. Esta perspectiva es la que nos debe interesar desde el punto de vista del impacto que pueden generar las normas y de los modos de medir éste.

IV. LA MEJORA DE LA CALIDAD NORMATIVA

Todos los aspectos aludidos antes son mensurables y, en consecuencia, cabe intentar mejorar la calidad normativa. La mejora de las normas jurídicas puede ser entendida como:

«La política centrada en la búsqueda de la mejora y simplificación del entorno normativo. La normativa debería utilizarse solamente cuando sea necesaria y debe ser adecuada y proporcional a la tarea. Debería ser transparente y accesible a todo el mundo y lo más simple posible. Debería ser posible aplicarla, y a nivel europeo debe obedecer al principio de subsidiariedad» (Informe Mandelkern, 2001).

Esta política *no es equivalente a desregular*. La mejora de la normativa busca acrecentar la calidad de la normativa a dictar en el futuro y de la ya existente, lo que puede o no dar lugar a la eliminación de normas jurídicas.

Pero para poder conocer la calidad de las normas y, en su caso, mejorarlas es requisito imprescindible *evaluar*, es decir, medir los efectos, los impactos de la normativa en el mundo real.

¹⁹ Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de Técnica Normativa, *BOE* núm. 180, 29 de julio de 2005.

²⁰ Asimismo, reconociendo que la mala normativa puede, desde luego, afectar al principio de seguridad jurídica, tampoco voy a concentrarme en este (clásico) enfoque, más ligado a los aspectos formales, sino en los aspectos de calidad materiales vinculados a otros principios constitucionales ya expuestos, los de buena administración (arts. 9.3, 31.2, 103.1 CE). Sobre la (falta de) calidad de la normativa y la seguridad jurídica, véase, por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA (1999), *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid.

Se trata mediante la evaluación de las normas de calcular los *impactos* de la norma y conocer así los aspectos positivos y negativos que su futura aprobación (*evaluación ex ante* o *prospectiva*) o su aplicación durante un determinado período de tiempo generan (*evaluación ex post* o *retrospectiva*).

Ambos tipos de evaluación no sólo no son incompatibles, sino que pueden y deben ser concurrentes. Antes de lanzar al mundo jurídico una norma jurídica (es decir, al impulsar la normativa, al redactarla, al ser debatida, en su caso, en el Parlamento, aunque ahora nos interesen específicamente los reglamentos) puede evaluarse qué impacto tendrá y, en función de tal evaluación, decidir incluso que es mejor no promulgarla, por ejemplo. Si se aprueba la norma jurídica y entra en vigor, será preciso entonces (durante su vigencia) conocer cuál es su (in)aplicación verdadera, su grado de aceptación social, esto es, si los ciudadanos la respetan o no de *motu proprio*, si cuando no es respetada se generan efectivas reacciones jurídicas (sanciones, etc.), si su aplicación da lugar a frecuentes controversias (número de recursos judiciales...), etc. En función de tal evaluación *a posteriori* es posible llegar a decidir, incluso, la necesidad de su derogación, es decir, de su eliminación del mundo jurídico por ineficaz o ineficiente, por ejemplo.

Los autores e instituciones internacionales detectan tres fases en la evaluación de la calidad normativa en los países más avanzados²¹. La primera se correspondería con la mera simplificación del *stock* ya existente²². La segunda consistiría en la mejora individual de futuras normas a aprobar. Finalmente, el tercer estadio supondría el desarrollo de arreglos institucionales para conseguir una mejora del sistema normativo entero, creando una entidad transversal capaz de garantizar este objetivo. Como veremos, la situación española evolucionaría hacia las fases segunda y tercera, aunque con dificultades específicas que serán destacadas.

V. TÉCNICAS EXISTENTES DE EVALUACIÓN DE LA CALIDAD NORMATIVA

La calidad de la norma, de acuerdo con los criterios vistos, es mensurable mediante la evaluación *ex ante* o *ex post* de los impactos previsibles o generados, respectivamente.

²¹ Por ejemplo, J. PRATS (con colaboración de J. COMPANY) (1998), «La construcción institucional de las capacidades reguladoras. Un tema clave de la nueva agenda de desarrollo», *Instituciones y Desarrollo*, octubre, págs. 59 y ss.

²² Ésta es la limitada perspectiva clásica del tradicional Derecho administrativo español. Por todos, S. MARTÍN-RETORTILLO (1998), «De la simplificación de la Administración Pública», núm. 147 de esta REVISTA, septiembre-diciembre, págs. 7 y ss.

¿Cómo conocer tales impactos? Mientras que en la evaluación *ex post* tal evaluación puede ser relativamente sencilla, en la evaluación *ex ante* nos podemos encontrar con mayores dificultades, porque se trata de realizar una prognosis sobre los impactos positivos y negativos que una norma todavía no aprobada podría tener sobre ciudadanos, empresas y Administraciones públicas.

Entre las técnicas de evaluación *ex ante* más utilizadas se pueden citar las siguientes:

a) *Listas de comprobación (Checklists)*: como las ya elaboradas por algunas Comunidades Autónomas españolas²³ y organizaciones internacionales (como la elaborada por la OCDE, incluida en el Informe Mandelkern, en su anexo A²⁴).

b) *Experimentos* de diverso tipo, siguiendo experiencias ya realizadas en otros países y teniendo en cuenta regulaciones que podrían llegar a incorporarse al ordenamiento español²⁵, aunque no hay que olvidar que la previsión legislativa del uso de experimentos antes de la promulgación de una regulación ya existe en el artículo 67 de la Ley catalana 13/1989, de 14 de diciembre²⁶.

c) *Consultas al público*, que en nuestro sistema se identifican con los trámites procedimentales de audiencia e información pública, necesitados de una profunda revitalización.

d) *Análisis coste-beneficio* o técnicas similares, a las que luego se hará referencia específica.

Entre las técnicas de evaluación *ex post* más utilizadas se pueden citar las siguientes²⁷:

a) Informes específicos de seguimiento de la aplicación normativa, desarrollados por organismos creados *ad hoc*, en sede parlamentaria o no. Un ejemplo sería el artículo 30 de la Ley Orgánica 1/2004, de

²³ Resolución de 9 de marzo de 1993 de la Consejería de Interior y Administraciones Públicas de Asturias (BOPA, 29 de marzo de 1993, págs. 2146 y ss., y específicamente 2153 y ss.).

²⁴ Nos referimos a la *Reference Checklist for Regulatory Decision-Making* de 1995, consultable en inglés en http://www.oecd.org/LongAbstract/0,3425,en_2649_34141_35220215_1_1_1,00.html (última consulta: 17 de marzo de 2009).

²⁵ G. DOMÉNECH PASCUAL (2004), «Los experimentos jurídicos», núm. 164 de esta REVISTA, mayo-agosto, págs. 145 y ss.

²⁶ El uso de esta posibilidad ha sido, que nosotros sepamos, inexistente en los veinte años desde la promulgación de la Ley. Cuestión distinta es que se aprueben decisiones administrativas que, en sí mismas, supongan experimentos (pero no que se hayan usado experimentos en su procedimiento de adopción, aunque pudieran considerarse pasos experimentales para una futura regulación). Nos referimos, por ejemplo, a la Resolución EDU 3072/2008, de 17 de octubre, por la que se regulan «con carácter experimental» los Espacios Educativos de Bienvenida durante el curso 2008-2009, creándose cuatro.

²⁷ Téngase en cuenta G. DOMÉNECH PASCUAL (2005), «El seguimiento de normas y actos jurídicos», núm. 167 de esta REVISTA, mayo-agosto, págs. 97 y ss.

28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que en su artículo 30 creó el Observatorio Estatal contra la Violencia de Género.

b) Uso de análisis realizados por diversos organismos públicos en desarrollo de sus tareas (por ejemplo, Defensor del Pueblo o similares, al recibir las quejas ciudadanas, Tribunal de Cuentas o similares, etc.).

c) Utilización de la denominada *sunset legislation* empleada en los Estados Unidos de América, por ejemplo, esto es, la sumisión de la eficacia de una norma a una evaluación que se realiza tras un período de vigencia, evaluación que puede determinar, si no es superada, la finalización de ésta. Se trata de una técnica no empleada en nuestro ordenamiento jurídico, donde, como es sabido, las normas son eficaces hasta que son derogadas o anuladas²⁸.

VI. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO NORMATIVO (EIN)

La EIN es un marco estructurado, un instrumento, para informar sobre el análisis de la serie de opciones disponibles para tratar cuestiones políticas y las ventajas y desventajas asociadas con cada una. Una EIN positiva debería considerar todas las clases de impacto.

La EIN se concibe como una herramienta para evaluar sistemáticamente los impactos negativos y positivos de las regulaciones propuestas y existentes.

La EIN puede ser definida como:

«Un marco estructurado para informar sobre el análisis de la serie de opciones disponibles para tratar cuestiones de políticas y las ventajas y desventajas asociadas con cada una. Una EIN positiva debería considerar todas las clases de impacto» (Informe Mandelkern, 2001).

El entero procedimiento de elaboración de la norma, sea en sede administrativa y, en su caso, parlamentaria (perspectiva *ex ante*), y el control y seguimiento posterior de la aplicación de la norma (perspectiva *ex post*) puede considerarse que son el marco de tal EIN, la cual puede desarrollarse a través de las diversas técnicas antes explicadas. En consecuencia, e intentando salvar confusiones conceptuales al abordarse la cuestión desde distintas disciplinas, pero con poca o ninguna consideración entre ellas, *cabe sostener que en el caso de la regulación reglamentaria el clásico procedimiento administrativo reglamentario es una EIN.*

²⁸ Recuérdese el artículo 2.1 y 2 del Código Civil. En todo caso, y aunque no nos detengamos en ello aquí, pudiera ser interesante plantear *de lege ferenda* el uso de técnicas semejantes adaptadas a nuestra cultura jurídica.

VII. LOS ANÁLISIS COSTE-BENEFICIO O TÉCNICAS SIMILARES

El instrumento más riguroso para evaluar los impactos, tanto positivos como negativos, de las diferentes opciones políticas es el Análisis de Coste-Beneficio (en adelante, ACB) o métodos similares. Su metodología permite la comparación objetiva de las ventajas y desventajas cuantificables de cualquier número de alternativas para alcanzar los objetivos públicos perseguidos. Otras variantes incluyen:

- Análisis Coste-Eficacia, que no considera de forma explícita los beneficios, sino que intenta medir la eficacia con la que se alcanza el objetivo previsto.
- Análisis de Coste de Cumplimiento, que se concentra en la valoración de los costes probables del cumplimiento en relación con las normas propuestas.

Debe ponerse de relieve la utilidad de estas técnicas pero destacando también sus límites (por ejemplo, no pueden generar alternativas, sólo consideran las dadas, o no pueden, ni deben, sustituir la decisión política última en que consiste la norma jurídica) y sus problemas, como, por ejemplo, los referidos a la difícil cuantificación de determinados impactos, sobre todo positivos, esto es, los *beneficios*, en las personas o en el medio ambiente²⁹. Pero tampoco del lado de los *costes* cabe decir que no existan dificultades.

Dos metodologías existen para la medición de costes. De un lado, el *EU Net Administrative Cost Model*, de la Comisión Europea. De otro, el *Standard Cost Model*, impulsado por una red internacional (*SCM International Network*) creada en 2003 e integrada por diversos países miembros de la Unión Europea, que posee una página web propia³⁰. Aunque las diferencias entre ambos métodos son variadas, la principal es que el primero intenta medir las cargas administrativas, mientras el segundo se refiere a los costes administrativos, un concepto, como veremos, más amplio que el anterior, al cual incluye pero supera.

Conviene ofrecer algunas referencias sobre el objeto, la metodología, los límites y las dificultades del SCM³¹. Desde una perspectiva general, los costes que puede generar una norma administrativa pueden

²⁹ Por ello precisamente, la variante ACE pretende evitar este problema, teniendo en cuenta los costes pero, en vez de considerar los beneficios, se intenta medir la eficacia en que se alcanza el objetivo previsto.

³⁰ www.administrative-burdens.com (última consulta efectuada: 17 de marzo de 2009).

