



**EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA CALIDAD Y  
EFECTIVIDAD NORMATIVA. LÍNEAS DE CAMBIO EN EL DERECHO  
ADMINISTRATIVO A PARTIR DEL ANÁLISIS DE IMPACTO.**

JULIA J. CARCELLER STELLA  
DIR. IGNACIO AYMERICH OJEA

Julio 2022



**Programa de Doctorat en Derecho**

**Escuela de Doctorado de la Universitat Jaume I**

**EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA CALIDAD Y  
EFECTIVIDAD NORMATIVA. LÍNEAS DE CAMBIO EN EL DERECHO  
ADMINISTRATIVO A PARTIR DEL ANÁLISIS DE IMPACTO.**

Memoria presentada por Julia J. Carceller Stella para optar al grado de doctora por la  
Universitat Jaume I

Julia J. Carceller Stella

Ignacio Aymerich Ojea

Castelló de la Plana, 8 de julio de 2022

©

**TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS.** *Para poder reutilizar contenido de tu tesis te han de solicitar expresamente el permiso, excepto en los casos previstos por la Ley de Propiedad Intelectual (como la copia privada o el derecho de citación).*

### **Financiación recibida**

Convocatoria: Ayudas para contratos predoctorales para la formación de doctores. Subprograma Estatal de Formación, del Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica e Innovación 2013-2016

Órgano concedente: Agencia Estatal de Investigación - Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

Referencia de la ayuda: BES-2017-080023

Referencia del proyecto: (DER2016-79506-R) Aportaciones metodológicas para la evaluación del proceso legislativo y la efectividad de la regulación

Ayuda cofinanciada por el Fondo Social Europeo.

**EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA CALIDAD Y EFECTIVIDAD NORMATIVA. LÍNEAS DE CAMBIO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO A PARTIR DEL ANÁLISIS DE IMPACTO.**

**1. Introducción. La preocupación por la calidad y eficacia normativa.**

*1.1 El deterioro por la calidad normativa, origen de la “Better regulation” ..... p.9*

*1.2 Objetivos e hipótesis de esta investigación..... p.11*

**2. Políticas de mejora normativa, objetivos y principios.**

*2.1 Marco de surgimiento de la política de mejora normativa; su dimensión jurídica... p. 29*

*2.2 Política de Regulatory Rerform de la OCDE..... p.44*

*2.3 Política de Better Regulati3n de la Un3n Europea.....p. 53*

*2.4 Objetivos y principios de mejora de la regulaci3n..... p. 70*

*2.5 Recapitulaci3n; una pol3tica de lo jur3dico. ....p. 77*

**3. El an3lisis de impacto regulatorio (RIA) y an3lisis de impacto normativo (AIN)**

*3.1 Primera aproximaci3n terminol3gica o conceptual..... p. 81*

*3.2 G3nesis y desarrollo; del an3lisis de impacto ligado a la regulaci3n al an3lisis de impacto normativo..... p.94*

*3.3 An3lisis de impacto normativo en las pol3ticas de mejora de la regulaci3n..... p. 113*

*3.3.1 Los an3lisis de impacto en la pol3tica de Regualtory Reform de la OCDE.*

*3.3.2 Los an3lisis de impacto en la pol3tica de better regulation europea.*

*3.4 Generalización y expansión internacional del instrumento. Una aproximación sucinta en perspectiva nacional comparada. .... p.130*

#### **4. Antecedentes, introducción y alcance en el ordenamiento jurídico español.**

*4.1 Antecedentes históricos e informes clásicos en la tradición administrativa española ..... p. 144*

*4.2 Introducción de la política de mejora de la regulación y el análisis de impacto normativo en España. .... p. 163*

*4.2.1 Incorporación de la política y principios mejora regulación en España*

*4.2.2 Análisis de impacto normativo en España*

*4.2.3 Perspectiva sectorial del análisis de impacto*

*4.3 Título VI de la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo común y Sentencias del TC 55/2018 y 110/2018..... p. 199*

#### **5. Un caso paradigmático: la evaluación ambiental**

*5.1 Los orígenes y difusión de la evaluación ambiental ..... p.217*

*5.2 Introducción en España y su ámbito de aplicación ..... p. 225*

*5.3 La evaluación ambiental como RIA ..... p. 238*

*5.4 Algunas consideraciones finales ..... p. 252*

#### **6. Límites de los modelos desarrollados. Problemas jurídicos, conceptuales y prácticos para la implantación y aplicación de los Análisis de impacto normativo.**

*6.1 Carencias y dificultades derivadas de la forma de incorporación en nuestro ordenamiento y sistema de fuentes..... p. 259*

6.1.1 *Escasa juridificación y desigual implantación de un procedimiento normativo de carácter general: lagunas en los trámites preparatorios comunes.*

6.1.2 *La falta de sistematicidad y coherencia en la inserción de los AI y de los criterios valorativos.*

6.2. *Exigencias de cambio del derecho administrativo en función del AIN. .... p. 280*

6.3 *Centralización de la calidad normativa en la cúspide de la administración frente a un rediseño integral y falta de desarrollo de la evaluación ex post..... p. 292*

6.4 *Límites conceptuales y equívocos interpretativos para su aplicación. .... p. 300*

## **7. Los análisis de impacto normativo (AIN) como proceso de aprendizaje; información y conocimiento para la acción normativa.**

7.1 *El AIN como instrumento y sus fines. Intentos institucionales, doctrinales y legales de definición. .... p. 309*

7.1.1 *Intentos doctrinales y jurídicos de definición.*

7.2 *Una aproximación al análisis de impacto desde su práctica. Modelos, esquemas y contenidos de tipos genéricos en perspectiva comparada..... p.330*

7.3 *El AIN como proceso de aprendizaje. Procesos y metodologías, de identificación y gestión de la información relevante para la efectividad de la norma. .... p. 356*

7.3.1 *El AIN como proceso de ayuda a la toma de la decisión normativa, concepción amplia.*

7.3.2 *El AIN como proceso de análisis de los impactos de las normas, concepción restringida.*

7.3.3 *El AIN como proceso de identificación, selección y sistematización de la información para el análisis de la efectividad de la norma y su calidad material. Como proceso de aprendizaje dinámico.*

## **8. Redefiniendo el instrumento. Su integración y anclaje desde una perspectiva renovada.**

*8.1 El paradigma de la sociología jurídica. Aportaciones de la perspectiva sociológica a las nociones de eficacia e impacto de las normas para un AI más completo.....p. 385*

*8.1.1. De la concepción ilustrada de la legislación a la sociología jurídica*

*8.1.2. La experiencia de la sociología jurídica como precedente del AI*

*8.1.3. Sociología jurídica y producción normativa desde la teoría de sistemas*

*8.2 El paradigma de la gobernanza y la concepción cíclica del proceso normativo ..... p. 409*

*8.2.1 Nuevas normas y nuevos procesos para nuevos tiempos*

*8.2.2 Un acercamiento dinámico y analítico a los procesos normativos.*

## **9. Tres propuestas concretas para la evolución y efectiva implantación del procedimiento instrumental.**

*9.1 La constitucionalización de los presupuestos valorativos del AIN..... p. 436*

*9.2 La administración como centro del proceso circular de información normativa... p. 458*

*9.3 Un derecho administrativo ilustrado por técnicas de investigación social. .... p. 470*

*9.3.1 Posibilidades y tendencias del análisis cuantitativo estadístico para el proceso normativo.*

## **10. Recapitulación y conclusiones**

*10.1 Recapitulación..... p.497*

*10.2 Conclusiones. Resultados de la Investigación..... p. 510*

***Riassunto introduttivo*** ..... p. 515  
***Conclusioni*** ..... p. 517

*Bibliografia*..... p. 522

*Documentación institucional y administrativa*

*Legislación/Normativa Nacional*

*Normativa Internacional*

*Legislación/Normativa autonómica*

*Jurisprudencia*

*Docs. varios y webs*

*Abreviaturas*



## **1. INTRODUCCIÓN. LA PREOCUPACIÓN POR LA CALIDAD Y EFICACIA NORMATIVA**

*1.1 El deterioro por la calidad normativa, origen de la “Better regulation”*

*1.2 Objetivos e hipótesis de esta investigación.*

## **1. INTRODUCCIÓN. LA PREOCUPACIÓN POR LA CALIDAD Y LA EFICACIA NORMATIVA.**

La presente tesis pretende ofrecer una renovada concepción del análisis de impacto normativo como procedimiento instrumental para la efectividad y calidad de las normas jurídicas y mecanismo frente los fenómenos de crisis de los sistemas jurídicos contemporáneos. Tras una breve descripción de los problemas, que durante años lleva denunciando la doctrina y manifestando en su sentir las profesiones jurídicas, se aborda una de las principales formas para darles respuesta: las políticas de mejora de la regulación. La desmesurada y acelerada producción normativa, la caída del mito del legislador racional, el creciente protagonismo del poder Ejecutivo y otros y nuevos actores en los procesos de elaboración de las normas, la búsqueda de la legitimación por resultados y la apuesta por la medición de los impactos de la acción de los poderes públicos como mecanismo de rendición de cuentas y legitimación, así como las posibilidades de información y conocimiento que brindan las nuevas tecnologías configuran el escenario sobre el que emerge esta propuesta.

Aunque el origen del análisis de impacto es anterior a las políticas de mejora de la regulación, su actual imbricación en las estrategias de la Unión Europea y de la OCDE ha sido el canal a través del cual se ha introducido en nuestro contexto. Este trabajo trata de mostrar la dimensión jurídica de estas políticas que, con variadas estrategias y recursos, inciden en el corazón de las fuentes de los ordenamientos y sus resultados, las normas

jurídicas. Los análisis de impacto normativo (en adelante AIN) constituyen su instrumento estrella, que pretender influir de manera significativa sobre los sistemas de creación y modificación normativa y, por ende, de sus productos, las propias normas. El estudio de su surgimiento, evolución, transferencia y realidad ocupan una parte central de esta tesis. Se describen los análisis de impacto desde sus orígenes en los EEUU hasta su actual noción, que evoluciona y se encuentra en constante redefinición. Sin embargo, los modelos desarrollados hasta la fecha presentan algunos límites. Su incorporación en diferentes contextos, por distintos ordenamientos y sistemas de fuentes han generado problemas jurídicos, conceptuales y prácticos. Atendemos especialmente a ellos en nuestro contexto.

En este trabajo se ofrece una reformulación amplia y dinámica del AIN y un renovado encaje conceptual que permite ofrecer varias propuestas de carácter más concreto para su efectiva implantación y aplicación. Éste se muestra como un instrumento clave para el refuerzo de la legitimidad y calidad sustantiva o material de las normas y como mecanismo para el fortalecimiento de la rendición de cuentas, el control jurisdiccional y la transparencia de la acción normativa. Pero, además, afronta directamente el estudio y medición de las repercusiones y efectos de la norma, sus impactos, para abordar su efectividad como instrumento de cambio social, por lo que encuentran así un adecuado anclaje desde la perspectiva de la sociología jurídica.

Por otra parte, su caracterización como proceso administrativo sitúa a la administración pública en una posición central para la recolección y gestión de la información en su desarrollo. El mecanismo de AIN con sus presupuestos participativos y sus aportaciones cognoscitivas, a través de la introducción de métodos y técnicas de investigación social en el análisis, ofrece para el derecho administrativo elementos de innovación y se presenta entre las nuevas formas de definición del interés general.

El AIN tiene entre sus preocupaciones y fines esenciales la mejora de la calidad y efectividad de las normas jurídicas y, para ello, puede ser concebido como un proceso

instrumental de carácter cíclico, transparente y participativo, en el que identificar y organizar información sobre la norma jurídica y su contexto para generar conocimiento, incluyendo estrategias y recursos para un aprendizaje continuo, considerándose como un valioso recurso para el diseño y la efectividad de la norma en entornos complejos.

### ***1.1 El deterioro por la calidad normativa, origen de la “Better regulation”***

Consideremos desde donde consideremos el surgimiento del derecho, ha sido constante el intento, ya desde tiempos antiguos, de mejorarlo<sup>1</sup>. Sin entrar en consideraciones ontológicas, las normas jurídicas tienen diferente origen y fundamentos, pero nuestros sistemas jurídicos basan su configuración en el principio moderno de creación artificial del derecho, que parece tener sus orígenes en la distinción que entre derecho y ley que realiza Bodino en relación con el papel del príncipe, en la que “el Derecho era un complejo de normas con sanción (leyes) y normas sin sanción (costumbre). La ley, como fuente principal del derecho, aparecía, así, como la norma creada por la voluntad del Príncipe frente a ese otro derecho que producía el misterioso y lento fluir de la sociedad”<sup>2</sup>. Bien como productos de la voluntad o bien de la razón<sup>3</sup>, se acepta que es un producto creado por un agente, que a lo largo de la historia ha adquirido diversos protagonistas<sup>4</sup>. La Codificación del s. XIX, como respuesta a una primera crisis de certeza del derecho, conducía y manifestaba una creciente monopolización de la producción normativa por el Estado; sobre una concepción voluntarista e instrumental del derecho “como uno de los instrumentos más idóneos para modelar el orden

---

<sup>1</sup> ZAPATERO GÓMEZ, V. “Lenguaje e imperio de la Ley. Atenas, S. IV A. C.”, en *La legislación en serio. Estudios sobre derecho y jurisprudencia*, OLIVER LALANA, D. (Ed.) Tirant lo Blanch, 2019, pp. 31-60.

<sup>2</sup> ZAPATERO, V. *El arte ilustrado de legislar, Estudio preliminar en Nomografía o el Arte de redactar leyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, BOE, Madrid, 2020, p. 19 y 20.

<sup>3</sup> LAPORTA, F. J. *El imperio de la Ley. Una visión actual*, Editorial Trotta, 2007, p. 152.

<sup>4</sup> El protagonismo de los diferentes sujetos en el proceso de creación del derecho ha sido un tema tratado por GARCÍA PASCUAL, C. “Notas sobre creación e interpretación del derecho. Jueces, profesores y legisladores”, *Anuario de filosofía del derecho*, XIV, 1997, pp. 603-619.

social”<sup>5</sup>. Un Estado que en su propia transformación ha generado, según diferentes autores, también consecuencias en la forma y cualidades del derecho que de él emana<sup>6</sup>.

El Estado, su actuación y el derecho, han sufrido modificaciones en paralelo a los cambios sociales, afectados hoy por múltiples fenómenos que cuestionan los pilares de las construcciones teóricas que surgieron en el liberalismo. Hace ya bastantes años que se habla de una situación de crisis del derecho<sup>7</sup>. Para Laporta, el conjunto de rasgos o propiedades que parecen haber acompañado al concepto de ley a lo largo de la historia como fuente del derecho se ven hoy profundamente alterados.

Este fenómeno se manifiesta en primer lugar por una superabundancia normativa que ataca frontalmente la seguridad jurídica<sup>8</sup>. La crisis, en sentido cuantitativo, ha sido llamada de múltiples formas: proliferación de leyes, “explosión legislativa, marea incontenible, avalancha de leyes, inflación legislativa, orgía legisladora, desbordamiento de fuentes, contaminación legislativa, hipertrofia legislativa, legislador debocado, cúmulo salvaje de leyes”<sup>9</sup>, etc.

Para Dolors Canals inciden como causas de la dimensión del ordenamiento jurídico: la complejidad del sistema de fuentes jurídicas, sobre todo con la incorporación del derecho

---

<sup>5</sup> ZAPATERO, V. *El arte ilustrado de legislar, Estudio preliminar en Nomografía...* 2020, *op. cit.* p. 20 y 21.

<sup>6</sup> LAPORTA, F. J. “Teoría y realidad de la legislación: una introducción general”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 30 y ss.

<sup>7</sup> LAPORTA, F. J. *El imperio de la Ley. Una visión actual*, Editorial Trotta, 2007, Crisis y reinención de la ley, p. 158. La superabundancia legislativa es la versión *débil* de la crisis, *la fuerte*: “es algo que tiene una relación directa con todas esas propiedades que hemos visto y hacen referencia a la existencia de prácticas normativas cotidianas que ignoran alguno de aquellos rasgos atribuidos tradicionalmente al concepto de ley. (...) Si analizáramos desde esta perspectiva cada una de las propiedades esos rasgos que hemos visto antes, posiblemente llegaríamos a la conclusión de como de que como propiedad de la ley no queda incólume casi ninguna; quizá únicamente la de ser una disposición creada deliberadamente”.

<sup>8</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.

<sup>9</sup> LAPORTA, F. J. “Teoría y realidad de la legislación: una introducción general”, ... 2004, *op. cit.* p. 63. Laporta reproduce expresiones de juristas de todo el mundo.

europeo, diversidad de centros de producción normativa<sup>10</sup> y la inexistencia de cooperación entre ellos o “las complejidades de la sociedad contemporánea”<sup>11</sup>.

Es evidente, que entre las causas del exceso de normas nos encontramos con cambios en los sujetos creadores del derecho y la problemática actual del sistema de fuentes que, desbordado, según Pérez Luño pasa de un sistema unitario, jerárquico y en clave nacional, a un sistema pluralista y universalista<sup>12</sup>.

Se difumina la hegemonía del Estado como único agente generador de normas jurídicas por la emergencia de instancias supra e infranacionales<sup>13</sup> de creación normativa, y dentro de él, se observa la pérdida de centralidad del Parlamento (en el marco de crisis de las democracias representativas y el estado de partidos) y se fortalece el papel de poder Ejecutivo, diversificándose los actores y delegándose la concreción de los contenidos en sede administrativa. Al *legislador desbocado* de García de Enterría<sup>14</sup>, intenta describirlo Francisco Laporta en su tipología del legislador *real*. El legislador contemporáneo es para Laporta un legislador *autorreproductivo* “impulsado a legislar por el propio ordenamiento (...) decisiones legislativas que son exigidas por factores internos al sistema jurídico”, un

---

<sup>10</sup> También para MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. “Introducción”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 17: “peligro de lagunas, fragmentaciones, contradicciones y discordancias derivado de la pluralidad de instancias o competencias en la iniciativa legislativa”.

<sup>11</sup> CANALS AMETLLER, D. “Por la confianza en el derecho: Técnicas de contención de la inflación normativa y de actualización y reducción del ordenamiento jurídico”, en *Revista catalana de Dret Públic*, nº64, 2022.

<sup>12</sup> PEREZ LUÑO, A. E. *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, La Ley, 2011.

<sup>13</sup> MUÑOZ MACHADO, S. *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar*, Civitas, Madrid, 1986. La preocupación por un ordenamiento inmanejable tras el desarrollo del estado autonómico ha sido tratado también por Muñoz Machado resumida en su expresión del *legislador multicéfalo*. En el prólogo de su obra vislumbra en la relatividad de las reservas competenciales que establece la Constitución (sobre la base, mi parecer, de la inherente dificultad de explicar y acotar los campos materiales de acción normativa) y, los Estatutos de Autonomía que van unidos al “empeño de los legisladores estatales y autonómicos por apurar la reserva a su “exclusiva” disponibilidad del mayor número de materias posible, lejos de procurar los efectos deseados”. La indefinición lleva al legislador ordinario a interferir de manera constante sobre el reparto competencias en revisión permanente. Y cuyo único cortafuegos, apunta el autor, está en la participación de los territorios en la cámara alta del legislativo, cuestión ésta en la que nuestro país continúa cojo a día de hoy. Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional ha contribuido a estas alturas a pacificar la cuestión, la superposición de normativas continua siendo un elemento de complejidad sistémica añadido.

<sup>14</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999.

legislador *activo* que juridifica campos de la vida social cada vez más amplios, “el legislador que proyecta y planifica, regula, promueve, insta, y todo ello mediante la herramienta de la ley concebida instrumentalmente y portando sobre todo las mencionadas “normas de fin”... diseña toda una batería de estímulos positivos y negativos que tienden a provocar la conducta de los actores... para moldear la realidad”, un legislador *representativo* y *servicial* articulado sobre intereses y demandas sociales y un legislador *reactivo* como solución o respuesta compulsiva a un tema excitado por los medios sociales o políticos<sup>15</sup>.

Las notas de generalidad y abstracción de la norma y las características ideales de coherencia y plenitud del ordenamiento se topan con rápidos y constantes cambios normativos y el incremento de normas especiales, singulares, fantasma, vacías... que atentan contra la estabilidad del sistema jurídico. Las normas parecen responder a una necesidad frenética de adaptación al contexto y son reflejo de la realidad contemporánea, acordes a los nuevos tiempos, las normas de una sociedad del riesgo, líquida y postmoderna<sup>16</sup>, que marca el sistema jurídico y su funcionamiento. Un derecho secuestrado, flexible, volátil<sup>17</sup>.

La gran cantidad de normas jurídicas que conforman hoy los ordenamientos y su complejidad supone que sea más difícil acceder, conocer y comprender el derecho<sup>18</sup> por la colectividad a la que él se dirige, lo que genera un proceso de oscurecimiento<sup>19</sup> en el marco de un escenario de densificación normativa<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> LAPORTA, F. J. “Teoría y realidad de la legislación: una introducción general”, ... 2004, *op. cit.* p. 54 y ss.

<sup>16</sup> BECK, U. *La sociedad del riesgo Global*, Siglo XXI Editores, 2006. BAUMAN, Z. *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*, Ensayo Tusquets, Barcelona, 2007. LYOTARD, J. F. *La postmodernidad (Explicada a los niños)*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2012.

<sup>17</sup> NIETO, A. *Crítica de la Razón Jurídica*, Editorial Trotta, S.A. Madrid, 2007. Pérdida del monopolio estatal en la creación del derecho, participación de otros muchos sujetos y además su verdadera vida cobra sentido con la aplicación, e interpretación del mismo.

<sup>18</sup> CÁRCOVA, C. M. *La opacidad del derecho*, editorial Trotta, 1998.

<sup>19</sup> AINIS, M. *La legge oscura, Come e perché non funziona*, Economica Laterza, 2010.

<sup>20</sup> THIBIERGE, C. (dir.), *La densification normative. Découverte d'un processus*, Paris, Éditions mare & martin, 2013.

La abundancia de normas provoca un déficit de intensidad o calidad, de deficiencias no solo formales, sino materiales o de contenidos<sup>21</sup> y de resultados. Frente a la tradicional calidad legislativa formal del *drafting* anglosajón, a una calidad fonética o práctica centrada en la eficacia de la norma<sup>22</sup>.

Entre las diversas respuestas que surgen sobre el escenario descrito nos encontramos: las teorías del giro hacia el juez y su capacidad y poder creador del derecho, el neoconstitucionalismo, los intentos de una nueva codificación bajo la inspiración del modelo decimonónico<sup>23</sup>; un renovado impulso de la técnica legislativa formal, la aplicación de recursos tecnológicos, la apuesta por la educación jurídica o cultura para la calidad normativa o el desarrollo de sistemas para mejorar la aplicación de la ley por actuación administrativa<sup>24</sup>. A todas ellas responde de alguna manera el AIN propuesto en este trabajo.

Nos centramos aquí en las propuestas insertas en el proceso o actividad de producción de las normas jurídicas, cuyo desinterés por la doctrina y la política generaron un amplio desconocimiento durante décadas. Pese a que la preocupación por la calidad de las normas (las leyes) ha sido una constatación histórica, en la actualidad solo encontramos estudios marginales por parte de los juristas. La carencia de estudios sobre la legislación en la teoría jurídica es un fenómeno relativamente reciente y en la que se excluye del razonamiento

---

<sup>21</sup> LARAUDOGOITIA FIGUEROA, A. “La evaluación del derecho”, en *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, IVAP, 1995, p. 14: “donde realmente se ponen de manifiesto las insuficiencias de fondo de las leyes en el nivel de su aplicación y efectos (...) parece claro que la insatisfacción esencial procede de la desconexión entre los objetivos propuestos y los resultados”.

<sup>22</sup> XANTHAKI, H. “Malentendidos sobre la calidad de la legislación: un enfoque fonético del drafting legislativo”, en *La legislación en serio. Estudios sobre derecho y jurisprudencia*, OLIVER LALANA, D. (Ed.) Tirant lo Blanch, 2019, pp. 63-118.

<sup>23</sup> Centro de Estudios Registrales, VVAA, *Seguridad jurídica y codificación*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1999. “Sistematización de las leyes y segunda codificación”, varios artículos en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) *La proliferación legislativa: ...* Madrid, 2004 *op. cit.* Hoy, hay quien ha visto ya los AIN bajo el paraguas de esta respuesta. FERNÁNDEZ ROJAS, G. “Francia: Seguridad Jurídica y Nueva Política Codificadora”, en *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2(4), 2005, pp. 167-180.

<sup>24</sup> MONTORO CHINER, M. J. *La evaluación de las normas. Racionalidad y eficiencia*, Atelier administrativo, Barcelona, 2001.

jurídico, al legislativo<sup>25</sup>. El pensamiento y actuación del legislativo escapan con frecuencia de la argumentación jurídica, centrada sobre todo en el poder judicial y ejecutivo. Siendo débil, o inexistente, la valoración o justificación jurídica de los contenidos de las leyes en su momento de creación, más allá, claro está, de la estricta validez con los contenidos jurídicos expresamente señalados y de los formales procedimientos y atribuciones competenciales recogidas por el ordenamiento para su aprobación, cuyo control es exigido por los tribunales de forma indirecta. La argumentación racional de los contenidos parece, hoy, más débil o menos necesaria que la prevista y realizada por otros operadores jurídicos.

La despreocupación por los estudios jurídicos sobre el legislador como agente jurídico no debe achacarse únicamente al positivismo sino otros y variados presupuestos ideológicos, entre los que se encuentran esencialmente mitos y dogmas que emergieron desde el siglo XVII como las consagradas teorías rousseauianas de la voluntad general, el principio de racionalidad del legislador único o la axiomática asunción de la teoría de la separación de poderes, confiriendo al legislador como instancia política las notas de irracionalidad y prejuicio en contraposición a lo jurídico<sup>26</sup>. La exigencia de racionalidad de la norma que se crea a través de su motivación es un recurso poco desarrollado y cuya exigencia crece por las transformaciones del derecho contemporáneo y las crisis del monopolio del estado en la producción normativa. “El ideal decimonónico propicio a fingir

---

<sup>25</sup> FERRARO, F. “La “legisprudenza” e i problemi della giustificazione legislativa: razionalità e irrazionalità del legislatore” en FERRARO y ZORZETTO, *La motivazione delle leggi*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2018, p. 30: *L'esclusione degli studi sulla legislazione – sia delle analisi ricostruttive, sia dei modelli normativi di legislazione razionale – dalla teoria giuridica è un fenomeno relativamente recente. L'idea di una “scienza della legislazione” era ampiamente diffusa tra i pensatori della seconda metà del XVIII secolo. La rinveniamo in Rousseau, per esempio; in Adam Smith, che parlava di “scienza di un legislatore”; nell'Illuminismo napoletano, ovviamente, con La scienza della legislazione di Gaetano Filangieri. Attraverso Claude-Adrien Helvétius, l'idea di approfondire la scienza della legislazione – vista come ramo della “scienza morale” – era giunta a Jeremy Bentham, il quale aveva peraltro trovato un illustre predecessore in questo campo in Francis Bacon. È probabile che l'emarginazione di queste ricerche sia parte dell'eredità del positivismo giuridico ottocentesco, al cui interno il giurista è visto come un tecnico e uno scienziato, non come un politico. La scienza giuridica moderna non intende costruire il suo oggetto – il diritto, appunto – bensì pretende di studiarlo come un dato già esistente, stabilito.*

<sup>26</sup> Ídem, p. 130 y ss. Este autor, en referencia a Giacomo Gavazzi, que, pese a que el positivismo estableció algunos elementos para evitar la arbitrariedad del legislador, hoy en día presentes, parece que reside fuertemente en la cultura jurídica el hecho de que el poder legislativo tenga el privilegio de no tener que dar excesivas razones a las normas que de él emanan. En el sistema del *common law*, la marginación de los estudios de la legislación parece asociarse, según Ferraro, a un posicionamiento o actitud antiestatista y, en atención a Jeremy Waldron, la filosofía política antirracionalista e anticonstruccionista de Oakeshott y de Hayek.



una racionalidad formal mediante la cual pudiera ser creado un derecho perfecto, lógico y sistemático, ha sido sustituido por una nueva racionalidad práctica, en la que los criterios directores son la facticidad, la utilidad, la especialidad y la adecuación a la realidad. La ley, en un Estado social y democrático, necesita del consenso desde el momento de su gestación, en aras de su eficacia. Así, ya existen propuestas actuales que se refieren a distintos niveles de racionalidad en la actividad legislativa, concebida como una serie de interacciones entre diversos elementos que participan de la misma<sup>27</sup>. Oliver Lalana<sup>28</sup>, en su definición de jurisprudencia, establece una teoría normativa de justificación de las leyes (en analogía a la jurisprudencia como justificación judicial)<sup>29</sup>.

Los AIN dan respuesta a las exigencias de argumentación racional del “poder legislativo”, o más bien poder normativo, permitiendo reforzar los mecanismos de justificación de su acción, ofreciendo un recurso de valoración, comprensión y para la fiscalización externa por parte de otros poderes o la propia ciudadanía. La concreción y expresión de los elementos fácticos y las razones tienen en el análisis de impacto un nicho sobre el que apoyarse más concreto, transparente, accesible y constantemente abierto a nuevas aportaciones<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> RUIZ SANZ, M. De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa”, en Anuario De Filosofía Del Derecho XIV, 1997, p. 642.

<sup>28</sup> OLIVER-LALANA D. “¿Le importa a alguien que los legisladores razonen? Sobre el análisis y el control del debate parlamentario de las leyes”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 57, 2, 2016, 5-37.

<sup>29</sup> Para Ferraro, Oliver Lalana enfoca su discurso sobre el proceso, y no al agente legislador, como centro de interés para la racionalidad de la norma, manteniendo el mito y la personificación ficticia del legislador racional. Sobre o frente a esta teoría, coloca los trabajos de J. L Wintgens que centra la racionalidad legislativa en la tarea de los intérpretes jurídicos que examinan su racionalidad como producto. La irracionalidad se destaparía en los momentos posteriores a la creación de la norma, los interpretativos y aplicativos. Wintgens considera limitada o vinculada la racionalidad legislativa por diversos factores entre los que podemos encontrar la incapacidad de recabar la totalidad de la información necesaria para la toma de sus decisiones. FERRARO, F. “La “legisprudenza” e i problemi della giustificazione legislativa:... 2018, *op. cit.* p. 134.

<sup>30</sup> ATIENZA RODRÍGUEZ, M, Argumentación y legislación, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 103: “Ahora bien, en el caso de la legislación, el peso argumentativo no se encuentra tanto en el documento resultante (la exposición de motivos de la ley, sería el equivalente al a motivación de la sentencia) cuanto en la actividad, en el proceso desarrollado para llegar hasta allí. El análisis de la actividad legislativa consistente en argumentar requiere, pues, de algún esquema dinámico interactivo que dé cuenta de la existencia de diversos actores que efectúan diversas jugadas (actos de lenguaje de carácter argumentativo) en diversos momentos. Como, por otro lado, la legislación puede verse como un proceso complejo en donde pueden distinguirse diversas fases -pre

Esta percepción concuerda con el intento de introducir, en las respuestas al escenario de crisis, el elemento dinámico y las nociones de proceso por Ángels Galiana Saura. Quien, en una visión crítica, señala que la crisis de la legislación no es un problema de técnica legislativa sino que la cuestión se centra en todo el proceso decisional<sup>31</sup>.

Pero entre los esfuerzos más importantes e institucionalizados surge la política de mejora de la regulación o “better regulation” que introduce e idea mecanismos para mejorar la calidad y eficacia de las intervenciones públicas y evitar los impactos no deseados. Intervenciones en las que en primer plano aparecen las normativas, reforzando el carácter instrumental de la norma jurídica para hacer frente a problemas sociales compartidos. Las normas como productos y medios de la intervención pública coadyuvan a las políticas públicas que deben ser objeto de un análisis de eficacia, idoneidad, calidad y coherencia. Las disfunciones del sistema jurídico y sus impactos no deseados centran la atención de una política que irrumpe con sus instrumentos en el corazón del sistema jurídico y de fuentes, a través de los AIN.

Para estas políticas, que resaltan como hemos dicho la concepción instrumental de la norma, aboca a un tipo de racionalidad instrumental o teleológica que “pretende establecer una relación de eficacia causal entre un medio o instrumento y el fin u objetivo que se desea (...), la gran crítica que se le ha hecho siempre es que no suministra criterio alguno para definir racionalmente los fines”<sup>32</sup>. Sin embargo, el AIN establece precisamente el marco en

---

legislativa, legislativa y post legislativa- el análisis puede referirse a todas las fases o únicamente alguna de ellas”.

<sup>31</sup> GALIANA SAURA, A. *La Ley: entre la Razón y la Experimentación*, Tirant Lo Blanch, 2008. Para ello, la autora, considera la Metódica como la forma de completar el estudio técnico de la elaboración de las leyes.

<sup>32</sup> LAPORTA, F. J. “Teoría y realidad de la legislación: una introducción general”, ... 2004, *op. cit.* p. 42 y ss.

el que determinar esos objetivos en un ejercicio transparente y participativo de ponderación<sup>33</sup> de intereses orientados por el propio sistema jurídico y apoyados en elementos factuales.

Según François Ost nos encontramos ante un momento de crisis y mutación de paradigma para la ciencia jurídica. La transición del paradigma jerárquico y piramidal al de la red. En él, cae el monopolio o predominio del Estado como fuente del derecho y se multiplica el sistema de fuentes, se agota el mito del legislador racional, crece la interrelación de los poderes clásicos del estado y sus funciones, el conocimiento del derecho se abre a la multidisciplinariedad, los sistemas jurídicos se entrelazan y confunden, se confunden las fronteras entre el hecho y el derecho, la justicia se mantiene en términos de equilibrio de intereses y valores diversos y variables. Varios son los ejemplos de anomalías que según este autor se detectan frente al paradigma anterior, tales como la contribución y participación activa de órganos inferiores en la creación de las normas, la multiplicación de conceptos híbridos o entes y actores con características especiales que se sitúan en los cruces entre los poderes o éstos y la propia sociedad civil, aceptación de formas compartidas y relativas de soberanía o el reconocimiento de que la validez de las normas jurídicas es plural, condicional y provisional<sup>34</sup>. En la transición al nuevo modelo descrito por Ost, dos grandes transformaciones corren paralelas a este cambio en relación con el mundo jurídico: el paso de la *regolamentazione* a la *regolazione* y del *governo* al *governance*. Frente al gobierno como institución, la emergencia de la *governance* como proceso dinámico de coordinación de actores y grupos para la definición colectiva de objetivos en un contexto fragmentado e incierto<sup>35</sup>; desde el que surgen nuevos instrumentos de acción pública entre los que se encuentra la *regolazione* o también la comitología (o consulta sistemática a diferentes actores para la definición de los problemas y el diseño de soluciones). Ost atribuye a la *regolazione* el significado de un nuevo modo de producción del derecho que frente al “mando o dirección

---

<sup>33</sup> Para la especificidad de la ponderación legislativa, puede verse: SIECKMANN, J. R. “La legislación como ponderación”, en *La legislación en serio. Estudios sobre derecho y jurisprudencia*, OLIVER LALANA, D. (Ed.) Tirant lo Blanch, 2019, pp. 267-300.

<sup>34</sup> OST, F. “Dalla piramide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica?”, en *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, VOGLIOTTI, M. coord. G.Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. 32 y 33.

<sup>35</sup> Ídem, p. 45. Concepto tomado por el autor de: J. COMMAILLE y LECA.

unilateral, autoritaria y centralizada, cede cada vez más a una *normazione* más débil y fragmentada, contextual y a menudo negociada”<sup>36</sup>. Siendo ésta especialmente identificada con la misión confiada a las autoridades administrativas independientes que se encargan de “regular en los límites del estado y la sociedad civil, en sectores que no se quisiera dejar a las solas fuerzas de mercado, pero que no pueden tampoco ya a mantenerse al amparo de los poderes públicos”<sup>37</sup>.

Es precisamente en este escenario en el que el desarrollo de los AIN se hace fuerte como instrumento que canaliza y se adapta a estas nuevas circunstancias del paradigma en red. Significativo es ya el surgimiento de los AIN en relación con la capacidad normativa de las agencias o autoridades administrativas independientes<sup>38</sup> en el que nos detendremos. Pero podemos resaltar, además, en su propia naturaleza un proceso dinámico de aprendizaje para la elaboración de las normas que contribuye a la definición colaborativa entre actores de problemas y soluciones, incluyendo de manera sistemática e institucionalizada, la conveniencia y diseño de los instrumentos normativos como formas clásicas de intervención. Por otra parte, los AIN asumen la pluralidad normativo-competencial concurrente y contemplan la inclusión de la multidisciplinariedad como herramienta y recurso cognoscitivo necesario en la configuración de la decisión normativa.

Los AIN parecen constituir un instrumento que encaja bien en el nuevo paradigma emergente pero que a la vez permiten mantener elementos del viejo paradigma (o responder a las críticas del nuevo modelo) como los principios esenciales que constituyen la base del actual orden, coherencia y estabilidad de actual sistema en mutación. Los AIN se perciben en este sentido como un refuerzo de la legitimidad de las decisiones, transparencia del

---

<sup>36</sup> OST, F. “Dalla pirámide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica?”, en *Il tramonto...*, 2008, *op. cit.* p. 42 (traducción propia).

<sup>37</sup> Ídem, p. 42 y 43.

<sup>38</sup> Las potestades normativas reglamentarias de estos entes independientes han desembarcado también en nuestro sistema “y cuya situación en el sistema de fuentes y forma de control hay que tratar de definir.” GARCÍA MANZANO JIMÉNEZ DE ANDRADE, P. “La potestad normativa de las Administraciones independientes”, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2011/2015. Disponible en (19/05/21): <https://eprints.ucm.es/id/eprint/54530/1/5328592713.pdf>

proceso decisonal, una ayuda para identificar y definir responsabilidades y fortalecer la conformación de un interés general que podría quedar relegado en negociaciones o el balance de intereses parciales y sectoriales cada día más presentes en los procesos o el sistema de fuentes. Pero además los AIN aspiran a ser, en la concepción aquí mantenida, un mecanismo para reforzar la preeminencia de los valores constitucionales (derechos y libertades o el modelo democrático). Los AI constituyen así un instrumento capaz de situarse entre los dos paradigmas de la ciencia jurídica, el tradicional y el emergente.

Permite casar elementos de continuidad e innovación, preservando la adecuación jurídica y soportando un test de constitucionalidad, pero también ofreciendo un análisis de eficacia en la ejecución de sus contenidos materiales. Esto es, de factibilidad de la norma en la concepción de Montoro Chiner, que implica la practicabilidad en términos organizativos y de procedimiento (para la ejecución pública/administrativa de los contenidos), metódica (atendiendo a los criterios de racionalidad en los procesos dinámicos de gestación de la norma, a través de los cuales se determina la necesidad de normar, los objetivos, la búsqueda de alternativas y la ponderación de intereses) y la aplicación de técnicas de control ex ante y métodos de verificación<sup>39</sup>.

El AIN conforma este ejercicio metódico (de procedimiento de elaboración de la norma), que tiene en cuenta la practicabilidad organizativa y de procedimiento y el análisis prospectivo y ex post de la elección normativa; todo ello sobre el fortalecimiento de la base fáctica o supuesto de hecho desde el que nace la norma y sobre la que se proyecta, a través de la obtención de información y conocimiento de la realidad, que permite conjugar los presupuestos para su cumplimiento o ejecutabilidad (eficacia) compartida, sin centrarlos en exceso en el elemento coactivo sobre los destinatarios. Concreta los objetivos, exteriorizándolos y vinculándolos a los fines, posibilitando así su control y reforzando la legitimidad de las decisiones normativas. Y colocando a la Administración pública como

---

<sup>39</sup> MONTORO CHINER, M<sup>a</sup> J. *Adecuación al ordenamiento y factibilidad: presupuestos de calidad de las normas*, Cuadernos y Debates, Serie de Técnica Legislativa II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

agente principal en su desarrollo, no como principal ejecutor de la norma, sino como ente que permite, a través de este proceso, la recuperación de las funciones y caracteres que dotan a la norma de eficacia por sí misma.

El análisis de todas estas virtualidades del AIN supone recorrer un muy amplio repertorio de cuestiones jurídicas y abordarlas desde diferentes perspectivas. La preocupación histórica por la calidad de la legislación, como ya hemos manifestado, entronca con planteamientos de filosofía política y filosofía del derecho. La vertiente competencial, de separación de poderes y de tramitación parlamentaria implica un amplio de consideraciones posibles desde el derecho constitucional. La diversidad de soluciones jurídicas que cabe encuadrar bajo las políticas de better regulation podría dar lugar a un planteamiento de derecho comparado. El análisis de la evolución del AIN por parte de la Unión Europea podría llevarnos a un trabajo de derecho comunitario. Las consideraciones metodológicas sobre la evaluación de políticas públicas que formaría parte del proceso de verificación de los efectos sociales de las normas nos introduciría más bien en el campo de la ciencia política y de la administración. No es posible abarcar todas estas dimensiones. Hemos optado por centrar la atención en el ámbito administrativo porque, como esperamos poder mostrar, el centro donde se manifiestan los cambios que implica el AIN tendría como principal consecuencia un replanteamiento de la administración pública como núcleo alrededor del cual se articularía este procedimiento, que es la principal aportación práctica que intentamos hacer al debate contemporáneo sobre la calidad normativa. De ahí el título mismo de este trabajo.

### ***1.2 Objetivos e hipótesis de esta investigación.***

Se pretende en este trabajo, a través del instrumento de AIN, recordar a la dogmática jurídica la importancia de los postulados axiológicos y las exigencias sociales, pues el reduccionismo iuspositivo, yugula la virtualidad de los avances dogmáticos y empobrecen la

Ciencia del derecho<sup>40</sup>, centrándonos aquí sobre todo en restablecer vínculos con la realidad y las necesidades sociales a las que el derecho quiere responder eficazmente.

La dogmática, en su estudio de los sujetos normadores, los objetos normativos (o normas jurídicas) y las acciones normativas (producción, intelección, aplicación y ejecución del derecho) ha olvidando demasiadas veces estas perspectivas y despreciando, quizás en exceso, la aproximación dinámica a estas realidades.

Los objetivos de esta investigación se enmarcan pues en la voluntad de hacer frente al fenómeno de crisis actual del Derecho y encontrar explicaciones y mecanismos capaces de dar alguna respuesta. Podríamos decir que esta tesis se sitúa, en parte, en el marco de la Técnica o Teoría de la legislación, cuyo auge y revitalización actual, según Atienza (a partir de los 70), se conecta precisamente con esta crisis, la cual es solo una crisis de crecimiento. Ambas (en la distinción de este autor<sup>41</sup>), pretenden ofrecer respuestas prácticas y teóricas al fenómeno y entre ellas podemos situar el AIN. El instrumento, por cuanto proceso para la elaboración normativa, ofrece un refuerzo de racionalidad y asume los cinco niveles propuestos por Atienza: jurídico formal, lingüístico, pragmático, teleológico y ético. Pero esencialmente el AIN se vincula a la pragmática (“consiste en la adecuación de la conducta de los destinatarios a lo prescrito en la ley... la norma pretende influir en el comportamiento humano”) y la teleológica (en la que “el sistema jurídico es visto como un medio para conseguir fines sociales... la norma es racional cuando produce los efectos deseados”). Son los efectos externos y la concepción instrumental de la norma, que coinciden en ambas perspectivas, los que nos dirigen hacia el concepto de eficacia y la dimensión del derecho sociológica, desde donde se enmarca el AIN fundamentalmente en este trabajo. Un enfoque

---

<sup>40</sup> GRANADO HIJELMO, I. “Técnica legislativa y función consultiva, *Anuario jurídico de La Rioja*, Nº 6-7, 2000-2001, pp. 173-204.

<sup>41</sup> ATIENZA, M. *Contribución a una teoría de la legislación*, Cuadernos Civitas, 1997. Como partes de la ciencia de la legislación frente a la dogmática jurídica, Atienza señala: “la reflexión sobre los problemas de naturaleza más abstracta y conceptual que no tiene al menos a corto plazo una finalidad de tipo práctico puede denominarse teoría de la legislación (...) la técnica legislativa se plantea como objetivo la optimización de la producción de las leyes, y la teoría de la legislación la explicación del fenómeno de la legislación desde una perspectiva general”. P. 23 y 24.

que de partida huye de abordar la realidad jurídica como aislada del entorno y su carácter estático.

El AIN es, sin embargo, una institución que creemos puede ser abordada desde múltiples perspectivas, como proceso instrumental de ayuda a la decisión normativa, y al que puede aproximarse desde diferentes ciencias (como la economía, la psicología, la sociología, el derecho...) o las diferentes ramas del derecho (como el derecho constitucional, penal, financiero... o cualquier otra en relación a los contenidos que verse la norma sobre la que éste funciona). Sin embargo, hemos tratado aquí de abordarlo desde la perspectiva del derecho administrativo. Por cuanto, “una explicación del cambio operado reside en que la legislación de nuestro tiempo no se centra únicamente en la normación de los derechos y conductas individuales. Las leyes tienen otra dimensión: se dirigen a establecer el funcionamiento y la organización de los poderes públicos o a determinar los objetivos de las políticas públicas”<sup>42</sup> como instrumentos para el cambio social. Los AIN operan con carácter transversal en la producción del derecho y permiten un lugar de encuentro en la frontera de lo jurídico, ofreciendo elementos de racionalidad, transparencia y legitimidad para el decisor político y la efectividad actuación pública contemporánea.

La hipótesis de esta investigación consiste pues en considerar el AIN como instrumento o proceso capaz de ofrecer al derecho un vínculo con la realidad social (incluso natural) e incorporar a la ciencia jurídica elementos de dinamismo, para la mejor comprensión de su objeto de estudio y favorecer la calidad sustantiva de las normas y su eficacia como instrumentos de cambio social. El AIN, desde un nuevo encaje epistemológico, se entronca en el procedimiento de la elaboración de normas como un proceso capaz de incorporar conocimientos multidisciplinares que enriquezcan el debate<sup>43</sup> y ofrezcan recursos al decisor público para el diseño y evaluación de las normas jurídicas. Como mecanismo de gestión de información y conocimiento de carácter dinámico, abierto y transparente, y como

---

<sup>42</sup> LARAUDOGOITIA FIGUEROA, A. “La evaluación del derecho”,... 1995, *op. cit.* p. 13.

<sup>43</sup> CAPO GIOL, J. *La legislación estatal en la España democrática. Una aproximación politológica*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1990.



sistema de aprendizaje cíclico para la mejora continua y renovación de la actuación administrativa en un nuevo marco colaborativo. Y ofreciendo al derecho administrativo líneas de cambio, contemplando sus funciones más allá del control de los supuestos de ejecución parcial o defectuosa de las normas, favoreciendo y destacando su función de mejorar la actuación administrativa y de coordinación, orientación y dirección de la acción conjunta y colaborativa público-social para la consecución del interés general.

## 2. POLÍTICAS DE MEJORA NORMATIVA, OBJETIVOS Y PRINCIPIOS.

2.1 *La política de mejora normativa, surgimiento y dimensión jurídica.*

2.2 *Política de Regulatory Reform de la OCDE*

2.3 *Política de Better Regulation de la Unión Europea.*

2.4 *Objetivos y principios de mejora de la regulación*

2.5 *Recapitulación. Una política de lo jurídico.*

## 2. POLÍTICAS DE MEJORA NORMATIVA, OBJETIVOS Y PRINCIPIOS.

Como una posible respuesta a la situación descrita en el apartado anterior, surgen la política de “*better regulation*” de la Unión Europea y la “*Regulatory Policy*” o *Regulation reform* de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo económico (en adelante OCDE). Aunque las dos aparecen con una marcada preocupación economicista, en ambas subyace una reacción frente al panorama de inseguridad jurídica generado por la abundante, deficiente y cambiante normativa e intervención pública. Pretenden abordar el problema tanto de la cantidad de normas y su complejidad como su calidad en un escenario de preocupación doble, el de la competitividad de mercado y la buena gobernanza<sup>44</sup>.

La afección de las normas sobre el mercado y sus agentes es también el principal enfoque desde el que se ha abordado el estudio de la política de mejora de la regulación y todas las medidas que de ella se derivan<sup>45</sup>. Y, aunque la principal consideración que subyace en el nacimiento de esta política es la incidencia que las normas jurídicas tienen en el desarrollo económico, la calidad y eficacia de las mismas, en sentido genérico, vistas como un tipo más de actuación pública, es un discurso que está presente desde los inicios. Las normas se contemplan como uno de los más importantes instrumentos para la consecución

---

<sup>44</sup> RADAELLI, C. M. MEUWESE, A. *Better regulation in the European Union. The political economy of impact assessment*, 2009. “Regulation” can become a problem from both a quantitative and qualitative perspective, i. e. too many rules or bad rules”

<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/summary?doi=10.1.1.529.6369>

<sup>45</sup> VARIOS AUTORES, *La Mejora de la Regulación*, Monográfico de la Revista ICE, Información Comercial Española, revista de economía, nº 907, 2019. O ALVAREZ SUAREZ, M. “El impacto económico de la better regulation. Un análisis para España.” en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, (22), 2019, pp. 72–85.

de los más variados fines del Estado. Las políticas de mejora de la regulación, tanto de la UE como de la OCDE, entienden por regulación de forma amplia el conjunto de políticas públicas desarrolladas por las autoridades, incluyendo todas las normas jurídicas producidas por ellas. Lo que abarca tanto leyes como normas de carácter inferior, y no solo referidas a la intervención pública sobre el mercado.

Incluso para aquellos, que como Iñigo del Guayo Castiella, mantienen que esta política se proyecta sobre el plano regulatorio en su concepción administrativa clásica, entendiendo por ella la regulación jurídica del mercado y la supervisión de los servicios públicos del estado regulador, aprecian que “En cualquier caso, el ámbito de lo normativo en la regulación va a tener siempre una importancia decisiva, de ahí que sean relevantes los cambios dirigidos a posibilitar un auténtico análisis de la calidad de la norma y de su efectividad en la realidad socioeconómica”<sup>46</sup>.

Esto, nos permite afirmar que estas políticas tienen en el ordenamiento jurídico uno de sus principales ámbitos de reforma, y que sus medidas afectan al corazón del sistema jurídico. Pueden ser vistas como una forma de análisis *metajurídico*<sup>47</sup> del derecho, que reflexiona sobre el derecho mismo en un proceso de abstracción y sobre el que se plantea su creación, cambio, naturaleza, funciones, calidad... Se trataría ahora, en definitiva, de volver a reflexionar desde el derecho sobre el propio derecho. Es por ello que creemos es conveniente tratar de ofrecer una aportación desde la perspectiva jurídica de las políticas de mejora de la regulación. Pues hasta la fecha éstas se han abordado sobre todo de la mano de la ciencia política o la economía<sup>48</sup>.

Una de las preocupaciones esenciales para las políticas de mejora de la regulación, reside en la efectividad de la acción pública y, como parte de ella, la normativa, como una forma especial de manifestación del poder. Además, las normas se contemplan como

---

<sup>46</sup> DEL GUAYO CASTIELLA, Í. "Better and smart regulation" Los principios de la buena regulación de la Unión Europea en las recientes leyes españolas de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico del sector público”, en *Derecho administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz* / coord. por José Carlos Laguna de Paz Árbol académico, VVAA, Vol. 1, Tomo 1, 2017 (El ser de la Administración Pública), p. 455.

<sup>47</sup> BADULES IGLESIAS, D. Reflexiones a cerca de la mejora de la calidad del derecho: instrumentos y alternativas, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 54, 2020.

<sup>48</sup> Salvo alguna excepción reciente.

instrumentos para la consecución de determinadas funciones y nunca como un fin en sí mismo, y no como elementos dados, sino como procesos, observándolas desde su formulación hasta su aplicación y evaluación o cumplimiento<sup>49</sup>. Estas serían a grandes líneas las dos notas que implican un abordaje del derecho desde una perspectiva en parte novedosa.

Las medidas propuestas buscan mejorar el diseño de las normas, de sus prescripciones y contenidos en relación con la realidad material que quieren ordenar y los efectos, negativos o positivos, que sobre ella producen, en un guiño a la calidad legislativa de orden material y los análisis de la efectividad del derecho. Aunque la preocupación por la calidad de las normas ha existido siempre, este enfoque podemos considerarlo innovador por la importancia que se da al ligazón o relación del sistema jurídico con el conjunto del sistema social, y por el intento de poner en práctica este análisis y reflexión. Muchos, han visto en la política de *better regulation* una respuesta a los problemas de eficiencia y calidad de los contenidos sustantivos de la norma<sup>50</sup>. Aunque, contemplarla únicamente desde una perspectiva económica, dista mucho de la verdadera naturaleza y pretensión de las acciones, los mecanismos y los principios establecidos por ellas<sup>51</sup>. No hay duda de que normas jurídicas tienen incidencia directa en el desarrollo económico. Pero su calidad y eficacia afecta en primera instancia al propio sistema jurídico y conforme a su propia lógica deben ser consideradas. Radaelli habla de esta política como "metarregulación", proporcionando reglas *centralizadas* sobre cómo deben producirse las reglas, cómo deben ser evaluadas y criterios de aplicación.<sup>52</sup> Además, plantea que, según algunos autores, ésta puede clasificarse como "suave derecho constitucional" en alusión a Meuwese<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> RADAELLI, C. M. DE FRANCESCO, F. *Regulatory Quality in Europe: Concepts, Measures and Policy Processes*, Manchester University Press, 2007, p. 28: "*Its aim is to set rules that discipline the regulatory process, from formulation to enforcement, compliance and ex post review of regulations.*" *Su objetivo es establecer reglas que disciplinen el proceso regulatorio, desde la formulación hasta la aplicación, el cumplimiento y la revisión posterior de las regulaciones (traducción propia).*

<sup>50</sup> MARCOS FERNÁNDEZ, F. "Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo" en *Revista de Administración Pública*, núm. 179, Madrid, 2009, pp. 333-365.

<sup>51</sup> ISSALYS, P. "Analyse d'impact et production normative...", 2103, op. cit. p. 274: "*Aujourd'hui au service de l'efficacité économique du droit, bientôt au service de sa légitimité: l'évaluation prospective des lois et des règlements, technique au service des valeurs du droit, est décidément au cœur de la méthodologie juridique.*" "Hoy al servicio de la eficiencia económica del derecho, pronto al servicio de su legitimidad: la valoración prospectiva de leyes y reglamentos, técnica al servicio de los valores jurídicos, está decididamente en el corazón de la metodología jurídica." (traducción propia)

<sup>52</sup> RADAELLI, C.M. "Whither Better Regulation for the Lisbon Agenda?" ... 2007, op. cit.

<sup>53</sup> MEUWESE, A.C.M. *Impact Assessment in EU Lawmaking*, Kluwer Law International, The Hague, 2008.

Quizás en la primera parte de este capítulo, referido a su marco de surgimiento, sea más patente este enfoque restringido al que nos hemos referido. Pero el análisis más detenido de las políticas, que se aborda desde las dos principales instituciones que las impulsan y desarrollan, permite apreciar la amplitud de su enfoque y ver el ámbito jurídico, como una realidad nuclear sobre el que pretender incidir.

Para comenzar, trataremos de definir brevemente a que nos estamos refiriendo con las políticas de mejora de la regulación, nos detendremos en el marco de surgimiento y la dimensión o relevancia que para los sistemas jurídicos adquieren estas medidas de carácter político. Tras ello revisaremos las dos grandes instituciones que las han llevado a la práctica, UE y OCDE, y para concluir trataremos de concretar los principios que de ellas se desprenden. Unos principios que responden a los objetivos comunes y esenciales de la política, esto es, mejorar el marco regulatorio, englobando éste, también, el marco normativo. Y a cuya finalidad contribuyen especialmente los AIN asumiendo por sí mismos funciones orientadas y definidas por estos mismos principios.

### ***2.1 La política de mejora normativa, surgimiento y su dimensión jurídica.***

Coincidimos con *Carmen Balsa* que “better regulation es un concepto de difícil traducción porque es un objeto de difícil definición”<sup>54</sup>, tal y como tendremos ocasión de reflexionar en el capítulo siguiente. La política de mejora de la regulación se configura como una política pública en sí misma *de corte transversal* que “incluye un conjunto de herramientas y principios de actuación en la intervención pública para garantizar que se cumplen los objetivos previstos al mínimo coste”<sup>55</sup>. Supone un “nuevo tipo de política pública, con sus propias instituciones, actores, procedimientos y resultados”<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> BALSAS PASCUAL, C. *La “Better Regulation” en Papeles de Evaluación 1/2006*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2006.

<sup>55</sup> ÁLVAREZ, SUÁREZ, M. “La mejora de la regulación en España como política pública: análisis y evolución”, *GAPP, Nueva Época*, núm. 17, mayo, 2017, p. 27.

<sup>56</sup> RADAELLI, C. M. y DE FRANCESCO, F. *Regulatory Quality in Europe: Concepts, Measures, and Policy Processes*, Manchester, Manchester University Press, 2007.

La amplitud del contenido de lo que esta política entiende por regulación, la ha llevado a ser caracterizada como una suerte de *metapolítica*. Es decir, algo así como aquella que se plantea por el fin de la política en sí mismo, que analiza y se preocupa por la acción política y su eficacia.

Para *Donelan* podríamos hablar de política regulatoria en dos sentidos, uno como aquella clase de política a la que se le da efecto mediante regulaciones y como *metapolítica*, cuyo enfoque está basado en el proceso y dentro de la cual se incluyen un conjunto de acciones destinadas a mejorar la desarrollo y aplicación de normas y otros instrumentos que utilizan las autoridades públicas para influir el comportamiento de los actores para la consecución del interés público<sup>57</sup>. Esta es también la noción de base de la OCDE, que la considera como una “*política horizontal que atraviesa de forma transversal otras políticas y, a menudo, se enfrenta a una arquitectura institucional tradicional para su formulación*”.<sup>58</sup>

La misma integra dos dimensiones, gestionar la aparición de nuevas reglas y manejar el acervo normativo existente, tratando de conjugar en ella dinamismo y continuidad. Esta política aborda la necesidad permanente de asegurar que las regulaciones estén justificadas, sean de buena calidad y "aptas para su propósito". Como parte integral de gobernanza pública eficaz, pues ésta debe ofrecer un apoyo eficaz a la consecución de los objetivos de las políticas públicas<sup>59</sup>.

El significativo Informe Mandelkern, desde el que se sitúa convencionalmente el punto de partida de esta política a nivel europeo, la define como aquella: “centrada en la búsqueda de la mejora y simplificación del entorno normativo”<sup>60</sup>. Es evidente la centralidad

---

<sup>57</sup> DONELAN, E. *Improved Regulatory Management: A Framework for Improved Governance and Economic Development*, Working paper, 2010.

[http://www.sigmaxweb.org/events/Edward%20Donelan%20paper\\_26%20November.pdf](http://www.sigmaxweb.org/events/Edward%20Donelan%20paper_26%20November.pdf)

<sup>58</sup> OCDE, *Reviews of Better Regulation: Taking Stock of Better Regulation, a Multidisciplinary Synthesis*, 2005, p.57. “*it is a horizontally policy which cuts across other policies, and often comes up against a traditional stovepipe institutional architecture for policy making (that is one in horizontal connections between different ministers are relatively undeveloped). It can therefore often generate incomprehension, if not resistance.*”

<sup>59</sup> OCDE, *Regulatory Policy and Governance: Supporting Economic Growth and Serving the Public Interest*, OECD Publishing, 2011, p. 18. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264116573-en>

<sup>60</sup> GRUPO MANDELKERN SOBRE MEJORA DE LA REGULACIÓN, Informe Final, 2001, p. 81. Glosario de términos: “*Mejora de la regulación 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.*”

del elemento normativo. El Informe Mandelkern utiliza a lo largo del texto diversos términos como regulación, normas y legislación, parece de manera indistinta, viéndolos todos dentro del mismo saco, o por lo menos sin hacer especial distinción entre unos y otros.

La regulación parece ser el término que engloba e incluye el conjunto de normas jurídicas. Éste es, en efecto, y a modo de ejemplo, la palabra que más veces aparece en el Informe<sup>61</sup>. Sin embargo, precisamente, el Anexo D del mismo informe Mandelkern, concreta en un glosario, el significado de cada una de estas palabras. Exponerlas brevemente nos ayuda a entender como son tratados los contenidos jurídicos en estas políticas, y con ello, su situación y relación con los AI, ya desde sus inicios.

Comencemos en primer lugar con la palabra *normativa*, éste la define textualmente como: “Actos normativos vinculantes adoptados por las autoridades públicas para implementar las políticas públicas”<sup>62</sup>. La norma jurídica aparece como el instrumento capaz de materializar la política diseñadas y cuya característica esencial es su carácter vinculante, esto es, la sujeción obligatoria a los postulados contemplados o la imperatividad, con posibles sanciones vinculadas por su incumplimiento. En cuya aprobación y elaboración están implicadas las denominadas *autoridades normativas*<sup>63</sup> entre los que identifica parlamentos y, por ejemplo, el Consejo a nivel europeo. Ninguna duda genera la palabra *legislación*, por la que el informe entiende “*Normas primarias o secundarias aprobadas por organismos legislativos o ejecutivos*”, lo que incluye diversos tipos de normas en diversos niveles de jerarquía.

Más interés merecen, sobre todo a efectos de clarificar el término más empleado el de regulación, y de entender el alcance y los objetivos de estas políticas, el significado que se otorga a la *co-regulación*<sup>64</sup> o la *autorregulación*<sup>65</sup>. Ambas implican formas y fuentes jurídicas novedosas si las comparamos con las tradicionales.

---

<sup>61</sup> El término regulación aparece más de 230 veces en este Informe, frente a las 170 de la palabra norma/s y las 140 de legislación.

<sup>62</sup> GRUPO MANDELKERN SOBRE MEJORA DE LA REGULACIÓN, Informe Final, 2001, p. 81. Glosario de términos.

<sup>63</sup> Véanse autoridades normativas del glosario de términos del informe.

<sup>64</sup> Ídem: “*El control de las actividades mediante una combinación de medidas por parte de agentes privados y autoridades públicas.*”

<sup>65</sup> Ídem: “*Control de las actividades por los agentes privados implicados sin la participación directa de las autoridades públicas.*”

Ésta última o la expresión *alternativas a la regulación*<sup>66</sup> aluden directamente a cómo la acción comunitaria es consciente de desarrollarse a través de variados instrumentos entre los que se encuentra la posibilidad de adoptar o no, para la consecución de sus fines y objetivos, normas jurídicas.

La *co-regulación*, tratada también por el Libro Blanco de la Gobernanza europea en referencia a la mejora normativa, también la contempla en este sentido, como un marco en el que se combinan “medidas legislativas o reglamentarias vinculantes y medidas adoptadas por los agentes más interesados sobre la base de su experiencia práctica” y su forma concreta varía según se mezclan “los instrumentos jurídicos y no jurídicos y el origen de la iniciativa”<sup>67</sup> La co-regulación impulsa un equilibrio entre actores que participan en el proceso normativo y las relaciones externas y no internas propia de la autorregulación para la asunción de normas.

La decisión política a la que presta su apoyo el análisis de impacto tiene múltiples medios a través de los cuales desarrollarse. Se reitera más la preocupación por los fines y la efectividad de la acción que no por los medios. Un discurso que recuerda mucho la actividad regulatoria antes tratada. La comunicación de 2002<sup>68</sup> distingue una serie tipos de instrumentos a través de los cuales se desarrolla la actuación pública para hacer frente a un determinado problema, y sobre las que no es difícil identificar la presencia de las normas jurídicas, bien como resultado de la acción misma o su papel en la configuración de estas acciones. Esto son: *acciones reglamentarias normativas (p.ej., la adopción de normas sobre la calidad del aire); enfoques de correulación (como el diálogo social); instrumentos basados en el mercado (p.ej. compraventa de derechos de emisión, imposición); intervenciones financieras (como imposición, ayudas, cofinanciación, financiación seminal o aportación de capital riesgo); acciones encaminadas a acuerdos voluntarios o autorregulación; actividades de información, creación de redes o coordinación; directivas marco, como las previstas en el plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador»; el método abierto de coordinación.* El análisis de impacto de la Unión Europea, en el que se

---

<sup>66</sup> Ídem: “Estrictamente hablando, se trata de alternativas a la regulación tradicional y basada en la legislación, como por ejemplo la autorregulación, la co-regulación y otras.”

<sup>67</sup> COMISIÓN EUROPEA, La Gobernanza europea. Un libro Blanco, COM (2001) 428 final, p. 17.

<sup>68</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto...* 2002, *op. cit.*



valoran diferentes impactos, está pensado ya claramente para su aplicación de las propuestas de normas jurídicas en su sentido más tradicional.

Podemos concluir que la precisión en los conceptos, las forma o rango de la actuación normativa no parecen ser tratado con excesivo cuidado, lo que permite adaptar esta política a los específicos sistemas político-administrativos y los distintos ordenamientos jurídicos. Pero a su vez implica y manifiesta una vaguedad e imprecisión en términos jurídicos que contribuye a dificultad su comprensión y aplicabilidad a los diferentes contextos. Parece que se muestra en definitiva cierta indiferencia o descuido por las formas jurídicas que, eso sí, están siempre presentes para resaltar con énfasis las consecuencias y efectos externos que las mismas generan, o la relación de estas normas con elementos externos al sistema jurídico, como por ejemplo el papel de otros actores en su diseño o su protagonismo y capacidades en su cumplimiento y aplicación.

Para la OCDE veremos, además, como en la aplicación de uno de los principales instrumentos, los RIA, éstos se aplican sobre una distinción entre legislación primaria y secundaria, distinguiendo las leyes propiamente dichas, que emanan de los parlamentos y todo el resto, pero contemplándolas como regulación, sin especiales consideraciones o especificidades de jerarquía normativa sin atender a los propios sistemas de fuentes de los ordenamientos jurídicos de los diferentes estados.

Las políticas de mejora de la regulación tratan las normas jurídicas como una parte o tipo de acciones públicas, como un mecanismo para alcanzarlas y una forma de implementarlas. Las normas jurídicas constituyen una manifestación o parte de las políticas públicas que llevan a cabo las autoridades para la consecución de determinados objetivos o fines, atendiendo por tanto a ellas como instrumentos para su consecución<sup>69</sup>. Sin embargo, tratarlas sin tener en cuenta su específica naturaleza entraña riesgos. Y, entre los que de

---

<sup>69</sup> OCDE, Public Management Occasional Papers Regulatory Management and Reform Series No. 4, *The Design and use of Regulatory Checklists in OECD Countries*, 1993, p. 10: “Regulations are the sinews of modern government, the legal instruments that connect abstract government policies with the day-to-day activities of commerce and private life. To put it more precisely, regulations make government decisions operational, and hence perform a key role in the governing process. In the highly developed administrative states characteristic of OECD countries, government effectiveness has become to a significant degree dependent on the systems that develop, monitor, enforce, adjudicate, and terminate regulations.”

manera más evidente se encuentra, precisamente, desatender la propia lógica interna del sistema jurídico, sus garantías y su estabilidad.

La política de la OCDE, como veremos es anterior en el tiempo y emerge en el periodo de la denominada *desregulación*<sup>70</sup>. Pese a la complejidad de este fenómeno, cuyo origen se sitúa a finales de los años 70, podemos decir que se asocia a un proceso de crisis de legitimación del Estado en relación a su capacidad de gestión y la eficacia de sus medidas. Y sobre el que se elevan propuestas para limitar el intervencionismo de la mano de las teorías neoliberales. Esto tiene su reflejo en la privatización de empresas y servicios públicos, pero también en las demandas de reducir la reglamentación o normas jurídicas que afectan a los mercados y su desarrollo, la actividad de los agentes que en él intervienen. Las propuestas de reducción de cargas administrativas insertas también en estas políticas son una clara manifestación de tales extremos.