³¹ Existe traducción al español del Manual Internacional del *Standard Cost Model* en Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (2007), *Papeles de Evaluación*, núm. 6.

ser sociales, ambientales o económicos. De entrada, cabe advertir que el SCM no mide ni se interesa por los dos primeros. Dentro de los costes económicos, éstos pueden repercutir en ciudadanos, Administraciones o empresas. El SCM sólo se ocupa de los que repercuten en las empresas privadas. Y en cuanto a los costes económicos que repercuten en las empresas, éstos pueden ser de distinto tipo: costes financieros directos, tributos, costes estructurales a largo plazo, como la compra de una propiedad despreciable, y costes de adaptación. Pues bien, el SCM sólo mide los últimos y, aun dentro de éstos, no todos. Efectivamente, los costes de adaptación de las empresas a la normativa administrativa pueden ser costes financieros indirectos (o sustantivos, por ejemplo la instalación de filtros anticontaminantes en una industria) y costes administrativos (que incluyen a las cargas administrativas). El SCM sólo se ocupa de estos últimos.

Una primera conclusión puede extraerse. El SCM es una metodología limitada de medición de costes, puesto que sólo mide los que recaen sobre empresas y, dentro de éstos, sólo los llamados costes administrativos.

De acuerdo con lo sostenido, el SCM mide los costes administrativos generados a las empresas como consecuencia de la obligación normativa de aportar a la Administración o de tener disponible una determinada información (por ejemplo, presentación de información sobre situación financiera al solicitar una licencia, inscripción en algún registro, etiquetado de productos, etc.)³². Y lo hace calculando los costes al multiplicar el precio (formado por el coste por hora, calculado a través del salario por hora y los gastos generales³³, multiplicado por el tiempo dedicado a realizar la actividad y sumándole al resultado las adquisiciones³⁴) por la cantidad (calculada mediante el producto de la población de empresas afectadas por los costes por la frecuencia con que la actividad en cuestión debe completarse en un año). O expresado en forma más gráfica:

$$\text{Coste total} = \text{Precio} \times \text{Cantidad}$$

$$\begin{aligned} \text{Siendo el Precio} &= (\text{coste por hora} \times \text{tiempo}) + \text{adquisiciones} \\ \text{Siendo la Cantidad} &= \text{población} \times \text{frecuencia} \end{aligned}$$

³² Aunque «los costes administrativos incluyen, debido a las dificultades para una medición más precisa, también algunos de los costes asumidos por las empresas aunque no los hubiera impuesto una norma». P. GONZÁLEZ DE HERRERO, L. CASTRO y M. ARMER (2006), «Una metodología para la medición de los costes administrativos: el *Standard Cost Model*», *Papeles de Evaluación*, núm. 4, pág. 16.

³³ Los *overheads*, costes de administración no imputables a ningún proceso específico de producción o prestación, como gastos de teléfono, calefacción, electricidad, etc.

³⁴ Materiales o servicios externos necesarios para la realización de la actividad.

La medición (limitada) de costes mediante el SCM o metodologías similares puede ser de utilidad a efectos de efectuar el Análisis Coste-Beneficio o sistema similar, pero ha de quedar clara su limitación, en el sentido siguiente. Una vez calculados los costes administrativos habrá que decidir cuáles pueden ser innecesarios, al no servir para garantizar el interés general, o, como señala la Comisión de las Comunidades Europeas en su «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Programa de Acción para la Reducción de las Cargas Administrativas en la Unión Europea», COM (2007) 23 final:

«Aunque de lo que se trata es de reducir las cargas administrativas innecesarias que pesan sobre las empresas, el programa aportará asimismo considerables mejoras para los consumidores gracias, por ejemplo, al abaratamiento de los precios. *Es evidente que estas medidas no deberían poner en cuestión el propósito subyacente de la legislación y podría darse el caso de que por razones, entre otras cosas, de protección de la salud pública y de protección de los derechos de los trabajadores o el medio ambiente o por la necesidad de proteger los intereses financieros de la Comunidad y de garantizar una buena gestión financiera, siga siendo necesario imponer obligaciones de información. (...)*».

Esto es, la medición de los costes, como la de los beneficios, no ofrece ninguna respuesta automática, sino que proporciona información para adoptar decisiones normativas discrecionales (sea la aprobación de una futura nueva norma, sea la simplificación de las ya existentes, mediante su derogación total o parcial).

En todo caso, y a pesar de las dificultades, como ha sido señalado elocuentemente:

«Aparte de las dificultades y complejidad de efectuar un ACB, este método de análisis no facilita una regla de decisión social. Nos sustituye, por tanto, a las decisiones políticas. Es preferible entender el ACB como un examen sistemático de todas las facetas de una toma de decisión con unos criterios técnicos específicos y bajo juicios de valor explícitos que han de facilitar los políticos. Desde este punto de vista, el análisis rinde grandes beneficios... no sólo pretende evitar que las decisiones equivocadas se sigan tomando con un coste indefinido, sino que funda-

mentalmente pretende aportar un control al ejercicio del poder»³⁵.

O, como con buen humor expone GONZÁLEZ CASANOVA, refiriéndose a la necesidad de considerar las técnicas de evaluación económica con el mismo *savoir faire* que demostró Maurice Chevallier, el cual opinaba sobre su incipiente entrada en la tercera edad que «no es que envejecer me entusiasme, pero si miro las alternativas...»³⁶.

VIII. LA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD NORMATIVA HOY DÍA EN ESPAÑA

Desde una perspectiva jurídico formal, deben tenerse en cuenta los artículos 88 y 105 de la Constitución, respecto a proyectos de ley y de reglamento, respectivamente, y los artículos 22 y 24 de la Ley 50/ 1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la esfera estatal, así como correlativos preceptos en otras normativas autonómicas, destacando, por su longevidad, la Ley catalana, ya citada, 13/1989, de 14 de diciembre.

Desde la perspectiva reglamentaria, que ahora nos interesa, existen, pues, al menos sobre el papel, normativas referidas al papel del procedimiento como posible EIN. Efectivamente, el procedimiento administrativo de elaboración *debería* actuar como una evaluación del impacto normativo, *aunque diversas razones estructurales cuestionan su auténtico papel en España en el momento actual*. Entre ellas, cabe destacar la tradición jurídica española que se basa en la irrelevancia de los vicios «formales» como consecuencia de la falta de consideración de la importancia del procedimiento administrativo, o el concepto inmanente de interés general en relación con la confianza en la *expertise* administrativa y la desconfianza hacia los «espurios» intereses privados que pueden introducirse mediante los momentos procedimentales participativos (especialmente por lo que se refiere a las informaciones públicas) (PONCE, 2003: 133-135).

Desde una perspectiva más concreta y técnica, cabe detectar la existencia de deficiencias y lagunas en la normativa procedimental existente. Asimismo, la práctica pública cae, en no pocas ocasiones, en la consideración de los procesos de toma de decisiones normativas como formalidades prescindibles o, cuanto menos, cumplimentables de modo su-

³⁵ E. ALBI, J. M. GONZÁLEZ-PÁRAMO y G. LÓPEZ CASANOVAS (2000), *Gestión Pública*, Ariel, Barcelona, pág. 291.

³⁶ G. GONZÁLEZ CASANOVA (1995), «La eficiencia de las normas: el análisis coste-beneficio como instrumento metodológico», en A. FIGUEROA (Coord.), *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, IVAP.

perficual y apresurado, lo que ha encontrado en la jurisprudencia existente un cierto respaldo³⁷.

Sin embargo, un entendimiento del proceso de elaboración de las normas jurídicas desde la perspectiva de su calidad material debería dar lugar a un cambio en los modos de hacer públicos y (como ya está sucediendo y veremos más adelante) a un más estricto control judicial de los mismos.

Por todo lo expuesto hasta ahora, se debería llamar la atención sobre:

a) Las deficiencias normativas existentes, así como la necesidad de tener en cuenta el porqué de tales deficiencias³⁸.

b) La deficiente evaluación *ex ante* que se acostumbra a desarrollar en la práctica, que no depende sólo de las deficiencias normativas antes vistas, sino, sobre todo, de una cultura determinada.

c) La inexistencia de evaluación *ex post* articulada como tal.

d) La posibilidad de mejorar el *statu quo* desde ya, sin necesidad de esperar a ninguna reforma normativa, porque la normativa vigente es un *mínimo*, que puede ser completada por la diligencia de los gestores públicos. El Derecho vigente no es perfecto, pero no es ni puede ser un obstáculo paralizante.

IX. LAS PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD NORMATIVA EN EUROPA Y EN ESPAÑA: EL IMPACTO DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS, NUEVOS DESARROLLOS ORGANIZATIVOS ESTATALES Y AUTONÓMICOS Y NUEVAS LÍNEAS JURISPRUDENCIALES

Cabe interrogarse sobre cuáles puedan ser los futuros derroteros de la calidad normativa en Europa en general y en España en particular. En este sentido, entendemos que es relevante tener en cuenta los esfuerzos realizados en el nivel de la UE, especialmente el programa de reducción de cargas y la Directiva de Servicios (1), así como los nuevos

³⁷ Nos remitimos para más detalle a PONCE (2003: 124 y ss.).

³⁸ Además, cabe también reflexionar sobre la incorporación a las EIN de reglamentos en España, o procedimientos reglamentarios, instrumentos ya ensayados en otros sistemas jurídicos, como es el caso de la llamada «negociación» de reglamentos. Sobre el particular, véase PONCE (2003: 141-143). Cuando, de hecho, esta negociación se produce, como todo el mundo sabe que ocurre en ocasiones, ante la laguna normativa la respuesta judicial no ha sido hasta el momento excesivamente satisfactoria en términos de garantía de la objetividad de la toma de decisión, como demuestra la STS de 16 de septiembre de 2003 (RJ 2002\6836), en la que se viene a afirmar que no hay derecho subjetivo alguno a ser llamado a negociación de los reglamentos y no cabe alegar como causa de ilegalidad del proceso el que otras partes sí lo hayan sido.

desarrollos organizativos y normativos que están teniendo lugar tanto a nivel estatal, con la Agencia de Evaluación de Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, aunque veremos que el reciente Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo, parece haber mermado, si no eliminado, las potencialidades de la misma en este campo (2), como en el nivel autonómico, entre los que destaca la creación de la Dirección General de Calidad Normativa en Cataluña (3). Por último, no debemos perder de vista el (limitado pero importante) papel del control judicial de la calidad normativa y las nuevas líneas jurisprudenciales existentes (4).

1. Desde el nivel de la UE, no es preciso insistir en la importancia del tema en la agenda europea³⁹.

a) Tal importancia ha sido plasmada en el programa en vigor de la UE para reducir las cargas administrativas en un 25% para 2012, de acuerdo con lo expuesto en la Comunicación de 2007 de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Programa de Acción para la Reducción de las Cargas Administrativas En la Unión Europea», COM (2007) 23 final. Como señala este documento:

«El Programa de Acción *no es una iniciativa de desregulación. Tampoco pretende alterar los objetivos políticos fijados en la legislación comunitaria en vigor o las aspiraciones de los actos legislativos existentes. Se trata más bien de un notable empeño con el que se pretende racionalizar y aligerar la forma en que se aplican los objetivos políticos —un indicador importante de la calidad de la reglamentación a todos los niveles—. (...).*

Aunque de lo que se trata es de reducir las cargas administrativas innecesarias que pesan sobre las empresas, el programa aportará asimismo considerables mejoras para los consumidores gracias, por ejemplo, al abarataamiento de los precios. *Es evidente que estas medidas no deberían poner en cuestión el propósito subyacente de la legislación y podría darse el caso de que por razones, entre otras cosas, de protección de la salud pública y de protección de los derechos de los trabajadores o el medio am-*

³⁹ Véase el *Tercer Informe de Evolución sobre la estrategia para la simplificación del marco regulador*, Documento de Trabajo de la Comisión, COM (2009) 17/3 (http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/better_regulation/simplification/doc/1_ES_ACT_part1_v1.pdf) (última consulta: 17 de marzo de 2009).

biente o por la necesidad de proteger los intereses financieros de la Comunidad y de garantizar una buena gestión financiera, siga siendo necesario imponer obligaciones de información. (...).

El objetivo común de reducir en un 25% las cargas administrativas de aquí a 2012 es aplicable tanto a la legislación comunitaria como a las medidas reglamentarias nacionales. La consecución de este objetivo podría dar lugar a un aumento del PIB de la UE del orden del 1,4% (es decir, unos 150 mil millones de euros) a medio plazo».

En relación a este programa europeo, hemos de destacar la iniciativa estatal de creación de un grupo de alto nivel para su cumplimiento, efectuada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de mayo de 2007, sobre impulso del programa de mejora de la reglamentación y reducción de cargas administrativas, publicado por Resolución de 23 de mayo de la Secretaría General de la Administración Pública (BOE de 12 de junio)⁴⁰. Asimismo, las primeras iniciativas del programa se han concretado en la firma de acuerdos marco de colaboración del MAP con diversas instituciones, con las Cámaras de Comercio, con CEOE y CEPYME y con la FEMP, por ejemplo, para el intercambio de información relativa a las cargas administrativas de las empresas.

b) Por otro lado, no puede olvidarse la relevancia que la *Directiva de Servicios* puede tener también en relación con la *better regulation* en el nivel de los Estados miembros.

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DOUE de 27 de diciembre de 2006), o, como es denominada con frecuencia, la Directiva de Servicios (en adelante, DS), tiene como principal finalidad avanzar en la consecución de un auténtico mercado interior de servicios. Se trata de una norma compleja, de 46 preceptos, que incide sobre diversos aspectos, además de aquellos conectados con la calidad normativa, que son los que aquí nos interesan. Efectivamente, la Directiva se refiere al desarrollo de un programa de simplificación administrativa, refiriéndose a procedimientos electrónicos y a un sistema de ventanilla única para los prestadores de servicios; también alude a la instauración de un sistema electrónico de cooperación administra-

⁴⁰ Este grupo está presidido por el ministro de Administraciones Públicas e integrado, entre otros, por el secretario de Estado de Economía, el secretario de Estado para la Unión Europea, el director de la Oficina Económica del presidente del Gobierno y la subsecretaría del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. La Secretaría del grupo, sin voz ni voto, corresponde al Ministerio de Administraciones Públicas.

tiva entre Estados miembros; además, se refiere a la eliminación, modificación o justificación de los requisitos exigidos para la prestación o consumo transfronterizo de servicios, estableciendo obligaciones de evaluación de la legislación nacional existente y futura. Es esta tercera línea de actuación de la DS la que nos interesa aquí.

La DS obliga a realizar antes del 28 de diciembre de 2009 una evaluación normativa *ex post* de la normativa que afecta a la prestación de servicios, debiéndose elaborar informes de justificación de la normativa, los cuales serán objeto de revisión por la Comisión Europea y los Estados miembros (art. 39). Desde esta perspectiva, la DS confluye con el programa de la UE de *better regulation*, en su vertiente de evaluación *ex post*, en el sentido de que, en definitiva, se trata en todo caso de analizar la calidad de la normativa y de medir sus impactos, para proceder a su modificación o derogación, si bien, como diremos enseguida, la DS se concentra, exclusivamente, en los impactos de la normativa sobre el libre establecimiento y la libre prestación de servicios. Pero, pese a su perspectiva más reducida (*ex post*⁴¹ y referida a ese tipo de impactos), la DS es, de hecho, una norma de mejora de la calidad normativa y, por tanto, refuerza e interacciona con el programa de la UE más general en este ámbito⁴².

La transposición de la DS, en lo que ahora nos ocupa, obliga, pues, a una evaluación *ex post* de todo tipo de normativa, sea de rango legal o reglamentario, provenga del nivel estatal, autonómico, local o de otra entidad u organismo con potestad reglamentaria. De acuerdo con el artículo 149.1.3 CE, es el Estado el interlocutor y el responsable ante la UE, pero, como es conocido, el *principio de autonomía institucional* propio del ordenamiento comunitario implica que corresponda al ordenamiento interno de los Estados miembros determinar los órganos competentes y el procedimiento necesario para la transposición interna de las normas comunitarias que requieren un desarrollo normativo. Por ello, será cada regulador; esto es, cada órgano competente para promulgar; modificar y derogar cada norma jurídica, el responsable de la transposición de la DS. Como es obvio, ello exigirá un esfuerzo

⁴¹ Sin embargo, nótese que el artículo 15.7 de la DS obliga a los Estados miembros a notificar a la Comisión cualquier nueva disposición legal, reglamentaria o administrativa en la que se prevean requisitos de los aludidos en el artículo 15.2 (por ejemplo, que obliguen al prestador a adoptar una forma jurídica particular o tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar). Esta notificación no impedirá la adopción de las disposiciones en cuestión. Tras el análisis de la notificación, la Comisión decidirá si hay incompatibilidad con el Derecho comunitario y, si fuera el caso, solicitará al Estado que no adopte o derogue la disposición.

⁴² En este sentido, E. BAIGES, A. GIBERT, C. PELLISÉ e I. TORNABELL (2008), «Transposar la Directiva de serveis: reptes i oportunitats per a la competitivitat», *Nota d'Economia*, núm. 90, 1.º cuatrimestre, págs. 109 y ss., y especialmente pág. 120.

para cumplir con el imprescindible principio constitucional de coordinación (art. 103.1 CE) y con el de lealtad institucional (incorporado ahora en los artículos 4 y ss. de la Ley 30/1992)⁴³. El resultado final, además, será objeto de supervisión por la Comisión y por el resto de Estados miembros, por lo que, si lo queremos expresar así, la calidad de la evaluación realizada por España será objeto de revisión por el resto de Estados miembros que tengan interés en ello (art. 39.2 DS, mediante los informes ya aludidos).

No podemos detenernos en el análisis pormenorizado de los criterios que impone la DS respecto a la revisión de la normativa nacional. Baste a los efectos de este trabajo con subrayar que la DS establece directamente diversos supuestos en que los requisitos normativos existentes no pueden ser «salvados» y deben ser eliminados (de tipo discriminatorio y particularmente restrictivos, artículos 14 y 16.2⁴⁴, respecto del derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios). Fuera de éstos, los otros requisitos normativos pueden ser mantenidos, siempre que se demuestre que los mismos son necesarios y proporcionados y están justificados teniendo en cuenta los intereses generales a los que intentan servir⁴⁵.

Las conexiones prácticas de la DS y de la EIN como elemento de la calidad normativa pueden trazarse al menos en dos ámbitos. En primer lugar, si la EIN ha existido y ha sido seria en la elaboración de la disposición que contiene requisitos afectando a la prestación de servicios, entonces es posible que la calidad de esta disposición sea alta y, por tanto, que la afectación arbitraria, discriminatoria, innecesaria o desproporcionada de derechos e intereses públicos y privados se haya eliminado antes de la aprobación de la norma. En este sentido, será más fácil que una norma que ha superado una auténtica EIN sea adecuada a las exigencias del Derecho comunitario y, por tanto, de la DS.

⁴³ En el momento de escribir estas líneas, esta imprescindible coordinación se está impulsando mediante la elaboración de una ley estatal horizontal de transposición (Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios). Asimismo, se ha constituido un Grupo de Trabajo Interministerial para la Transposición de la Directiva de Servicios, que ha elaborado un programa de trabajo que incluye un esquema general de coordinación entre todas las Administraciones. Una somera descripción de los pasos en relación con la transposición de la DS puede consultarse en <http://www.meh.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Internacional/Union%20Europea/Paginas/Aplicacion%20Directiva%20Servicios%20Espana.aspx> (última consulta efectuada: 17 de marzo de 2009).

⁴⁴ Aunque deben tenerse en cuenta las excepciones de los artículos 16.3, 17 y 18 respecto de la libre prestación de servicios.

⁴⁵ La DS alude en el caso de libertad de establecimiento a una razón *imperiosa* de interés general como finalidad del requisito —art. 15.3.b), en relación con el filtro de necesidad—, mientras que en relación con la libertad de prestación menciona concretamente razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente —art. 16.b)—.

En segundo lugar, y de cara a las futuras normas que se considere aprobar, el cumplimiento de las exigencias del Derecho comunitario se podría asegurar integrando en la EIN una consideración de la necesidad de la norma desde esta óptica y una demanda específica de ponderar, entre los costes a medir en el análisis, los referidos a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios. Asimismo, obviamente, la Memoria del Reglamento, en lo que aquí interesa, debería incluir una explicitación de la justificación de la norma desde la óptica de las libertades comunitarias.

2. En el ámbito español debe tenerse en cuenta el papel de la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios. Su creación fue autorizada por la Ley 28/2006, de 18 de julio (Disposición Adicional Primera), y llevada a cabo por el Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, que aprobó su Estatuto, siendo la primera Agencia estatal creada tras la Ley de 2006.

De hecho, la autorización legislativa y la creación reglamentaria de la Agencia vinieron precedida en el tiempo por un conjunto de actividades desplegadas desde el Gobierno y la Administración del Estado. Así, por Resolución de 1 de abril de 2005 de la Subsecretaría se dispuso la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de febrero de 2005 (BOE de 2 de abril de 2005) por el que se adoptaron mandatos para poner en marcha medidas de impulso de la productividad. Entre éstas se incluía la mejora de la calidad regulatoria, con diversos mandatos. Uno al Ministerio de Administraciones Públicas para que iniciara los trámites para la creación de una Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, «con el objeto de coadyuvar a la realización de los análisis de impacto regulatorio», entre otras misiones. De hecho, unos meses antes, por Orden APU/1463/ 2004 del Ministerio de Administraciones Públicas, se había constituido la Comisión para el estudio y creación de la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (BOE 126, de 25 de abril de 2004). Con un mandato específico y una composición plural, la Comisión realizó el informe encomendado, que fue objeto de publicación⁴⁶. Las conclusiones del mismo respecto de la evaluación de la calidad de las normas se encuentran en su apartado III.7.

Otro mandato del Acuerdo del Consejo de Ministros de 2005 era conjunto para el Ministerio de Administraciones Públicas y el de Eco-

⁴⁶ J. A. GARDE (Coord.) (2005), *La agencia Estatal de Evaluación de la Calidad de los Servicios y de las Políticas Públicas. Reflexiones y propuestas de creación. Informe Comisión Expertos*, INAP, Madrid, consultable en http://www.aeval.es/comun/pdf/Informe_comision_expertos_esp.pdf (última consulta efectuada: 17 de marzo de 2009).

nomía y Hacienda, para que elevaran al Gobierno «una propuesta conjunta para regular por Real Decreto el contenido de la memoria económica», a la que se refieren los artículos 22 y 24, ya citados, de la Ley del Gobierno. La finalidad de la misma había de ser «efectuar un análisis del impacto regulatorio que, partiendo de la justificación de la adopción de las normas, incluya la definición de sus objetivos, los agentes afectados y su impacto económico, además del presupuestario». El mandato final se refería a la elaboración por el Ministerio de Administraciones Públicas de un Anteproyecto de Ley de Agencias, que se plasmaría en la citada Ley de 2006.

No es el momento de analizar aquí la figura organizativa de las Agencias estatales, configurada en el marco de un intento de impulsar una gestión pública por objetivos (y, en tal sentido, como expresión de la Nueva Gestión Pública). En todo caso, y a los efectos que aquí nos interesan, lo cierto es que los mencionados Estatutos le otorgan competencias en el ámbito de las evaluaciones de impacto normativo, si bien sin precisar el alcance de su función. Así, el artículo 6.2 señala que a la Agencia le corresponde realizar «análisis o las evaluaciones de impacto regulatorio o normativo que se prevean en la correspondiente normativa, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otros órganos por la legislación vigente» —apartado e)—, así como elaborar, promover, adaptar y difundir «guías metodológicas para el análisis de impacto regulatorio o normativo en el ámbito de sus competencias».

De este precepto se pueden derivar dos consecuencias. En primer lugar, que la terminología empleada habla de impacto regulatorio o normativo. Dada la explicación ofrecida en el primer apartado de este estudio, nos parece que la Agencia tendría competencia para intervenir tanto en relación con EIN como con evaluaciones de impacto de otro tipo de decisiones no normativas, pero que podrían encajar en la amplia y confusa denominación (véase lo dicho en su momento) de actividad administrativa reguladora.