Es en este contexto de crisis parece emerger la idea y conciencia de problemas comunes y compartidos y se fueron abriendo paso impulsos políticos para hacer frente a fenómenos similares, por lo que las medidas se volvían también comunes, homogéneas o cuanto menos de carácter parecido para afrontarlos. Entre ellas, la política de mejora regulatoria, como aquella destinada (esencialmente en un primer momento) a afrontar los problemas y costes que la actuación estatal y el exceso de la normativa generaba sobre el mercado (cada vez más internacionalizado). Pero también, por ejemplo, el desarrollo de mecanismos para la protección medioambiental<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> MARCILLA CÓRDOBA, Gema. “Desregulación, Estado social y proceso de globalización”, *Doxa*, núm. 28 (2005). ISSN 0214-8876, pp. 239-263. “Al contrario de lo que la expresión puede sugerir, la desregulación no equivale a la anomia, sino que se identifica con el desplazamiento de normas intervencionistas, propias del Estado social, por otras cuya función se limita a asegurar la autonomía privada y la libre competencia entre sujetos que operan en el mercado. La desregulación suele justificarse en razones de eficiencia del mercado, pero también en razones de mayor legitimidad de las instancias públicas. Si bien la desregulación está cobrando importancia en el ámbito del Derecho estatal, es seguramente en el plano transnacional en el que más se advierte su presencia. Es más, cabría decir que la desregulación es la técnica normativa más característica de la sociedad global (piénsese en la nueva *lex mercatoria*): los agentes económicos que operan a escala global necesitan normas uniformes, adecuadas a los avances científicos y tecnológicos, que doten de seguridad y protejan frente a la delincuencia a las transacciones comerciales, y muy especialmente necesitan normas que no pongan trabas al mercado. Este es precisamente el tipo de Derecho que propicia la desregulación.”

<sup>71</sup> Curiosamente en este campo, sucede lo contrario, pues la normativa o actividad pública se veía poco eficaz, limitada o poco desarrollada. Tal y como se verá en el capítulo sexto de este trabajo.

En un primer momento las iniciativas se identificaban con las políticas desregulatorias para posteriormente configurarse como política de reforma regulatoria en los 80, a medida que las medidas se volvieron más amplias y sistemáticas<sup>72</sup> y sobre un impulso político que se hizo explícito. Pasando de centrarse, en sus inicios, en eliminar o reducir las normas existentes a estar orientado a mejorar la eficacia y calidad de las medidas adoptadas más tarde<sup>73</sup>. Actuaciones concebidas en un sentido genérico bajo el paraguas de la regulación para un conjunto variado de medidas y desarrolladas en sentido también muy amplio por el poder de gobierno, estado o administración pública y entre las que se incluyen las capacidades normativas en sentido genérico.

Para *Betancor* tras el proceso de privatización y liberalización de servicios y actividades estatales de los 80 queda plantearse que hacer con la regulación generada por el estado que sigue produciendo efectos sobre el mercado. Y frente a una eliminación directa de normas, surge la necesidad de plantearse la supresión o no producción de aquellas que se consideren innecesarias y la exigencia de hacer lo más eficaces y eficientes las futuras y las ya existentes. Es aquí donde surge la política de *Better regulation* en su plano técnico. Su surgimiento en el plano histórico es “*un punto de llegada impulsado por la evolución histórica del papel del Estado en relación con el mercado*”<sup>74</sup>.

Sin embargo, pese a que la eficacia económica de la actividad pública impregna mayormente el discurso en el que se fraguan, más aún en su nacimiento y quizás por el influjo anglosajón, ambas políticas (de la UE y de la OCDE) se han asociado, también, aunque quizás de forma más puntual en un principio, a elementos de buen gobierno, a un mecanismo para el fortalecimiento democrático o ligadas a la seguridad jurídica. En este sentido podemos resaltar las propuestas que para la Comisión se hacían en el Libro Blanco de la Gobernanza Europea de 2001<sup>75</sup>, entre las que está mejorar las políticas, la normativa y sus resultados. Los principios acumulativos de la buena gobernanza (*transparencia/apertura, participación, responsabilidad en la toma de decisiones, eficacia y coherencia*), en refuerzo de los de

---

<sup>72</sup> Con cronogramas de medidas, instrumentos y metas definidas.

<sup>73</sup> Pese a que la preocupación por el elemento cuantitativo, referido a la gran cantidad de normas vigentes, se mantiene constante en la política actual.

<sup>74</sup> BETANCOR, A. *Regulación: mito y derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos*, Civitas, 2010.

<sup>75</sup> COMISIÓN EUROPEA, *La Gobernanza europea. Un libro Blanco*, COM (2001) 428 final.

*proporcionalidad y subsidiariedad*, deben ser aplicados a la mejora normativa<sup>76</sup>. El Libro Blanco aborda conjuntamente toda la acción comunitaria, pero consiente de los distintos instrumentos de acción política con los que cuenta, entre los que se encuentran los legislativos o normativos. El carácter novedoso del ordenamiento comunitario y su finalidad, como fue la constitución de un mercado único, ha permitido colocar en el centro de esta política la preocupación por la eficacia de las normas, “*la incidencia de sus normativas sobre el terreno*” y su calidad se desprenden de identificar en este “novedoso” ordenamiento (en referencia al comunitario) problemas comunes a los vistos en los ordenamientos jurídicos ya existentes como son, por ejemplo, la complejidad de la regulación que a menudo incluye un alto grado de detalle y que se soluciona recurriendo a los reglamentos de aplicación, pero que genera mucha diversidad y dificultades de cumplimiento en los diferentes ámbitos nacionales, o la necesidad de adaptación de las normas al progreso técnico y las necesidad de cambios o adaptaciones flexibles para ajustarse a la evolución del mercado.

La OCDE reconoce en numerosas ocasiones, lo que podemos observar a través de sus documentos, que los marcos regulatorios sólidos refuerzan la democracia y los estados de derecho, así como que *las regulaciones son una de las palancas clave que los gobiernos emplean para promover la prosperidad económica, aumentar el bienestar e ir en pos del interés público*<sup>77</sup>. Que la calidad de la regulación es crucial para la efectividad del gobierno y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos<sup>78</sup>.

Ya en su informe de reforma regulatoria de 1997 se manifestaba claramente que la mejora del marco regulatorio implicaba mejorar la eficiencia de los mercados y la actividad de sus agentes, así como para proteger intereses públicos como la salud, la seguridad, el medio ambiente o la cohesión social<sup>79</sup>. La política regulatoria es una parte del trabajo de esta organización para la gobernanza *cuyas metas son la transparencia, la legitimidad, la*

---

<sup>76</sup> COMISIÓN EUROPEA, *La Gobernanza europea... 2001*, op. cit. p. 16: “Además de aplicar un nuevo y más integrador enfoque a la elaboración de sus políticas, la Unión tendrá que potenciar una mayor confianza en la opinión de los expertos sobre la que basa su acción. Deberá asimismo mejorar la calidad de su legislación, garantizando, en particular, una mejor aplicación y un mayor control de la misma.”

<sup>77</sup> OCDE, *Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria*, OCDE, París, 2012.

<sup>78</sup> OCDE, *Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation*, OCDE, París, 1995, p. 7: “Considering that the regulatory instrument is among the most important tools of government in OECD countries and that consequently high-quality regulation is crucial for government effectiveness.”; y p. 11: “Today, quality regulation is crucial for government effectiveness”

<sup>79</sup> OECD, *The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis*, París, 1997, p. 6.

*rendición de cuentas, la confianza en los gobiernos y la eficiencia y la coherencia en las políticas*<sup>80</sup>.

Esta política discurre desde sus inicios sobre diversos postulados, más menos predominantes, como son la influencia de las normas/acción gubernamental en sentido amplio en el mercado y su capacidad para favorecer el crecimiento y desarrollo económico y, por otro lado, su función (de estas normas e intervenciones) para mejorar el bienestar social, materializando y justificando un correcto y eficaz ejercicio de las funciones públicas y en torno a la noción de gobernanza y la eficacia de los gobiernos. Pero desde estas perspectivas, el criterio que se mantiene inalterado es la observación de la norma como instrumento, una herramienta del poder público y su incidencia, sobre todo, en un plano externo, más allá al estricto sentido y sistema jurídico. Por ello, la premisa de la efectividad de las normas para el desarrollo de los objetivos a ellas asociados impregna los fines de las propuestas.

Como hemos apuntado, de “el no hacer” al “hacer mejor” existe una evolución, es decir, una variación que caracteriza el planteamiento de las medidas que plantean estas políticas. Tanto en lo que se refiere a la justificación o razones de los impulsos que supone la política de mejora de la regulación, como sobre qué tipo de intervenciones deben aplicarse, la ampliación del ámbito de sus repercusiones y cómo y con qué fin evaluar los impactos, son cuestiones que parecen poder observarse mejor desde cierta perspectiva temporal. Al igual que, tras una superflua aproximación o en una consciente y deliberada estricta referencia de la regulación en su sentido más restringido, como objeto de atención de estas medidas (considerando objeto de tales medidas únicamente las normas que afectan al mercado), se pasa a considerar que cualquier, o toda, intervención del Estado (siempre envuelta en dimensión jurídica) tiene algún tipo de coste asociado, económico o de otro tipo. Es poco sensato considerar que la política de mejora de la regulación no ha sufrido variaciones hasta su concreción actual. El descrito en este trabajo podría ser un movimiento o transformación plausible, viendo, la evolución y en que se ha materializado hoy esta política.

---

<sup>80</sup> OCDE, *Regulatory Policy and the Road to Sustainable Growth*, 2010, p. 12 (traducción propia).

Podríamos decir que, en definitiva, se trata sobre todo de un cambio en el enfoque orientado a resultados de estas intervenciones (incluyendo en todo las de naturaleza normativa), conjugando en esta perspectiva principios económicos, legales y de gestión pública<sup>81</sup>. Ver la combinación de estos principios en un análisis comparado de las prácticas de creación y cambio normativo de carácter formal o estrictamente jurídico, pero también como función que se desarrolla en el seno de las estructuras administrativas del estado, y que se materializa, por ejemplo, con la implantación de los AI, permitiría sacar esta conclusión. Y que desembocaría, al final, en una propuesta de transformación en la cultura normativa, promoviendo un diseño de las normas con enfoque sistémico, complejo y en plena interrelación con el entorno. Lo que supondría algo así como una política que materializa una preocupación por la calidad material y formal de la norma de alcance renovado y con nuevas posibilidades.

Pero lo que en concreto nos proponemos en este punto es describir, al menos, los avances o grandes pasos que hemos visto desarrollarse en lo que a política de mejora de la regulación se refiere, para justificar esta consideración. Es decir, describir en qué consiste a grandes rasgos la misma, y cómo esto nos permite identificar en ella un cambio de perspectiva o tendencia, al menos en la visión del jurista sobre su sistema. Y cómo esta política tiene en las normas jurídicas y su eficacia una de sus preocupaciones más relevantes, y sobre las que dirige sus propuestas entre las que se encuentra la implantación de los AI. Y, también en lo que a lo jurídico se refiere, la importancia o incidencia fundamental de las medidas que de ella se desprenden sobre el sistema jurídico y los distintos ordenamientos.

La política de reforma regulatoria definida hoy por la OCDE es aquella en la que se “pretenden lograr los objetivos del gobierno mediante el uso de regulaciones, leyes y otros instrumentos para brindar mejores resultados (económicos y sociales y, por lo tanto, mejorar la vida de los ciudadanos y las empresas)”<sup>82</sup>. Las normas se contemplan pues como los

---

<sup>81</sup> MALYSHEV N. *The Evolution of Regulatory Policy in OECD Countries*, OCDE, 2002, p. 3. O también: OCDE e INAP, *España: de la Reforma de la Administración a la Mejora Continua Informe de la OCDE sobre gobernanza pública en España*, INAP, Madrid, 2014, p.140: “Las políticas de mejor regulación se basan en una conjunción de principios económicos, legales y de gestión pública”.

<sup>82</sup> Definición de *Regulatory reform* dada en la página web de la OCDE: “Regulatory policy is about achieving government's objectives through the use of regulations, laws, and other instruments to deliver better economic

mecanismos para alcanzar tales objetivos y esta política tratará que los efectos o resultados que estas normas pretenden, para los que se desarrollan o que de ellas se derivan, sean mejores. La política impone al sistema jurídico un cambio de perspectiva observando la norma jurídica en su dimensión instrumental. Destinada al cumplimiento de unos objetivos de gobierno en sentido amplio. Las normas se consideran como uno de los principales instrumentos de gobierno y su calidad es esencial para la efectividad de sus medidas<sup>83</sup>. Esta perspectiva refuerza la aproximación a la norma como un tipo de decisiones de carácter político y claramente inserta en el proceso de diseño de políticas públicas. Perspectiva poco explorada desde la investigación jurídica actual.

Según la propia OCDE<sup>84</sup>, fue en torno a los años 80 y 90 en los que aparece la denominada reforma regulatoria, que consistía en una serie de intervenciones puntuales para combatir los excesos de regulación y su incidencia en el mercado. De ella se pasó al concepto de gestión regulatoria o gestión de la calidad regulatoria que concibe la tarea como un proceso de carácter y con necesidad de que se aplique en todos los ámbitos, no solo en sectores o temas. La preocupación por la calidad de las normas se vuelve constante e institucionalizada. La política de mejora de la regulación se convierte en una de las funciones propias de gobierno que debe preocuparse por la calidad de las normas que produce, como una política que informa y mejora la formulación de las políticas y la toma de decisiones con carácter general.

Constituye una mezcla de herramientas de evaluación derivadas de propuestas que proceden de distintas culturas político-administrativas de los países que han defendido. Del posicionamiento ideal francés por el control *ex post* de la calidad y sus mecanismos de

---

*and social outcomes and thus enhance the life of citizens and business.”*  
<https://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/>

<sup>83</sup> OCDE, *Recommendation of the Council of the OECD on improving the quality of government regulation*, 1995, p. 7: “Considering that the regulatory instrument is among the most important tools of government in OECD countries and that consequently high-quality regulation is crucial for government effectiveness”. Y del mismo documento, véase también la Nota 1 p. 20: “Although there is no accepted international definition of regulation, the term “regulation” is used broadly in this document to include the full range of legal instruments by which governing institutions, at all levels of government, impose obligations or constraints on private sector behaviour. Constitutions, parliamentary laws, subordinate legislation, decrees, orders, norms, licenses, plans, codes and even some forms of administrative guidance can all be considered as “regulation”.

<sup>84</sup> OCDE, *Regulatory Policies in OECD Countries. From Interventionism to Regulatory Governance*, OECD Reviews of Regulatory Reform, 2002.

evaluación, al impulso como política en sí de holandeses e ingleses<sup>85</sup>, y su intención de la mejora en la eficacia de la gestión con la incorporación de los mecanismos de prevención *ex ante*.

Pero a su vez, se presenta como una política dinámica, y en continua reformulación. Desde hace un tiempo que se habla ya del desarrollo de la agenda de política regulatoria y de la noción de política regulatoria en sí, que está relacionada con la búsqueda proactiva de la calidad de la regulación a través de la implementación de medidas de naturaleza transversal. Más recientemente, aparece el concepto de gobernanza regulatoria<sup>86</sup> que, a grandes líneas, inserta la mejora regulatoria dentro de la noción más amplia de gobernanza, y hace referencia a la participación de un conjunto complejo de actores estratégicos o diferentes niveles gubernamentales, más allá de los entes reguladores tradicionales, que comparten funciones.

Como se puede ver en este breve recorrido, la noción de regulación que se recoge bajo esta política es desde un comienzo de carácter amplio y se va ampliando el área de efectos de las intervenciones a tener en cuenta, partiendo desde las primeras previsiones de tipo económico. Además, se contempla desde los inicios una noción de gobierno extensa, llegando incluso a asumir e involucrar la participación de otros actores en sus tareas. Consciente de la necesidad y realidad del nuevo paradigma de la gobernanza en lo que afecta también a la labor normativa<sup>87</sup>.

La política en el contexto europeo, como veremos, acaba asumiendo unas características propias y específicas, sobre los primeros influjos que provenían del mundo anglosajón, esencialmente estadounidense. Y, también, sobre la influencia que todavía ejerce sobre ella la OCDE, teniendo muy en cuenta las evaluaciones comparativas que esta última

---

<sup>85</sup> RADAELLI, C. M. MEUWESE, A C. M. *Better regulation in the European Union...*, 2009, op. cit. p. 10.

<sup>86</sup> OCDE, *Reviews of Regulatory Reform: Background Document on Regulatory Reform In OECD Countries*. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/41882845.pdf> P. 4: “*At the beginning, initial conceptions of regulatory reform as a process of simply eliminating some rules and revising others evolved toward an understanding of the procedural, institutional, and finally the profound cultural transformations that were required in many areas, within both public and private sectors. This revealed a difficult, complex and multi-faceted reform agenda, a task that most reformers did not have the influence or the tools to carry out, and that sometimes was ill suited to the political cycle. (...) Regulatory policy is today a key part of a much broader framework on governance, the goals of which are transparency, legitimacy, accountability, trust in government, efficiency and policy coherence.*”

<sup>87</sup> Cuestión sobre la que nos detendremos en el capítulo 11 de este trabajo.



realiza en relación a los avances de esta política, para ella y sus estados miembros, y que se reflejan en numerosos documentos<sup>88</sup>.

La política de mejora regulatoria británica es considerada una de las principales fuentes de inspiración y un impulso fundamental para la política europea de mejora de la regulación. Esta política, con unos antecedentes anclados en la desregulación de los 80, a finales de los 90 sufre un cambio de enfoque que incide también de alguna manera en sus instituciones<sup>89</sup> e instrumentos. Con respecto a los entes institucionales podemos destacar como la Unidad de Desregulación en el seno del Consejo de ministros (Cabinet office) pasó a llamarse Unidad de mejora regulatoria (BRU/*Better Regulation Unit*) y las *Business Task forces* para el asesoramiento en sectores específicos pasaron a denominarse la *BRTF (Better regulation Task forces)*. Ambas suponen un órgano de asesoramiento integrado esencialmente por miembros del sector empresarial para mejorar la eficacia y credibilidad de la acción gubernamental. El cambio de terminología es muy significativo, y algo que también se produce sobre uno de sus principales instrumentos. Para coordinar el cumplimiento del RIA entre los distintos departamentos ministeriales se creó además como parte del Gabinete de ministros la Unidad de Impacto regulatorio (*Regulatory Impact Unit*).

El papel de la BRTF fue muy activo en la definición de la política regulatoria en el R. Unido, a través de varios informes que planteaban simplificar la legislación (*Making simple-making better Report*), mejorar la claridad en cuanto al ámbito e intención de las obligaciones y cargas impuestas (*Avoiding Regulatory creep Report*), fomentar la

---

<sup>88</sup> Esta influencia de la OCDE en la política de la *better regulation* europea se refleja, por ejemplo, claramente en: COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Legislar mejor: haciendo balance y reafirmando nuestro compromiso*, 2019.

<sup>89</sup> El entramado institucional encargado de desarrollar la política de mejora regulatoria del R. Unido es complejo y ha sufrido muchas modificaciones. A modo de resumen podemos destacar que en 2005 la BRTF fue sustituida por la Comisión de mejora regulatoria (BRC/*Better Regulation Commission*) que mantiene su *status de órgano de asesoramiento independiente del Gobierno integrado principalmente por miembros del sector empresarial del sector público y sindicatos de trabajadores*<sup>89</sup> y se creó la Oficina Ejecutiva de mejora regulatoria (*BRE/Better Regulatory Executive*) para facilitar la ejecución y difusión de la política de mejora regulatoria; y se dotó a cada unidad ministerial de una unidad de mejora regulatoria. El BRC y el BRE se adscribieron en 2007 a uno de los departamentos ministeriales, en concreto, el de Negocios, Empresas y Reforma regulatoria (en 2009, de Negocios, Innovación y Habilidades/*Business innovation skills BIS*). Hoy nos encontramos con el RPC/*Regulatory Policy Committee*, órgano/agencia independiente de asesoramiento al gobierno para la política de mejora regulatoria.

simplificación administrativa basada en el método holandés estándar *cost model* para medir y reducir las cargas que la regulación genera a las empresas, así como la incorporación del concepto One in OneNote para simplificar la regulación existente (*“Less is more: reducing burdens, improving outcomes Report”*) y la búsqueda de alternativas a la regulación clásica evaluando riesgos y costes de manera anticipada (*Rutes to Better regulation- a guide to alternatives to classic regulation Report*), mejorar la inspección y el enforcement (*Hampton Report*) o la evaluación de la efectividad del sistema de sanciones (*Macrory Report*)<sup>90</sup>. Se aprecia en todos ellos el enfoque más tradicional y primitivo de esta política que continúa siendo el predominante del ámbito anglosajón. Desde éste se contempla de forma destacada el carácter restrictivo y costoso de las regulaciones y la preocupación de los efectos se dirige, esencialmente, a los de carácter económico y en relación los agentes de mercado.

Merece especial consideración dentro de esta política la aprobación en 2006 de la *Legislative and Regulatory Reform Act*<sup>91</sup>, de la cual se deriva la cesión de extensos poderes a los ministros para la modificación y simplificación<sup>92</sup> de la regulación existente (entendida ésta en términos amplios) y la inserción o promoción en su labor regulatoria de los principios para la mejora de la regulación.

La Unión Europea define su política de *better regulation*, como aquella que busca diseñar mejor las políticas y leyes (nuevas y existentes) de la UE “para que logren sus objetivos a un costo mínimo. Como una forma de trabajar para garantizar que las decisiones políticas se preparen de manera abierta y transparente, informado por la mejor evidencia disponible y respaldado por la completa participación de las partes interesadas, para

---

<sup>90</sup> CALLE CASUSOL, J. P. *La mejora regulatoria en la experiencia inglesa*, Smart Regulation Peru SRP, Serie de apuntes de trabajo 02, junio 2016.

<sup>91</sup> UK, *Legislative and Regulatory Reform Act 2006*  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/51/section/1/enacted>

<sup>92</sup> Por simplificación entendemos poder para la reducción de cargas, cuyo significado se concreta en el apartado 1.3 de esta norma. Y por carga la que entiende: coste financiero, inconveniente administrativo, obstáculo para la eficiencia, productividad o rentabilidad o sanciones.

garantizar el respeto a los principios generales de subsidiariedad y proporcionalidad, e incorporando en su actuación el desarrollo sostenible”<sup>93</sup>.

"Legislar mejor" trata de crear una legislación que logre sus objetivos y al mismo tiempo bien orientada o dirigida, eficaz, fácil de cumplir y con la menor carga posible”<sup>94</sup>.

El escenario en el que se genera la *better regulation* europea tiene como telón de fondo la creación y consolidación del Mercado Único. Las primeras normas comunitarias tenían esencialmente una dimensión económica, y es quizás también por ello, que la incidencia de las normas sobre el mercado y la economía fuera, en relación a sus contenidos, la principal preocupación. El vínculo de la mejora de la regulación con la dimensión económica, también en el ámbito europeo y desde sus inicios, podría tener también esta explicación.

Las normas eran cada vez más abundantes y complejas, no solo por ser nuevas y derivadas de una fuente distinta a la que había que adaptarse, sino porque su recepción se complicaba además en los procesos de inserción, concreción y coordinación con las normativas nacionales y territoriales. Se buscó por parte de las instituciones comunitarias, la eficacia y calidad de las normas en relación a sus objetivos, esto es, de carácter económico. Precisamente la complejidad normativa y las cargas o limitaciones dispares que las normas comunitarias imprimían al desarrollo y funcionamiento del mercado hacen que la política de *better regulation* se identifique en un primer momento mayormente con la conocida como *simplificación*.

La intervención normativa comunitaria sobre la economía establece cierto paralelismo con las concepciones norteamericanas de regulación. Aunque también aparecen agencias reguladoras europeas con competencias de regulación en sentido estricto, la

---

<sup>93</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines...* 2017, *op. cit.* p. 4 y 5 (*traducción propia*): "Better regulation" means designing EU policies and laws so that they achieve their objectives at minimum cost. Better regulation is not about regulating or deregulating. It is a way of working to ensure that political decisions are prepared in an open, transparent manner, informed by the best available evidence and backed by the comprehensive involvement of stakeholders. This is necessary to ensure that the Union's interventions respect the overarching principles of subsidiarity and proportionality i.e. acting only where necessary at EU level and in a way that does not go beyond what is needed to resolve the problem. Better regulation also provides the means to mainstream sustainable development into the Union's policies. Better regulation applies to new and to existing initiatives."

<sup>94</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines...* *op. cit.* 2021, p.3.

simplificación y mejora de la regulación tenía como objeto, al igual que para la OCDE, el conjunto de políticas y normas emanadas de las instituciones comunitarias. Para ello empiezan a proponerse medidas y mecanismos desde las instancias políticas europeas, en muchas ocasiones con la vista puesta en el modelo de los EEUU. Y será con el paso del tiempo que, desde el otro lado del Atlántico, se vuelven a poner los ojos sobre el desarrollo de la *better regulation* en el viejo continente. Como un nuevo tipo que puede servir de inspiración y generar cambios para la renovación del primer modelo estadounidense<sup>95</sup>.

La Unión Europea fruto de la delegación competencial en determinadas materias asume y tiene importantes competencias legislativas y es ya una de las grandes fuentes del derecho para todos los estados miembros. La preocupación por la calidad de las normas que de ella emanan tiene su reflejo en la política de *better regulation* cuyas premisas ha tratado de implantar también en a nivel interno para los ordenamientos estatales.

Al igual que la política de mejora regulatoria de la OCDE observa dentro de la regulación todo el contenido normativo y jurídico. La dimensión jurídica ha estado presente desde el inicio, puesto que era la legislación (toda, aunque inicialmente de especial incidencia económica) la que debía mejorarse para alcanzar mejor sus objetivos. Y sobre ella se desarrollan todos los impulsos para mejorar la calidad y eficacia de las normas jurídicas europeas, que mantienen esa concepción instrumental y su incuestionada inserción como parte y forma de implementar el resto de políticas encomendadas.

## ***2.2 Política de Regulatory Rerform de la OCDE***

Algunos han visto en la política de reforma regulatoria una clase de reforma gerencial para las administraciones públicas, y que se incorpora pues a las grandes tendencias que en esta materia se van desarrollando según la época. Vista en este sentido obtiene desde un momento temprano el impulso de la mano de los programas de organizaciones como la

---

<sup>95</sup> Sobre la influencia de EEUU en la política de mejora de la regulación europea y sobre el aprendizaje que los EEUU pueden hacer de ella tras su desarrollo y diferenciación puede verse: WIENER, J. B. “*Better Regulation in Europe*”, *Current legal problems*, vol. 59, Oxford University Press, 2006, pp. 447-518. [https://media.rff.org/archive/files/sharepoint/Documents/Events/090622\\_Risk\\_Regulation/090622\\_Wiener2.pdf](https://media.rff.org/archive/files/sharepoint/Documents/Events/090622_Risk_Regulation/090622_Wiener2.pdf)

OCDE o el Banco Mundial para su implantación como requisitos o condiciones vinculadas a las acciones crediticias y de préstamo<sup>96</sup>. En paralelo a las tendencias en los mecanismos de gestión pública podríamos observar que, ya en los años 60 ambas instituciones impulsaron el análisis coste beneficio para evaluar la eficacia y eficiencia de las acciones públicas de los países en vías de desarrollo. A partir de los 70 y durante los 80, los impulsos desregulatorios fueron de la mano y en consonancia a las medidas del New Public Management. Será a partir de los 90 cuando comienza a plantearse la política de *regulatory reform* en un sentido más completo, pero a la vez complejo y amplio, bajo el incipiente influjo del nuevo paradigma de la gobernanza.

La recomendación de 1995 sobre mejora de la calidad de la regulación de los gobiernos<sup>97</sup> es donde suele situarse el primer gran avance para la mejora de la calidad regulatoria por parte de esta organización. Debemos destacar de este documento su condición internacional en relación con un contexto regulatorio común con problemas y preocupaciones similares y que, tratando de manera conjunta cualquier intervención pública/estatal, también la normativa, pretende mejorar su eficiencia, eficacia y capacidad de respuesta de las medidas. Se deriva de trabajos previos del Comité de Gestión Pública.

El posterior el Informe sobre reforma regulatoria del 97<sup>98</sup>, insiste en el posicionamiento anterior y justifica como necesaria y urgente la política de mejora de la regulación como respuesta a un problema internacional, como un apoyo e impulso al conjunto de metas políticas de mayor relieve.

En 2002<sup>99</sup>, un extenso documento recoge las distintas iniciativas que hasta la fecha se había tomado por diferentes países y la evolución de esta política también en el marco de

---

<sup>96</sup> VICHER GARCÍA, D. “La Reforma Regulatoria desde la perspectiva de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico”, *Buen Gobierno*, núm. 3, julio-diciembre, Fundación Mexicana de Estudios Políticos y Administrativos A.C. Ciudad de México, México, 2007, p. 159 “*las reformas de gerencia pública (donde se ubica la reforma regulatoria) juegan un gran papel en programas multilaterales y bilaterales. Las agencias internacionales que ejercen influencia mediante su poder de financiamiento (particularmente el Fondo Monetario Internacional FMI y el Banco Mundial BM), frecuentemente solicitan condiciones relativas a gerencia pública en los acuerdos para préstamos o créditos. Y, por ejemplo, existen convenios entre el Banco Mundial y la OCDE para que los países que no son miembros de la OCDE pero sí clientes del Banco Mundial, accedan a las guías, estándares, experiencias y recomendaciones de la OCDE*” (...) *LA REFORMA REGULATORIA COMO PARTE DE LAS «OLEADAS» DE REFORMAS GERENCIALES...*”

<sup>97</sup> OECD, *Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation*, 1995.

<sup>98</sup> OECD, *The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis*, Paris, 1997.

<sup>99</sup> OECD, *Regulatory Policies in OECD Countries: from Interventionism to Regulatory Governance*, 2002.

esta organización internacional. Desde la desregulación de los 70, a los decididos impulsos de los 80 y la percepción de las dificultades y complejidad de las medidas que se hacía patentes en los 90. Como hemos ya brevemente mencionado, la política pretende hacer frente a un escenario de inflación normativa/regulatoria englobando bajo la terminología “gobierno”<sup>100</sup> la intervención de un estado regulador asociado a las modernas democracias industrializadas<sup>101</sup>. El documento sintetiza los objetivos, elementos y contenidos de las políticas regulatorias hasta la fecha que ya a principio de los 2000 habían adoptado numerosos países e identificando dificultades, para realizar sobre ellas propuestas de mejora institucionales y para mejorar el planteamiento de la política en sí.

Se identifican dos grandes dimensiones dentro de esta política, establecer o reformar el análisis en relación los procesos de elaboración normativa, concibiendo ésta en un sentido cíclico o de flujo, y la reforma y revisión de las normas jurídicas ya existentes. Se trata de introducir mecanismos y controles procedimentales, en relación directa con los contenidos o sobre la materia de las propuestas regulatorias para asegurar un enfoque racional y una posible evaluación comparativa en referencia al logro de los objetivos políticos que en ellas subyacen<sup>102</sup>. Se dedica para todo ello un capítulo entero, en este documento, sobre herramientas para mejorar el diseño de la regulación y otro en referencia a los instrumentos para una mejor implementación. Ambos se encuentran relacionados, sobre todo pensando en un diseño que se retroalimenta sobre la observación de la efectiva implementación y cumplimiento de la regulación.

Este relevante documento identifica los diferentes mecanismos institucionales para el desarrollo, coordinación y supervisión de esta política que, desde entonces y como veremos,

---

<sup>100</sup> Es posible que se utilice la palabra gobierno como traducción directa del término *government*, cuyo significado incluye el poder Ejecutivo y su Administración, los Parlamentos y las administraciones independientes. Ídem, p. 23: “*They include regulatory management and oversight bodies within Cabinets and executive government, within administrations and, increasingly, within Parliaments. They also include independent regulators, as well as other key contributors to regulatory quality, such as specialist law drafting offices.*”

<sup>101</sup> Ídem, p. 20: *Regulation has developed as a fundamental tool of government in managing more complex and diverse societies and economies and allowing competing interests to be balanced. Through most of the century, the regulatory apparatus grew organically. The use of regulation spread into an ever-wider range of areas and the goals of regulation expanded rapidly. Regulation offered a convenient and often highly effective means of resolving the policy issues confronting government. It also represented a less visible means of appropriation of private resources by government than traditional fiscal measures. In sum, a complex array of factors fuelled what is now called “regulatory inflation”.*

<sup>102</sup> Ídem, p. 33: “*...procedural controls on the substance of proposed regulation is to ensure that a rational and comparative approach to the achievement of policy goals*”

han ido evolucionando pero que contribuyen también a darle consistencia. También se apunta a la necesidad de otros instrumentos de apoyo y asesoramiento a la función regulatoria/normativa, destacándose la necesidad ya entonces de un órgano para la supervisión de los AI. Los organismos reguladores independientes, como modelo en expansión internacional, se muestran como un elemento más a tener en cuenta para la necesidad y aplicabilidad de estas políticas, pero no como el único ámbito para tenerlas en cuenta.

Los anexos constituyen otra de las aportaciones importantes de este documento, en concreto, haciendo una síntesis comparada del uso de los análisis de impacto hasta la fecha (anexo I), alternativas a la regulación (anexo II), simplificación administrativa o herramientas de e-gobierno (anexo III), transparencia regulatoria (anexo IV), control y *accountability* a través de la regulación del procedimiento administrativo (anexo V) y estrategias para la revisión de la regulación existente (anexo VI).