La segunda consecuencia es la gran indeterminación del artículo 6, sobre todo del apartado e), en cuanto a que el grado de intervención de la Agencia no se precisa. Por un lado, puede realizar «análisis», sin indicar de qué, aunque parece que se referiría a EIN realizadas por otros. Por otro, parece que puede realizar EIN «que se prevean en la correspondiente normativa», sin indicar cuál, eso sí, sin perjuicio de las competencias de otros órganos ya existentes.

Dado que los Estatutos plantean la función de la Agencia respecto de la *better regulation* o calidad normativa (a la cual, por cierto, ni aluden) de forma tan difusa, en lo que a continuación sigue se va a efec-

tuar una propuesta de cuál pueda ser el ámbito idóneo de la Agencia al respecto, teniendo en cuenta sus Estatutos vigentes.

De acuerdo con las problemáticas ya analizadas y las propias características de la Evaluación de Impacto Normativo, el papel a desempeñar por la Agencia podría tener gran relevancia, tanto desde *un punto de vista formativo* (a) como desde *un punto de vista de implementación de este tipo de técnicas* y, por tanto, de la mejora de la calidad normativa (b). Por otro lado, la Agencia se perfila como el *interlocutor nato* del Estado español en los foros internacionales especializados en mejora de la calidad de las normas (c).

Debe notarse, además, que la Agencia vendría a completar la actuación de otros actores públicos intervinientes en la toma de las decisiones normativas, lo que servirá para afrontar los retos de la calidad normativa. En este sentido, la Agencia ocuparía un espacio propio, puesto que sus posibles funciones no están siendo desarrolladas en la actualidad por esos otros actores públicos, como ha sido puesto de relieve por la propia OCDE en referencia específica a España (OCDE, 2000).

Dejando de lado la primera y la tercera de las funciones antes enunciadas, es procedente avanzar tentativamente algunas reflexiones sobre la referida al papel técnico de la Agencia en el desarrollo de la calidad normativa.

La Agencia debería encargarse de impulsar dinámicas de trabajo y proporcionar el saber-hacer a los gestores (elaboración de guías para la realización de las EIN, redacción de cuestionarios de evaluación...), asumiendo así el liderazgo en la promoción de la calidad normativa, siendo su papel esencial como conformador de cultura, asesor de los centros de producción normativa y solventador de dificultades en el desarrollo del proceso. En este marco se deberá poner en valor los referentes y prácticas existentes en la Administración española, dotarlos de coherencia y aplicar una visión estratégica y de conjunto a las (incompletas y deficientes) EIN que ya se están realizando por los decisores. De tal modo que la EIN se entienda como un elemento más tanto del diseño como de la ejecución de las políticas públicas.

En el marco de las metodologías existentes, desde la Agencia se podría establecer un modelo adaptado/simplificado de EIN que sirva de soporte de la acción de las Administraciones públicas; en definitiva, un modelo adaptado a las características de la Administración española. Para su implementación gradual sería fundamental el papel a asignar a las Secretarías Generales Técnicas y demás órganos involucrados en la producción normativa, a la hora de constituir una red de ejecución/aplicación de las Evaluaciones de Impacto Normativo.

Un campo evidente de actuación de la Agencia sería la *supervisión del procedimiento normativo*, así como el control de calidad y adecuación metodológica. Control de calidad que podría incluso permitir a la Agencia el rechazo o profundización de una evaluación en caso de que ésta se entienda insuficientemente realizada. Un ejemplo en este sentido, fuera ya del ámbito europeo, lo constituye en EE.UU. la *Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA)*, ya aludida.

La Agencia podría, incluso, participar de una forma directa en la realización de evaluaciones de normas.

Los conocimientos y experiencia de la Agencia en este ámbito no solo se podrían aplicar en formación, asesoramiento, guía y control de los procedimientos de evaluación de normas (o incluso en su realización directa), sino que el desarrollo de su *expertise* servirá, con el transcurso del tiempo, para cimentar su imagen de imparcialidad y objetividad, así como para facilitar la aceptación de sus criterios.

Asimismo, la Agencia podría participar como experta, a través de sus técnicos o mediante dictamen, en las comisiones y los procesos de elaboración de libros blancos, planes estratégicos o plurianuales de las políticas públicas esenciales o de impacto amplio.

En este sentido, su conocimiento de la evaluación de la calidad de las normas, combinado con su conocimiento del diseño normativo actual de los procedimientos de elaboraciones de normas (señaladamente en el caso de las reglamentarias), podría coadyuvar en la formulación de las necesarias mejoras en las normas en vigor en la actualidad (Ley del Gobierno y leyes autonómicas). Mejoras que, quizás, podrían también ser sugeridas para el desarrollo de un cuerpo de principios e instituciones básicos conformadores de un procedimiento común de elaboración de reglamentos (art. 149.1.18 CE), inexistente, como es sabido en la actualidad.

Ya más concretamente, la posible intervención de la Agencia en las EIN dependerá de diversos factores:

a) De si realiza la EIN *directamente* o se limita a realizar *labores de apoyo técnico* y, en su caso, de *metaevaluación*, bien, a su vez, *incidiendo directamente* en el desarrollo del procedimiento normativo (paralizando, por ejemplo, éste, en caso de defectuosa evaluación) o *indirectamente* (mediante efectos más «suaves» en el *iter* procedimental, a lo que luego nos referiremos).

b) De si, sean cuales fueren sus tareas, finalmente actúa a *requerimiento expreso* de la Administración impulsora del proyecto normativo o por *exigencia normativa directa*.

c) De si pretende intervenir, de uno u otro modo, en las EIN de ámbito *estatal* únicamente o también en las EIN de ámbito *autonómico* y *local*.

a) Respecto al primer punto, dada la existencia de unidades en el seno de las Administraciones activas y consultivas que ya realizan algún tipo de supervisión sobre la normativa a dictar (si bien con evidentes limitaciones en el alcance de las mismas, basadas sobre todo en un enfoque jurídico-formal claramente insuficiente, como ha puesto de relieve, por ejemplo, la OCDE en sus ya citados informes sobre la situación española), parece razonable que la Agencia se concentre, al menos en una etapa inicial, en el apoyo técnico a las unidades evaluadoras, intentando generar dinámicas formativas y metodológicas que ayuden a implantar una auténtica EIN, actualmente inexistente en España.

Ese apoyo técnico podría completarse con labores de metaevaluación, esto es, de supervisión de la evaluación realizada, para detectar errores o insuficiencias en éstas (no se tratará en ningún caso, como ya se expuso en el primer documento aludido, de discutir apreciaciones de oportunidad, que corresponderían, en exclusiva, a la unidad administrativa directamente implicada en la creación de la norma). Éste es el modelo británico, donde la *Regulatory Impact Unit*, ya mencionada, no evalúa directamente, sino que ofrece asistencia a las unidades de evaluación de los respectivos Departamentos y realiza estudios sobre el grado global de cumplimiento de las EIN por parte de éstos.

A esta labor parece referirse el artículo 6.e) de sus Estatutos, cuando señala la posibilidad de que la Agencia desarrolle análisis. La Agencia, pues, actuaría como *Administración consultiva*, asesorando y supervisando la labor evaluadora de las unidades impulsoras de los proyectos normativos, además de proporcionar guías metodológicas y formación de personal para la realización de las evaluaciones en el seno de las Administraciones activas.

En cuanto a los posibles *efectos de la metaevaluación*, en caso de que la Agencia detecte lagunas o errores en la evaluación realizada por cada unidad administrativa, la solución que puede adoptarse va desde la inclusión obligada de las observaciones efectuadas por la Agencia, pasando por la paralización del desarrollo del procedimiento normativo para su subsanación por la propia unidad administrativa evaluadora, hasta, en el otro extremo del espectro, la simple incorporación de la opinión de la Agencia en el expediente que recoja el procedimiento seguido para la elaboración de la norma, sin mayores consecuencias.

En mi opinión, cabría desaconsejar enérgicamente la última opción, la cual dejaría el papel de la Agencia reducido a un puro trámite

formal, especialmente teniendo en cuenta la cultura administrativa española, objeto de diversos estudios que refuerzan esta sugerencia.

Por supuesto, la opción más enérgica es la vinculación del órgano evaluador a las observaciones de la Agencia (cuyas opiniones, en la terminología de los informes administrativos, tendría efectos «vinculantes»), siguiendo en intensidad posible la paralización del procedimiento normativo hasta la subsanación de las deficiencias evaluadoras. La importancia de la correcta evaluación de las normas y el impacto negativo de su defectuosa realización en los derechos e intereses de los ciudadanos y ciudadanas y en los intereses generales no harían descabelladas tales soluciones que, obviamente, despertarían los consabidos celos entre las unidades de la Administración activa encargadas de realizar la evaluación.

En el caso norteamericano, por ejemplo, la *Office of Management and Budget (OIRA)*, ya aludida, no evalúa directamente, sino que supervisa la evaluación administrativa previamente efectuada, pero si detecta problemas en la evaluación hecha, su intervención paraliza el procedimiento normativo hasta la subsanación de los mismos por parte de la unidad administrativa actuante.

Una solución intermedia pudiera consistir en la exigencia explícita de una *motivación reforzada*, incluyendo la explicación de qué se ha hecho desde la intervención de la Agencia para corregir las insuficiencias o errores detectados. Tal motivación debería incluirse en la Memoria que acompaña a las normas, demostrando así que el órgano que impulsa la elaboración del proyecto de ley o del reglamento ha sido plenamente consciente de la existencia de una evaluación defectuosa y ha requerido a sus servicios para que, en su caso, con colaboración de la Agencia, subsanen las lagunas o errores, *antes* de adoptar la decisión final.

b) Por lo que se refiere, con independencia de los efectos de su actuación, a *cuándo debería actuar la Agencia*, aquí las opciones básicas son dos: a petición de la Administración actuante (emitiendo entonces opiniones —que podrían calificarse como informes o dictámenes— «facultativas», en la terminología administrativa) o por imposición normativa (siendo entonces las opiniones «preceptivas»).

La imposición normativa de una actuación preceptiva en toda clase de procedimientos normativos podría ser contraproducente, en la medida que podría generar un «colapso» en el funcionamiento de la Agencia (piénsese en el número ingente de reglamentos, por ejemplo, que se aprueban).

Por otro lado, dejar la intervención de la Agencia en manos de los centros administrativos evaluadores podría dar lugar, en el extremo

opuesto, a la infrautilización de los servicios de la Agencia, situada en una posición residual, en detrimento, finalmente, de la calidad de las evaluaciones, que pudieran frecuentemente no ser supervisadas por la misma.

Una posible situación intermedia pasa por imponer normativamente la intervención de la Agencia, que actuaría preceptivamente en ciertos casos, mientras que en el resto estaría a disposición de los centros administrativos, que podrían solicitar facultativamente su supervisión.

La solución norteamericana, por ejemplo, consiste en imponer la intervención de la *OIRA* sólo en ciertos supuestos. Se trata, de acuerdo con la ya mencionada *Executive Order 12866* del presidente Clinton, en vigor, de normas reglamentarias que tienen un impacto anual en la economía de 100 millones de dólares o más, por un lado («reglamentos económicamente significativos»), o, por otro lado, de reglamentos que reúnen una serie de circunstancias no expresadas en cantidades económicas pero sí definidas (si bien mediante conceptos jurídicos indeterminados) en la *Executive Order* (afectación adversa de la economía o de un sector económico, de la productividad, del empleo, de la competición, del medio ambiente, de la salud o seguridad pública, etc.; o generación de nuevos aspectos de política pública que contradicen las prioridades expresadas por el presidente, etc.).