En 2005 se aprobó la Guía de principios para la calidad y resultados de la regulación<sup>103</sup>. Se recogen en ésta, 7 recomendaciones básicas que podemos resumir en: adoptar a nivel político amplio programas de reforma regulatoria, promover procesos regulatorios transparentes y no discriminatorios, revisar y fortalecer la política de competencia, diseñar regulaciones económicas que la estimulen y suprimir barreras al comercio y la inversión a través de una liberalización continua y mejorar la consideración y mejor integración de la apertura del mercado. Junto a ellas son de destacar: la necesidad de evaluar los impactos y revisar las regulaciones sistemáticamente para asegurar que cumplen sus objetivos previstos de manera eficiente y efectivamente en un cambiante y complejo entorno económico y social, identificar vínculos importantes de las regulaciones con otros objetivos políticos y eliminar normativas innecesarias, excepto cuando haya evidencias de que son la mejor manera de servir el interés público. En este documento se ve el peso que la política le otorga los impactos de las intervenciones públicas sobre el mercado y estrechamente ligado a la apertura del mercado y el fomento de la libre competencia. Pero a su vez determina su necesaria integración con otros fines políticos o directamente el sometimiento de la intervención al servicio del interés público.

---

<sup>103</sup> OECD, *OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*, 2005.

En 2010 la política de reforma regulatoria se asocia al crecimiento sostenible<sup>104</sup>, y sus objetivos se sitúan aquí explícitamente en un marco más amplio. La política de reforma regulatoria pretende favorecer e impulsar el crecimiento y el desarrollo económico, pero también la calidad de vida, la cohesión social y el fortalecimiento del estado de derecho<sup>105</sup> sobre la base de la relación estrecha y la influencia mutua que las dimensiones tienen en realidad.

En relación con el fortalecimiento de los estados de derecho apunta a mejorar la transparencia legal, la claridad y accesibilidad de las normas, reforzar su cumplimiento (potenciando mecanismos no coercitivos) y su legitimidad, evitando arbitrariedad en el ejercicio del poder y corrupción, y aspira a impulsar la eficacia del sistema de recursos<sup>106</sup>.

En concreto, las propuestas se centran en mejorar la claridad y accesibilidad del sistema legal, en un escenario de inflación regulatoria que afecta la comprensión e identificación de los ciudadanos con las normas que los someten<sup>107</sup>. Se hace especial mención a las peculiares situaciones de complejidad jurídica de algunos países en desarrollo en los cuales existe una combinación de diferentes principios legales fruto de las herencias coloniales y sus propias formas. Pero también a la ya mencionada inflación normativa de los países más desarrollados. Por otro lado, en el fortalecimiento del estado de derecho, se apuesta por garantizar un sistema judicial independiente, eficiente e imparcial que favorezca el correcto cumplimiento de las normas como elemento indispensable para la calidad del entorno normativo.

Este documento presenta, con voluntad de ilustrar, dos cuadros sinópticos que evidencian la inclusión de los sistemas legales y los ordenamientos como base de esta política<sup>108</sup>. Estos son los resúmenes sobre la concepción del estado de derecho y la descripción de los dos grandes modelos jurídicos, el continental, o *civil law*, y el anglosajón o sistema del *common law*<sup>109</sup>.

---

<sup>104</sup> OECD, *Regulatory Policy and the Road to Sustainable Growth*, 2010.

<sup>105</sup> *Ídem.* OECD, *Regulatory Policy...* 2010, *op. cit.* p.25 y ss: *Support for economic growth and development, Support for quality of life, social cohesion, and the rule of law, Mutually reinforcing social and economic outcomes; Chapter 2 Achievements of regulatory policy so far.*

<sup>106</sup> Entendemos el sistema judicial o de control de la actuación político/administrativa.

<sup>107</sup> OECD, *Regulatory Policy...* 2010, *op. cit.* p. 32.

<sup>108</sup> Box 2.5 de OECD, *Regulatory Policy...* 2010, *op. cit.* p. 31.

<sup>109</sup> Box 4.1 de OECD, *Regulatory Policy...* 2010, *op. cit.* p. 54.



La política de reforma regulatoria<sup>110</sup> se consolida como una respuesta a un reto de carácter internacional en el que se ven implicadas de forma relacional la esfera económica, social y medioambiental. Éstas están vinculadas a través de las normas jurídicas, vistas como mecanismos coercitivos que genera el estado sobre ellas para la consecución de intereses colectivos. El enfoque de los resultados y su eficacia preside las propuestas que se diseñan y piensan sobre un proceso de elaboración normativa de colaboración institucional y público privada. La elaboración de normas jurídicas se conceptualiza, de manera análoga a cualquier política pública, de forma cíclica, que abarca desde el diseño a la evaluación, pasando por su implementación, en una dinámica de retroalimentación para la mejora continua.

En 2012 el Consejo de la OCDE estableció 12 recomendaciones<sup>111</sup> dirigidas a los estados para mejorar esta política que proporcionan una visión general de su contenido y propósitos. En síntesis, serían: 1. Impulsar el compromiso expreso para la calidad regulatoria que busque la maximización de los beneficios que genera y justifique los costes. 2. “Adherirse a los principios de gobierno abierto, considerando la transparencia y la participación en el proceso regulatorio a fin de asegurar que la regulación se encuentre al servicio del interés público y esté informada de las necesidades legítimas de aquellos a quienes concierne y afecta.” 3. “Establecer mecanismos e instituciones para supervisar activamente los procedimientos y objetivos de la política regulatoria.” 4. la implantación de las evaluaciones de impacto en las primeras etapas de diseño de las regulaciones donde se identifiquen con claridad las metas políticas y se analice la manera más eficaz y eficiente de

---

<sup>110</sup> El anexo D de este documento ofrece un cuestionario integrado para evaluar las políticas de mejora regulatoria dividido en un análisis de la coherencia de la política, los avances de la política en sí, su papel para la competitividad y apertura de los mercados. Sobre esto, muy ilustrativa es la tabla que se ofrece en el documento: REGULATORY POLICY COMMITTEE, *Indicators of Regulatory Management Systems*, 2009 Report, p. 13: *Table 2. Mapping of the 2008 questionnaire with the 1998 and the 2005 questionnaire*, relativa a la evolución de dicho cuestionario y sobre modelos anteriores. Podemos mencionar, también en este sentido, el Programa de Medición del desempeño regulatorio (Measuring regulatory Performance Programme) a través de unos indicadores de los estados miembros y una metodología de medición de los avances y beneficios de la implantación de la política. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/measuring-regulatory-performance.htm>

<sup>111</sup> OCDE, *Recomendación del Consejo sobre Política Regulatoria y Gobernanza*, 2012. Las partes en cursiva son traducciones literales y propias del documento.

conseguirlas. 5. “Revisar de forma sistemática el inventario de regulación”<sup>112</sup>. 6. Informar de forma periódica sobre los avances y medidas de la política y sus instrumentos. 7. Tomar las decisiones a partir de “criterios objetivos, imparciales y coherentes, sin conflictos de interés, prejuicios ni influencias indebidas.” 8. Establecer garantías y recursos para el cumplimiento legal, material y formal de las regulaciones. 9. “Aplicar (...) la evaluación, la gestión y las estrategias de comunicación de riesgos al diseño y la implementación de las regulaciones para asegurar que éstas estén bien orientadas y sean efectivas. 10. Promover (...) la coherencia regulatoria a través de mecanismos de coordinación entre los niveles de gobierno supranacional, nacional y subnacional e identificar los problemas transversales.” 11. capacidades y el desempeño de la gestión regulatoria en los órdenes subnacionales de gobierno y 12. cooperación regulatoria internacional.

A su vez, las recomendaciones de 2012 se concretaron en 2014<sup>113</sup> con la finalidad de favorecer su puesta en práctica. Y que podríamos resumir de la siguiente manera: determinación clara de las funciones y objetivos del regulador que deben especificarse para el control de la eficacia en su consecución, garantizar que las decisiones sean independientes y en las que se garantice el estado de derecho, evitar la captura de intereses del poder regulador que solo se debe al interés público, rendición de cuentas y transparencia en su funcionamiento, involucrar y favorecer la colaboración y participación de los afectados o el público en el ejercicio de la función regulatoria, principio de eficiencia en la gestión de los recursos para el logro de los objetivos y análisis de los impactos de las decisiones regulatorias para evaluar el desempeño a través de indicadores que favorezcan la comprensión.

Este breve recorrido sobre los principales informes referidos a la política de reforma regulatoria de esta organización internacional permite tratar de precisar o delimitar el

---

<sup>112</sup> Para este principio resulta de interés la reciente publicación: OECD, *Reviewing the Stock of Regulation*, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, 2020. Resumen ejecutivo (traducción propia): “Hay tres principios generales que deben aplicarse a los sistemas para la revisión ex post de la regulación: Las revisiones ex post deben ser una parte integral y permanente del ciclo regulatorio. Los procesos de revisión deben ser integrales y deben incluir una evaluación basada en evidencia de los resultados reales de la acción reguladora y contener recomendaciones para abordar cualquier deficiencia.”

<sup>113</sup> OECD, *OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy: The Governance of Regulators*, 2014.

contenido esencial de la misma. Sobre todo, la parte que aspira a procurar un marco integral para las políticas de los diferentes países y la orientación en las reformas gubernamentales para la mejora regulatoria, apoyándose en un análisis de prácticas comparadas entre las que se encuentran las tareas legislativas o normativas.

La OCDE ha desarrollado para la implementación de estas propuestas todo un cuerpo institucional<sup>114</sup> que asiste y supervisa a los estados en su desarrollo. De ellos derivan las observaciones periódicas que sobre de la situación de esta política, las medidas adoptadas y sus principales herramientas se van produciendo en los diferentes países<sup>115</sup> y que se ha visto reflejado en dos publicaciones<sup>116</sup> (hasta la fecha) denominados “Regulatory Policy Outlook” o para el ámbito de la UE la serie de informes por países de 2010<sup>117</sup>.

Pese a las diferencias que existen en los diferentes países esta política pretende asumir un marco de directrices válido, es por ello por lo que se requiere que en los diferentes informes aparezca un breve resumen del sistema de fuentes y de las capacidades normativas de los distintos entes con capacidad regulatoria<sup>118</sup>.

La *regulatory reform policy* de la OCDE se configura desde una perspectiva internacional y sobre varios ejes o apoyada en diferentes instrumentos. Entre los que encontramos la simplificación administrativa, que en ocasiones se confunde con la parte central de la política. Por simplificación entendemos aquellas medidas que pretenden reducir las cargas innecesarias de la actividad estatal, tanto las que generan las estructuras administrativas en sí, como sus regulaciones entendiendo por estas procesos y normas (leyes

---

<sup>114</sup> Dentro del cual podemos destacar el Comité de Política Regulatoria<sup>114</sup> fue creado por el Consejo de la OCDE el 22 de octubre de 2009 para asistir e impulsar a los países a construir y fortalecer la política de reforma regulatoria. Ayuda a adaptar políticas, herramientas e instituciones regulatorias, aprendiendo de la experiencia de los demás. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/regulatory-policy-committee.htm>

<sup>115</sup> Pudiendo acceder a través de la web institucional a los diferentes informes detallados por países en: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/by-country.htm>

<sup>116</sup> OECD, *Regulatory Policy Outlook 2015* y OECD, *Regulatory Policy Outlook 2018*.

Para el específico ámbito de la UE y en atención a considerar las mejores practicas de una política que adquiere entidad propia sobre su ámbito y como referencia para sus estados miembros podemos destacar la publicación en 2019 de *Better regulation Practices across the European Union*, 2019.

<sup>117</sup> [https://www.oecd-ilibrary.org/governance/better-regulation-in-europe\\_20790368](https://www.oecd-ilibrary.org/governance/better-regulation-in-europe_20790368)

<sup>118</sup> Puede verse como ejemplo de esto, el Anexo I de este documento sobre la India: SOM, L. and NARU F. "Regulatory policy in India: Moving towards regulatory governance", *OECD Regulatory Policy Working Papers*, No. 8, OECD Publishing, Paris, 2017.

y reglamentos) que generan costes (no solo económicos como por ejemplo temporales) para las empresas y los ciudadanos. La medición y reducción pretende hacerse conforme a unas metodologías, sobre todo la más difundida es el SCM (Standard Cost Model)<sup>119</sup>.

Dentro de la reforma regulatoria se pretende además el impulso de la cooperación regulatoria internacional<sup>120</sup> y se ha establecido una red para compartir buenas prácticas y experiencias para los reguladores económicos conscientes de la influencia global de las distintas regulaciones nacionales sobre todo en relación con la importancia y repercusiones que un buen marco regulatorio genera para la actividad económica, hoy ya eminentemente internacional.

Pero esta política intenta establecer sobre todo unos principios de referencia comunes para la consecución de una mejor regulación destinados a informar la generación de nuevas normas y la revisión de las existentes sobre un análisis de las repercusiones y funcionamiento de éstas.

Se ha desarrollado un sistema de medición<sup>121</sup> de los avances de base estadística cuyos resultados o componentes del análisis se estructuran en tres parámetros, relativos al análisis de impacto regulatorio, la participación de los interesados y la evaluación *ex post*. Los análisis de impacto constituyen el mecanismo sobre el que se ha realizado una apuesta más decidida y cuya implantación es casi generalizada.

La política de reforma regulatoria de la OCDE ejerció desde los 90 y de manera más intensa a partir de 1995, un estímulo decisivo para las políticas de reforma regulatoria a nivel internacional<sup>122</sup>. Su impulso ha permitido la difusión de los instrumentos a ella asociados como son los AI por todo el mundo, vinculando la aplicación de sus directrices al apoyo que

---

<sup>119</sup> Desarrollado en los Países Bajos es el modelo de medición de referencia. OECD, *Administrative Simplification in the Netherlands, Cutting Red Tape*, OECD Publishing, Paris, 2007, p.25. <https://doi.org/10.1787/9789264037496-en>

<sup>120</sup> *International Regulatory Co-operation - Adapting rules to an interconnected world* (OCDE web) <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/irc.htm>

<sup>121</sup> iREG Indicators of Regulatory Policy and Governance ARNDT, C., et al. "2015 Indicators of Regulatory Policy and Governance: Design, Methodology and Key Results", *OECD Regulatory Policy Working Papers*, No. 1, OECD Publishing, Paris, 2015. <https://doi.org/10.1787/5jrnwqm3zp43-en>.

<sup>122</sup> ALLIO, L. *The Emergence of Better Regulation in the European Union*, 2008. Thesis submitted to the King's College London (University of London) in fulfilment of the award of Doctor of Philosophy and defended on 3 October 2008.

están brindan, en el desarrollo de sus fines, de manera especial a los países en vías de desarrollo. La temprana implantación de algunas medidas y recursos en algunos países de Sudamérica son reflejo de tal extremo.

La OCDE mantiene un enfoque marcadamente economicista sobre su política, pero sin descartar u ocultar los beneficios que un marco regulatorio fuerte ofrece para el fortalecimiento de los estados de derecho y la mejora democrática. La tarea de supervisión de los avances en esta materia a nivel internacional permite ver en esta política rasgos comunes y situarla en el seno de esta organización internacional, como la principal referencia en términos comparativos, más allá de las especificidades de los distintos sistemas políticos, institucionales y jurídicos que sin duda no podemos dejar al margen en su observación. Pero la sunción de objetivos y recursos compartidos, como son los AI, introducen elementos de homogenización en los distintos sistemas de producción normativa.

### ***2.3 Política de Better Regulation de la Unión Europea***

La *Better regulation* Agenda o cuya traducción oficial al castellano es la de Programa de mejora de la legislación es un plan de trabajo de la Comisión. Esta institución como principal responsable de planificar, preparar y proponer nuevas leyes y políticas de la Unión Europea pretende a través de este programa “apoyar la técnica legislativa en datos contrastados, elaborar y evaluar las políticas y la legislación de forma transparente, teniendo en cuenta la opinión de los interesados y el impacto que las nuevas normas tendrán sobre ellos, y concentrar los esfuerzos en la obtención de resultados allí donde más se necesitan”<sup>123</sup>.

La política de *Better regulation* europea emerge según *Radaelli* de la confluencia entre la cultura de la evaluación a principios de los 90, con fuerte influencia teórica francesa, y la preocupación por la calidad de la legislación<sup>124</sup> cuyo debate se fue abriendo paso en la

---

<sup>123</sup> Página web de la Comisión Europea. Home, Legislación, Proceso legislativo, Planificar y proponer legislación, Legislar mejor: por qué y cómo: [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how\\_es#objetivos-del-programa-de-mejora-de-la-legislacion](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how_es#objetivos-del-programa-de-mejora-de-la-legislacion)

<sup>124</sup> RADAELLI, C. M. MEUWESE, A. *Better regulation in the European Union...* 2009, op. cit.

agenda política, y que se manifiesta claramente en el Consejo Europeo de Edimburgo de 1992.

Se desarrollará fundamentalmente a partir de mediados de los 90, sin embargo, existen desde la década de los 80 algunos antecedentes sobre los que parece haberse ido conformando. Entre las primeras iniciativas que podrían haber inspirado la política de mejora de la regulación en la UE podrían mencionarse<sup>125</sup>: las directivas de nuevo enfoque para la consolidación del mercado europeo<sup>126</sup> (estas normas pensadas para la construcción del mercado único europea debían funcionar para la consecución de este objetivo, y eliminar disparidades entre los distintos países que pasaban a formar parte de él, evitando cargas innecesarias para el tejido empresarial y comercial que debía asumirlas), acuerdos interinstitucionales para la calidad de la redacción, guías internas de la Comisión para los textos legislativos, impulso en la redacción de libros Blancos, Verdes<sup>127</sup> y procedimientos de consulta pública, el impulso a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad de los tratados ...

El Consejo europeo de Edimburgo es convencionalmente considerado uno de los inicios de la política de mejora de la regulación europea. En él, además abordarse el principio de subsidiariedad, y en parte como derivación<sup>128</sup> de éste, una de las principales cuestiones que se trataron fue la mejora formal de la legislación comunitaria<sup>129</sup>. En concreto, se propusieron dos elementos para mejorar el marco regulador: la simplificación de la legislación y la mejora del acceso a la nueva normativa comunitaria en aplicación de la

---

<sup>125</sup> The EUROPEAN POLICY CENTER, *Regulatory Impact Analysis: improving the Quality of EU Regulatory activity*, Occasional Paper, 2001.

<sup>126</sup> Directivas Europeas o de las normas técnicas EN (Normas europeas) que afectan a la comercialización de productos. Pensadas para abordar las diferencias legales entre los estados miembros de la Unión Europea y, por lo tanto, eliminar las barreras técnicas al comercio, definir la salud, la seguridad y otros requisitos esenciales.

<sup>127</sup> Glosario de síntesis web EUR-Lex: “Los Libros Verdes son documentos publicados por la Comisión Europea cuyo objetivo es estimular una reflexión a nivel europeo sobre un tema concreto. Los Libros Verdes invitan a las partes interesadas (organismos y particulares) a participar en un proceso de consulta y debate sobre las propuestas que presentan, y pueden dar origen a desarrollos legislativos que se reflejan en Libros Blancos”. [https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green\\_paper.html?locale=es](https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green_paper.html?locale=es)

<sup>128</sup> Se busca conforme al principio de subsidiariedad la racionalización de los textos legales comunitarios y el refuerzo de su justificación para evitar el abuso en el ejercicio normativo europeo. Vigilando que la normativa no vulnere este principio esencial.

<sup>129</sup> CONSEJO EUROPEO, “Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Edimburgo”, 1992. Disponible en: [https://www.consilium.europa.eu/media/20489/1992\\_diciembre\\_-\\_edimburgo\\_\\_es\\_.pdf](https://www.consilium.europa.eu/media/20489/1992_diciembre_-_edimburgo__es_.pdf)

declaración de Birmingham<sup>130</sup> aportando mayor claridad, sencillez y cercanía a los ciudadanos.

Para Radaelli, en la década de 1990, la calidad de la redacción legislativa era un pilar esencial de la política reguladora de la UE y los impulsos tenían como objetivo mejorar la calidad técnico-formal de la legislación, sin prestar, en un primer momento, tanta atención a la cuestión de los efectos de la legislación en la vida real o sobre el contexto, orientación esencial de este trabajo y su instrumento central, los AI.

Para él y otros autores, como Allio<sup>131</sup>, destacan a partir de estas fechas como antecedentes, por ejemplo, los cinco criterios del Informe *Sutherland*<sup>132</sup> de octubre del 92 en el que se plasmaron recomendaciones sobre mejoras y transparencia en la normativa comunitaria. Otro ejemplo de estos inicios, centrados en la preocupación formal de la calidad se hacen patentes en la resolución no vinculante que, en 1993, el Consejo de Ministros adoptó sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria y las directrices de la Comisión sobre este mismo tema, dos años más tarde.

Otro de los grandes antecedentes podríamos encontrarlo en el Informe *Koopmans* de 1995 que establecía una serie de recomendaciones y directrices para la calidad de las normas que emanaban de las instituciones comunitarias en relación a una excesiva fragmentación de procedimientos de toma de decisiones en cada una de las instituciones de la UE. Y, a finales de los 90, en consonancia con la preocupación por la calidad formal, destaca el acuerdo Interinstitucional relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup> *Declaración de Birmingham. Una Comunidad cercana a sus ciudadanos* (Conclusiones de la Presidencia. Anexo I-Bol. CE, 10-1992).

<sup>131</sup> ALLIO, L. *The Emergence of Better Regulation...*, 2008, op. cit. p. 36.

<sup>132</sup> *Ídem.* “In October 1992, the so-called “Sutherland Report” (EC, 1992b;1993c) underlined the necessity to consolidate existing regulations and recommended that every new proposal for the Community action be assessed by five criteria for the adoption of new EC regulations. The five criteria were: the need for action; the choice of the most effective form of action; the proportionality of the measure; consistency with existing measures; and wider consultation of the circles concerned during the preparatory stage. In December of the same year, the UK Presidency formally included for the first time the quality of EU regulatory activity among its priorities” p. 44

<sup>133</sup> PARLAMENTO EUROPEO, CONSEJO, COMISIÓN, ACUERDO INTERINSTITUCIONAL de 22 de diciembre de 1998 Relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria (1999/C 73/01).

Parece que el Informe *Molitor* (1995), cuyo grupo de trabajo (bajo presupuestos desregulatorios) pretendía el examen del impacto de Legislación comunitaria sobre empleo y competitividad, comenzó a cambiar un poco la tendencia y a introducir un enfoque basado en la preocupación por los efectos reales de esta legislación.

En relación con los impulsos de simplificación, también en el marco de la constitución del mercado interior, se puso en marcha en 1996 el programa *Simpler Legislation for the Internal Market* (SLIM) "Legislación más sencilla para el mercado interior", como un proyecto piloto, para el seguimiento *ex post* de la legislación y con el fin de reducir a través de la simplificación de la regulación existente

Podríamos encontrar también en las conclusiones del Consejo Europeo de Ámsterdam, celebrado los días 16 y 17 de junio de 1997, otro hito importante dentro de los principales antecedentes europeos. Se insistía en la necesidad de simplificar el marco administrativo para las pequeñas y medianas empresas, estableciendo a tal efecto la creación de la denominada Business Environment Simplification Task Force (BEST)<sup>134</sup>. Según Allio, "aunque la atención se centró claramente en los impactos económicos, BEST fue el primer intento de promover un programa de acciones coordinadas a escala de la UE centrado en la evaluación *ex ante* y la evaluación *ex post*. En el Consejo Europeo de Cardiff examinó el informe BEST en junio de 1998 que, entre otras cosas, recomendó establecer una "Unidad para la mejora de la legislación"<sup>135</sup>.

Sin embargo, para Allio, durante la década de los 90, todavía las instituciones comunitarias no achacaban los efectos negativos para el desarrollo de los fines del mercado único, su establecimiento y consolidación directamente a su propia legislación. Y parecía todavía fuerte la idea de que los obstáculos y dificultades se generaban por los propios estados con la introducción y aplicación errónea o con modificaciones de la normativa europea. Y

---

<sup>134</sup> "El BEST (Grupo de Trabajo para la Simplificación del Entorno Empresarial, siglas en inglés) - En 1997 la Comisión también creó el Grupo de Trabajo para la Simplificación del Entorno Empresarial (BEST) con la ayuda de representantes de grupos de interés socioeconómicos y de universidades. Este grupo de trabajo envió un informe en 1998 que contenía 19 recomendaciones. Esas recomendaciones se concentraban en el entorno empresarial de los Estados miembros en una amplia variedad de sectores (procedimientos administrativos, sistemas de educación y formación, flexibilidad laboral, acceso a investigación y desarrollo, relaciones con créditos y financiación, impuestos e innovación)." Anexo B del Informe Mandelkern sobre Mejora de la Regulación.

<sup>135</sup> ALLIO, L. *The Emergence of Better Regulation in the European Union*, Thesis... *op. cit.* 2008, p. 48.



las medidas sobre la legislación comunitaria se centraron esencialmente en aspectos formales y de codificación, incluso justificación del acervo a modo de una “visión” más que un programa en sí (organizado y destinado a evaluar la eficacia de las normas observándolas como proceso y distinguiendo con mayor claridad entre su fase de creación, de su aplicación y evaluación). Es por ello que hasta finales de los 90, se produce cierta parálisis en las medidas, adoptadas en el sentido que prima hoy.

Si los primeros impulsos se sitúan bajo la vicepresidencia de la Comisión de Frans Timmermans, parece que fue a partir del 2000 (en seguimiento de las líneas estratégicas de la Comisión Prodi del 99), donde empieza a considerarse la *better regulation* como un programa político en sí.

Será bajo presidencia británica, en el Consejo Europeo de Lisboa y su Estrategia (2001), donde la *better regulation* se constituye como una de las prioridades ligadas al plan de convertir la economía europea en la más competitiva del mundo. Sin embargo, otros dos Consejos europeos en 2001 influyen también de manera decisiva en la configuración de esta política. El Consejo de Goteborg<sup>136</sup> y su “Estrategia de desarrollo sostenible” y el de Laeken sobre la mejora de la “buena gobernanza” que pretendía mejorar la legitimidad, eficacia y credibilidad de la acción comunitaria.

Pero si hay un punto de partida más concreto e identificado, este es el informe Mandelken<sup>137</sup>. Este informe, además de suponer un cambio de perspectiva frente al fenómeno de la desregulación<sup>138</sup>, en su apuesta por regular mejor frente a la opción de eliminar normas únicamente, relaciona la importancia de la calidad normativa como un asunto de interés público que requiere de implicación de las instancias políticas y recursos.

---

<sup>136</sup> CONSEJO EUROPEO, Consejo de Goteborg 2001, Conclusiones de la presidencia.

<sup>137</sup> Este informe identifica la voluntad y necesidad de simplificación y mejora de la normativa comunitaria desde mediados de los 80, ligada a la consecución del Mercado Único. Pero cuyo enfoque sistemático e iniciativas se toman a partir de los 90. En concreto, señalando el protocolo adjunto al Tratado de Ámsterdam (podría hacer referencia a lo Protocolos anejos al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en concreto, al Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad) o las conclusiones de la reunión de Ministros de Administraciones Públicas en Estrasburgo, en noviembre del 2000, y la resolución aprobada dirigida a mejorar la calidad de las normas en la Unión Europea.

<sup>138</sup> GRUPO MANDELKERN SOBRE MEJORA DE LA REGULACIÓN, Informe Final, 2001. Sumario: “Las normas son esenciales para alcanzar los objetivos de las políticas públicas, de acuerdo con ello, la mejora de la regulación no trata simplemente de eliminar dichas normas de una manera irreflexiva.”

El Informe consagra los principios de la calidad regulatoria, sobre los que haremos especial mención el siguiente apartado, así como una serie de recomendaciones dirigidas a las instituciones europeas y los Estados miembros que se estructuran entorno a siete áreas y que continúan siendo puntos de referencia o partes de esta política. Las recomendaciones, que se resumen a continuación, guardan estrecha relación con las prácticas recomendadas<sup>139</sup> que en el mismo informe también se detallan.

En primer lugar, se recomienda la consideración de distintas opciones (no solo normativas, y dentro de las normativas de qué tipo) para resolver los problemas, eligiendo la más adecuada las circunstancias. Destaca de esta primera recomendación, que la justificación de la norma descansa en su adecuación al contexto y su necesidad se deriva de su utilidad como instrumento para la solución de problemas concretos. La segunda recomendación es el uso de la Evaluación de impacto, como herramienta y parte del proceso de elaboración de políticas (incluyendo las normas) basadas en hechos, y que permite apoyar la toma de decisiones sobre *un conocimiento de la realidad*. La tercera, sobre consultas, las considera como elemento de transparencia y para completar la información a considerar. Un cuarto lugar, la simplificación, que se centra en la revisión o actualización de las normas en vigor, haciéndolas más efectivas, más fáciles de entender y cumplir o aplicar por los destinatarios, eliminando cargas o barreras burocráticas inútiles. La simplificación es una parte de la política de mejora de la regulación cuya comprensión y concreción En quinto lugar, la necesidad de garantizar el acceso público a las normas, claras y coherentes. En sexto lugar, la recomendación de contar con estructuras organizativas que puedan desarrollar y proponer las medidas para la mejora regulatoria. Y en séptimo y último lugar, la consideración de la aplicación o implementación del derecho vigente y las consecuencias que se generan.

El mismo año, en 2001 el Libro blanco establece cinco principios acumulativos para la mejora de la gobernanza que tienen aplicación directa a los procesos de elaboración y cambio normativo como ejercicio y manifestación de ejercicio del poder público por

---

<sup>139</sup> GRUPO MANDELKERN ..., 2001, *op. cit.* p.11: *Parte II Prácticas recomendadas*. Evaluación ex ante, ex post y metodología. Opciones en la implementación de políticas, valoración de alternativas y uso de las normas. Evaluación de impacto de las normas. Consultas. Simplificación. Acceso a la legislación. Estructuras eficaces (organizaciones que implementen las herramientas para la mejora de la regulación) y cultura de mejora de la regulación. *Parte II. Prácticas recomendadas específicas de la UE*.

excelencia. Estos son: apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia. El Libro propone mayor transparencia y participación en los procesos y funcionamiento de la Unión, la contribución a la gobernanza mundial para la consecución de cambios a nivel internacional y la elaboración y aplicación de políticas y normas mejores para la obtención de mejores resultados.

Para la definición de políticas y normas más eficaces y de mayor calidad identifica, en primer lugar, la importancia del conocimiento científico y experto para la preparación y el seguimiento de las decisiones y su papel para que las instituciones se anticipen y definan en su acción las dificultades e incertidumbres para las que van dirigidas. La necesidad del conocimiento experto y científico, se alza como premisa, pero identifica además otros siete factores para mejorar la normativa. El primero, la necesidad de un “análisis efectivo de la conveniencia de intervenir a nivel comunitario y de la necesidad de una intervención reglamentaria” centrado en “la posible incidencia económica, social y medioambiental, así como en los costes y ventajas de este enfoque concreto. Un elemento clave de esta evaluación será la definición clara de los objetivos de cada propuesta”<sup>140</sup>.

En segundo lugar, optar o valorar por la combinación de diferentes instrumentos políticos (no solo las normas jurídicas vinculantes) para afrontar la solución al problema, en consciencia que la “*vía legislativa constituye a menudo tan solo una parte*”. Para ello, el planteamiento sobre el tipo de instrumento jurídico más adecuado para el logro de los objetivos o su combinación. En cuarto lugar, con medidas que adopten los “más afectados e interesados” sobre la base de su experiencia práctica, en el marco de la *co-regulación*<sup>141</sup>. En quinto lugar, el complemento o refuerzo de la acción sobre el denominado “método abierto de coordinación” que implica el fomento de la cooperación entre actores, el intercambio de buenas prácticas y el acuerdo de objetivos y orientaciones, impulsando una coordinación activa (función que recae esencialmente en la Comisión). En sexto lugar, se pone de relieve la necesidad de “una cultura reforzada de evaluación e información del entorno y por último la de retirar las medidas que sobrecarguen o complique inútilmente. Deriva de esto, un extenso programa de simplificación de las normas existentes.

---

<sup>140</sup> COMISIÓN EUROPEA, La Gobernanza europea. Un libro Blanco, COM (2001) 428 final, p.16.

<sup>141</sup> COMISIÓN EUROPEA, La Gobernanza europea. Un libro Blanco, COM (2001) 428 final, p. 17.

Tras estos dos grandes relevantes textos, que perfilan los impulsos europeos a principios del 2000, en 2002, podemos destacar las Comunicaciones de la Comisión *La Gobernanza Europea: legislar mejor*<sup>142</sup> y *Plan de Acción*. “Simplificar y mejorar el marco regulador”<sup>143</sup> que explican, ordenan y hacen públicas las líneas de esta política, que va adquiriendo cada vez más entidad y sobre las que se concretaron planes de acción.

El ambicioso plan de acción “Simplificar y mejorar el marco regulador”, propone, para la mejora de la calidad de las propuestas legislativas de la Comisión una serie de acciones<sup>144</sup> como: fomentar los trámites de consulta y definir sus normas mínimas, analizar el impacto de las propuestas políticas y legislativas con el ánimo de garantizar y justificar su pertinencia, reforzar la exposición de motivos de las propuestas legislativas para precisar su adecuación a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y exponiendo sus implicaciones financieras y adaptar la legislación a los problemas planteados sobre la revisión en su fase de aplicación a través de la introducción en los actos legislativos una cláusula de reexamen. Este Plan plantea también una serie de acciones que tienen al Parlamento y al Consejo y los estados miembros como destinatarios para su coordinación en el procedimiento legislativo en el fomento de una cultura legislativa común<sup>145</sup>.

En 2003, el significativo acuerdo interinstitucional sobre la mejora de la legislación<sup>146</sup>, estableció una estrategia global para la implantación de la política de mejora de la regulación y un impulso a sus instrumentos, abarcando por completo el proceso

---

<sup>142</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión - La Gobernanza Europea: legislar mejor, 2002, COM/2002/0275 final.

<sup>143</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión - *Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador»*, 2002, COM/2002/0278 final.

<sup>144</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión - Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador», 2002, op. cit. p. 6 y ss. Este plan incluye: recomendaciones de carácter general, impulso al trámite de consultas, creación de una red de mejora de la regulación en todas las DG con competencias legislativas, y creación de órganos e instituciones en el seno de los estados miembros, programa de simplificación, accesibilidad a los textos y conocimiento del estado de las transposiciones, así como el diseño de directrices generales sobre el uso de alternativas a las normas para llevar a cabo las políticas comunitarias.

<sup>145</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión - Plan de acción «Simplificar...», 2002, op. cit. p. 18: “*Se trata en primer lugar de descompartimentar el ciclo legislativo y de permitir un mejor seguimiento del mismo desde la elaboración de propuesta por la Comisión hasta su adopción por el legislador y, posteriormente, su transposición y aplicación por los Estados miembros. Esta exigencia debe redundar igualmente en beneficio de los ciudadanos.*”

<sup>146</sup> Acuerdo Interinstitucional (Comisión Europea, Parlamento Europeo y Consejo de Ministros de la UE) firmado en 2003. *Interinstitutional agreement on better law-making*, *Official Journal of the European Union*, C 321, 31.12.2003, p. 1-5.

legislativo europeo e implicando por tanto a todas sus instituciones. Éste, ha sido modificado en 2016<sup>147</sup>.

A mediados de década, en 2005, la política de mejora de la regulación aparecía fuertemente vinculada a la estrategia de Lisboa<sup>148</sup> y su enfoque apuntaba decididamente a la consolidación del mercado interior, potenciar el crecimiento económico y el empleo de la Unión o la competitividad empresarial. La simplificación (pese a no consistir ya en desregulación) adquiere un papel relevante en los siguientes años y se desarrolla un importante programa<sup>149</sup> con múltiples propuestas entre las que tienen una dimensión relevante la reducción de cargas administrativas<sup>150</sup>.

De la Comunicación *Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea*<sup>151</sup>, merece la pena destacar que planteó entonces la elaboración de indicadores comunes a nivel de la UE y los EEMM para el control de “*la evolución de la calidad del marco regulador*” y la creación de un red de expertos y asesores externos independientes “*en cuestiones legislativas, como académicos y profesionales de ámbito*

---

<sup>147</sup> *Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making, Official Journal of the European Union, L. 123, 12.5.2016, p. 1–14.* Se recuerda en él que: “*El presente Acuerdo complementa los siguientes acuerdos y declaraciones sobre la mejora de la legislación, con los que las tres Instituciones siguen plenamente comprometidas: Acuerdo interinstitucional, de 20 de diciembre de 1994, sobre un método de trabajo acelerado con vistas a la codificación oficial de los textos legislativos; Acuerdo interinstitucional, de 22 de diciembre de 1998, relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria; Acuerdo interinstitucional, de 28 de noviembre de 2001, para un recurso más estructurado a la técnica de la refundición de los actos jurídicos; Declaración común, de 13 de junio de 2007, sobre las modalidades prácticas del procedimiento de codecisión; Declaración política conjunta, de 27 de octubre de 2011, del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre los documentos explicativos.*” (p.2)

<sup>148</sup> COMISION EUROPEA, COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO, *Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea*, 2005, COM (2005) 97 final.

<sup>149</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Aplicación del programa comunitario sobre la estrategia de Lisboa: Una estrategia para la simplificación del marco regulador*, 2005, COM(2005) 535 final.

<sup>150</sup> Esta es también la perspectiva de la Comunicación: COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Análisis estratégico del programa «Legislar mejor» en la Unión Europea*, 2006, COM(2006) 690 final. Aunque se considera explícitamente la aplicación de esta política a otros ámbitos donde la normativa comunitaria afronta carácter compartido o de apoyo con los EEMM.

COMISIÓN EUROPEA, Documento de Trabajo de la Comisión, *La reducción de las cargas administrativas en la Unión Europea Informe de evolución de 2007 y perspectivas para 2008*, COM(2008) 32 final.

<sup>151</sup> COMISION EUROPEA, COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO, *Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea*, 2005, COM (2005) 97 final.

*económico, social y medioambiental*” a los que podrá recurrir la Comisión para atender “*el rigor científico de la metodología utilizada en evaluaciones de impacto específicas*”<sup>152</sup>”.

A finales de década las propuestas se centran en seguir con las medidas para la simplificación normativa y la reducción de costes administrativos, continuar potenciando el uso de las evaluaciones de impacto y la implicación y participación en la política del resto de instituciones europeas y los EEMM. La perspectiva internacional se hace presente en relación con el incremento de normas de alcance casi mundial y la contribución de la Unión en su desarrollo<sup>153</sup>.

En 2010 la *Smart Regulation*<sup>154</sup> o regulación inteligente se establece en la terminología europea de la política<sup>155</sup>. La noción de crecimiento sostenible, integrador e inteligente se introduce en el diseño de la política de mejora de la regulación<sup>156</sup>. Sobre la misma se refuerza la concepción cíclica del proceso normativo, la visión de la necesidad de un esfuerzo y responsabilidad compartida entre múltiples niveles institucionales y la relevancia de la participación de la sociedad civil en los procesos. Este enfoque se mantiene presente en los años sucesivos<sup>157</sup> y los instrumentos (concretados en el análisis de impacto, la evaluación y las consultas) se dirigen y apuntan a la eficacia de la regulación en sentido genérico.

---

<sup>152</sup> Ídem. p. 11.

<sup>153</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Segundo análisis estratégico del programa «Legislar mejor» en la Unión Europea*, 2008, COM(2008) 32 final. COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Tercer examen estratégico del programa «Legislar mejor» en la Unión Europea*, 2009, COM(2009) 15 final.

<sup>154</sup> Sobre el concepto nos detendremos brevemente en el apartado 11 de este trabajo.

<sup>155</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Normativa inteligente en la Unión Europea*, 2010, COM(2010) 543 final.

<sup>156</sup> La expresa previsión sobre el impulso y desarrollo de la plataforma de acceso gratuito, telemático y multilingüe a la normativa europea, *EUR-Lex*, hay su asociación a la mejora regulatoria hace prever el papel cada vez más relevante que las nuevas tecnologías pueden asumir para esta política.

<sup>157</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Adecuación de la normativa de la UE*, 2012, COM(2012) 746 final.

La consecución de la legislación inteligente debe entenderse como *un proceso continuo y no como una intervención esporádica*<sup>158</sup>. Para ello en 2012 se puso en marcha el Programa REFIT para *examina todo el corpus legislativo de la UE, para localizar las cargas, las incoherencias, las lagunas o las medidas ineficaces, y hacer las propuestas necesarias*.

En 2013 la evaluación retrospectiva se coloca en un primer plano de la agenda pública y pretende dársele un impulso relevante<sup>159</sup>; y ello, reforzando los vínculos con los análisis prospectivos de los análisis de impacto<sup>160</sup>, cerrando así el círculo normativo. En ellas, la información estadística se complementa con las aportaciones de los *stakeholders*<sup>161</sup>, y las notas de planificación (previsión o correcto diseño previo) e independencia son esenciales para su desarrollo.

En 2015 se renueva el compromiso político con la mejora de la regulación de forma decidida<sup>162</sup> y se pretende dar un nuevo empujón para la aplicación de sus principios.

Reiterando la necesidad de claridad de los objetivos, el análisis de los impactos integrado y en pie de igualdad de los aspectos económicos, sociales medioambientales y sobre los derechos, que se construye sobre datos empíricos y conocimiento científico. Se potencia la implicación del resto de instituciones comunitarias, el incremento de la transparencia, apertura y participación de la ciudadanía en el diseño y evaluación de las

---

<sup>158</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Adecuación y eficacia de la normativa (REFIT): Resultados y próximas etapas, 2013, COM/2013/0685 final.

<sup>159</sup> EUROPEAN COMMISSION, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Strengthening the foundations of Smart Regulation – improving evaluation*, 2013, COM(2013) 686 final.

<sup>160</sup> Ídem, p. 5: “*The link between evaluation and impact assessment needs strengthening. This should be a continuous loop: a good evaluation should be influenced by the quality of the preparation which went into an intervention (i.e. the impact assessment); good impact assessments should draw on the lessons learnt from evaluations, which should identify problems, deficiencies, challenges and successes.*”

<sup>161</sup> Para la utilización posterior a lo largo de este trabajo, consideremos por *stakeholders*: interesados, actores participantes, o sectores involucrados o afectados.

<sup>162</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE*, 2015, COM/2015/0215 final.

acciones normativas como concededores directos de las necesidades y los efectos, ampliando los trámites y medios de consulta, y se da refuerzo del programa REFIT.

También este año, se crea el Comité de Control Reglamentario que sustituye al Comité de Evaluación de Impacto. Pretende ser un órgano independiente formado por expertos que controlan la calidad de las evaluaciones de impacto y ofrecen apoyo en su realización, revisan los controles de adecuación (o *fitness checks*) o la evaluación de legislación y asesora también sobre la política de mejora de la regulación a la Comisión. Este publica anualmente un informe sobre su actividad, prácticas que se están desarrollando y las tendencias en el marco de esta política. Sobre todas las acciones llevadas a cabo, los balances realizados en 2016<sup>163</sup>, 2017<sup>164</sup> y 2019<sup>165</sup> resumen bien los avances conseguidos.

En 2017<sup>166</sup>, aparecen dos instrumentos esenciales, actualmente vigentes, de carácter fundamental para la materialización de la política, su sistematización y constituyen una guía básica para el conjunto de aplicadores, actualizados en 2021<sup>167</sup>.

Estos son: la *Guía* y la *Caja de herramientas*<sup>168</sup> para la mejora de la regulación. La primera, constituye un compendio de instrucciones internas para el personal de la Comisión. Se compone de un primer capítulo síntesis de la política y sus principales fines y medidas, y otros cuatro que constituyen guías más específicas sobre los siguientes extremos: consulta a los interesados, evaluación, análisis de impacto y, un último, sobre implementación, transposición y aplicación de las normas europeas.

---

<sup>163</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Legislar mejor: obtener mejores resultados para una Unión más fuerte*, 2016, COM(2016) 615 final.

<sup>164</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Conclusión del programa de mejora de la legislación: mejores soluciones y mejores resultados*, 2017, COM(2017) 651 final.

<sup>165</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Legislar mejor: haciendo balance y reafirmando nuestro compromiso*, 2019, COM(2019) 178 final.

<sup>166</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines*, Brussels, 2017.

<sup>167</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines*, Brussels, 2021.

<sup>168</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better regulation "Toolbox"*, 2017. [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/better-regulation-toolbox\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/better-regulation-toolbox_2.pdf)



Este esquema resulta de la modificación de la anterior guía que además de un primer capítulo introductorio constaba de las siguientes partes: planificación, análisis de impacto, implementación, seguimiento, evaluación y *fitness checks* y sobre los trámites de consulta con los interesados, para acabar con un glosario final de aclaración terminológica.

La *Caja de Herramientas*, por su parte, complementa la anterior y ofrece orientación más específica y operativa para todos aquellos implicados en la aplicación de los instrumentos de mejora de la regulación.

Entre las medidas más recientes podemos destacar la creación dentro del programa REFIT, en 2020, de la Plataforma “preparados para el futuro” o F4F Fit for Future Platform<sup>169</sup> o las planteadas en 2021<sup>170</sup>.

El trabajo que realizar y los impulsos a la política de mejora regulatoria europea se van definiendo en el programa anual de trabajo de la Comisión en línea con los planes estratégicos de carácter plurianual y los planes de gestión de los distintos servicios en el seno de esta.

En el programa de la comisión para 2021<sup>171</sup> se cita la mejora de la regulación dentro de una de las denominadas “Seis prioridades de la Comisión para 2019-2024”, en concreto aquella que denomina *Un nuevo impulso para la democracia europea (A new push for European democracy)*. Sin embargo, como ya hemos apuntado, la política de mejora de la regulación consiste en un programa de carácter transversal, puesto que se plantea con respecto al diseño de cualquier política o legislación que se desarrolle sobre cualquiera de los campos de acción prioritarios para este período.

---

<sup>169</sup> “La Plataforma «Preparados para el Futuro» es un grupo de expertos de alto nivel que ayudará a la Comisión en sus esfuerzos por simplificar la legislación de la UE y reducir los costes innecesarios asociados a ella.” Decisión de la Comisión europea 2020: [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/c2020\\_2977\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/c2020_2977_en.pdf)

<sup>170</sup> EUROPEAN COMMISSION, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions, *Better Regulation: Joining forces to make better laws*, 2021.

<sup>171</sup> EUROPEAN COMMISSION, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of The Regions, *Commission Work Programme 2021 A Union of vitality in a world of fragility*, COM/2020/690 final.

La política de mejora de la regulación europea se estructura sobre una visión completa del proceso legislativo y cíclica. Y por ello se organiza teniendo en cuenta los distintos “momentos jurídicos”, desde la planificación y propuesta de legislación, a la aplicación de la legislación europea, en donde entran en juego de manera trascendental los estados miembros con sus ordenamientos y sistemas jurisdiccionales, y la revisión y evaluación de la normativa existente.

En el primer nivel de desarrollo de esta política, el de planificar y proponer legislación, encontramos dos elementos esenciales, las hojas de ruta y las evaluaciones de impacto. Las hojas de ruta, o *roadmaps* también concebidas como evaluaciones de impacto inicial, que pretenden ofrecer una presentación muy temprana de la propuesta, antes de adoptarla formalmente la Comisión, con el fin de someterla a una primera fase de consulta<sup>172</sup> sin ningún tipo de carácter vinculante de las aportaciones públicas que a la misma se realizan<sup>173</sup>. Se compone de las siguientes partes. Un pequeño resumen inicial en el que se coloca el título de la iniciativa, Dirección general y Unidad responsable, tipo de iniciativa (por ejemplo, propuesta de Directiva), número indicativo en la Planificación y un enlace con información adicional. Tras esto se pasa a las partes principales que son: A. Breve información sobre el contexto, evaluación de la anterior normativa si existe, definición del problema y análisis del principio de subsidiariedad (bases para la intervención legal de la UE). B. Objetivos y opciones políticas. C. Análisis preliminar de los impactos esperados (económicos, sociales, medioambientales y cargas administrativas). D. aplicación de los instrumentos de mejora regulatoria, evidencias y recopilación de datos, estrategia de consultas y posibilidad de establecer un plan de implementación de la medida.

---

<sup>172</sup> Trascibimos a continuación el encabezado de una de ellas que resume bien en qué consisten. Se trata en este caso de la propuesta de revisión de la normativa europea sobre viajes combinados, en la que expone una propuesta de Directiva. ([https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13117-Viajes-combinados-revision-de-las-normas-de-la-UE\\_es](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13117-Viajes-combinados-revision-de-las-normas-de-la-UE_es)): “*This combined evaluation roadmap/Inception Impact Assessment aims to inform citizens and stakeholders about the Commission's work in order to allow them to provide feedback on the intended initiative and to participate effectively in future consultation activities. Citizens and stakeholders are, in particular, invited to provide views on the Commission's understanding of the current situation, problem and possible solutions and to make available any relevant information that they may have, including on possible impacts of the different options.*”

<sup>173</sup> Esta participación está plenamente abierta al público en la web de la Comisión y sobre la que se pueden enviar comentarios. (“*Díganos lo que piensa*”: [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say\\_es](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say_es)).

Se prevé que las evaluaciones de impacto analizan con más detalle las repercusiones que las normativas propuestas generan y sobre ellas nos detendremos más adelante en este trabajo, aunque notemos ya que guardan ciertas similitudes en la estructura.

Con respecto a la aplicación, ejecución y cumplimientos de la legislación europea, la Comisión<sup>174</sup>, como guardiana de los Tratados, vela por que se haga de forma correcta por parte de los estados miembros, prestando especial atención a los actos jurídicos vinculantes<sup>175</sup>. Sobre el control en la aplicación del derecho de la Unión, la Comisión publica anualmente Informes, basados esencialmente en los procedimientos de infracción.

La otra gran parte de la política de mejora de la regulación europea se conforma por la evaluación y revisión de las normas existentes. Se comprueba que las normas se adecuen a las necesidades que afrontan y lo hacen al menor coste posible. En particular se compone del programa REFIT y de las evaluaciones y “chequeos”.

El programa REFIT pretende revisar las normas vigentes a través de la propuesta de iniciativas para aligerar las cargas normativas que sean innecesarias y para garantizar que aporten los beneficios esperados reduciendo los trámites burocráticos y costes asociados. Así como procurar que la normativa sea más sencilla y fácil de comprender.

La evaluación es un examen basado en evidencias sobre el nivel en que las intervenciones son: efectivas, eficientes, relevantes y adecuadas a las necesidades, coherentes con otras intervenciones y suponen un valor añadido<sup>176</sup>. Los *fitness checks* son un tipo de

---

<sup>174</sup> EUROPEAN COMMISSION, Communication from the Commission, *EU law: Better results through better application*, C/2016/8600, Official Journal of the European Union, C 18, 19.1.2017, p. 10–20. Los más significativos son los procedimientos de infracción, que permiten a la Comisión, amparada por los Tratados (artículos 258 a 260 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE)), iniciar procedimientos judiciales que pueden derivar en sanciones económicas. En el siguiente enlace se puede acceder a los informes sobre la aplicación del derecho europeo de 2019: [https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law_en)

<sup>175</sup> Tratados, Reglamentos, Directivas, Decisiones y Actos Delegados y de Ejecución. No vinculantes: Recomendaciones y Dictámenes.

<sup>176</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines*, Brussels, 2017, p. 52. *Chapter VI Guidelines on evaluation (including fitness checks)*. Evaluation Key questions (p. 58 y 59): “1. ¿Cuál es la situación actual? 2. ¿Cuán eficaz ha sido la intervención de la UE? 3. ¿Qué tan eficaz ha sido la intervención de la UE? 4. ¿Qué importancia tiene la intervención de la UE? 5. ¿Cuán coherente es la intervención de la UE a nivel interno y con otras acciones (de la UE)? 6. ¿Cuál es el valor añadido europeo de la intervención?”

evaluación sobre “un grupo de intervenciones que tienen alguna relación entre sí (normalmente un conjunto común de objetivos), lo que justifica un análisis conjunto”<sup>177</sup>.

Asumimos siguiendo a Radelli<sup>178</sup> que el surgimiento de la *better regulation* europea viene propiciado por la incorporación de los postulados de la evaluación de las políticas públicas en la Europa de los 90. Y creemos, a su vez, que este fenómeno confluye con la implantación y desarrollo del ordenamiento jurídico comunitario novedoso que presenta una complejidad para los estados miembros añadida por múltiples motivos. La preocupación por la accesibilidad y entendimiento de éste de cara a su aplicabilidad y cumplimiento se mezclan con el empeoramiento que este hace a la inflación normativa generalizada. Es por ello por lo que se hace cada vez más necesario instar por un ordenamiento lo más inteligible posible y al que se opte exclusivamente para la consecución de fines concretos.

La necesidad de calidad formal relacionada con cuestiones de multilingüismo de las instituciones comunitarias y sus peculiaridades de codificación, se suma la calidad material de normas jurídicas que buscan la regulación de una esfera un tanto peculiar, la económica cuyos resultados predisponen a una más fácil medición de resultados e implementación.

El vínculo del principio de subsidiariedad<sup>179</sup> con la política de mejora regulatoria, es fuerte. Dicho principio puede observarse para limitar la regulación a aquello que no sea estrictamente necesario y sobre todo aquella regulación en la que pueda demostrarse que las normas aprobadas son las más eficaces para la consecución de los objetivos marcados. Dicho principio inspira no solo la revisión de las normas comunitarias vigentes, sino que además exige la justificación de la futura regulación y su forma (vinculante o no).

---

<sup>177</sup> Ídem p. 52. “of a group of interventions which have some relationship with each other (normally a common set of objectives), justifying a joint analysis.” Su introducción proviene de la Comunicación: EUROPEAN COMMISSION, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Smart Regulation in the European Union*, 2010 COM (2010) 543 final.

<sup>178</sup> RADAELLI, C. M. MEUWESE, A C. M. *Better regulation in the European Union...*, 2009, op. cit. p. 10.

<sup>179</sup> Sobre la complejidad lingüística y el principio de subsidiariedad en la calidad del ordenamiento comunitario véase: ORDÓÑEZ SOLÍS D. “Cuestiones lingüísticas y normativas del derecho Comunitario Europeo” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 2, Nº 4, 1998, pp. 593-618. O la Comunicación: EUROPEAN COMMISSION, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *The principles of subsidiarity and proportionality: Strengthening their role in the EU's policymaking*, COM/2018/703 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0703>

El singular método comunitario de relaciones internacionales, que genera un sistema normativo plenamente vinculante sobre los estados, sobre todo en determinadas esferas competenciales, lo aboca a la necesidad de plantearse sus cimientos conceptuales y legitimidad. Las normas comunitarias asumen de manera reforzada una naturaleza instrumental que obliga a posicionarse sobre su eficacia. Para ello, la voluntad de simplificar la compleja normativa europea pasa en primera instancia por plantearse la necesidad de promulgar normas con la primacía y efecto directo sobre el resto de los ordenamientos nacionales y que suponen en primer orden los Reglamentos europeos. Quizás por ello también la asunción del nombre *mejora regulatoria*, puesto que este instrumento jurídico es el que más se asemeja a las leyes o normas jurídicas plenamente vinculantes cuya obligatoriedad deja poco margen a peculiaridades estatales o aplicaciones e interpretaciones que se ajusten a contextos distintos. Pero también implica plantearse cuáles son las mejores formas de conseguir que se cumplan y se apliquen o sirvan a objetivos concretos, reales e identificables.

De todas las recomendaciones y propuestas podemos identificar un elemento que es constante y común, la necesidad y aspiración de hacer la norma eficaz. Esto es, no solo real y válida, sino fundamentalmente capaz de lograr los efectos que se desean o se esperan<sup>180</sup>. Los efectos no solo jurídicos de las normas adquieren una dimensión relevante y comprometen su existencia e incluso su propia forma o naturaleza.

Se asume que la norma jurídica es solo uno de los instrumentos a través de los cuales abordar los problemas que se presentan y estas a su vez adoptan diferentes formas, entre ellas la clásica, en relación con los niveles de poder o capacidad vinculante directa de los textos para los destinatarios o incluso su lugar en el sistema de jerarquía normativa, pero esta categorización tradicional no supone por sí sola un condicionante de su calidad o eficacia *per se*. Es decir, se asume que no solo la potenciación de su obligatoriedad supone el aumento de su efectividad. Por ello aboga por la complementariedad de medidas y formas. Un ordenamiento creado *ex novo* permite adaptarse con facilidad a la utilización de diferentes recursos o incluso proponer nuevos.

---

<sup>180</sup> Véanse definiciones de eficacia o efectividad del Diccionario de la Real Academia Española de la lengua.

Para la consecución de los objetivos de las normas y el impulso de su eficacia no solo se produce un replanteamiento sobre la esencia de las normas jurídicas, su propia naturaleza y relación frente a otras acciones públicas, sino que se observa también que los sujetos o entes creadores de derecho o el sistema de fuentes. Centrando en ocasiones el foco de atención sobre las agencias reguladoras independientes cuyas capacidades de recopilar información en su contacto directo con los destinatarios, de concretar los contenidos y adaptar de manera flexible a un contexto cambiante las normas y su aplicación para ser eficaces.

Se produce una asociación constante entre los términos de calidad y eficacia de la norma en el discurso de esta política. Por ello, además, todas las recomendaciones hacen una referencia directa o indirecta a la relación de la naturaleza de la norma con el contexto que regula, sus destinatarios y encargados de darles cumplimiento y aplicarlas. Se fortalece por tanto un cambio de perspectiva en la contemplación del fenómeno jurídico más allá de sus fronteras más estrictas. En el ámbito europeo, en este momento y considerando estos documentos, se señala ya la importancia de otros actores y su actuación, aquí los estados miembros y las agencias reguladoras, para eficacia y calidad de las normas comunitarias, y en lo que respecta a tres momentos clave, su creación, la aplicación y cumplimiento. Tales previsiones destapan no solo la incidencia directa de múltiples sujetos sobre los principios de eficacia y calidad sino, la dimensión dinámica, inherente a la consideración sobre las normas jurídicas sobre su contexto.

#### ***2.4 Objetivos y principios de mejora de la regulación***

La necesidad de mejorar la regulación se muestra como un interés compartido. Los problemas a los que se enfrentan las distintas manifestaciones de la regulación<sup>181</sup>, en cuya concreción, como hemos dicho, se encuentra todo el ordenamiento jurídico, son similares

---

<sup>181</sup> OCDE, *Recommendation of the Council of the OECD on improving the quality...* 1995, op. cit. p. 11/20: “from parliamentary law to ministerial orders to municipal bylaw/Constitutions, parliamentary laws, subordinate legislation, decrees, orders, norms, licenses, plans, codes and even some forms of administrative guidance”

para muchos estados. La Recomendación del Consejo de la OCDE para la mejora de la calidad de la regulación de 1995 describía ya este escenario común, consciente de la diversidad de los sistemas y tradiciones legales y políticos, pero afirmando, sin embargo, que el deseo de regular mejor es universal (sin olvidar incluso que en determinadas áreas como la medioambiental es necesario crear un acervo normativo de calidad más que desregular<sup>182</sup>) y que las normas deben diseñarse de la mejor manera que sea posible.

Se destaca la preocupación por el constante crecimiento de la cantidad de la regulación y los costes a ella asociados, la inquietud por la calidad de los contenidos de las concretas regulaciones, la necesidad de reforzar la legitimidad, apertura, accesibilidad y rendición de cuentas en los procesos regulatorios, la percepción compartida de que el entorno cambiante en el que actúan los gobiernos que obliga a la búsqueda de soluciones innovadoras y cooperativas, conscientes de las posibilidades que ofrece un aprendizaje conjunto y que se plasma en la creciente internacionalización de las decisiones normativas. Los objetivos de las dos políticas tratadas son similares, pues responden a este escenario coincidente.

Los objetivos de la política de reforma regulatoria de la OCDE se conciben como una mezcla de principios legales, económicos y de gestión pública y se concretan en: “aumentar el bienestar social, impulsar el desarrollo económico, controlar los costes que genera la regulación para mejorar la eficiencia del mercado, mejorar la eficacia, eficiencia y capacidad de respuestas del sector público mediante reformas de la gestión, potenciar la racionalización en la formulación de las leyes y mejorar el estado de derecho y la democracia a través de reformas legales, incluido un mejor acceso a la regulación, la reducción a la excesiva discreción de los reguladores y encargados de hacer cumplir la ley, que es una fuente clave de corrupción”<sup>183</sup>.

Las políticas para la mejora de la calidad regulatoria permiten observar un compromiso explícito de gobierno, cuestión esencial o primer paso para su desarrollo. Pretenden favorecer el establecimiento de objetivos políticos claros y explícitos, sus razones

---

<sup>182</sup> Este comentario nos permite generar una clara asociación con la preocupación por la calidad de la legislación medioambiental (nueva, por así decirlo) y el desarrollo de instrumentos para ello como la evaluación ambiental, que será tratado en el capítulo 6 de este trabajo.

<sup>183</sup> OCDE, *Regulatory Policies in OECD Countries...* 2002, *op. cit.* p. 28.

y los medios para alcanzarlos. Mejorando la coherencia con otras medidas y su adaptación al entorno y facilitar la coordinación de instrumentos y agentes para alcanzar los fines pretendidos. Fortalece en primer orden los principios de eficiencia y eficacia de la actuación pública, intentando mejorar de la confianza credibilidad y transparencia de la acción. Se pretende invertir la carga de la prueba para hacer frente a la inflación regulatoria, exigiendo que sea el promotor y creador de la norma las razones por las cuales es necesaria su aprobación. Aspiran a impulsar la rendición de cuentas, reducir la corrupción o arbitrariedad en el ejercicio de las funciones normativas, o la captura de intereses. Buscan sentar las bases para el control y la responsabilidad de las acciones normativas<sup>184</sup>.

El programa de Mejora de la Legislación europea ambiciona “legislar de la manera más eficiente posible”<sup>185</sup> y sus objetivos se sintetizan en: “Lograr que la actuación de la UE se base en datos contrastados. Simplificar y mejorar la legislación de la UE e implicar a la ciudadanía, las empresas y las partes interesadas en el proceso de formulación”<sup>186</sup>.

Nos encontramos con un cuadro resumen de los fines de la mejora regulatoria y sus prácticas en la TOOL. #1 de la Caja de herramientas<sup>187</sup> de la Comisión. De ella se concretan, y podemos resumir, los fines de la política de mejora normativa en: integrar las acciones (normativas) en la planificación coherente de políticas y su concepción cíclica, basar las decisiones en evidencias y conformarlas en procesos participativos abiertos y transparentes, respeto a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, análisis exhaustivo e integrado (económico, social, medioambiental...) de los medios (normativos o no) y las alternativas y sus efectos, utilización y organización racional de los recursos (materiales y humanos) vinculados para favorecer su calidad.

---

<sup>184</sup> OECD, *Regulatory Policies...*, 2002, *op. cit.* p. 40 y 41.

<sup>185</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions Better Regulation: Joining forces to make better laws*, 2021.

<sup>186</sup> Legislar mejor: por qué y cómo: [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how\\_es](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how_es)

<sup>187</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better regulation "Toolbox"*, 2017. *Tool. #1 Principles, Procedures & Exceptions*.



El conjunto de medidas que se proponen por la política de mejora de la regulación y entre las que se encuentran la implantación de los análisis de impacto, sobre los que reside especial interés en este trabajo, responden a la voluntad de respetar y hacer efectivos una serie de principios. Los principios de buena regulación vienen recogidos en diversos contextos y “lo que se entiende por principios de calidad normativa variará ligeramente en función de las tradiciones y culturas administrativas de cada país”.<sup>188</sup> Pese a pequeñas diferencias, según Sanchez Graells “este entendimiento común de los principios que deben regir el movimiento por la calidad de la regulación determina, en nuestra opinión, su universalidad y su legitimidad (material)”<sup>189</sup>.

Obsérvese, que, pese a englobar en regulación el conjunto de normas jurídicas, el papel de la Administración, su cultura y tradición, parece implicar una influencia relevante respecto de la determinación de los principios de calidad regulatoria. Cuando lo lógico, sería plantearlos frente a las características ideales del poder legislativo o elementos de calidad democrática, o incluso, sobre los productos de su acción, esto es las normas jurídicas o el ordenamiento en su conjunto como primera premisa. Esto es sobre las características tratadas tradicionalmente en la Teoría del derecho como, por ejemplo, certeza, coherencia o plenitud. Sin embargo, no se plantea esta perspectiva en el discurso de esta política.

Veamos ahora, cuales son los principios que guían la mejora de la calidad normativa. De partida, podríamos apuntar que no se contemplan desde la perspectiva jurídica en su realidad sistémica aislada, sino desde la concepción instrumental del derecho para la consecución de los fines políticos asociados, su utilidad para procurar bienes como la convivencia, el bienestar social el desarrollo económico o, simplemente, sobre la efectividad en la aplicación y cumplimiento de la norma.

---

<sup>188</sup> SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, “Modelos de codificación y simplificación legislativa” en *Legislar mejor 2009*, Ministerio de Justicia, gobierno de España, 2009, p. 80.

<sup>189</sup> SÁNCHEZ GRAELLS, A. “Movimiento por la calidad de la regulación: avances recientes”, en *Legislar mejor 2009*, Ministerio de Justicia, Gobierno de España, 2009, p. 46.

En el ámbito Europeo el Informe Mandelkern enumera y explica los principios para la mejora de la regulación. Estos son: Necesidad, Proporcionalidad<sup>190</sup>, Subsidiariedad, Transparencia, Responsabilidad, Capacidad de acceso y Simplicidad<sup>191</sup>.

En el Reino Unido, cinco son los principios para la mejora de la calidad, la aplicación y el cumplimiento de la regulación: *Proportionality, Accountability, Consistency, Transparency* y *Targeting*<sup>192</sup>. Tres de ellos coinciden plenamente y dos: *Consistency* (coherencia) y *Targeting*<sup>193</sup> (cuya traducción podría ser precisos, específicos, bien orientada...), podríamos decir que se apartan levemente de los europeos. En este mismo documento incluye un test de buena regulación entre cuyas recomendaciones podemos también identificar elementos vinculados a la calidad de la regulación de manera más detallada. Se indica que estas deben ser: equilibradas y evitar reacciones instintivas<sup>194</sup>, buscar conciliar objetivos políticos contradictorios<sup>195</sup>, equilibrar riesgos, costes y beneficios<sup>196</sup>, evitar consecuencias no deseadas, ser fáciles de entender, tener amplio apoyo público, ser aplicables, identificar responsabilidades y permitir la rendición de cuentas y ajustarse a las condiciones y realidad externa y estar actualizadas.

Con respecto a la OCDE, ya en la Recomendaciones que el *Public Management Service* (PUMA) en 1993 nos encontramos con una serie de objetivos de las medidas de

---

<sup>190</sup>GRUPO MANDELKERN... 2001, *op. cit.* p. 9: “Cualquier norma debe encontrar el justo equilibrio entre las ventajas que ofrece y las limitaciones que impone. Los diferentes instrumentos normativos (normativa primaria y secundaria, Directivas marco, co-regulación, etc.) permiten a las autoridades públicas emprender acciones de diversas características, dependiendo de los objetivos que desean conseguir.”

<sup>191</sup> Ídem: “...la normativa debería ser tan detallada como fuera necesario y tan simple como fuera posible”.

<sup>192</sup>BETTER REGULATION TASK FORCE, Principles of Good Regulation, 1997. <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20100407173247/http://archive.cabinetoffice.gov.uk/brc/upload/assets/www.brc.gov.uk/principlesleaflet.pdf>

<sup>193</sup> Ídem: “Regulation should be focused on the problem and minimise side effects.”