De adoptarse una opción que estableciera la intervención preceptiva de la Agencia sólo en algunos supuestos, el problema, evidentemente, consistirá en determinar en qué casos sería conveniente exigir, preceptivamente, la metaevaluación de la Agencia. Aquí las posibilidades son variadas. A título de mero ejemplo, sin voluntad de agotar las posibilidades, cabría considerar el hipotético impacto esperado de la futura norma en la economía (utilizando umbrales al modo norteamericano, por ejemplo), la afectación de derechos fundamentales (caso de elaboración de leyes orgánicas, por ejemplo), la incidencia sobre servicios públicos constitucionales (casos, por ejemplo, de la educación, la sanidad...), etc.

Finalmente, *en cuanto al alcance territorial de las funciones de la Agencia*, aquí las opciones de que disponía el legislador eran variadas y oscilaban desde su constreñimiento a la intervención en la elaboración de normas estatales hasta su posible extensión a las normas autonómicas y locales, configurando una apertura de la estructura de la Agencia a otras instancias territoriales, como el Informe de Expertos sugirió. Estas opciones enlazaban, por otra parte, con el carácter que se quisiera dar ya desde su constitución a la Agencia, entendiéndola como un mero elemento del sistema estatal o, más ampliamente, como una

oportunidad de integración de otros niveles territoriales en el desarrollo de tareas de común interés. La decisión final de la Ley de 2006 ha sido que la Agencia podrá evaluar políticas y programas públicos gestionados por las CC.AA. «previo convenio con éstas y en los términos que el propio convenio establezca», sin mencionar al nivel local.

Pese a la solución final restrictiva, hay que confiar, hasta un punto razonable, claro, que la Agencia podrá eventualmente en el futuro colaborar con otras Administraciones públicas en España. Dado que las EIN, como ya se expuso, *pretenden ayudar al decisor sin suplantar a éste*, la Agencia estaría en disposición de poder asistir tanto a impulsores de normas estatales como autonómicos y locales, con la voluntad de servicio al decisor final en pos de una mejor calidad normativa.

Debe subrayarse, sin embargo, que las funciones de la Agencia respecto de las EIN han de ser configuradas no sólo por la norma que las ha creado, *sino que su creación debería repercutir, además, en diversas normas jurídicas ya existentes*. Es decir, respecto de su papel en la calidad normativa, la creación de la Agencia no es sino un primer paso, que debería ser continuado por otros, en concreto por una nueva regulación del procedimiento de elaboración de proyectos de ley y de reglamentos mucho más acorde con las exigencias del momento actual. El artículo 6.e) de los Estatutos de la Agencia se refiere a la realización de análisis y EIN de acuerdo con la normativa correspondiente. Pues bien, será esa normativa la que diga si los análisis son preceptivos o facultativos y vinculantes o no (y mientras nada se diga, de acuerdo con ese artículo 6, la Agencia puede ir desarrollando análisis meramente facultativos y no vinculantes). Por otro lado, la realización directa en su caso de EIN necesita que la normativa específica diga cuándo y con qué efectos.

En consecuencia, la creación de la Agencia debía ir acompañada de la modificación y/o desarrollo reglamentario más preciso de los artículos 22 y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y, en su caso, de la delimitación del tipo de función de la Agencia respecto de las normas estatales, sean proyectos de ley o reglamentos.

Como ya hemos dicho, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de abril de 2005 contenía un mandato a los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía para que elevaran al Gobierno una propuesta conjunta para regular por Real Decreto el contenido de la memoria económica de estos preceptos.

Pues bien, tal regulación se ha producido finalmente en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo (BOE de 18 de julio de 2009, núm. 173, págs. 60174 y ss.). Y entre las diversas opciones efectuadas en el mis-

mo, una llama poderosamente la atención. Se trata de la opción explicitada en el Preámbulo del Reglamento de:

«En este ámbito, y con el fin de aclarar las competencias que corresponden a la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, y de acuerdo con lo informado por el Consejo de Estado en el Dictamen 419/2009 emitido sobre el presente Real Decreto, se acomete en la Disposición final primera la modificación del artículo 6.2, apartados e) y j), del Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y Calidad de los Servicios aprobado por Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, en el sentido de excluir de las atribuciones de la citada Agencia las competencias correspondientes al análisis de impacto normativo.

Esta modificación contribuirá a mejorar el panorama normativo que existe actualmente sobre la materia, reuniendo en un solo centro directivo, la Dirección General de Organización Administrativa y Procedimientos, de la Secretaría de Estado para la Función Pública del Ministerio de la Presidencia, la responsabilidad para impulsar y fomentar la realización del análisis de impacto normativo de los nuevos proyectos, y ello sin perjuicio de la colaboración que se pueda recabar de la citada Agencia en materia de fomento de la calidad y mejora de los servicios públicos».

Se trata de un cambio de criterio⁴⁷, que podría calificarse de sorprendente, por cuanto la Agencia queda, pues, de momento, al margen

⁴⁷ Efectivamente, el Consejo de Estado, en su Dictamen 419/2009, de 16 de abril (además de señalar «que hubiera sido deseable recabar el informe de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, toda vez que la materia regulada incidirá en el ámbito de sus competencias»), se refería a este punto, pero con las siguientes palabras:

«Finalmente y con independencia de lo señalado anteriormente en el apartado III de este dictamen acerca de la falta de intervención en el procedimiento de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, no resulta adecuado que el Real Decreto ahora proyectado prevea criterios y los atribuya a órganos de la Administración General del Estado, siendo así que en el Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, están indubitadamente atribuidos a la citada Agencia, tales como la propia elaboración de los informes de impacto normativo y la de las guías metodológicas sin

de la mejora de la calidad normativa («sin perjuicio de la colaboración que se pueda recabar de la citada Agencia en materia de fomento de la calidad y mejora de los servicios públicos...»), pese a que tal tarea se contempló desde un inicio como propia de la Agencia, tal y como hemos visto.

Además de esta opción organizativa, el Real Decreto realiza otras opciones a destacar⁴⁸. Entre ellas, es destacable la opción de que las memorias, estudios e informes que se contemplan en los artículos 22.2 y 24.1.a) y 24.1.b), párrafo segundo, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, pasen a incluirse en un único documento que se denominará «Memoria del análisis de impacto normativo», que deberá redactar el órgano o centro directivo proponente del proyecto normativo de forma simultánea a la elaboración de éste (art. 1.2)⁴⁹.

que, ni siquiera en el preámbulo, se aluda a dicha Agencia. Es más, debido al silencio del proyecto al respecto, cabe plantearse si realmente se está modificando dicho Estatuto o si éste sigue vigente en sus términos. Así las cosas, si lo que se quiere es privar a la Agencia de las competencias que le atribuyen los apartados e) y j) del artículo 6.2 de su Estatuto (o, en su caso, matizar su alcance), debe decirse expresamente en el preámbulo con la derogación consiguiente de dichos apartados del Real Decreto 1418/2006. Si no se pretende esto, debería aclararse este extremo con la inclusión en el preámbulo de un párrafo que así lo exprese y con la correspondiente salvaguardia o cita de dichos apartados, como mínimo, en la disposición adicional segunda que describe cómo se deben elaborar las guías metodológicas y que omite toda referencia a la competencia de la Agencia en el procedimiento de elaboración allí descrito».

⁴⁸ Como presupuesto lógico, cabe destacar la opción de desarrollo reglamentario de la Ley del Gobierno, en vez de proceder a la reforma de ésta. El Consejo de Estado, en el Dictamen 419/2009 mencionado, señala al respecto que

«... hubiera sido más adecuado ejercer la iniciativa legislativa a fin de modificar los artículos 22 y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, para introducir la exigencia de una “memoria del análisis de impacto normativo” ajustada al concepto del que trae causa».

Véase lo que se indica a continuación en el texto.

⁴⁹ Y, nueva opción, que tal memoria pueda ser sustituida por la denominada memoria abreviada:

«Artículo 3. *Memoria abreviada.*

1. Cuando se estime que de la propuesta normativa no se derivan impactos apreciables en alguno de los ámbitos, de forma que no corresponda la presentación de una memoria completa se realizará una memoria abreviada que deberá incluir, al menos, los siguientes apartados: oportunidad de la norma; listado de las normas que quedan derogadas; impacto presupuestario e impacto por razón de género. A este respecto la Guía Metodológica a que se refiere la disposición adicional primera incluirá indicaciones del contenido preciso de la memoria abreviada.

2. El órgano u órganos proponentes deberán justificar oportunamente en la propia memoria los motivos de su elaboración abreviada».

Nuestra tradición jurídica y cultura administrativa nos hacen ser algo escépticos sobre el resultado global final del margen de apreciación que abre la primera parte del párrafo 1,

Frente a esta opción, el Consejo de Estado al informar el proyecto de Real Decreto fue especialmente crítico. Tras destacar la conveniencia de haber ejercido la iniciativa legislativa para modificar la Ley 50/1997, señala que ello era la consecuencia lógica derivada del hecho de que

«... el “análisis de impacto normativo” es un concepto sustantivo que, globalmente entendido, no tiene reflejo en nuestro ordenamiento, que excede del contenido y el alcance de los informes actualmente exigibles y que no puede ser identificado con el documento que los agrupa; en segundo término, por cuanto el informe sobre la necesidad y oportunidad de la norma, la memoria económica y el informe de impacto por razón de género, legalmente previstos y configurados, no debieran ser diluidos en una memoria del análisis del impacto normativo mediante disposición de rango reglamentario y, en fin, porque los informes actualmente exigidos no están conformados desde la perspectiva unitaria y completa que inspira la noción de “análisis de impacto normativo” y dicha configuración unitaria no se obtiene por su mera yuxtaposición en un informe de objeto más amplio».

Otra opción efectuada es haber enfatizado la necesaria medición de los impactos económicos, que comprenderán «el impacto sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, así como la detección y medición de las cargas administrativas» —art. 2.1.d)—⁵⁰. Asimismo, nótese, de confor-

pese a la exigencia del párrafo 3 de justificación, por lo que un riesgo no desdeñable de que la memoria abreviada sea la ordinaria, en la práctica, no puede ser olvidado, con una total perversión del espíritu de la norma.

⁵⁰ Aunque es cierto que el artículo 2.2 se refiere a que «la memoria del análisis de impacto normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental y al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad», el Consejo de Estado, en su Dictamen repetidamente aludido, señaló respecto al proyecto de Real Decreto que: «No es objetable que, a la hora de valorar el impacto económico y presupuestario, se preste atención —especial atención, dice el proyecto— a la identificación de los efectos sobre la competencia en el mercado de las normas que se pretende aprobar. Ahora bien, dicho eventual impacto, con ser relevante, no lo es más que el que se puede producir en otros ámbitos —medioambiental, de seguridad social, etc.— y no existen razones especiales que aconsejen incluir previsiones pormenorizadas en relación con él y distintas de las predicables de esos otros ámbitos. La inclusión en el proyecto de los mencionados apartados 1.º, 2.º y 3.º es comprensible a la vista del momento en el que se ha redactado el proyecto de Real Decreto, bajo el influjo de la elaboración de la normativa de incorporación de la denominada Directiva de servicios al derecho español, pero no existen especiales razones justificativas si se considera el proyecto sometido a consulta desde una perspectiva más amplia y general. Por ello, se sugiere dejar ceñido el último párrafo

midad con todo lo expuesto antes, que no se efectúa ninguna referencia a los beneficios esperables, por lo que se podría señalar que el Real Decreto opta por una EIN articulada en torno a un análisis coste-eficacia o coste-cumplimiento, no por un análisis coste-beneficio.

Sin embargo, cabría otra explicación: que la lógica de la EIN no haya guiado este desarrollo reglamentario (lo que implicaría partir del análisis de la situación de partida, de la generación de alternativas practicables y del análisis de costes y beneficios de éstas), sino que haya sido la mera lógica de la medición de costes de cumplimiento de la normativa a aprobar (un elemento muy parcial de la EIN, como nos consta) la que haya presidido la nueva regulación, que habría «maquillado» el clásico procedimiento de elaboración de reglamentos mediante la jerga de la *better regulation*⁵¹.