<sup>194</sup> Ídem: “Be balanced and avoid knee-jerk reactions. Ministers can come under pressure to react immediately in response to high profile public concerns. This can lead to ineffective or disproportionate regulation being introduced.”

<sup>195</sup> Ídem: “Seek to reconcile contradictory policy objectives. Clear assessments of the likely impact of regulations are essential for identifying and reconciling contradictory objectives.”

<sup>196</sup> Ídem: “Balance risks, costs and benefits. It is neither practical nor desirable for regulators to seek to remove all risk. Trade-offs between the costs and benefits of regulation need to be assessed, and citizens allowed, within reason, to make their own judgements about the risks in question.”

mejora de la calidad de la regulación (examinando estrategias institucionales y procedimentales para actualizar la toma de decisiones regulatorias), que buscan incrementar la efectividad y eficiencia de la regulación, su capacidad de respuesta y receptividad<sup>197</sup>, mejorar su flexibilidad, apertura, transparencia, fortalecer su legitimidad y la consideración de instrumentos alternativos para cumplir mejor los fines políticos asociados.

Resulta difícil en los distintos documentos de esta organización internacional encontrar un listado como los dos anteriores en los documentos asociados, pero pueden extraerse entre las líneas de todos ellos y en esencia de la *check list* de 1995 para la calidad regulatoria<sup>198</sup>, de cuyas preguntas deducimos las siguientes notas: adaptación de la decisión regulatoria al problema, justificación de la regulación sobre análisis de evidencias, valoración de alternativas, respeto al estado de derecho y jerarquía normativa, regulación ajustada al nivel más apropiado de gobierno para la acción (principio de subsidiariedad), prevista sobre una evaluación de beneficios y costes, claridad, transparencia y accesibilidad, participativa y de fácil o posible aplicación.

Sánchez Graells, identifica una serie de principio adicionales o complementarios de la lista europea, pero que merecen especial mención aunque no se encuentren tampoco muy sistematizados. Y entre los que sitúan: “a) la corrección técnica o adecuación de la norma a los objetivos perseguidos (...) la norma debe cumplir desde una perspectiva material, con las exigencias técnicas propias de la materia regulada” b) coherencia con el resto del marco regulatorio, c) seguridad jurídica: claridad de las normas y predecibilidad de sus efectos, d) oportunidad en el tiempo (*sunsetting*) (la necesidad debe mantenerse durante su vigencia), e) imperatividad y cumplimiento efectivo (*enforceability*) y otros como el principio “one in, one out”<sup>199</sup>.

Nuestro ordenamiento los ha recogido también estos principios. Esencialmente y de manera expresa (obviando algún antecedente tal y como veremos en el apartado quinto de este trabajo), a través de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), en concreto en su artículo 129.

---

<sup>197</sup> Traducción derivada del término *responsiveness*.

<sup>198</sup> OECD, *Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation*, 1995.

<sup>199</sup> SÁNCHEZ GRAELLS, A. “Movimiento por la calidad de la regulación... 2009, op. cit. p. 50 a 52.

En él, se alude específicamente los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. Y podríamos añadir a estos la planificación, participación y revisión periódica recogidos en otros artículos de este mismo texto legal.

Marisa Álvarez Suárez, realiza una magnífica adaptación de la enumeración y las definiciones de estos principios a partir de la normativa española<sup>200</sup>. Se hace patente aquí el enfoque económico de los instrumentos y la orientación parcial en los objetivos de la política en España, pero aun así merecen especial atención. No solo por la posibilidad de ofrecer una perspectiva más amplia a alguno de ellos (no contemplado antes aisladamente), sino por la importancia y las repercusiones legales que a cada uno les otorga su reconocimiento explícito y en esos términos específicos en que se presentan en el ordenamiento jurídico español.

Nos encontramos pues con los principios de: necesidad y eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, eficiencia, sostenibilidad financiera, estabilidad presupuestaria, simplicidad de cargas, no discriminación, confianza mutua, eficacia nacional, necesidad y proporcionalidad en el acceso y ejercicio de actividades económicas y principio general de intervención de las AA PP (que incluye evaluación ex ante y obligación de evaluación ex post).

Los principios de calidad de la regulación harían referencia a algo así como los elementos a los que debe responder la producción normativa para que ella se aleje de sus problemas (o facilitar su mejor aplicación y cumplimiento), como son el exceso cuantitativo y su complejidad, su carácter restrictivo, su opacidad y dificultad de acceso, el abuso o carencia de especificidad, inadaptaciones en relación con la realidad... La perspectiva de la efectividad de la norma subyace a todos estos principios, pues se plantean ante las distorsiones sistémicas y más concretas de algunas normas no solo en lo que a los problemas de calidad formal se refiere sino sobre todo en relación con la calidad material de las mismas y su incidencia externa (buscando la efectividad y eficiencia en la consecución de sus

---

<sup>200</sup> ÁLVAREZ, SUÁREZ, m. “La mejora de la regulación en España como política pública: análisis y evolución”, *GAPP, Nueva Época*, núm. 17, mayo, 2017, p. 38 y 39. ANEXO I.

objetivos). “La prioridad actual es examinar junto a la calidad técnico-jurídica, la dimensión material presidida por los principios de eficiencia y seguridad jurídica”.<sup>201</sup>

Los principios responden claramente a los objetivos de la política de mejora regulatoria que son hacer frente al escenario descrito, sin embargo, no podemos obviar que también reflejan o pretenden establecer una concepción de la calidad normativa. Señalando elementos o características esenciales de las normas para poder hablar de ellas como “buenas”.

## ***2.5 Recapitulación. Una política de lo jurídico.***

Asistimos al nacimiento de una política jurídica con mayúsculas. Frente a las tradicionales medidas políticas sobre la administración de justicia, se van abriendo paso, cada vez con más fuerza, políticas que afectan directamente al ordenamiento jurídico y sus principales elementos, las normas y sus procedimientos formales de elaboración o revisión o la participación institucional o social en estos procesos que se vuelve sin lugar a duda más colaborativa.

Las políticas para la mejora de la calidad normativa pretenden hacer frente al problema de crisis de los ordenamientos jurídicos de raíz, atendiendo a los procesos de creación y cambio de las normas donde nacen disfunciones y deficiencias que arrastran y generan problemas de interpretación, implementación, aplicación o de simple entendimiento y cumplimiento por parte de los destinatarios. Las medidas ponen, por tanto, una gran parte del foco de atención en el proceso de creación y modificación jurídica, aunque el déficit de calidad del sistema jurídico afecte también de manera indirecta y muy singular a la pérdida de confianza o problemas en el sistema de aplicación e interpretación institucionalizado del derecho, esto es, los distintos sistemas jurisdiccionales. El desarrollo y las políticas de promoción de los medios alternativos de resolución de conflictos podrían verse como una manifestación de la huida y la búsqueda de soluciones diferentes ante un sistema en crisis.

---

<sup>201</sup> LÓPEZ DONAIRE, B. “Análisis de las últimas novedades en materia de calidad normativa en el ordenamiento a raíz de la Ley 39/2015. Hacia una legislación inteligente”, en *Gabilex, Revista del gabinete jurídico de castilla la Mancha*, nº Extraordinario, abril 2018, p. 167.

Estas propuestas redirigen la atención al momento de surgimiento de las normas, un tiempo tradicionalmente olvidado por los estudios jurídicos y, sobre todo, tienen como principal intención evitar impactos y repercusiones no deseados por la legislación desde una perspectiva de conjunto y no exclusivamente con vistas al correcto funcionamiento de los sistemas legales.

Las políticas de calidad normativa tratan de mejorar las normas desde su fase de gestación, entendiéndolas siempre desde una concepción cíclica e instrumental. Con la pretensión ahorrar los costes o efectos negativos asociados a ellas, es necesario adoptar esta perspectiva de los efectos, y no perder de vista su proyección sobre múltiples ámbitos interconectados. Para ello se diseña un proceso de análisis que se retroalimenta, sobre una información y saber acumulativo que permite examinar los efectos de forma comparativa o tendencial apriorística, que requiere la colaboración con otros subsistemas y saberes.

Se trata de una política enormemente compleja y que refleja cierto fenómeno de homogenización en las tareas de producción normativa, respondiendo a preocupaciones y problemas comunes de los distintos ordenamientos jurídicos y sistemas político-administrativos.

En ella, se distingue con claridad un instrumento estrella, los análisis de impacto. Cuya extensión, como veremos, contribuye todavía más a ser un factor en esta tendencia a la uniformidad. Los AI responden a la necesidad de hacer un ejercicio de racionalidad sobre los contenidos materiales de los instrumentos jurídicos desbordados los soportes jurídico formales que les dan forma en crecimiento cuantitativo exponencial. Las AI como mecanismos insertos en los procesos de creación de las normas (también de las políticas públicas) y que son a su vez procedimientos en sí, permiten introducir nuevas formas de hacer, permitiendo además la participación de nuevos actores y mecanismos de colaboración en la producción normativa. Pero sobre todo pretenden recoger la información y el conocimiento cada vez más necesarios para prever o evaluar los efectos de las normas de manera objetiva y para la toma de decisiones públicas transparente; en un ejercicio de rendición de cuentas sobre las funciones normativas sin parangón y asumiendo la perspectiva de la efectividad de la norma de forma destacada como recurso para el fortalecimiento de su legitimidad.

### **3. EL ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO (RIA) Y ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO (AIN)**

*3.1 Primera aproximación terminológica o conceptual*

*3.2 Génesis y desarrollo, del análisis de impacto ligado a la regulación al análisis de impacto normativo.*

*3.3 Análisis de impacto normativo en las políticas de mejora de la regulación.*

*3.3.1 Los análisis de impacto en la política de Regulatory Reform de la OCDE.*

*3.3.2 Los análisis de impacto en la política de better regulation europea.*

*3.4 Generalización y expansión internacional del instrumento. Una aproximación sucinta en perspectiva nacional comparada*

### **3. ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO RIA Y ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO AIN**

Dentro de la amalgama de procedimientos, herramientas, medidas, formas o directrices de trabajo que constituyen la política de mejora de la regulación encontramos el *análisis de impacto* normativo o *regulatory impact assessment* en terminología anglosajona. Si bien es cierto que su incorporación nos llega, al menos a nosotros y en gran medida, por el impulso dado por esta política, los análisis de impacto normativo, constituyen un instrumento o proceso que tiene una entidad propia y ha ido adquiriendo una relevancia y protagonismo muy significativo en el seno de la misma.

El instrumento o proceso, como luego veremos, de AIN ha sido modulado por los distintos sistemas jurídicos que han materializado su recepción y sobre los que se desarrolla

y proyecta sus funciones. Todo ello lo convierte en un objeto de estudio central de este trabajo.

En esta parte, intentaremos desbrozar el camino y dar los primeros pasos para conceptualizar los AIN. En definir este instrumento tan intrínsecamente unido a la política de la mejora regulatoria pero que, como decimos, tiene entidad diferenciada. Y cuya definición o determinación es compleja, puesto que su naturaleza viva y en evolución y sus diferentes aplicaciones o contenidos lo hacen cambiante y diverso según el contexto desde el que lo observemos.

En primer lugar, a modo de introducción conceptual, realizaremos un breve análisis terminológico, observando cómo las diferentes traducciones realizadas en su implantación han podido contribuir a confusión. Tras ello, sostendremos esta entidad propia y diferenciada atendiendo principalmente a su génesis y desarrollo, sobre el que se sientan las bases de su conceptualización. Su idiosincrasia y realidad se desprenden desde sus orígenes de ese desarrollo y expansión generalizada y extensa. Su introducción en sistemas y modelos jurídicos dispares que lo dotan de un alcance propio y determinan sus características. En la tercera parte, los abordaremos cómo instrumentos fuertemente vinculados e insertos en las políticas de mejora de la regulación llevadas a cabo por la Unión Europea y la OCDE. Y como dentro de las mismas ha ido adquiriendo relevancia. La fuerza y trascendencia de este instrumento o proceso dentro de la política de mejora de la regulación evidencia y permite observar sus potencialidades en prospectiva y a futuro. En el último apartado de este capítulo, nos referiremos a los análisis de impacto desde una perspectiva comparada. Sobre ellos se podrán ir ya vislumbrando fases o elementos esenciales del instrumento o proceso que contribuyen a esa conceptualización que se hará de manera más concreta en el capítulo 14 de esta tesis, con el que guarda una estrecha relación. En éste, dando continuidad a los argumentos aquí desarrollados, intentaremos identificar las características propias y sustanciales de los RIA y ofrecer elementos comunes y esenciales de su naturaleza que contribuyen a singularizarlo como objeto de estudio. Capaz de absorber propuestas de mejora y que, a su vez, lo colocan en una situación clave para entender la parte propositiva de esta tesis.



### 3.1 Primera aproximación terminológica y conceptual

Si atendemos a su nombre en inglés, las iniciales RIA<sup>202</sup>, corresponden a *Regulatory Impact Assessment o Analysis*, dependiendo este último término a que su referencia sea más próxima a la política de la Unión Europea o a la de la OCDE para el de *analysis*.

*Regulatory Impact Assessment* (en adelante RIA) será el término adoptado en este trabajo cuando su utilización se considere más rigurosa a la hora de encajar el instrumento en perspectiva comparada o para referirnos a él con una voluntad conceptual teórico-neutral, general o abstracta dentro de los diversos modelos o realidades. Sin embargo, la traducción escogida al castellano en este trabajo, es la de *análisis de impacto normativo*, que obedece a los motivos que exponemos a continuación.

Comencemos con el vocablo *assessment*, cuya traducción en nuestro país, y en nuestro contexto más inmediato, ha contribuido a generar cierta confusión conceptual. Por el contrario, no ocurre tanto, cuando se opta por el de *análisis*, cuyo significado y palabra es más coincidente en ambos idiomas. Y cuyo sentido encaja bien con los contenidos y la naturaleza del RIA, tal y cómo sostendremos en el último apartado de este capítulo y en el apartado 14 del presente trabajo, tratando de delimitar del objeto de estudio al que nos estamos refiriendo.

Una de las traducciones más frecuentes al castellano del término *assessment*, cuando hacemos referencia a los RIA, es por el de evaluación. La palabra “evaluar” (o evaluación), que en nuestro idioma significa estimar, apreciar o calcular el valor de algo<sup>203</sup>, en las definiciones de *assessment*, en lengua inglesa se incluyen junto al valor, la cantidad, la calidad o la importancia en los contenidos de la apreciación (“the act of judging or deciding the amount, value, quality, or importance of something”<sup>204</sup>)

---

<sup>202</sup> La Unión Europea ha eliminado últimamente el calificativo de *regulatory* para denominar a secas el instrumento como *impact assessment*. [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments_en)

<sup>203</sup> Real Academia española de la Lengua.

<sup>204</sup> Como, por ejemplo, la que ofrece el diccionario de Cambridge. Cambridge Dictionary. Disponible en (27/10/20): <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/assessment>

y, cómo se hace esa apreciación o juicio: con cuidado (“an opinion or a judgement about somebody/something that has been thought about very carefully”<sup>205</sup>). Si lo cierto es que el término valor y la acción de valorar ya parecen incluir estos otros aspectos mencionados, parece interesante resaltarlos ya aquí. Pues tenerlos presentes nos ayuda a entender el objeto al que nos estamos refiriendo. Se trata de analizar con detenimiento tales cualidades del objeto o realidad para que el sujeto en función de ellas determine su valor. Un valor que supone “el grado de utilidad o aptitud de las cosas”, “fuerza, actividad, eficacia o virtud de las cosas para producir sus efectos”, “alcance de la significación o importancia de una cosa” o “cualidad que poseen algunas realidades, consideradas bienes, por lo cual son estimables”<sup>206</sup>. Evoca de alguna manera, lo que supone conjugar en el examen con rigor (experimental o racional, cercano a la ciencia) de tal realidad u la observación neutral, con los juicios de valor inherentes en toda ciencia social.

Por otra parte, parece también valioso *destacar* aquí, el significado que le asignan para el inglés de negocios a la palabra *assessment*<sup>207</sup>: *the process of considering all the information about a situation or a person and making judgement*. Es decir, el proceso de considerar toda la información sobre una situación o una persona y emitir un juicio<sup>208</sup>. En definitiva, podríamos afirmar que se trata de la conclusión extraída sobre del examen detenido de la información. Esta acepción encaja muy bien con el concepto de RIA que desarrollaremos en el presente trabajo, como un mecanismo de recogida, selección y sistematización de la información para ofrecer conocimiento de la realidad que ayude a la toma de decisiones, muchas de ellas de carácter político valorativo.

En cualquier caso, hemos optado en esta tesis por la palabra *análisis*. Se ha preferido respecto al de evaluación, por estar este último con mayor frecuencia ligado a los estudios *ex post* y no *ex ante*. Pues como veremos, la naturaleza del RIA es eminentemente *ex ante*, pese a las grandes implicaciones y su trascendencia en el *continuum* que, en su concepción cíclica, tiene de cara al examen posterior de los impactos. Y por ser también este término, el de

---

205 Oxford Learner’s Dictionaries.

Disponible en (27/10/20): <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/assessment>

Una opinión o un juicio sobre alguien o algo que se ha pensado con mucho cuidado; traducción propia.

<sup>206</sup> Acepciones 1, 3, 5 y 10, respectivamente, del término valor en diccionario de la RAE.

<sup>207</sup> Cambridge Dictionary. Disponible en (27/10/20):

<https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/assessment>

<sup>208</sup> Traducción propia.

análisis, el adoptado por la normativa que los ha introducido en España<sup>209</sup>. El nombre de evaluación se adopta, sin embargo, para instrumentos análogos y de carácter sectorial como el de protección de datos<sup>210</sup> o para la evaluación ambiental<sup>211</sup>, pero nos referiremos a ellos más adelante.

En Italia parece, por ejemplo, más consensuado que aquí para referirse al mismo la utilización del término “analisi”. Y así, nos encontramos con *analisi di impatto della regolazione*<sup>212</sup> o *l'analisi di impatto della regolamentazione*<sup>213</sup> (AIR) y dejando el de *valutazione* o *verifica*, que traduciríamos como evaluación, para referirse expresamente al instrumento de comprobación *a posteriori* sobre los impactos analizados ex ante. Así, el VIR o *verifica di impatto regolatorio*<sup>214</sup> fue introducido en 2005<sup>215</sup> como instrumento complementario.

La definición de análisis puede también ilustrarnos sobre el objeto al que nos estamos acercando. Si bien de manera un tanto superflua y general, pero que permite una primera aproximación sobre la que construir y facilitar su conocimiento. Entre las dos primeras acepciones nos encontramos que por análisis se entiende: “la distinción y separación de las partes de algo para conocer su composición o, el estudio detallado de algo”<sup>216</sup>. Investigación, examen u observación serían sinónimos que contribuyen a ir dando un significado más concreto al objeto de estudio aquí elegido.

---

<sup>209</sup> Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo.

<sup>210</sup> Las evaluaciones de impacto de protección de datos se introducen por la Unión Europea, en el Reglamento General de Protección de Datos en su artículo 35.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) RGPD

<sup>211</sup> Nos referiremos especialmente a ella en el apartado siguiente de este trabajo.

<sup>212</sup> Por ejemplo, es el utilizado en algunas obras doctrinales (véase la bibliografía) o es el término escogido por la enciclopedia Treccani; disponible en: [https://www.treccani.it/enciclopedia/air\\_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/air_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29/).

<sup>213</sup> Artículo 5 della Legge 8 marzo 1999, n. 50, Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998 (articolo 5; il comma 1 del citato articolo è stato poi abrogato dall'articolo 14, comma 11, della legge n. 246 del 2005).

<sup>214</sup> El término aparece así en la web de Presidenza del Governo (Italia): Dipartimento affari giuridici e legislativi; disponible en (22/10/20): [http://presidenza.governo.it/DAGL/uff\\_studi/VIR.html](http://presidenza.governo.it/DAGL/uff_studi/VIR.html)

<sup>215</sup> Artículo 14.4, Legge 28 novembre 2005, n. 246 “Semplificazione e riassetto normativo per l’anno 2005” e dal DPCM 15 settembre 2017, n. 169 “Regolamento recante disciplina sull’analisi dell’impatto della regolamentazione, la verifica dell’impatto della regolamentazione e la consultazione”.

<sup>216</sup> Real Academia española de la Lengua.

En ocasiones se opta por la expresión *informe* como sustitutivo del análisis o evaluación, recalcando su naturaleza como trámite, procedimiento o documento administrativo, en línea y dando continuidad a los tradicionales informes requeridos en la tramitación de los proyectos normativos. Es el caso, y obsérvense en este sentido, los *informes de impacto de género* en nuestro país, introducidos por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración de impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. Pero debemos señalar ya, que no parece conveniente tampoco identificar el procedimiento, la actuación o los contenidos con el producto que los transmite, materializa o soporta.

Quizás estudio de impacto podría tener también mejor cabida. El término *estudio* es el adoptado en Francia<sup>217</sup> con carácter genérico. Pero en nuestro país, su adopción vuelve a jugar un flaco favor a la clarificación y sistematización de la cuestión, por añadirse un elemento más de confusión, al no ser este vocablo frecuentemente utilizado antes para ello. Esta terminológica cuestión se vuelve evidente en la normativa ambiental tratada en el siguiente apartado<sup>218</sup>.

Pero, ¿qué sería ese “algo” a evaluar o analizar? El impacto. Obsérvense que es la palabra que permanece inalterada (en los instrumentos de análisis sectorial) y cuya raíz etimológica latina es compartida por la mayoría de idiomas<sup>219</sup>. Constituye un elemento central de los RIA y hace referencia a efecto, influencia, huella o señal o fuerza de un objeto sobre otro. En una primera y superficial aproximación diríamos pues que se trata de analizar los efectos que algo produce. Estaríamos por tanto ante relaciones de causalidad, pues el propio efecto se define como *aquello que sigue por virtud de una causa*<sup>220</sup>.

---

<sup>217</sup> *Études d'impact* según la Ley Orgánica 2009-403, de 15 de abril de 2009, relativa a la aplicación de los artículos 34.1, 39 y 44 de la Constitución francesa.

<sup>218</sup> Nos encontramos con estudio ambiental estratégico y con estudio de impacto ambiental como partes y documentos de dos procedimientos distintos. Véase la Ley 21/2013 de 9 de diciembre de Evaluación Ambiental.

<sup>219</sup> Compuesta por *in* (hacia adentro, hacia el interior) y de *pactus*, que significa acuerdo, algo ensamblado o trabado, asegurado y establecido, es un sustantivo neutro que proviene del participio *pactus-a-um* del verbo *pangere*, que significa clavar, fijar, ensamblar, determinar por acuerdo, convenir.

<sup>220</sup> Real Academia española de la Lengua.

Convendrá, por tanto, para abordar y acotar los efectos, determinar bien la causa o bien el ámbito en el que los efectos se producen. La evaluación o el análisis de impacto lleva normalmente aparejado otro término, ambiental, de género, de infancia y adolescencia... Todos ellos focalizan el impacto en el área en que los impactos se producen. Sin embargo, cuando nos referimos al análisis de impacto normativo (en adelante AIN), el foco de atención se coloca en la causa o elemento que produce dicho efecto, esto es las normas jurídicas. No es que las normas no produzcan efectos sobre el propio sistema jurídico, y éstos también pretenden ser contemplados por los AIN, pero lo que parece pretender el instrumento, es dirigir la atención hacia los efectos “externos” que las normas producen. La complejidad reside en que las mismas afectan a multiplicidad de ámbitos materiales, muy en relación por los campos regulados por ellas. Los análisis de impacto de tipo “sectorial” son desde esta perspectiva más sencillos puesto que delimitan, en cierta medida, el campo o la materia de los efectos que las normas (u otras actuaciones) producen.

Parece adecuado también aclarar que, desde un principio, cuando nos referimos a análisis de impacto, a secas, este es el nombre que utilizan estadísticos o economistas para referirse a la técnica que se emplea para determinar el grado de influencia (y si ésta existe o no) respecto de los resultados o productos de una acción. Cuando la técnica de análisis de impacto se liga a la evaluación de acciones públicas, entre las que recae la producción normativa, ésta se concibe como una forma, entre otras, de evaluarlas centrándose por tanto en los resultados de las mismas y los efectos que éstas producen.

Si entendemos que la acción pública (en nuestro caso, normativa) responde a unas necesidades y sobre la que se fijan (o deberían fijarse) unos objetivos, el análisis de impacto, trata de analizar si se han cumplido, y cuanto, los resultados previstos para los cuales se llevó a cabo la intervención. La técnica se enmarca dentro de la evaluación de las acciones públicas basada en la evidencia<sup>221</sup> y pretende ser un recurso para la rendición de cuentas y la toma de decisiones; “la tarea fundamental de este tipo de evaluaciones es identificar la relación causal entre el producto que genera esa iniciativa pública y los resultados de interés<sup>222</sup>”. Responde

---

<sup>221</sup> Sobre las políticas de la evidencia haremos referencia con más detenimiento en otra parte de este trabajo.

<sup>222</sup> PÉREZ LÓPEZ, C. MORAL ARCE, I. *Técnicas de Evaluación de impacto*, Garceta Grupo Editorial, Madrid, 2015, p.14.

a una tendencia<sup>223</sup> de evaluación sobre los resultados que surge en las últimas décadas del siglo XX ligadas al cuestionamiento de las actuaciones públicas, la crisis del estado del bienestar<sup>224</sup> y muchas de ellas vinculadas a las organizaciones para el desarrollo.

Desde este enfoque disciplinar se la sitúa como una, entre otras, de las posibles formas de analizar el proceso de intervención pública. Como son, por ejemplo, la *evaluación de las necesidades*, la *evaluación teórica del programa* (o elección de estrategias para abordar las necesidades), la *evaluación de procesos* (análisis sobre recursos, actividades o productos) o la *evaluación coste-beneficio/efectividad*. Y contempladas todas ellas en conjunto como una *Evaluación de diseño*<sup>225</sup>. La evaluación de diseño se impone sobre todo el proceso y sus elementos básicos en el marco de la teoría del cambio de la acción pública.

Podríamos incorporar las acciones normativas como un tipo de estas intervenciones públicas y considerar la evaluación o análisis sobre ellas, tanto en un sentido amplio o del conjunto (a modo de una política pública completa, por ejemplo: *Necesidades o problemas → Recursos → Actividades → Producto → Resultado → Impacto*), como restringido (sobre la fase de resultados o efectos, o lo que sería lo mismo, contemplar las normas como un tipo de productos de esa intervención pública genérica). Pero esta cuestión, será tratada con más detenimiento, esencialmente, en los capítulos 7 y 9 de este trabajo. En cualquier caso, desde esta perspectiva el interés se centra en las relaciones de causalidad sobre las intervenciones públicas y la medición, a través de metodologías cuantitativas o cualitativas,

---

<sup>223</sup> ALVIRA, F. y BLANCO, F. “Metodología de la evaluación de impacto: contrafactual y causalidad. en busca del diseño perfecto/perdido”, en *Inguruak: Soziologia eta zientzia politikoaren euskal aldizkaria=Revista vasca de sociología y ciencia política*, Nº 55-56, 2013, p. 1029: “Sin embargo, en la última década, experimentación, validez interna, modelización y causalidad se han vuelto a poner en candelero de la mano sobre todo de la evaluación de resultados/impacto de programas de cooperación al desarrollo financiados por organismos internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la ONU... Después de todo, las instituciones, organismos, gobiernos... quieren saber no solo en qué se emplea el dinero destinado a cooperación sino también y sobre todo si se están logrando los resultados/efectos buscados al menor coste posible, es decir, eficientemente.”

<sup>224</sup> BAÑÓN I MARTÍNEZ, R. *La evaluación de la acción y de las políticas públicas*, Ediciones Díaz de Santos, Madrid, 2003, p.23. “En este contexto de profundo cuestionamiento de la acción pública es cuando comienza a extenderse la evaluación, el Policy Evaluation, y los organismos regionales y multilaterales de financiación del desarrollo económico (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Banco Interamericano de Desarrollo, Fondo Social Europeo y OCDE) incorporan la evaluación como requisito para la financiación a los países beneficiarios o a los Estados miembros.”

<sup>225</sup> PÉREZ LÓPEZ, C. MORAL ARCE, I. *Técnicas de Evaluación de impacto*, Garceta Grupo Editorial, Madrid, 2015, p. 16: *Figura 1-2: Teoría del cambio de una política pública*  
*Necesidades o problemas → Recursos → Actividades → Producto → Resultado → Impacto*

de los impactos. Y cuya aproximación puede ser prospectiva, cuando se diseñan los programas, o retrospectiva, una vez llevados a cabo<sup>226</sup>.

El estudio de impacto en fase prospectiva, viene asociado hoy, con frecuencia, al análisis de riesgo, viendo este como la probabilidad que se produzca un impacto negativo sobre los objetivos previstos. Esta relación es la que contempla ya el Reglamento de protección de datos<sup>227</sup> y se enmarca dentro del llamado *risk-based approach*.<sup>228</sup> Éste se encuentra en línea con la lógica preventiva en la que se incardinan los análisis de impacto y los dos comparten el enfoque de observar la aplicabilidad de la norma sobre el entorno.

También en referencia al impacto, nos gustaría hacer mención, ya aquí, a la obra del profesor de la Universidad de Standford, *Lawrence Friedman, Impact*<sup>229</sup>, pues creemos que la tendencia de análisis abordada entronca perfectamente y en gran medida con el desarrollo del instrumento y sus objetivos. El autor señala que su propósito en dicha obra es, precisamente, ligar los variados campos de investigación sobre la influencia de la ley. Más allá de la ya existente literatura en el ámbito penal o sobre el mercado de los efectos de las normas, el propósito es abordar los efectos de las leyes en general y encontrar, si los hay, elementos comunes. Friedman identifica que la comunicación de la ley es un aspecto esencial para la producción de efectos, haciendo llegar un mensaje efectivo al destinatario para su cumplimiento y observancia. La simplicidad y claridad del mensaje son elementos determinantes para ello. El autor enfatiza además sobre la necesidad del trabajo empírico y el estudio de los hechos para concretar los efectos de las normas, al igual que se viene

---

<sup>226</sup> GERTLER, P. J. MARTÍNEZ, S. PREMAND, P. RAWLINGS, L. B. y VERMEERSCH C. M. J. *La evaluación de impacto en la práctica*, Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo/Banco Mundial, Washington, DC, 2017. "... la evaluación de impacto puede proporcionar evidencia robusta y creíble sobre el desempeño y ante todo sobre si un programa concreto ha alcanzado o está alcanzando sus resultados deseados. Las evaluaciones de impacto también son cada vez más utilizadas para probar innovaciones en el diseño de programas o en la prestación de servicio", p.4. "Las evaluaciones de impacto clásicas abordan la efectividad de un programa en comparación con la ausencia del mismo" p. 5. "Las evaluaciones de impacto constituyen un tipo particular de evaluación que pretende responder a una pregunta específica de causa y efecto: ¿Cuál es el impacto (o efecto causal) de un programa en un resultado de interés? Esta pregunta básica incorpora una dimensión causal importante. Se centra únicamente en el impacto, es decir, en los cambios directamente atribuibles a un programa, una modalidad de programa o una innovación de diseño." p. 10.

<sup>227</sup> PIÑAR MAÑAS, J. *Reglamento general de protección de datos*, Editorial Reus, 2017.

<sup>228</sup> Sobre ello, en material regulatoria "estricta" se refiere *Balwin y Black*, en relación a una regulación receptiva al entorno que aborda continuos y complejos desafíos. BLACK, J.; BALDWIN, R. "Really Responsive Risk-Based Regulation", *Law & Policy*, v. 32, n. 2, 2010, p. 181–213.

<sup>229</sup> FRIEDMAN, L. *Impact, How Law affects behavior*, Harvard University Press, 2016.

realizando en la economía o sobre las políticas públicas. Una aproximación más sencilla al término la podemos extraer del Glosario que la Guía para la mejora regulatoria de la Unión Europea le da. Por *Impact* ésta entiende: “En un proceso de evaluación de impacto, el término impacto describe todos los cambios que se espera que ocurran debido a la implementación y aplicación de una determinada opción/intervención de política. Dichos impactos pueden ocurrir en diferentes escalas de tiempo, afectar a diferentes actores y ser relevantes a diferentes escalas (local, regional, nacional y de la UE). En un contexto de evaluación, el impacto se refiere a los cambios asociados con una intervención particular que ocurren a más largo plazo”<sup>230</sup>.

En resumen, podríamos decir que por *Impact assessment* entendemos un campo de investigación interdisciplinar o un concepto entendido y abordado de forma diferente por distintas disciplinas. Pero mediante el que se pretende identificar y concretar los efectos que una acción produce, en relación a unos objetivos. Las dificultades en la delimitación o medición del impacto y la aplicación para ello de unas metodologías u otras se circunscriben, por tanto, a propia naturaleza de la acción, sus objetivos y la diversidad de los efectos que produce. En nuestro caso, una norma jurídica. Los impactos objeto de análisis contemplados por ejemplo para los AIR son variados dependiendo del ámbito geográfico en el que los observemos. Esto se plasma, en la comparativa que realiza en Banco Mundial en su informe de 2018, por ejemplo<sup>231</sup>.

Un ejemplo en nuestro contexto, en los análisis de impacto normativo de tipo sectorial en el que se concreta el tipo de acción, los objetivos y el enfoque o campo en el que se localizan los efectos. Así ocurre en la evaluación de impacto de género, “hace referencia al análisis sobre los resultados y efectos de las normas o las políticas públicas en la vida de

---

<sup>230</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines*, Brussels, 2017, p. 89 (traducción propia).

<sup>231</sup> WORLD BANK GROUP, *Global Indicators of Regulatory Governance: Worldwide Practices of Regulatory Impact Assessments*, 2018. “The spectrum of the impacts covered by RIA: Impact of the proposed regulation on the public sector (for example, administrative costs), Impact on the private sector, Expected benefits from the regulation, Impact on international obligations or agreements, Impact on the environment, Impact on competitiveness and market openness, Impact on small- and medium-size enterprises, Implementation of proposed regulations” p. 5



mujeres y hombres, de forma separada, con el objetivo de identificar, prevenir y evitar la producción o el incremento de las desigualdades de género”<sup>232</sup>.