En todo caso, no debe olvidarse en ningún momento, como se destacó, que las EIN son sólo *uno* de los varios elementos, aunque uno notoriamente relevante, eso sí, necesarios en la consecución de la calidad normativa. Y, por otro lado, que será la práctica pública en desarrollo de este Real Decreto la que dirá, en definitiva, si estamos ante el escenario apuntado en el párrafo anterior o ante un primer paso para avanzar en la línea correcta, real y verdadera, de la *better regulation* tal y como se practica seriamente a nivel europeo e internacional⁵². Sobre ello insistiremos luego.

c) En el nivel autonómico también se están llevando a cabo algunos desarrollos interesantes. Entre ellos podemos destacar la Ley foral 21/2005, de 29 de diciembre, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos. La misma crea la Comisión Fo-

del apartado 3, a), a su frase inicial (“Asimismo, se prestará especial atención a la identificación de los efectos sobre la competencia en el mercado”).

⁵¹ Es esperanzadora, sin embargo, la referencia del artículo 2.3 a que «en especial, la versión definitiva de la Memoria incluirá la referencia a las consultas realizadas en el trámite de audiencia, en particular a las comunidades autónomas, y otros informes o dictámenes exigidos por el ordenamiento jurídico evacuados durante la tramitación, con objeto de que quede reflejado el modo en que las observaciones contenidas en éstos, así como el resultado del trámite de audiencia, hayan sido tenidas en consideración por el órgano proponente de la norma», por lo que tiene de preocupación por la buena administración mediante la adecuada ponderación exigida por el principio de objetividad. Sin embargo, como hemos expuesto en otros momentos, la dicotomía audiencia/información pública (y la residualidad de ésta) seguirá lastrando el papel que pueda tener, de momento, la participación ciudadana en la elaboración de normas reglamentarias.

⁵² Por tanto, será la formación y la seriedad de los gestores públicos las que garantizarán o no la existencia de *better regulation*. En ese sentido, la Disposición Adicional Primera prevé la aprobación antes del 31 de diciembre de 2009 de una Guía Metodológica por parte del Consejo de Ministros para el desarrollo del análisis de impacto normativo, que será crucial. En ese sentido, la Disposición Final Tercera prevé que el Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de la aprobación por el Consejo de Ministros de la Guía Metodológica a que se refiere la Disposición Adicional Primera y, en todo caso, el 1 de enero de 2010.

ral para la Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, entre cuyas funciones (art. 23) se encuentra «informar sobre los anteproyectos de disposiciones generales con rango de Decreto o Ley Foral relacionadas con la evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos».

Cabe destacar especialmente en el ámbito que nos ocupa el caso de Cataluña, donde muy recientemente se ha creado una Dirección General de Calidad Normativa. Efectivamente, en Cataluña, el Gobierno de la Generalitat se ha situado, recientemente, en la línea europea de calidad normativa mediante una serie de iniciativas como, por ejemplo, la exigencia de evaluación de impacto normativo para todo tipo de propuesta de reglamentos⁵³. Diversas observaciones cabe hacer res-

⁵³ Así, por Acuerdo de 3 de abril de 2007 del Gobierno catalán se ha establecido que antes de iniciar el procedimiento legalmente previsto de elaboración de cualquier anteproyecto de ley, cada Departamento de la Generalitat deberá elaborar una memoria específica, que el Gobierno deberá aprobar, lo que pretende constituirse como evaluación *ex ante* del impacto de la futura posible norma, dado que, entre otros aspectos, se han de considerar los «efectos para los ciudadanos» de la aplicación de la misma. Con posterioridad, por Acuerdo de julio de 2007 se aprobaron las medidas propuestas por el Grupo de Trabajo para la facilitación de trámites en la actividad económica empresarial y la simplificación de sus relaciones con la Administración, previamente constituido. En relación con estas medidas, se menciona la necesidad de «tener especial cuidado en la redacción de la nueva normativa». Por ello, el Acuerdo del Gobierno, entre las 48 medidas aprobadas, incluyó como primera la utilización de la Guía de buenas prácticas en la elaboración de normativa y en la revisión de la normativa existente, la cual deberá ser utilizada por las unidades impulsoras de la norma y las asesorías jurídicas de los Departamentos. En la misma línea, el Decreto 146/2007, de 3 de julio, por el que se crea la Comisión de Coordinación Corporativa, tiene el objetivo de favorecer el uso racional y de impulsar la mejora de la gestión de los recursos corporativos de la Generalitat (art. 1), actuando, entre otros, en el ámbito de «la calidad de las actividades y los servicios que se prestan a los ciudadanos» —art. 3.1.b)—. Asimismo, por Decreto 106/2008, de 6 de mayo, de medidas para la eliminación de trámites y la simplificación de procedimientos para facilitar la actividad económica, se prevé (art. 4) que las propuestas de disposiciones de carácter general y de anteproyectos de ley que elaboren los Departamentos de la Administración de la Generalidad, además de la documentación preceptiva que determinen la legislación sobre procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad y la legislación sectorial que sea de aplicación, deben ir acompañadas con un informe de evaluación del impacto de las medidas propuestas, que formará parte del expediente de tramitación de la propuesta. Con este objeto, el Gobierno de la Generalidad debe aprobar una Guía de buenas prácticas para la elaboración y revisión de la normativa, en la que se deben especificar los principios, los criterios y las recomendaciones que se deben seguir para garantizar que no se establecen obligaciones o cargas administrativas que no estén suficientemente justificadas. El informe de evaluación de impacto regulatorio debe especificar detalladamente en qué sentido la elaboración de la norma ha seguido los principios, criterios y recomendaciones que la Guía establece, y debe cuantificar las cargas administrativas que la nueva norma genera en las empresas, utilizando metodologías de referencia (¿pero eso no estaría ya incorporado a los costes a medir por el análisis coste-beneficio prescrito por la Ley 13/1989?). Este informe debe servir de punto de partida para posibilitar la verificación, una vez aprobada la norma, de que ésta cumple los criterios de simplificación administrativa en el sentido de que no crea obligaciones o cargas administrativas para las empresas que no estén suficientemente justificadas. De acuerdo con este precepto, en cualquier momento se pueden hacer informes posteriores a la aprobación de la norma sobre la evaluación del impacto regulatorio de las normas en vigor, incluidas las que ya han sido informadas de este aspecto en su tramitación.

pecto a las primeras medidas tomadas antes de la creación de la mencionada Dirección General. La primera es que, en el momento de escribir estas líneas, la anunciada Guía para la elaboración y revisión de normativa no ha sido objeto de publicidad todavía. La segunda es que, como ya se advirtió antes al comentar el ámbito de la Agencia estatal, consideramos que la extensión de un mismo tipo de impacto normativo para todo tipo de reglamentos (y anteproyectos de ley), sin distinguir aspectos como la cuantía, el tipo de regulación, etc., puede conducir a aplicar un mismo (bajo) estándar de calidad normativa en todo caso. Ya sostuvimos que una solución que distinguiera diversos supuestos (como hace la norteamericana, por ejemplo) pudiera ser más útil para evitar lo que podríamos denominar el riesgo de «banalización por extensión»: como siempre se ha de hacer, que se haga para cubrir el expediente. Riesgo no menor si tenemos en cuenta las coordenadas históricas y sociológicas en que se mueven nuestras Administraciones y que hemos expuesto antes⁵⁴.

Tras estas medidas preliminares, finalmente, por Decreto 93/2008, de 29 de abril, de reestructuración del Departamento de la Presidencia, se ha creado la Dirección General de Calidad Normativa, adscrita a la Secretaría del Gobierno de dicho Departamento. El artículo 13 de esta norma otorga las competencias a la nueva Dirección General para «impulsar la cultura de la calidad normativa»; «desarrollar trabajos de consultoría y asistencia técnica a los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña para llevar a término las evaluaciones de calidad normativa y especialmente de impacto normativo de los proyectos de disposiciones de carácter general»; «elaborar un informe anual sobre los programas de evaluación legislativa y sobre el impacto de las nuevas regulaciones que establezca la correspondiente normativa, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otros órganos por la normativa vigente»; «elaborar, promover, adaptar y difundir directrices de calidad normativa, protocolos de actuación metodológica, guías de autoevaluación y guías metodológicas para el análisis de impacto normativo, sin perjuicio de las competencias del Gabinete Jurídico

⁵⁴ Estas también quizás expliquen la creación de un nuevo informe de impacto normativo a añadir a los contemplados en la Ley 13/1989, por el Decreto 106/2008, ya citado. Porque ¿la evaluación de impacto normativo no está constituida ya por todas las actuaciones procedimentales tendentes a conocer y evaluar estos impactos, y especialmente por el análisis coste-beneficio previsto legalmente? Sólo el incumplimiento reiterado de este último, puesto de relieve en numerosas ocasiones por la Comisión Jurídica Asesora, explicaría la creación, ahora, de un nuevo informe a sumar al resto de evaluaciones procedimentales. Pero ¿es buena idea recargar aún más el procedimiento reglamentario? ¿Se cumplirá ahora este informe de evaluación de impacto reglamentario? Al respecto, véanse las reflexiones finales de este estudio, en relación a la impotencia de las solas reformas normativas para variar la cultura político-administrativa en esta cuestión.

de la Generalitat»; «promover y desarrollar actividades de análisis, formación y asesoramiento para la mejora de la calidad normativa», así como cualquier otra función que le pueda ser encomendada por la Secretaría del Gobierno⁵⁵.

En consecuencia, y de acuerdo con lo expuesto antes en referencia a las posibilidades de actuación de la Agencia estatal, esta Dirección General no parece asumir, en principio, labores de realización de EIN de forma directa, limitándose a tareas de apoyo a su realización, de metaevaluación y de formación e investigación en la materia.

Al igual que en el caso de la Agencia estatal, deberá esperarse aún para comprobar cómo evoluciona en la práctica la labor de esta Dirección General. En todo caso, parece que debería tenderse a la creación de una red de organismos que operan en el ámbito de la calidad normativa en todos los niveles territoriales, para optimizar su importante tarea.

3. En el ámbito judicial, a falta todavía de un estudio empírico exhaustivo, los análisis realizados hasta el momento sobre el control de la EIN reglamentaria, esto es, del procedimiento seguido para aprobar reglamentos, como ya hemos avanzado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo muestra claroscuros en su tarea de garantizar los derechos e intereses privados y la buena administración y la calidad normativa, especialmente cuando no se produce la simple omisión de la fundamentación y justificación exigida legalmente, pero, en cambio, existiendo éstas, la seriedad de su contenido es objeto de discusión.

En ocasiones, el Tribunal Supremo parece mostrarse laxo en relación con el *estándar de exigencia* que establece para el contenido de la fundamentación y justificación de los reglamentos, en aplicación de

⁵⁵ Nótese cómo el Decreto insiste varias veces en el respeto de las competencias de otros órganos, citando expresamente incluso al Gabinete jurídico de la Generalitat. Es evidente que, en el ámbito de la calidad normativa, diversos actores deben actuar en red para garantizar ésta (si queremos utilizar terminología propia de la idea de gobernanza). En otras palabras más jurídicas, diversos órganos y organismos administrativos pueden estar implicados en la consecución de la calidad normativa. Entre ellos, sin duda, los propios Departamentos, el Gabinete jurídico o la Comisión Jurídica Asesora (véase, por cierto, el Dictamen 233/2007, de 27 de septiembre). Sin embargo, y de ahí la utilidad de la Agencia o de esta Dirección General, ninguno de los órganos u organismos existentes, en nuestra opinión, estaba y está en condiciones de abordar la calidad normativa desde la perspectiva de la *better regulation*, dado que su *expertise*, derivada de su historia, estructura y personal, no es la adecuada para realizar evaluaciones de impacto normativo, que exigen, por su propia naturaleza, aproximaciones interdisciplinarias no formalistas y el uso de epistemologías y metodologías ajenas al Derecho, aunque siempre, eso sí, para integrar luego los resultados obtenidos en el razonamiento jurídico y en las decisiones normativas formalizadas a adoptar. Sobre el uso por el Derecho de los resultados obtenidos por las ciencias, véase P. CHYNOWETH (2008), con referencias a la consideración de los investigadores sociales como «subcontratistas intelectuales» de los juristas, los cuales deberían estar disponibles y no disponer (*on tap not on the top*).

la legislación vigente (caso, entre otras muchas, de las sentencias de 9 de febrero de 1999, Ar. 1552; de 12 de mayo de 1999, Ar. 3987; de 10 de marzo de 2003, Ar. 3067; de 7 de julio de 2004, Ar. 5599; o, más recientemente, de 4 de julio de 2006, Ar. 8006).