En este caso, queda clara la naturaleza de la acción, esto es, aquella que se engloba de manera amplia una acción pública, en las políticas públicas y la acción normativa. Y los objetivos de dichas acciones: evitar la producción o el incremento de las desigualdades de género. El ámbito y contenido de los impactos es variado, pero queda enfocado o delimitado mediante los dos anteriores; por lo que la información relevante, para analizar o evaluar los impactos, atiende en su selección, gestión y tratamiento a la primaria condición y estructura conforme a la condición de hombre o mujer, o el género, de los sujetos.

En la evaluación ambiental, la Ley 21/2013 de evaluación ambiental en su artículo 5.1 a) en su definición del proceso de evaluación ambiental indica que se analizan “los efectos significativos que tienen o pueden tener los planes, programas y proyectos, antes de su adopción, aprobación o autorización sobre el medio ambiente, incluyendo en dicho análisis los efectos de aquellos sobre los siguientes factores: la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, la geodiversidad, la tierra, el suelo, el subsuelo, el aire, el agua, el clima, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados.(...)” y por “Impacto o efecto significativo”: alteración de carácter permanente o de larga duración de uno o varios factores mencionados en la letra a) (at. 5.1 b)”).

La acción son “planes, programas y proyectos y su objetivo es promover un desarrollo sostenible y la integración de los aspectos medioambientales en la adopción de planes, programas y proyectos y establecer medidas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar los efectos adversos sobre el medio ambiente” (art. 1). Los efectos significativos o el impacto se concretan en la alteración de unos *factores* (art. 5.1 a) clave sobre los que se recoge la información relevante. Aunque no debemos obviar en este ejemplo el concepto amplio de sostenibilidad, que implica ampliar la perspectiva de los efectos como veremos en el apartado siguiente de este trabajo.

---

<sup>232</sup> *Informes de impacto de género. Guía de aplicación práctica, para la elaboración de informes de impacto de género de las disposiciones normativas que elabore el gobierno, de acuerdo a la Ley 30/2003*, Instituto de la mujer (Ministerio de trabajo y asuntos sociales), Madrid, 2007, p. 15.

El impacto hace referencia a la alteración producida por la acción. La definición que se da de impacto en la Guía para la mejora de la Regulación que da la Comisión Europea en el proceso de evaluación de impacto es la siguiente: “describe todos los cambios que se espera que sucedan debido a la implementación y aplicación de una determinada opción / intervención de política. Tales impactos pueden ocurrir en diferentes escalas de tiempo, afectan a diferentes actores y son relevantes a diferentes escalas (local, regional, nacional y UE). En el contexto de la evaluación, el impacto se refiere a los cambios asociados con una intervención que se produce a más largo plazo”<sup>233</sup>.

Comprobar la existencia del impacto o no es uno de los análisis que deben realizarse a priori. Este es el sentido de la *pertinencia* en los informes de impacto de género. “La pertinencia de género establece e identifica cuándo una actuación es relevante al género. La pertinencia se refiere a la necesidad de la aplicación del enfoque de género en una intervención o actuación”<sup>234</sup> La magnitud del impacto producido es uno de los elementos que también salen a la luz para determinar la necesidad y oportunidad de analizarlos. Este es por ejemplo el criterio seguido para determinar el sometimiento o no de determinados proyectos a evaluación ambiental y su sujeción a un tipo de procedimiento, ordinario o simplificado.

Determinar, por tanto, qué es el impacto, cuáles son sus contenidos y su relevancia prospectiva, no es tarea fácil, sobre todo cuando se trata de acciones que de antemano parecen implicar siempre múltiples repercusiones, como son los productos normativos. La aproximación al análisis de impacto que aquí se plantea, pretende seguir un tratamiento jurídico por la propia naturaleza de la acción y su producto, por los objetivos materiales que persigue que se hallan inmersos en el propio ordenamiento, tanto genéricos como específicos, y por las consecuencias que también jurídicas genera dicha acción. Pero la

---

<sup>233</sup> EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines, Brussels, 2017.

<sup>234</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A. ALONSO CUERVO, I. DÁVILA DÍAZ, M. *Guía para identificar la pertinencia de género*, Instituto Andaluz de la mujer, Likadi, 2005, p. 26 y ss. *PASO 1: Identificar si hay personas afectadas o beneficiadas, directa o indirectamente, por las actuaciones que la Administración va a hacer o está haciendo. PASO 2: Conocer cuál es la situación y posición de mujeres y hombres respecto al contenido de la actuación, identificando si se dan de partida situaciones de desigualdad que tienen su origen en el rol de género y no en la presencia cuantitativa. PASO 3: Prever las consecuencias que la intervención, medida, proyecto, etc. puede tener sobre las mujeres y los hombres y consecuentemente sobre la igualdad de oportunidades.*

complementariedad y colaboración con otras disciplinas o ciencias se requiere por los componentes no estrictamente jurídicos de la acción y sus objetivos (políticos, económicos, de bienestar social...), y de manera muy importante por los variados campos de los efectos que producen.

Entremos ahora a examinar la noción *Regulatory*, quizás entre todas la más compleja. Puesto que podemos afirmar que los análisis de impacto tienen un origen anglosajón, detengámonos sobre el término *Regulation* al que se refiere *Orbach* en su artículo “*What is Regulation?*”<sup>235</sup>, señalando desde un principio que, aunque sea uno de los temas más controvertidos en el derecho y la política, ha sido uno de los menos entendidos por el moderno pensamiento jurídico<sup>236</sup>. El autor señala que comúnmente alude a intervenciones del gobierno (más bien autoridad o poder público) que evocan restricción, control, limitación u obstáculo sobre la libertad y elección de los individuos<sup>237</sup>. En este sentido amplio establece que “El órgano estatal, el regulador, puede ser cualquier órgano legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial que tenga el poder legal para crear una norma legal vinculante”<sup>238</sup>. A veces, el término suele equipararse a la ley que sirve al interés de determinados grupos<sup>239</sup>, la doctrina ha adoptado sobre esta noción numerosas definiciones. También, para el autor, en su contexto, EEUU, hay otra acepción relevante, la de los abogados o el propio gobierno, que se refieren a ella como las normas de las agencias administrativas. Es precisamente en esta última concepción donde se sitúa el origen de los análisis de impacto y coincide con la noción de regulación tradicional de la doctrina administrativista española, que la define como la

---

<sup>235</sup> ORBACH, B. “What Is Regulation?” *Yale Journal on Regulation* online, Vol 30:1, 2012. Disponible en (01/11/20): <http://162.144.71.194/~yalejreg/jopdfs/orbach-what-is-regulation.pdf>

This essay is part of a large project on regulation that includes several papers and a casebook, *Regulation: Why and how the State Regulates* (Foundation Press, 2012).

<sup>236</sup> ORBACH, B. *What Is Regulation?* Yale... 2012, *op. cit.* p. 2.

<sup>237</sup> Orbach señala: “La *regulación es la intervención estatal en el ámbito privado, que es un subproducto de nuestra realidad imperfecta y limitaciones humanas.*” (traducción propia). La definición llega tras la exposición que hace del término John Stuart Mill, como la intervención del gobierno en la sociedad, y su reflexión en torno a las restricciones relativas a la venta de venenos. No se trata de prohibir su venta (limitando la elección individual porque su uso no únicamente puede ser destinado a un asesinato, por ejemplo) pero sus efectos perjudiciales pueden escapar al conocimiento y percepción individual como producto complejo. Y es aquí donde el estado con su intervención trata de proteger al individuo y los bienes comunes. ORBACH, B... 2012, *op. cit.* p. 10. “*Regulation is state intervention in the private domain, which is a byproduct of our imperfect reality and human limitations.*”

<sup>238</sup> ORBACH, B. ... 2012, *op. cit.* p.6. Traducción propia.

<sup>239</sup> Este parece ser la utilizada por economistas como George Stigler o Richard Posner según el autor.

intervención normativa del estado en el mercado para la provisión de bienes o servicios públicos en actividades que se consideran de interés general; en el marco del llamado *Estado Regulator*.

Pero basta decir por el momento que esta última acepción, la versión restringida del concepto de regulación, que no será la mayoritariamente adoptada en esta tesis por los motivos que más abajo expondremos. Por ahora, es suficiente señalar aquí, que la objeción a las perspectivas restrictivas del concepto *regulación*, muy propias del derecho administrativo, no vienen solo por la ampliación en la aplicación de los RIA que se hace ya a toda norma jurídica por parte ya de muchos países, como es el caso de Francia, o en España los AIN para todas las potestades normativas de la Administración General del Estado. Sino, también, porque los entes que han materializado su práctica (principalmente la OCDE y la UE) la contemplan en su sentido extenso, relativo a cualquier intervencionismo estatal y más cercano al concepto de política pública. Y porque precisamente sobre esta aplicación amplia, no solo a la regulación en su sentido más estricto, se asientan los contenidos de esta tesis.

Sin embargo, resultará de gran interés detenernos, como así lo haremos en el siguiente epígrafe, en la capacidad normativa de los organismos reguladores y la administración independiente por varios motivos. Los RIA han sido concebidos, en sus orígenes, ligados a esta específica capacidad normativa y aplicados fundamentalmente a este ámbito (todavía en algunos contextos siguen siéndolo). Por ello atender a los análisis de impacto desde la formal o restrictiva perspectiva regulatoria, puede resultar muy útil para entender el instrumento, el proceso y sus funciones. Pero es que, además, su atención aquí se deriva, también, porque creemos que las facultades y capacidad normativa desarrolladas por estos entes de naturaleza un tanto especial, responden a unas necesidades de adaptación que parecen vislumbrar también deficiencias y retos compartidos en el tradicional esquema de producción de las normas jurídicas y los órganos encargados de desarrollarlas. Y, los motivos u objetivos sobre los que se constituye el RIA, en sus orígenes, son plenamente transferibles para mejorar la calidad, legitimidad o eficacia del conjunto de los productos normativos. Para entender en definitiva un análisis de impacto normativo general.

Los análisis de impacto se han ido imponiendo, desde su primera aplicación a la actividad normativa de las agencias, como recurso para múltiples ámbitos en el desarrollo de políticas públicas. Asumiendo bajo este concepto, también, el conjunto de la producción normativa.

Pero es que, además, el instrumento responde a unas razones para su aplicación, que ya desde sus inicios y sobre los productos estricta y tradicionalmente reglamentarios, que son plenamente transferibles al conjunto de las tareas normativas. Esto es, la utilización y utilidad del instrumento como vehículo para preservar contenidos y principios constitucionales de la actuación pública, elemento de control y transparencia de dicha acción o mecanismo para el refuerzo de la legitimidad y eficacia de las normas que de cualquier fuente emanan.

Cuando la OCDE utiliza este término, en referencia al análisis de impacto, lo concibe como “cualquier instrumento, normativa o reglamentación, a través de los cuales los gobiernos y administraciones establecen requisitos para los ciudadanos y las empresas. Por lo tanto, incluye todas las leyes (primarias y secundarias), ordenes formales e informales, reglamentos subordinados, formalidades y reglas administrativas emitidas por organismos no gubernamentales o autónomos en los que los gobiernos hayan delegado facultades”<sup>240</sup>.

Se ha optado aquí por *normativo* y no regulatorio por evitar la complejidad del término regulación expuesta en los párrafos anteriores. Y porque el instrumento se aplica y se refiere, con frecuencia, hoy a toda intervención pública o decisión política, en relación al concepto de política pública y no con el carácter restringido con el que surgió. Parece que el concepto más amplio de regulación, ha ganado la partida en referencia a los RIA. Y atendiendo a que las intervenciones públicas de carácter vinculante que no solo tienen efectos sobre la economía y sus agentes, sino en muchos otros ámbitos (aunque, no podemos olvidar cómo esta perspectiva continúa siendo muy fuerte todavía). Entre estas intervenciones con naturaleza impositiva se encuentran en primer lugar y como expresión esencial, las normas jurídicas.

---

<sup>240</sup> OCDE, Ministerio de Política territorial y Administración Pública, *Mejora de la Regulación en Europa. España. Informe 2010*, p. 46.

La adopción del término normativo, nos permite, por una parte, englobar bajo el mismo análisis el conjunto de las normas jurídicas y tratar de clarificar los RIA que en este trabajo van a ser tratados, aunque en concreto se trate de identificar un modelo genérico para la producción normativa. Los análisis de impacto normativo o AIN se observan pues y en definitiva como instrumentos para el análisis de impacto de las normas jurídicas. Lo que posibilita a su vez, acotar y definir los marcos del presente estudio, aludiendo directamente a los análisis de este tipo de intervención pública, y no toda. Y posibilitando el tratamiento conjunto de diferentes normas jurídicas, independientemente del rango o tipo o sectores de la realidad sobre los que se interviene, siendo esta cuestión objeto de planteamiento en otro apartado del presente trabajo.

Pero es que, además, la asunción de una perspectiva amplia de la noción de regulación que se halla inserta en lo *normativo*, permite plantear no solo el análisis de impacto sobre las normas que tienen incidencia clara y directa sobre las intervenciones de los agentes económicos y el mercado, ni únicamente observando solo los efectos económicos en sí mismos derivados de ellas. Sino, un análisis de los impactos amplio y variado. Bajo “lo normativo”, englobamos el conjunto de normas jurídicas independientemente del ámbito material sobre el que operan y sobre los variados efectos que las mismas producen. Pues éstas no únicamente afectan a la esfera económica de la realidad y porque el instrumento pretende y permite hoy contemplar los efectos de las normas jurídicas, como un tipo de intervención pública más y desde una perspectiva de los impactos compleja y amplia.

### **3.2 Génesis y desarrollo, del análisis de impacto ligado a la regulación al análisis de impacto normativo.**

La preocupación por la repercusión de los impactos de las decisiones políticas es antigua y es enormemente difícil determinar un origen concreto. La aplicación de algún mecanismo que al menos contempla los efectos para el derecho positivo nos permitiría situarlo en un determinado contexto.

Si ya a partir de los años 60 organizaciones como la OCDE o el Banco Mundial impulsaron el análisis coste beneficio para las acciones públicas de los países en vías de desarrollo, podemos situar el origen de los análisis de impacto en EEUU. El modelo estadounidense de análisis de impacto es además calificado como la “estrella polar”<sup>241</sup> para el resto. Pero no es unánime cual fue la concepción del mismo más influyente que determina su expansión. Dos parecen ser los instrumentos creados en Norteamérica que mayor protagonismo tienen en la actual conformación del instrumento. Por un lado las evaluaciones de impacto ambiental (creados por la NEPA<sup>242</sup>) que fueron ampliando el ámbito de los impactos a analizar sobre la normativa de las agencias. Y por otro, los análisis de los impactos económico/regulatorio sobre la metodología coste-beneficio.

Lo que sí que está claro es que sus orígenes se fraguan al otro lado del Atlántico, en los EEUU, y como instrumentos ligados a la capacidad normativa de las agencias. Como decíamos, la importancia de identificarlos en este su contexto de surgimiento, todavía hoy muy relevante, nos ayuda a entender sus principales objetivos y la esencia de su funcionamiento y naturaleza, pese a que luego hayan sufrido, en su desarrollo y progresiva expansión, modificaciones.

Las evaluaciones de impacto ambiental podrían ser el germen de un análisis de impacto normativo genérico. Y ello, porque desde su temprano surgimiento (finales de 1969) han ido progresivamente ampliando los impactos a tratar (en una evolución de los impactos integrados bajo el concepto ambiental) pero también extendiendo las normas que debían someterse a ellos. Pero otra de las razones principales para ver en ellos un embrión de AIN o un tipo específico de análisis de impacto creemos que reside en que responden, en esencia, tanto en lo que al instrumento y sus fines se refiere como la coincidencia respecto de las principales fases del proceso que se ha expandido y desarrollado de manera intensa, también en nuestro contexto. Pero éste, será objeto de atención en el apartado dedicado exclusivamente a ello.

---

<sup>241</sup> RENDA, A. *Impact Assessment in the EU: The State of the Art and the Art of the State*, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2006, p. 81.

<sup>242</sup> Véase capítulo 6 de este trabajo.

Es por esto que trataremos aquí en detalle, del que también se considera, y mayormente, como el origen del instrumento o proceso de análisis de impacto. Esto es los análisis de impacto regulatorio. Entendidos éstos como el requisito procedimental sobre las agencias federales para el desarrollo de sus capacidades normativas (en estos dos puntos también coincide con las ambientales) de los costes de regulación del mercado. Sobre esta perspectiva de regulación estricta se sitúa el origen de los RIA y se extraen interesantes elementos para el análisis.

El término regulación es un término muy complejo. Tratar de clarificar su contenido supondría rebasar con mucho las capacidades del este trabajo, pero, sin embargo, parece inevitable tener que abordarlo, aunque sea mínimamente y con limitaciones, cuando pretendemos atraer y proyectar el instrumento, que nace y opera mayoritariamente en este ámbito, a uno más genérico y que lo engloba como es el del derecho en su conjunto. Sobre todo, aquí debemos tenerlo en cuenta para entender el origen de los análisis de impacto y los fines para los que surgió. Podemos decir que análisis de impacto regulatorio surge como instrumento y proceso encaminado a controlar la actividad de las agencias reguladoras en los EEUU.

La regulación tiene que ser entendida, por tanto, en primer lugar, en este contexto. Aunque, como hemos ya apuntado, también en EEUU son varios los significados de regulación, lo contemplamos ahora en los más estrictos, sobre la actividad regulatoria o capacidad normativa de las agencias federales. Aunque no es este, recalamos, el sentido y alcance que adoptamos en este trabajo.

Las agencias gubernamentales, como piezas esenciales de la Administración de los EEUU, van adquiriendo progresivamente potestades, en distintos y específicos ámbitos, entre las que se encuentra la asunción de capacidades normativas<sup>243</sup>. El traspaso de poderes se mantuvo y ha ido desarrollo sobre los principios de eficiencia y eficacia de las acciones y

---

<sup>243</sup> RAGONE, S.” La Administración en los EE.UU.: un breve recorrido entre sus reformas hasta la crisis actual”, en Revista de Derecho Constitucional Europeo, ReDCE. Año 11. Núm. 21. Enero-junio/2014, pp. 45-72.

“... la delegación de poderes normativos a las Agencias (ejecutivas e independientes) se fue afirmando y se consolidó como uno de los caracteres típicos de la organización administrativa estadounidense” p. 52. Véase esta autora también para el papel y evolución de la Agencias en este trabajo p. 59 y ss.



competencias decisorias de estos entes independientes en los años posteriores. El sistema estadounidense en síntesis es el siguiente, el Congreso crea la agencia mediante una ley que determina sus fines, sus competencias, su estructura y organización, así como la forma de nombramiento de sus miembros, a la vez que la apodera para lograr sus fines de potestades normativas de *rulemaking* y de aplicación de las normas o *adjudication*. En ocasiones la doctrina estadounidense se refiere a esta sunción de poderes como *delegation of legislative and judicial powers*. La regulación como actividad de las Agencias en EEUU abarca mucho más que la actividad normativa de dichos entes, pero sin duda también ésta.

Según Rangone<sup>244</sup> las cuestiones que siempre se han planteado sobre ellas son su coherencia con la separación de poderes, el desempeño de funciones que la Constitución no les atribuye expresamente y la difícil relación con el poder Ejecutivo, con el Presidente. De manera temprana, tanto el poder Ejecutivo, como el Legislativo y el Judicial se dieron cuenta de la necesidad de contar con instrumentos de control y rendición de cuentas de estos entes, que asumían progresivamente poder. Y precisamente para el control de su discrecionalidad, se dicta en 1947 la Ley de Procedimiento Administrativo de 1947 o APA (*Administrative Procedure Act*) donde se establecen los tipos de normas que podían producir las agencias federales, así como su procedimiento de elaboración y aquí es donde podemos situar el origen de los análisis de impacto regulatorio. Esta ley viene a configurar el marco básico para ordenar las capacidades normativas de la administración federal. Pero sobre la misma y desde finales de los 60, en paralelo a la crisis económica y las críticas al sistema intervencionista, se suceden una serie de leyes federales y órdenes Ejecutivas, de los presidentes, que conforman el marco y los requisitos de la actividad regulatoria (normativa o “cuasi legislativa” de las agencias federales). Este conjunto de disposiciones tanto ordenes presidenciales como leyes del Congreso que ordenan y controlan la producción normativa de las agencias determinan en un sentido amplio el instrumento.

Aunque para muchos autores el origen del análisis de impacto regulatorio se sitúa en la Orden Ejecutiva 12.291 bajo la presidencia de Reagan, lo cierto es que esta orden lo que

---

<sup>244</sup> Ídem, p. 60.

hizo es, exigir el análisis coste beneficio para las propuestas normativas de las agencias<sup>245</sup>. Si bien ésta es la metodología más importante, hasta el punto de que ha llegado a identificarse con el propio instrumento, recordemos que no debemos confundirla con el análisis de impacto regulatorio en sí. Aunque el análisis coste beneficio es una de las formas más relevantes y difundidas para cuantificar los impactos, sobre todo y especialmente en este contexto<sup>246</sup>, ésta no es sino un modo más de contrarrestar alternativas y valorar los efectos.

Pero en efecto, si hay un ámbito donde el Ejecutivo ejerce control, este es el presupuestario<sup>247</sup> por ello la relevancia del instrumento que explicita los fundamentos de la acción de la agencias en términos económicos (*cost benefit analysis*). Éstos son supervisados por la OMB<sup>248</sup> como filtro determinante (poder de veto) en el ejercicio de sus potestades. Los análisis de impacto sobre la metodología coste-beneficio y relativos al cálculo de los efectos económicos y sobre el mercado adquieren un peso sobresaliente, todavía hoy, frente el resto.

Sin embargo, entendemos que el análisis de impacto regulatorio, esto es el análisis de los efectos de la actividad regulatoria de las agencias, sobre todo constituye un sistema (véase como procedimiento o recurso) para controlar elementos de discrecionalidad en la tarea de estas administraciones independientes. Y fundamentalmente de su acción y potestades normativas.

Hacemos aquí un breve resumen<sup>249</sup>, en relación a algunas de las más importantes normas que desde finales de los 60 y sobre la APA de 1947 vienen disciplinando e informando sobre la

---

<sup>245</sup> No olvidemos sin embargo que la metodología se incorporó ya en relación a obras públicas y materia medioambiental. E incorporada por la NEPA (National Environmental Procedure Act) en 1969 para los impactos medioambientales.

<sup>246</sup> El exceso de enfoque económico y las dificultades técnicas y de monetarización de los ACB que impregnan la política regulatoria de los EEUU es un objeto de crítica recurrente. Y en este sentido las reformas que plantea la administración Biden. Véase: GOODWIN J. y SHAPIRO A. S. *To Democratize Regulation, Reform Regulatory Analysis*, artículo en *The Regulatory Review*, 22 de marzo, University of Pennsylvania, 2021. Disponible en (05/21): <https://www.theregreview.org/2021/03/22/goodwin-shapiro-democratize-regulation-reform-regulatory-analysis/>

<sup>247</sup> Ídem. “*Los intentos de aumentar el control presidencial sobre las Agencias siguieron a lo largo de los años, mediante la aprobación de órdenes ejecutivas de los Presidentes y la potenciación del papel del OMB*” p. 61

<sup>248</sup> Oficina de Administración y Presupuesto (en inglés: *Office of Management and Budget*) es la oficina más grande de la Oficina Ejecutiva del Presidente de los Estados Unidos.

<sup>249</sup> Inspirándonos en MOYANO GORTÁZAR, G. “Incorporación del Análisis de Impacto Regulatorio en los Estados Unidos”, en *Revista de Derecho Económico*, n°76, *Revistas Académicas Universidad de Chile*, 2014, pp. 99- 124.

potestad normativa de las agencias. Nixon fue el primero en obligar a que los proyectos normativos en materia ambiental, sanitaria, de seguridad o de protección del consumidor fueran difundidos por el resto de agencias para que cada una de ellas pudiera alegar consideraciones propias de sus ámbitos<sup>250</sup>. Ford exigió que las agencias federales analizaran el impacto de su normativa sobre la inflación<sup>251</sup>, Carter creó el *Regulatory Analysis Review* evaluando los análisis un grupo de economistas especializados.

El Congreso por su parte aprobó en 1980 la Ley de flexibilidad Regulatoria (*Regulatory Flexibility Act*). Esta norma obligaba a evaluar por parte de las Agencias el impacto de sus normas sobre pequeñas empresas o entidades gubernamentales menores u organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro. Y donde se consideraba especialmente la necesidad de considerar posibles alternativas en la propuesta para el logro de sus objetivos<sup>252</sup>. Y en el mismo año, la Ley de reducción de trámites (*Paperwork Reduction Act*<sup>253</sup>) que, en síntesis, ordena la recopilación por parte de las agencias de la información y establece la Oficina de Información y Asuntos Regulatorios (OIRA) dentro de la Oficina de Administración y Presupuesto (OMB)<sup>254</sup>. Las agencias deben indicar los motivos por los que requieren de información, calculando las cargas derivadas de su recolección.

Otras de las normas que van conformando, desde entonces este sistema son, por ejemplo: el Decreto 12.898 sobre efectos de justicia ambiental en minorías y grupos de escasos recursos en la presidencia de Clinton; la Ley de reforma de mandatos no financiados (*Unfunded Mandates Reform Act, 1995*) por la se imponía a las agencias considerar los costes

---

<sup>250</sup> MURRAY WEIDENBAUM, *Regulatory Process Reform From Ford to Clinton*, CATO Institute. Disponible en (05/21): <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/regulation/1991/1/reg20n1a.html> “*Quality of Life review process established by President Richard Nixon in October 1971. Supervised by the Office of Management and Budget, the review process required the agencies to consider various regulatory alternatives and their costs when developing "significant" regulations. However, many agencies ignored the process and the OMB's authority was very limited.*”

<sup>251</sup> Creación del Consejo sobre Salarios y Estabilidad de los precios y en noviembre de 1974, la Orden Ejecutiva 11821 que estableció procedimientos para preparar Declaraciones de Impacto de la Inflación, diseñadas para iluminar el impacto económico de las propuestas regulatorias, específicamente sus efectos sobre la productividad y la competencia.

<sup>252</sup> La Orden Ejecutiva 13272, firmada el 13 de agosto de 2002, requiere que las agencias establezcan procedimientos y políticas para promover el cumplimiento de la RFA.

<sup>253</sup> Esta norma, merecería un análisis más detallado, en relación a la consideración final de los AIN en este trabajo. Pues éstos (los AIN) son considerados esencialmente como procesos o instrumentos para la recogida y sistematización de información y conocimiento relevante para el proceso normativo.

<sup>254</sup> Su modificación en 1995 confirmó que la autoridad de OIRA sobre las agencias se extendía no solo para proporcionar información al gobierno sino también al público.

asociados de las regulaciones de las agencias a los que se verían obligadas otras autoridades estatales, locales o tribales; la ley de Revisión (*Congressional Review Act*, 1996) que faculta al Congreso a revisar las nuevas regulaciones de las agencias gubernamentales federales, e invalidar los reglamentos mediante un proceso legislativo acelerado, si el presidente apoya este proceso. La Ley de Calidad de la información (*Information Quality Act*<sup>255</sup>); la *Executive Order* 13.045 que exigía el análisis de los efectos de las regulaciones sobre la salud y seguridad de los niños, el Decreto o *Executive Order* 13.132 que pretende evitar el solapamiento o acaparamiento de competencias y atribuciones sobre las atribuciones de los estados de la Unión; la *Executive Order* 13.175 que establece obligaciones de consulta a gobiernos tribales indígenas o el Decreto 13.211 para la evaluación de efectos adversos en el abastecimiento , distribución o uso de energía.

Durante el mandato de Reagan se aprobaron diversos decretos que permiten observar la apuesta por requisitos procedimentales de vocación estricta y comprensiva y que permite un mayor control sobre la actividad regulatoria de las agencias. En Decreto *Executive Order* 12.630 que incluye el análisis del impacto sobre el derecho de propiedad (1988) o el relevante Decreto *Executive Order* 12.291 (1981) que se considera la cuna de los análisis de impacto regulatorio en EEUU con la especial incidencia de éste en la implantación del análisis coste beneficio. La *Executive Order* 12.291 se considera una pieza esencial de este sistema de control, sobre todo por introducir en el análisis coste beneficio la base sobre la que incorporar aspectos de carácter económico y de eficiencia en la elaboración de normativa por parte de las agencias. Este decreto es identificado por muchos como el esencial, al establecer el tipo de requisito por excelencia para el desarrollo de la actividad regulatoria de las agencias. “Sobre la base del marco establecido por el Decreto 12.291, en las décadas posteriores se han ido dictando otros decretos que han complementado la forma de aplicar el análisis coste-beneficio para analizar el impacto que pudieran tener normas administrativas dictadas por las agencias federales”<sup>256</sup>. En este sentido, por ejemplo, la *Executive Order* 12.866, que

---

<sup>255</sup> Es una ley federal aprobada en 2000 que requiere que la OMB "proporcione orientación sobre políticas y procedimientos a las agencias federales para garantizar y maximizar la calidad, objetividad, utilidad e integridad de la información (incluida la información estadística) difundida por las agencias federales ". La IQA enmendó la Ley de Reducción de Trámites de 1995.

<sup>256</sup> MOYANO GORTÁZAR, G. “Incorporación del Análisis de Impacto Regulatorio en los Estados Unidos”, en *Revista de Derecho Económico*, nº76, Revistas Académicas Universidad de Chile, 2014, p. 106: “Este

establece el deber de considerar los beneficios netos ambientales, de salud pública y seguridad y la necesidad de atender también posibles impactos distributivos y de equidad en los sectores más desfavorecidos de la sociedad. Pero, sobre todo, establece unos principios rectores<sup>257</sup> que deben orientar la actividad de las autoridades federales. Así nos parece interesante transcribir en términos literales estos principios previstos en la Sección Primera, apartado b) de este texto legal: *“cada agencia identificará y evaluará la importancia del problema que pretende abordar; examinará si las regulaciones existentes (u otra ley) han creado, o contribuido a, el problema de que una nueva regulación pretende corregir y si esas regulaciones (u otras leyes) deben modificarse para lograr el objetivo previsto de reglamentación con mayor eficacia. Cada agencia identificará y evaluará las alternativas disponibles para dirigir regulación, al establecer las prioridades reglamentarias; cada agencia deberá considerar, en la medida razonable, el grado y la naturaleza de los riesgos; cuando una agencia determina que un reglamento es el mejor disponible método para lograr el objetivo normativo, diseñará su reglamento de la manera más rentable y al hacerlo, considerará incentivos para la innovación, la coherencia, previsibilidad, los costos de aplicación y cumplimiento; cada agencia evaluará tanto los costos como los beneficios de la regulación Sus decisiones se basaran en la mejor opción y la fundamentaran razonablemente con la mejor información científica, técnica, económica y de otro tipo sobre la necesidad y consecuencias de la normativa prevista. Cada agencia identificará y evaluará formas alternativas de regulación. Deberá, en la medida de lo posible, especificar objetivos de desempeño. Las agencias buscarán las opiniones de los organismos estatales, locales y funcionarios tribales antes de imponer requisitos reglamentarios que podrían afectar de manera significativa o única a esas entidades gubernamentales. Cada agencia evaluará los efectos de las regulaciones federales en los estados, locales y tribales gobiernos, incluyendo específicamente la disponibilidad de recursos para llevar a cabo cumplir esos mandatos y tratar de minimizar las cargas que puedan afectar significativamente a dichas entidades gubernamentales, en consonancia con el logro objetivos regulatorios. Además, según*

---

*decreto estableció las bases de cómo debía utilizarse el análisis costo-beneficio, indicando el tipo de normas administrativas que debía ser objeto de control, así como los principios que debían ser observados en su aplicación. En definitiva, el Decreto 12.291 constituye un esfuerzo por orientar el ejercicio de las atribuciones de las autoridades federales para decidir cuándo y cómo dictar normativas de alcance general.”*

<sup>257</sup> Executive Order 12.866, Section 1. Statement of Regulatory Philosophy and Principles, (a) *The Regulatory Philosophy.*

*corresponda, las agencias procurarán armonizar las acciones reglamentarias federales con las estatales, locales y tribales relacionadas funciones regulatorias y gubernamentales. Cada agencia evitará regulaciones que sean inconsistentes, incompatibles, o duplicado con sus otras regulaciones o las de otras agencias federales. Cada agencia adaptará sus reglamentos para imponer la menor carga en la sociedad y redactará sus reglamentos para que sean sencillos y fáciles de comprender, con el objetivo de minimizar el potencial de incertidumbre y litigios que surjan de tal incertidumbre”*<sup>258</sup>. La planificación regulatoria, la revisión retrospectiva, la participación ciudadana, el análisis de las consecuencias pueden considerarse junto a todo lo anterior el marco en el que se mueve la actividad regulatoria. La OMB y la OIRA se encargan de analizar y evaluar la documentación presentada de las propuestas normativas que deben elaborarse en estos términos.

Lo que se trata es, en definitiva, de controlar la acción normativa de esta parte de la administración federal que ha asumido amplios poderes normativos. Se pretende contar con medios para que el resto de los poderes puedan ejercer controles, si se quiere difusos sobre su acción, pero también de evitar regulaciones solapadas entre los entes con capacidades normativas, y que las normas sean eficaces y eficientes (si es que son necesarias) para los objetivos o fines que pretenden. Se pone el acento más en el resultado, en los efectos de los medios utilizados que, en el medio en sí, que tiene sin duda una dimensión jurídica. El instrumento responde a un cambio de lógica sobre la producción normativa, orientado a los efectos y funciones de las normas y del control y legitimidad de sus artífices, administraciones públicas<sup>259</sup>.