Sin embargo, en otros casos, el Tribunal Supremo ha decidido analizar cuidadosamente el contenido de la fundamentación y justificación aportadas, anulando reglamentos por insuficiencia o inadecuación de éstas y de la motivación del ejercicio de la discrecionalidad reglamentaria ofrecida (sentencias de 2 de junio de 1997, Ar. 4921; de 10 de julio de 1999, Ar. 5771; de 13 de noviembre de 2001, Ar. 65; o, más recientemente, de 23 de mayo de 2006, Ar. 3683), distinguiendo entre un cumplimiento de trámites meramente *formal* y una auténtica fundamentación y justificación.

Esta segunda tendencia parece que puede afianzarse en el futuro en el control judicial de la calidad normativa reglamentaria, a tenor de las sentencias aludidas y de las dos importantes sentencias del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2007, que anularon el traslado de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a Barcelona, estableciendo un estándar *estricto o riguroso* de control procedimental y de motivación⁵⁶.

Asimismo, también los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas parecen estar endureciendo el control de la calidad reglamentaria. Un ejemplo en tal sentido lo proporciona el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el cual, en diversas sentencias (de 14, 20 y 27 de enero de 2005, RJCA 2005\66, JUR 2005\54864 y RJCA 2005\51, respectivamente⁵⁷), ha incrementado el estándar de control judicial de la EIN, controlando el procedimiento y la fundamentación y motivación de la norma de forma más estricta de lo habitual.

Por ejemplo, en la sentencia citada de 20 de enero de 2005, en la que los demandantes, diversas empresas eléctricas, aducían que un reglamento administrativo les causaba cuantiosos costes (estimados por su parte, como se nos dice en la sentencia, en 52.000 millones de las antiguas pesetas), el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña anula el reglamento, por ilegal, dado que no existía un auténtico estudio coste-beneficio (exigido por la legislación catalana desde hace veinte años, pero raramente realizado adecuadamente, por cierto), apoyándose en el dictamen emitido por el órgano consultivo catalán durante el procedimiento (la Comisión Jurídica Asesora). El Tribunal señala que la Ley

⁵⁶ PONCE (2007).

⁵⁷ Con antecedentes en sentencias de 21 de diciembre de 1993 (RJCA 1993\39) o de 11 de julio de 2001 (RJCA 2001\321462).

catalana, cuando establece un procedimiento reglamentario determinado, esto es, una EIN si preferimos esta terminología, pretende

«constatar la necesidad de la norma, las diferentes alternativas para la consecución del fin pretendido, los efectos económicos y sociales y la ponderación del coste de la aplicación de la norma con el beneficio que se pretende obtener; en definitiva su viabilidad. En los supuestos en que la determinación por la Administración de los efectos económicos y sociales presenta dificultades se puede hacer necesaria la intervención de los sectores afectados por la normativa, pero en todo caso la comprobación compete a la Administración, sin que puede eludirla con la excusa de la falta de acreditación de los costes de ejecución alegados en trámite de audiencia».

En otras palabras, la inexistencia de una EIN, concretamente de la herramienta prescrita legalmente del análisis coste-beneficio, correctamente realizada, ha dado lugar a una norma cuya calidad no está acreditada, lo que corresponde efectuar a quien la aprueba. Por ello, la norma es ilegal.

Como vemos, se trata de un razonamiento simple pero revolucionario en nuestro contexto, que de imponerse y desarrollarse en el futuro obligaría sin duda a que la calidad normativa tuviera que ser garantizada y fundamentada y motivada mediante una EIN, a través del procedimiento reglamentario, serio y real.

X. LA *BETTER REGULATION* Y EL NIVEL LOCAL: CALIDAD Y EVALUACIÓN DE LAS NORMAS LOCALES. PROBLEMAS Y POSIBLES SOLUCIONES

Todas las reflexiones efectuadas hasta el momento son trasladables, en principio, al ámbito de las normas locales. Efectivamente, la calidad de las ordenanzas, en el marco de nuestro Estado descentralizado, donde la Constitución reconoce la autonomía local (art. 140 CE), deviene también crucial, dada la capacidad municipal para, en el marco de la legislación, regular los aspectos vinculados a sus competencias, y donde la *flexibilidad* de las ordenanzas en su relación con la ley abre espacios de valoración que pueden ser relevantes⁵⁸, y dado el elevado

⁵⁸ No vamos a ocuparnos aquí de la conocida polémica doctrinal y de la evolución jurisprudencial en relación con la cuestión de la relación ley-ordenanza local. Como es sabido, diversos autores, desde distintas perspectivas, han insistido en que las normas locales (incli-

número de municipios existentes en España. En otras palabras, una mala calidad de las ordenanzas tendría impactos evidentes en el sistema normativo español.

En este sentido, la regulación actualmente existente en España de la elaboración de ordenanzas municipales, esto es, de la EIN de las mismas en otras palabras, se contiene exclusivamente en un precepto de la vigente Ley de Bases de Régimen Local de 1985, el conocido artículo 49. Las observaciones efectuadas a propósito de la necesaria mejora y desarrollo del artículo 24 de la Ley del Gobierno son perfectamente trasladables a este precepto y nos remitimos a lo ya expuesto. Una oportunidad de mejora normativa vendría dada por el proceso de reforma en marcha de la legislación estatal de bases del Régimen Local. Creemos que debiera aprovecharse esta oportunidad para establecer una mucho más cuidada regulación del procedimiento de elaboración de ordenanzas locales, insistiendo, como se dijo, en la introducción de análisis de costes y beneficios o modalidades similares, en el papel de la participación ciudadana y en la memoria y justificación por Exposición de Motivos de la alternativa finalmente adoptada. No vemos ningún impedimento, bien al contrario, para que las inquietudes de *better regulation* alcancen el nivel local, aunque siendo conscientes, en todo momento, de las limitaciones de todo tipo que padecen los entes locales en España, sobre lo que volveremos en breve. De hecho, como se expuso, la Directiva de Servicios, desde su perspectiva limitada, impone en su transposición esta óptica también a los entes locales, los cuales deben evaluar su normativa en vigor y analizar su compatibilidad con la misma⁵⁹.

Sin embargo, una necesaria nota de realismo debe ser destacada en este punto. Conociendo las limitaciones presupuestarias y técnicas de

dos los planes urbanísticos) no pueden ser consideradas reglamentos idénticos a los estatales y autonómicos, dada su aprobación por un órgano dotado de legitimidad democrática directa y el reconocimiento constitucional de la autonomía local. La polémica ha venido concentrándose, especialmente, en la capacidad municipal para tipificar infracciones administrativas *ex novo*, sin soporte legal, siquiera sea indirectamente o por remisión de una ley previa, teniendo en cuenta los artículos 25 CE, 129 de la Ley 30/1992 y 2.2 del Reglamento que desarrolla ésta en relación al ejercicio de la potestad sancionadora. Al respecto, es común aludir al Dictamen del Consejo de Estado núm. 179/1994, de 23 de febrero de 1995, favorable a un amplio margen de flexibilidad para las ordenanzas locales, el cual, sin embargo, se refería específicamente al ámbito del dominio público. Diversas sentencias del TC (por ejemplo, SSTC 132/2001 y 233/1999) y del TS (por ejemplo, STS de 29 de septiembre de 2003) se han mostrado favorables a modular la relación ley-norma reglamentaria cuando esta última es una ordenanza, flexibilizando las posibilidades de ésta, aunque siempre en el marco de una ley previa. Véase por todos, recientemente, por ejemplo, V. MERINO ESTRADA (2008), *Guía de Ordenanzas Municipales*, Bayer Hnos., S.A., Barcelona.

⁵⁹ El Ministerio de Administraciones Públicas y el de Economía y Hacienda, en colaboración con la FEMP y COSITAL, han elaborado un Manual para la transposición de la Directiva de Servicios (*Directiva de Servicios: Manual de Evaluación para las Entidades Locales*), consultable en http://www.meh.es/Documentacion/Publico/SGPEDC/2009-02-20%20Manual_evaluacion_EE.LL.pdf (última consulta efectuada: 17 de marzo de 2009).

los municipios, es evidente que la realización de EIN serias no será posible sin contar con la asistencia de otros niveles administrativos. En este sentido, nos parece crucial que la colaboración, cooperación y asistencia por parte del Estado, las CC.AA. y los entes supralocales (caso, por ejemplo, de la provincia) se dirija no sólo a la redacción jurídico-formal de ordenanzas (como los modelos de Ordenanza tipo), sino también a ayudar y, en su caso, a realizar directamente las pertinentes evaluaciones de impacto normativo que ayuden a aprobar ordenanzas de la mejor calidad posible (o, precisamente, a descartar por el Ayuntamiento el instrumento de la ordenanza como elemento de la política pública que se quiera desarrollar). Habrá que seguir con interés, pues, el papel que al respecto puede desempeñar la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, así como los órganos y organismos autonómicos y locales que puedan ir surgiendo en el futuro con tareas vinculadas a la calidad normativa.

XI. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Para concluir, queremos subrayar que la mejora de la calidad material de la normativa en España no va a lograrse mediante una receta mágica, cual bálsamo de Fierabrás. Una mejora de la calidad normativa en España creemos que debe pasar por una pluralidad de estrategias, todas ellas concurrentes y no alternativas.

Una mejora de las normas procedimentales para diseñar auténticas EIN sería conveniente, tanto a nivel estatal como autonómico y local, por todas las razones expuestas. Pero no sería suficiente. Como hemos dicho, la poca relevancia de la calidad normativa en España está asociada a factores históricos y de mentalidad y poco se avanzará si no se trabaja sobre esta realidad. Aunque, por otro lado, el impacto de la UE, como en otros ámbitos, puede contribuir a variar la situación en el corto y medio plazo, con los programas ya aludidos de *better regulation* y reducción de cargas administrativas y con la Directiva de Servicios ya analizada.

Por ello, parece imprescindible que el tema se situara en las prioridades de las agendas políticas de los diversos partidos políticos, gobiernos estatales, autonómicos y locales y Administraciones públicas (PINILLA, 2008). Que los ajustes organizativos apenas iniciados se consoliden y, a su vez, se evalúen también, para conocer qué están aportando en realidad a la calidad normativa. Que se consideren nuevos posibles ajustes organizativos, no sólo en el ámbito del poder ejecutivo, el que nos

ha ocupado aquí, sino también en el ámbito del poder legislativo⁶⁰. Que se incremente la formación de nuestros gestores públicos, juristas y no juristas, respecto a la importancia del tema y en cuanto al correcto uso de los instrumentos técnicos analizados aquí y vinculados con las EIN adecuadas.

En definitiva, es preciso que nos tomemos en serio, por utilizar la expresión de DWORKIN que podríamos aplicar al derecho a una buena administración⁶¹, unos y otros, la calidad normativa y la EIN, y sus instrumentos técnicos, como medio para alcanzar aquélla.

XII. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (2005): *Informe de la Comisión de Expertos sobre las reflexiones y propuestas de creación de la Agencia Estatal de Evaluación de la Calidad de los Servicios y de las Políticas Públicas*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid.
- AGENCIA ESTATAL DE EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS (2007): *Papeles de Evaluación*, núm. 6.
- ALBI, E.; GONZÁLEZ-PÁRAMO, J. M., y LÓPEZ CASANOVAS, G. (2000): *Gestión Pública*, Ariel, Barcelona.
- ALEXY, R. (1989): *Teoría de la Argumentación Jurídica*, CEC, Madrid.
- ALLEGRETTI, U. (1996): *Amministrazione Pubblica e Costituzione*, CEDAM, Padova.
- ANDERSEN, R. (1993): «Les principes généraux de la procédure d'élaboration de la décision administrative en droit administrative belge», en el número especial de 1993 dedicado al procedimiento administrativo de la *European Review of Public Law*, págs. 137 y ss.
- ANDREANI, A (1979): *Il principio costituzionali di buon andamento della pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova.
- ARBÓS, X. (1997): «La regulación estatal y el buen gobierno», en S. GINER y S. SARASA (Eds.), *Buen Gobierno y Política Social*, Ariel, Barcelona, págs. 201 y ss.
- ASUA BATARRITA, A. (1997): «La tutela penal del correcto funcionamiento de la Administración. Cuestiones político-criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto de la potestad disciplinaria», en A. ASUA BATARRITA, *Delitos contra la Administración Pública*, IVAP, págs. 13 y ss.
- BAIGES, E.; GIBERT, A.; PELLISÉ, C., y TORNABELL, I (2008): «Transposar la Directiva de serveis: reptes i oportunitats per a la competitivitat», *Nota d'Economia*, núm. 90, 1.º trimestre, págs. 109 y ss
- BALDWIN, R. (2005): «Is Better Regulation Smarter Regulation?», *Public Law*, otoño, págs. 485 y ss.
- BALSA, Carmen (2006): «La "Better Regulation"», *Papeles de Evaluación*, núm. 1, MAP.
- BAÑÓN, R., y CARRILLO, E. (Comps.) (1997): *La nueva Administración Pública*, Alianza, Madrid.
- BASSOLS COMA, M. (1982): «El principio de buena administración y la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas», en AA.VV., *El Tribunal de Cuentas en España*, vol. I, IEF, págs. 259 y ss.

⁶⁰ Por ejemplo, Parlament de Catalunya (2003), *Legislador y técnica legislativa*, Barcelona, o J. PARDO FALCÓN (2007), «La evaluación de las leyes: consideraciones sobre sus fundamentos y posibilidades de implantación en el Estado autonómico español», *Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas*, núm 3, págs. 86 y ss.

⁶¹ R. DWORKIN (1997), *Los derechos en serio*, Ariel.

- BENVENUTI, Feliciano (1952): «Funzione amministrativa, procedimento, processo», *RTDP*, págs. 118 y ss.
- BORTOLOTTI, D (1984): *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, Giuffrè, Milán.
- CASSESE, S. (1993): «La disciplina legislativa del procedimiento administrativo. Una análisis comparata», *Il foro italiano*, núm. 1, enero.
- CHEVALLIER, J. (1998): «Vers un droit postmoderne? Les transformations de la régulation juridique», *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, núm. 3, págs. 660 y ss.
- CHITI, M. P. (2002): *Derecho administrativo europeo*, 1.ª ed., Civitas, Madrid.
- CHYNOWETH, P. (2008): «La investigación jurídica: aspectos epistemológicos, metodológicos y culturales. El ejemplo del urbanismo», *Administración y Ciudadanía*, vol. 3, núm. 8, 2008 (<http://egap.xunta.es/fich/public67.pdf>).
- COBREROS MENDAZONA, E. (2002): «Nota al Código Europeo de Buena Conducta Administrativa», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 64, págs. 237 y ss.
- COGLIANESE, C. (2002): «Empirical Analysis and Administrative Law», *University of Illinois Law Review*, 1111 (consultable en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=327520).
- COHEN-TANUGI, L. (1985): *Le Droit sans l'État. Sur la démocratie en France et en Amérique*, Presses Universitaires de France, París.
- COMELLA DORDA, R. (1997): *Límites del poder reglamentario en el Derecho administrativo de los Estados Unidos: evolución de los modelos tradicionales, control judicial y técnicas de negociación*, CEDECS, Barcelona.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (2007): «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Programa de Acción para la Reducción de las Cargas Administrativas en la Unión Europea», COM (2007) 23 final.
- COMMITTEE OF THE JUSTICE-ALL SOULS (1988): *Review of Administrative Law in the United Kingdom: Administrative Justice. Some Necessary Reforms*, Clarendon Press, Oxford.
- COMMONWEALTH SECRETARIAT (2000): *Promoting Good Governance. Principles, Practiques and Perspectives*.
- COSTA, J. P. (1993): «Rapport de synthèse», en el número especial dedicado al procedimiento administrativo de la *European Review of Public Law*.
- CRAIG, P. P. (1993): «Procedures and Administrative decisionmaking: a common law perspective», en el número especial dedicado al procedimiento administrativo de la *European Review of Public Law*, págs. 55 y ss.
- DAVIS, K. C. (1969): *Discretionary Justice. A Preliminary Inquiry*, Louisiana State University Press, Baton Rouge.
- DE VOS, P. L., y BAX, J. (1993): «The procedure of Administrative decisions in the Netherlands», en el número monográfico dedicado al procedimiento administrativo de la *European Review of Public Law*, págs. 239 y ss.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2004): «Los experimentos jurídicos», núm. 164 de esta REVISTA, mayo-agosto, págs. 145 y ss.
- (2005): «El seguimiento de normas y actos jurídicos», núm. 167 de esta REVISTA, mayo-agosto, págs. 97 y ss.
- (2009): «Principios jurídicos, proporcionalidad y análisis económico», en L. ORTEGA y S. DE LA SIERRA (Coords.), *Ponderación y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, págs. 159-186.
- DWORKIN, R. (1997): *Los derechos en serio*, Ariel.
- ELY, J. H. (1980): *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press.
- FALZONE, G. (1953): *Il dovere di buona amministrazione*, Giuffrè, Milano.
- FERNÁNDEZ, T.-R. (1970): *La doctrina de los vicios de orden público*, IEAL, Madrid.
- (1997): *De la arbitrariedad de la Administración*, 2.ª ed., Civitas, Madrid.
- FIGUEROA LARAUDOGOITIA, A. (Coord.) (1995): *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, IVAP.

- GALLARDO CASTILLO, M. J. (2006): «Los vicios de procedimientos y el principio de conservación del acto: doctrina jurisprudencial», núm. 171 de esta REVISTA, septiembre-diciembre, págs. 217 y ss.
- GALLIGAN, D. J. (1996): *Due Process and Fair Procedures*, Clarendon Press.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1959): «La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria», núm. 30 de esta REVISTA.
- (1999): *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid.
- (2000): «La definitiva erradicación de los actos políticos o de Gobierno en nuestro Derecho», *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 106, abril-junio, págs. 231-233.
- GONZÁLEZ CASANOVA, G. (1995): «La eficiencia de las normas: el análisis coste-beneficio como instrumento metodológico», en A. FIGUEROA (Coord.), *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, IVAP.
- GONZÁLEZ DE HERRERO, Pablo, y CASTRO, Luis (2006): «Una metodología para la medición de los costes administrativos: el *Standard Cost Model*», *Papeles de Evaluación*, núm. 4, MAP, Madrid.
- GORDON, A. (2002): *UK Public Law & European Law. The Dynamics of Legal Integration*, Hart Publishing.
- GUY PETERS, B. (2007): *American Public Policy*, 7.ª ed., págs. 84 y ss.
- HARLOW, C. (1996): «Codification of E.C. Administrative Procedures? Fitting the foot to the shoe or the shoe to the foot», *European Law Journal*, vol. 2, núm. 1, marzo, págs. 3 y ss.
- ISAAC, G. (1968): *La procédure administrative non contentieuse*, Librairie générale de droit et jurisprudence, París.
- LA SPINA, A., y MAJONE, G. (2000): *Lo stato regolatore*, Bolonia.
- LINDBLOM, C. (1959): «The science of “Muddling through”», *Public Administration Review*, núm. 19, págs. 79 y ss.
- MANDELKERN GROUP ON BETTER REGULATION (2001): *Final Report* (13 noviembre).
- MARTÍN-RETORTILLO, S. (1998): «De la simplificación de la Administración Pública», núm. 147 de esta REVISTA, septiembre-diciembre, págs. 7 y ss.
- MCGARITY, T. O. (1998): «A costbenefit state», *Administrative Law Review*, vol. 50, núm. 1, págs. 7 y ss.
- MERINO ESTRADA, V. (2008): *Guía de Ordenanzas Municipales*, Bayer Hnos., S.A., Barcelona.
- MILLET, P. (2002): «The Right to Good Administration in European Law», *Public Law*, verano, págs. 309 y ss.
- NEHL, H. P. (1999): *Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing.
- OCDE (2000): *Regulatory Reform in Spain. Government Capacity to Assure High Quality Regulation*, París.
- (2005): *Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*.
- PARDO FALCÓN, J. (2007): «La evaluación de las leyes: consideraciones sobre sus fundamentos y posibilidades de implantación en el Estado autonómico español», *Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas*, núm 3, págs. 86 y ss.
- PARLAMENT DE CATALUNYA (2003): *Legislador y técnica legislativa*, Barcelona.
- PINILLA PALLEJÀ, R. (2008): «¿Qué es y para qué sirve la evaluación de impacto normativo», *Papeles de Evaluación*, núm 8.
- PONCE SOLÉ, J. (2001): *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid.
- PONCE SOLÉ, J. (2002): «Good administration and European Public Law», *European Review of Public Law*, vol. 14, núm. 4, invierno, págs. 1503 y ss.
- (2003): «La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los gobiernos y las administraciones», núm. 162 de esta REVISTA, págs. 140 y ss.

- PONCE SOLÉ, J. (2005): «Good Administration and Administrative Procedures», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 12, núm. 2, verano, págs. 551 a 589.
- (2007): «¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al gobierno? El traslado de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a Barcelona y las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2006», núm. 173 de esta REVISTA.
- (2007): «Dret, bona administració i governança», en A. CERRILLO, *Governança i bona administració a Catalunya*, Escola d'Administració Pública de Catalunya (consultable en <http://www.eapc.cat/publicacions/material/material22-sum.htm>; última consulta: 9 de marzo de 2009).
- PONCE SOLÉ, J., y SÁNCHEZ, A. (2005): «La evaluación de la calidad normativa», en J. A. GARDE (Coord.), *La Agencia Estatal de Evaluación de la Calidad de los Servicios y de las Políticas Públicas. Reflexiones y propuesta de creación. Informe Comisión Expertos*, INAP, Madrid, págs. 139-171.
- POSNER, R. (1973): «An economic approach to legal procedure and judicial administration», *The Journal of Legal Studies*, núm. 2, págs. 399 y ss.
- PRATS, J., y BATLLELL, M. (2006): *Evaluación del impacto regulatorio: práctica internacional y aplicabilidad en Cataluña*, Generalitat de Catalunya.
- PRATS CATALÀ, J. (2005): *De la burocracia al management. Del management a la gobernanza. Las transformaciones de las Administraciones Públicas de nuestro tiempo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.
- (2005): «Construyendo la gobernanza del sistema regulador», epígrafe contenido en su libro *De la burocracia al management. Del management a la gobernanza*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, págs. 171 a 180.
- ROMÁN DEL RÍO, C., y CIRERA LEÓN, A. (2006): «Evaluación del Impacto Normativo (EIN) y Evaluación de Políticas Públicas», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 62, págs. 309-320.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2004): «La Administración como poder regulador», en F. SAINZ MORENO (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP.
- SCHMIDT-ASSMAN, E. (1993): «El procedimiento administrativo. Entre el principio del Estado de Derecho y el Principio Democrático», en J. BARNES (Coord.), *El procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado*, Civitas, Madrid, 1993.
- (2006): «Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos» y «El método de la ciencia del Derecho Administrativo», en J. BARNES (Ed.), *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*, Global Law Press, Sevilla, págs. 17 y ss.
- SHAPIRO, M. (1999): «Equality and Diversity», *European Review of Public Law*, vol. 11, núm. 2, verano, págs. 371-415.
- SIMON, H. A. (1997): *Administrative Behaviour*, 4.^a ed., Free Press.
- SÖDERMAN, J. (2001): «El derecho fundamental a la buena administración», *GJ*, núm. 214, julio-agosto, págs. 8 y ss.
- STEWART, R. B. (1975): «The reformation of American Administrative Law», *Harvard Law Review*, vol. 88, núm. 8, págs. 1669-1713.
- TOMÁS MALLEN, B. (2004): *El derecho fundamental a la buena administración*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.
- WEATHERILL, S. (Ed.) (2007): *Better Regulation*, Hart Publishing.
- ZIAMOU, T. (2001): *Rulemaking, Participation and the Limits of Public Law in the USA and Europe*, Ashgate Publishing, Aldershot.