---

<sup>258</sup> Executive Order 12.866, Section 1. Statement of Regulatory Philosophy and Principles... (b) “The Principles of Regulation. To ensure that the agencies’ regulatory programs are consistent with the philosophy set forth above, agencies should adhere to the following principles, to the extent permitted by law and where applicable:”

<sup>259</sup> MOYANO GORTÁZAR, G. “Incorporación del Análisis de Impacto Regulatorio... 2014, op. cit. p. 110: “El sistema de impacto regulatorio busca avanzar hacia normativas más eficientes. Por esta razón, las agencias federales deben establecer metas y objetivos de rendimiento. Por ello, se busca evitar normas incoherentes, incompatibles o que constituyan una duplicación normativa. Las agencias federales deben orientar sus normativas de forma tal de imponer la menor carga a la sociedad. El sistema de análisis de impacto regulatorio instaurado por los diversos decretos impone a las agencias federales la obligación de fundamentar sus decisiones en la mejor información científica, técnica y/o económica que pueda obtenerse. Sin perjuicio de lo anterior, cada organismo debe elaborar las normativas de forma tal de ser simples y fáciles de comprender”

Tanto la actividad como los entes tiene difícil trasposición a nuestra realidad continental europea. Si en nuestro derecho el término se relaciona con el control público de la economía y en particular, del mercado. Lo cierto es que el término en EEUU se asocia a la intervención del Estado, más en concreto el Gobierno o poder ejecutivo a través de los entes reguladores independientes. Y ello a través de instrumentos que imponen de manera imperativa exigencias a la sociedad y al mercado respondiendo a proteger intereses generales o bienes públicos<sup>260</sup>. Será pues, el concepto de regulación en su dimensión normativa el que permite realizar la trasposición del instrumento para las que tradicionalmente en nuestro ámbito jurídico venimos considerando como tales.

Las notas de imperatividad que se desprenden de la actividad administrativa de las agencias, las cuales asumen una clara delegación de poderes nos aboca necesariamente en pensar en normas jurídicas. Pese a que la actividad regulatoria de las agencias es sin duda más amplia y en ocasiones diferente a la producción de normativa, sin duda las engloba. La regulación se acerca a la definición de una política pública por su amplitud, pero identifica dos elementos esenciales que son la capacidad imperativa de imposición general que la hace acercarse a la actividad estatal con connotaciones jurídicas.

La regulación se presenta como una materia en la frontera de los sistemas. En el límite de lo jurídico, pero con enormes conexiones con el derecho y con otras ciencias. El propio concepto ha sido abordado por la economía, la ciencia política o incluso la sociología. La confusión inunda el discurso jurídico norteamericano, pero también el nuestro.

A nosotros llega de la importación, a nuestra realidad continental europea, de la actividad de unos entes cuyas funciones, potestades y naturaleza son enormemente novedosas. Los análisis de impacto regulatorio, se reciben sobre este panorama confuso pues constituyen un instrumento pensado sobre la actividad de dichos entes.

---

<sup>260</sup> BETANCOR, A. *Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos*, Civitas/Thomson Reuters, Pamplona, 2010, p.184 y 185. “En cambio, en el derecho norteamericano, el término equivalente, regulation tiene un significado originario que ha evolucionado hasta otro más específico que, sin embargo, sigue siendo muy genérico y alejado de la interpretación que se ha querido consolidar en nuestro Derecho. El significado primigenio de regulation es sinónimo de Law. Es un sustantivo que está incorporado a la lengua inglesa desde el año 1665. Lo relevante del significado inglés es que la regulación es sinónimo de Ley, de rule or order, o sea de norma y de acto, procedente de una executive authority or regulation agency of Government. A partir de este significado, el término fue evolucionando hasta que los autores, pero también las normas lo utilizan para referirse de manera genérica a todo lo que hace una Agency”

Desde el derecho administrativo el concepto ha sido tratado por muchos autores, como A. Betancor S. Muñoz Machado, J. Esteve Pardo, Tornos Mas, Ariño Ortiz o J. Barnés, entre otros, y su indeterminación deriva, precisamente según varios de estos autores, por su incorporación como concepto no jurídico a la Ciencia del derecho<sup>261</sup>. Aun limitándonos a abordarlo desde la parcial perspectiva jurídica pueden observarse posicionamientos distintos, determinando perspectivas más o menos amplias del concepto. En lo que sí coinciden la mayoría de ellos es en la dificultad de reconducirlo a unos límites concretos. Quizás esa tendencia expansiva inserta en su propia definición nos proporciona pistas sobre nuestra propuesta de proyectar los análisis de impacto sobre el conjunto de la actividad normativa del Estado. En un posicionamiento más próximo al concepto de política pública. Por ello insistimos en que conviene y merece la pena tratar de perfilarlo, pues en su aproximación se entienden las posibilidades y se ofrecen las razones de extrapolar el instrumento de análisis de impacto para el conjunto de normas jurídicas.

Barnés y Esteve Pardo, de acuerdo con la doctrina alemana, colocan esta actividad inserta y muy próxima a la actividad administrativa de garantía. Esteve Pardo entiende que la regulación “no pretende otra cosa que garantizar la cobertura y atención de unos intereses públicos en unos servicios que se han entregado a las reglas del mercado y la competencia entre operadores”<sup>262</sup>. Javier Barnés centra esta aproximación en los “ámbitos donde la competencia de un mercado se utiliza de modo instrumental para garantizar en última instancia las necesidades sociales que cada una de esas actividades reguladas lleva aparejadas”<sup>263</sup>.

---

<sup>261</sup> Así lo sostiene A. Betancor en: BETANCOR, A. *Regulación: Mito y Derecho...* 2010, *op. cit.* p.31 o J. Barnés en: BARNÉS, J. “El servicio público ‘a la francesa’ y a la ‘norteamericana’. La convivencia de dos modelos” en *El Ecosistema Digital y las Autoridades de Regulación de los Sectores Audiovisual y TIC*. LÓPEZ GONZÁLEZ, É. (ed.), Universidad del Externado, Bogotá, 2017, pp. 33-64.

<sup>262</sup> ESTEVE PARDO, J. “La Administración Garante. Una aproximación”, en *Revista de Administración Pública*, nº197, CEPC Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, p. 25: “Con la regulación se pretende garantizar la accesibilidad en condiciones de igualdad a esos servicios, la continuidad en su prestación, con unas tarifas ajustadas a los costes reales y evitando posibles abusos de los operadores.”

<sup>263</sup> BARNÉS, J. “El servicio público ‘a la francesa’ y a la ‘norteamericana’. La convivencia de dos modelos” en *El Ecosistema Digital y las Autoridades de Regulación de los Sectores Audiovisual y TIC*. LÓPEZ



Adoptando el enfoque restringido que de regulación ofrece la doctrina administrativista, se dan por sentadas dos premisas que deben cuestionarse. Que la regulación, como intervención pública en el mercado, solo tenga una dimensión económica (y que dicha regulación, solo tenga impactos de tipo económico y sobre un ámbito material concreto como es el mercado), obviando que su naturaleza es, también y en gran medida, jurídica.

Y que la respuesta a las necesidades sociales no se materializa únicamente en servicios o bienes materiales. Pues, el propio ordenamiento jurídico en conjunto y per se constituye uno de los pilares centrales del bienestar social y el instrumento por el cual se materializan las intervenciones que lo pretenden. El AIN adquiere por ello, según veremos, entidad, sentido y relevancia para todas las normas jurídicas y no solo las regulatorias, aunque posiblemente el impacto sea, en aplicación de técnicas como las de coste beneficio, más fácilmente aplicable en estos campos sobre los que inicialmente se origina.

Lo interesante en los intentos de definir regulación desde el ámbito administrativo es que sitúan el concepto dentro de una tendencia, que lo observa, más que como una forma concreta o un tipo de actividad estatal, como el conjunto de técnicas que pueden ser utilizadas por el Estado para realizar una función de servicio a interés general y bienestar social de forma novedosa.

Son varios los autores que coinciden en que lo que realmente define la regulación son sus fines y no las técnicas que en cada caso para ello se utilicen<sup>264</sup>, pero entre las que se encuentran, sin duda, las actividades o capacidades normativas y sus formas concretas. Esta

---

GONZÁLEZ, É. (ed.), Universidad del Externado, Bogotá, 2017, p. 13. En este trabajo, analiza el significado del término dado por la doctrina y señala que “la regulación se define antes por su función específica (la dirección de un mercado en competencia) y por la posición en que se sitúa a la Administración respecto de la ley (no opera como una organización meramente ejecutiva o ejecutante, sino autoprogramable), que por las técnicas o modalidades de acción de que hace uso” (p. 16). Se alude a una actuación administrativa para dar respuesta a las necesidades sociales dentro de un marco legislativo amplio, cuyas marcas definitorias son, la función específica a la que responden y la posición en que se sitúa la Administración con respecto a la ley. Barnés, afirma que “por regulación, en este contexto y origen, ha de entenderse la dirección política y técnico económica de un concreto mercado en red o de estructura equivalente, que, dentro de un amplio marco establecido por el legislador, realiza esencialmente la Administración, con la finalidad de garantizar las necesidades sociales involucradas en cada caso.” (p. 20).

<sup>264</sup> DARNACULLETA I GARDELLA, M. M. *Derecho administrativo y autorregulación la autorregulación regulada*, (Tesis doctoral), Universitat de Girona, 2003, p. 525.

concepción instrumental orientada a un fin o función coincide, según Darnaculleta<sup>265</sup>, con la noción amplia y propia del ámbito anglosajón en referencia a “*una forma de modulación estatal de los procesos sociales*”<sup>266</sup>. Esta perspectiva, precisamente, es la que la acerca a la noción de política pública, contemplada como cualquier acción del Estado (Gobierno, agencias independientes, Parlamento) y es, precisamente la adoptada por las instituciones que han impulsado la aplicación e incorporación de los RIA en muy distintos ámbitos.

La reflexión que sobre el concepto de regulación que hace, Andrés Betancor<sup>267</sup> en *Regulación: Mito y Derecho*, pretende precisamente en este sentido, “la recuperación del tradicional discurso jurídico sobre las garantías frente al poder de la Administración y se propone levantar el velo del mito de la regulación para pasar a la realidad del Derecho”<sup>268</sup>.

---

<sup>265</sup> Sobre el objeto de la regulación y sus instrumentos, en términos muy amplios, se refiere M. Mercè Darnaculleta i Gardella en su tesis doctoral. En su intento de definirla Darnaculleta distingue la regulación como instrumento de la regulación como actividad. Y en ellas, entre la económica que pretende ordenar el mercado y la de policía que pretende proteger derechos y bienes socialmente relevantes. Como instrumento el mundo del derecho ha venido entendiendo por la misma, la actividad del Estado entre la que se incluye la producción de normas jurídicas y que tiene como fin establecer un equilibrio entre el mercado y la sociedad. En este sentido muy extenso, el ejercicio de las funciones del Estado en su servicio al interés general, tanto en lo que a su determinación se refiere, como en las formas de prestación.

Dentro de este planteamiento se realiza en un recorrido evolutivo, desde el estado liberal hasta estado social y su crisis. Se mezclan en este ejercicio de definición del concepto de regulación, la forma del Estado, sus fines y sus productos, sus formas de actuación y legitimidad. En este relato histórico, se percibe la amplitud y difícil determinación de los fines del estado y con ello, las dificultades sobre los instrumentos, las instituciones o “sujetos” y procesos que los persiguen.

Para esta autora: “En el ámbito del Derecho, se ha venido utilizando el término regulación en este último sentido. De este modo la regulación se identifica, principalmente, con la actividad estatal reglamentación -esto es, la actividad estatal de producción de normas jurídicas-. En un sentido más amplio, también se utiliza el término para identificar cualquier manifestación de la intervención estatal que comprende la ordenación de un sector mediante la utilización de instrumentos jurídicos vinculantes- reglamentos, órdenes, o actos administrativos-. La existencia de una estrecha relación, una identificación casi, entre el término regulación y el Estado puede explicar que no se haya planteado, hasta ahora, una reflexión profunda sobre su diversidad de significados. Se ha venido considerando que la actividad de regulación corresponde al Estado, a quien se atribuye también la función de garantizar el equilibrio de la sociedad. Los instrumentos para llevar a cabo esta función, esto es, la aprobación de leyes reglamentos o actos administrativos, corresponden asimismo a los órganos del poder estatal- legislativo y ejecutivo, respectivamente-”. DARNACULLETA I GARDELLA, M. M. *Derecho administrativo y autorregulación...* 2003, *op. cit.* p. 524 y ss.

<sup>266</sup> DARNACULLETA I GARDELLA, M. M. *Derecho administrativo y autorregulación...*, 2003, *op. cit.* p. 526.

<sup>267</sup> BETANCOR, A. *Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención...*, 2010 *op. cit.* p.30: “no hay Estado regulador, no hay función reguladora, no hay intervención al servicio del mercado, no hay mercado como único objetivo de interés público, no hay, en suma, regulación para la competencia. Hay Estado sometido al Derecho y a la Constitución que despliega, conforme a dicho marco, su actividad de intervención o control de las actividades económicas que, por lo tanto, ha de sujetarse a las garantías y controles dispuestos por aquel Derecho para asegurar la protección debida a los derechos y libertades de los ciudadanos”.

<sup>268</sup> ALVAREZ CARREÑO, S. M. Recensión de la obra de BETANCOR, Andrés: *Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos*, Civitas/Thomson Reuters, Pamplona, 2010, en *Revista de Administración Pública*, núm. 186, Madrid, 2011, p.493.

Betancor se basa para tratar de definir regulación en la actividad de las administraciones independientes como entes de carácter y naturaleza específica<sup>269</sup> pero con un reconocimiento generalizado de sus potestades normativas reglamentarias<sup>270</sup> y cuya “actividad que despliegan no se diferencia en términos jurídicos de lo que hace la administración pública en otros ámbitos”<sup>271</sup>. Según el autor, la contaminación del discurso jurídico por el económico, otras ciencias e incluso el lenguaje vulgar han imprimido en el término regulación desde la perspectiva europea una complejidad inusitada sobre la base de errores conceptuales. Lo relevante en los intentos de clarificación pasa a ser el para qué (y no el qué) de esta regulación<sup>272</sup>. Es por ello que “El control de la regulación es imprescindible para evitar la arbitrariedad con fines políticos, empresariales, sociales... para evitar la captura por intereses distintos al interés general”<sup>273</sup>.

Emergen en ambos contextos en la esfera de la regulación, capacidades normativas que bordean los límites del Estado de derecho<sup>274</sup> y, precisamente, los análisis de impacto pretender ser un instrumento que refuerce las garantías y legitimidad sobre una actividad de dirección y con fuertes dosis de discrecionalidad de horizontes crecientes.

---

<sup>269</sup> POMEZ SÁNCHEZ, L. A “Fundamento y naturaleza jurídica de las administraciones independientes”, en *Revista de administración pública*, núm. 132, Madrid, 1993, pp. 117-170.

<sup>270</sup> GARCÍA ÁLVAREZ, G. “Los poderes normativos de las administraciones independientes en el ámbito económico, *Revista de Administración Pública*, núm. 171, Madrid, 2006, pp. 139-179. GARCÍA MANZANO JIMENEZ DE ANDRADE, P. Tesis *doctoral La potestad normativa de las Administraciones independientes*, Universidad Complutense de Madrid, 2011.

<sup>271</sup>

<sup>272</sup> BETANCOR, A. *Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención...*, 2010 *op. cit.* p. 38: “el tradicional análisis jurídico centrado en los medios (intervención pública de la economía) se ve “enriquecido” por los análisis sobre el para qué y el porqué de esta intervención. Estos análisis son los que realmente aportan novedad que permiten identificar la nueva función. En el ámbito de los medios (jurídicos) poco o nada nuevo hay; en cambio, si hay novedad (incluso metodológica) en el análisis de las causas y los efectos de la regulación. Ésta acompaña el análisis jurídico de los medios (poderes) con las razones materiales (que no formales) para explicar el por qué y el para qué de la regulación. La consecuencia ha sido la captura del análisis jurídico bajo los influjos de los que han llevado a cabo, fundamentalmente, los economistas.”

<sup>273</sup> BETANCOR, A. *Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención...*, 2010 *op. cit.* p. 29.

<sup>274</sup> GARCÍA ÁLVAREZ, G. “Los poderes normativos de las administraciones independientes... 2006, *op. cit.* p. 167: “Prácticas parareglamentarias. El papel normativo de los supervisores, o, como tienden a denominarse actualmente, las entidades reguladoras, no se limita a la aprobación de sus reglamentos específicos. De esta forma, colaboran en la elaboración de los reglamentos aprobados por el Gobierno o sus miembros, incluso con facultades de iniciativa en algunos casos. Pero esta participación no se produce únicamente en la configuración de normas infra legales; por el contrario, también participan activamente en la elaboración de normas de Derecho Comunitario”.

En lo que aquí más estrictamente interesa, la regulación engloba diferentes instrumentos o actividades del poder público<sup>275</sup>, que, bien se dirigen al mercado (regulación económica), o bien tratan, de una forma más extensa, de proteger una serie de derechos y bienes relevantes (regulación de policía), como ocurre por ejemplo en el ámbito medioambiental. Objetos e instrumentos en cuyo desarrollo la Administración pública tiene un papel relevante y en los que se involucra al tejido social en la consecución de fines públicos.

La regulación constituye o genera, o así lo ha visto la doctrina administrativista, un tipo especial de derecho administrativo, pero al fin y al cabo derecho. Un derecho nuevo en cuyo proceso de recepción y encaje sobre los sistemas continentales “Falta ahora un trabajo de ajuste de las piezas e instrumentos cuyo protagonismo necesariamente habrá de compartir la doctrina con la jurisprudencia. Pero conviene destacar que, más allá de este ajuste interno, que afecta a las fórmulas y técnicas características de la regulación económica, habrá que considerar que sus justos términos el impacto la incorporación de esta maquinaria jurídica en la sistemática del Derecho público, y particularmente el Derecho administrativo”<sup>276</sup>.

Los análisis de impacto, en sus orígenes aplicados en el ámbito del derecho de la regulación, responden a unos fines que encajan con facilidad para el conjunto de la producción jurídica, sobre todo la reglamentaria, cada vez más amplia en manos de la Administración. Pues los AIN son concebidos como instrumentos y procesos de garantía, control o calidad material de las funciones y los productos normativos de los organismos reguladores. El respeto a los principios constitucionales sobre estas nuevas fuentes del derecho se asienta en la faceta de los AIN como instrumentos para el control jurisdiccional o como procesos de garantía. Y el proceso o instrumento de AIN para la mejora de la calidad o la concreción de los contenidos materiales de dichas normas, se deriva de la necesidad de

---

<sup>275</sup> “De aquí la importancia de la función de regulación, entendida no como el poder de dictar normas, sino de utilizar todos los instrumentos, normativos y ejecutivos, precisos para orientar el funcionamiento de los mercados hacia la competencia e imponer obligaciones de servicio público a los operadores para que su natural afán de beneficio sea compatible con las exigencias del interés general.” MUÑOZ MACHADO, S. “Hacia un nuevo derecho administrativo” ... 2012, *op. cit.* p.204.

<sup>276</sup> ESTEVE PARDO, J. “La recepción en la Europa continental del derecho de la regulación en la economía”, en *Revista de Administración pública*, núm. 183, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, p. 305.

regular en un entorno complejo, variable o las exigencias de efectividad y legitimidad normativa de los entes decisores y sus productos.

Entre las definiciones de regulación de carácter más general, en el ámbito del derecho, nos encontramos por la ofrecida por Muñoz Machado. Es precisamente esta concepción amplia de regulación la que nos permite reflexionar sobre la trasposición del instrumento. Pero las definiciones extensivas han sido blanco de la crítica de algunos autores<sup>277</sup>, precisamente por ser demasiado amplia o totalizadora sobre el derecho y la actividad administrativa.

Para Muñoz Machado, la función de regulación se extiende al conjunto de actividades administrativas de carácter social. Según este autor, por regulación podemos entender la actividad que el Estado y su Administración establecen “para ajustar su ejercicio y funcionamiento a la satisfacción de los intereses generales, así como a efecto de asegurar o garantizar el acceso de los ciudadanos a la seguridad y bienes y servicios que precisan para mantener y mejorar sus niveles de bienestar”<sup>278</sup>.

La noción de regulación se vincula de forma estrecha e incluso llega a identificarse, de alguna manera, con el conjunto de la actuación estatal-administrativa para el desarrollo de sus fines, entre ellos y en esencia el servicio al interés general<sup>279</sup>. La norma jurídica, ha sido y es uno de los principales recursos, para la materialización de ese interés general. En ese proceso de determinación del interés general, se aprecia un creciente protagonismo de administración en formas de colaboración con la sociedad civil y un aumento participación por parte del sector privado.

---

<sup>277</sup> BARNÉS, J. “El servicio público ‘a la francesa’ y a la ‘norteamericana’, *op. cit.* 2017, p. 12.

<sup>278</sup> MUÑOZ MACHADO, S. “Hacia un nuevo derecho administrativo “en *El Derecho público de la crisis económica: transparencia y sector público. Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011*, INAP, 2012, p.212.

<sup>279</sup> “La función de regulación puede utilizarse en un sentido estricto, refiriéndola exclusivamente a la relación del Estado con la economía, o en un sentido más amplio que abarque toda la actividad estatal que incide, mediante instrumentos jurídicos, en los procesos sociales, a efectos de conseguir una finalidad específica de ordenación de los mismos. Esta concepción amplia de la regulación, que tomo de M. Eifert, permite agrupar bajo dicha noción, como digo, la totalidad de la actividad de las Administraciones públicas cualquiera que sea la finalidad de interés público que la justifique.” MUÑOZ MACHADO, S. “Hacia un nuevo derecho administrativo” ... 2012, *op. cit.* p.206.

El creciente papel de las administraciones públicas en la producción normativa, también el protagonismo del poder ejecutivo o la delegación en entes de la administración institucional, refleja necesidades, retos y carencias de los poderes tradicionales que tiene asignadas las tareas normativas, esto es, en primer lugar, el Parlamento. Y ello porque que sus funciones y fines responden, o deberían responder a los mismos objetivos. Pero dónde se corre el riesgo de pasar por alto, para dar respuestas eficaces, las garantías procedimentales, institucionales y jurídicas que dotan de legitimidad a la decisión pública normativa.

Adoptando este sentido tradicional o restrictivo de *regulación*, Eduardo Vírgala<sup>280</sup> en su estudio sobre los Organismos Reguladores (en adelante OR), identifica siete razones que se suelen dar para encomendar estas tareas del Estado a dichos entes. Éstas razones nos parece que pueden resultar de interés aquí para entender la génesis y desarrollo de los RIAs. Y por servir para sustentar la idea, como luego veremos, de su aplicación al conjunto de normas jurídicas hoy.

Estos motivos que se exponen a continuación, en relación al estudio y la comprensión de los RIA, pueden agruparse en dos grandes grupos. Los primeros explican por qué se desarrolla este sistema de fuentes, en relación con contexto, es decir, porqué es necesaria esta intervención pública normativa un tanto singular. Y los segundos, se refieren a porqué es sobre estos órganos específicos, y no a los “tradicionales” (poder Ejecutivo y Legislativo) poderes del Estado, sobre los que recae dicha tarea normativa. Ambos podrían darnos pistas sobre las necesidades y carencias o características intrínsecas del conjunto de normas

---

<sup>280</sup> VÍRGALA FORUBIA, E. “Los organismos reguladores en el estado constitucional del siglo XXI: su independencia (especial referencia al caso español)”, en Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional, nº 8, La metamorfosis del estado y del derecho, Universidad de Oviedo, Gobierno del Principado de Asturias, 2014, pp. 161-212. “Pero no debe olvidarse que la retirada del Estado de la gestión directa en determinadas infraestructuras debe ir unida a un intervencionismo estatal de carácter regulador que impida cualquier desviación del cumplimiento de las obligaciones que tienen las empresas prestadoras. (...) Constatada la necesidad de que el Estado regule los nuevos mercados liberalizados, ha de señalarse que dicha regulación ha ido unida históricamente a la creación de los ahora denominados Organismos Reguladores (OR) y originalmente conocidos como Comisiones Reguladoras Independientes...” p. 167. “Todo ello en el marco del Estado regulador que surge en el último cuarto del siglo XX y que se consolida en este XXI. El Estado deja de gestionar directamente la gran mayoría de actividades económicas para limitarse a poner reglas de funcionamiento, organización y fiscalización de la prestación de los antiguos servicios públicos y de las actividades económicas, pasando de propietario-gestor a árbitro, para lo que se necesita un nuevo aparato administrativo, más técnico e independiente.” p. 168.

jurídicas y de los entes creadores tradicionales para la adaptación del sistema jurídico a la nueva realidad.

El autor señala entre estas razones<sup>281</sup>: la necesidad de dar respuesta a los fallos del mercado y que se "garantice el acceso de todos los operadores a la red que les proporciona servicio". Esta primera nota evoca fallos en el principio de igualdad que se proyecta sobre todo el sistema jurídico. En segundo lugar, por ser una protección de los intereses comunitarios, difusos, de toda la colectividad, sin titulares exclusivos, frente al progreso científico y tecnológico. Esta nota habla de los intereses a los cuales responde, protege y se encaminan el sistema jurídico y las normas, que son complejos, cada vez más compartidos e intangibles. Por otorgar una continuidad a las decisiones frente a la inestabilidad y el cambio en las instancias de decisión política, por "El alejamiento de la influencia gubernamental o, mejor dicho, de la mayoría política dominante en cada momento" o por "garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales a través de un procedimiento contradictorio que asegure la igualdad de armas". Todos los motivos expuestos responden también a los objetivos del conjunto de normas jurídicas, sin explicar por sí solos la especificidad de las normas regulatorias y sus singulares creadores, los OR.

Pero nos parece que dos de los motivos, son lo que mayormente explican el porqué de la transmisión de las capacidades normativas a dichos entes frente a los tradicionales poderes normativos del Estado y la especificidad en el tratamiento de sus productos normativos. Por un lado, la especialización técnica: "ya que se pretende que los miembros de los OR sean expertos en el sector y que puedan analizar con precisión las necesidades y problemas en ámbitos tan complejos como telecomunicaciones, transporte, energía, etc. Frente al funcionario ordinario se busca al experto específico que tenga un conocimiento previo profundo de la realidad y que funcione como contrapoder de los órganos políticos y de las empresas privadas"<sup>282</sup>. Sin embargo, la complejidad de la realidad actual vuelve compleja también la normativa que la regula y pocos sectores o materias escapan a la necesidad de un profundo conocimiento de la realidad que regula la norma y de las normas

---

<sup>281</sup> VÍRGALA FORUBIA, E. "Los organismos reguladores en el estado constitucional del siglo XXI... 2014, *op. cit.* p. 168 y ss.

<sup>282</sup> VÍRGALA FORUBIA, E. "Los organismos reguladores en el estado constitucional del siglo XXI... 2014, *op. cit.* p. 169.

que regulan esa realidad. Es la especificidad y profundidad de los conocimientos lo que no deja de exigir órganos especializados para regularla, pero también ágiles e independientes como son los organismos reguladores. Sin embargo, problemas de déficit democrático o las dificultades de coordinación dentro de los propios ámbitos sectoriales (políticas fragmentadas) pueden ser dos de los grandes problemas que subyacen a la emergencia sin freno de este tipo de entes con capacidad normativa y que motiva en parte la aplicación de mecanismos como los AIN.

El siguiente motivo hace referencia a la eficacia: “los OR tienen una variedad de potestades a su disposición y normalmente unos procedimientos rápidos, ágiles y baratos que los convierten en órganos de resolución de conflictos más adecuados que la Administración ordinaria o los tribunales”<sup>283</sup>. A la gestión del conflicto, que entendemos como intereses enfrentados, es una cuestión común y frecuente también en la negociación y creación de todo tipo de normas jurídicas. Pero no debemos olvidar que, precisamente, sus trámites procedimentales de elaboración constituyen una garantía frente al apoderamiento de los grupos de presión más fuertes o con capacidades de influencia, en protección de intereses minoritarios y para garantizar la transparencia y participación ciudadana en esta tarea pública.

La eficacia de las decisiones es una cuestión central en la caracterización de la actividad regulatoria de estos entes y es por ello que nos parece interesante y conveniente traerlos a colación, en coincidencia con la relevancia que la eficacia de las acciones normativas presenta en este trabajo.

La evaluación de impacto regulatorio tiene su origen en EEUU. Pero la adopción del instrumento y su desarrollo en los ordenamientos jurídicos continentales ha hecho que adquieran una entidad propia y diferenciada.

Éste, el análisis de impacto regulatorio en su traducción y sentido estricto, podría considerarse el germen de los actuales análisis de impacto normativo que hoy se refieren a instrumentos para la mejora de la calidad normativa en un sentido genérico. Y ello por haberse implantado para el conjunto del sistema de fuentes y todos los tipos de normas

---

<sup>283</sup> VÍRGALA FORUBIA, E. “Los organismos reguladores en el estado constitucional del siglo XXI... 2014, *op. cit.* p. 170.



jurídicas que de ellas emanan, o por lo menos con esa tendencia o vocación. Sin olvidar el peso que lo regulatorio sigue teniendo de facto y en la teoría sobre los mismos. Y del que heredan sus funciones, metodologías o incluso razón de ser.

Su definición e implantación se viene realizando de manera confusa y desordenada, por lo que se requiere de una reflexión específica sobre su naturaleza y encaje en cada sistema jurídico. Sin perder de vista sus orígenes, pero sin confundirlos, puesto que su ámbito y enfoque son ya distintos.

En definitiva, este trabajo sostiene la posibilidad y el intento de conceptualizar un instrumento de análisis de impacto para el conjunto de la producción normativa y asumiendo un ámbito de impactos amplio. Pero habiendo observado en este punto ese origen o perspectiva más estricta de los análisis de impacto regulatorio como modelo y referencia fundamental para su entendimiento. Y que nos permite identificar límites y carencias, plantear las líneas de innovación y elaborar propuestas.

### **3.3 Análisis de impacto normativo en las políticas de mejora de la regulación**

Lo cierto es, que los análisis de impacto se hayan fuertemente vinculados e insertos en las políticas de mejora de la regulación llevadas a cabo, de manera especialmente intensa, por la Unión Europea y la OCDE, como hemos podido desarrollar en el apartado anterior de este trabajo. Podemos decir que los AI, han llegado a nosotros y se han expandido por el conjunto del globo, en gran medida, por el impulso de esta política de estas dos instituciones. Pese a que, como hemos visto, tienen entidad propia, atendiendo a su génesis, su magnitud dentro de la política de mejora de la regulación hace que a veces lleguen a confundirse. Ambas, política e instrumento, comparten fines y el AI aspira a contribuir de manera especial, a muchas de sus pretensiones entre las que destacamos la calidad y la eficacia normativa. El AI es un instrumento central para estas políticas y su aportación a los fines perseguidos por la política de mejora regulatoria es muy relevante, siendo el principal recurso o herramienta, por lo que su asociación está fuera de toda duda.

El instrumento ha estado en nuestro contexto, como decimos, fuertemente ligado a los impulsos de estas políticas, esencialmente por parte de la Unión Europea<sup>284</sup>, pero ha ido adquiriendo un creciente protagonismo dentro de ellas pues, como decimos, aspira a colmar por sí mismo muchos de los fines a los que éstas se orientan.

Al igual que las políticas que lo fomentan, el AI tuvo en sus orígenes una dimensión eminentemente económica y vinculada al cuestionamiento de la eficacia y legitimidad de la intervención estatal en el marco de las teorías neoliberales (es por ello, que la alternativa 0 o de no intervención está siempre presente desde sus inicios y la valoración de las alternativas sobre la cuantificación económica del análisis coste beneficio cobre un enorme protagonismo). Con el paso del tiempo, y sobre todo en el sistema europeo (no tanto todavía en los anglosajones), sobre cuya visión descansa la presente tesis, el instrumento aspira a superar esta perspectiva y convertirse en una herramienta de legitimación y control de acción pública. Entre las que tienen cabida de manera evidente, desde un principio, aquellas que implican la elaboración y aprobación de normas jurídicas.

Los AI son calificados como la herramienta insignia<sup>285</sup> de las políticas de mejora de la regulación, y que representan con precisión la voluntad de mejorar un amplia gama de actividades reguladoras entre las que se encuentran las normativas, con la intención de analizar los efectos de estas intervenciones sobre ciudadanos, empresas, organizaciones sin fines de lucro y administración pública. Los AI constituyen una parte esencial de estas políticas de mejora de la regulación, siendo que ellas mismas se conceptualizan como “una amalgama de procedimientos y sistemas de funcionamiento que deben aplicarse durante todo el ciclo de intervención de una política pública en las diferentes fases *ex ante*, de ejecución y *ex post* (planeamiento, elaboración, aprobación, implementación y seguimiento, revisión y evaluación) para garantizar que ésta se realiza de la mejor manera posible”<sup>286</sup> Sin embargo, podemos decir que los AI se aplican, en concreto y más específicamente, al principio y en

---

<sup>284</sup> En las primeras líneas del preámbulo de nuestro Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo se cita como referente la recomendación que hizo la Comisión Europea para los EEMM en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 2005, «*Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea*».

<sup>285</sup> RADAELLI, C. M. MEUWESE, A. *Better regulation in the European Union...* 2009, op. cit. p.7: *Impact assessment as a flagship tool of Better Regulation*.

<sup>286</sup> ÁLVAREZ, SUÁREZ, m. “La mejora de la regulación en España como política pública: análisis y evolución” ... 2017, op. cit. p. 27.

una etapa temprana en los procesos de creación o modificación de las normas, en consonancia con el criterio de prevención, consistiendo en un análisis de los impactos previo, pero sin el cual queda impedida de recursos y medios cualquier evaluación posterior.

Veamos en este apartado brevemente, la naturaleza y previsión de los AI en las políticas de mejora de la regulación de la OCDE y la UE.

### ***3.3.1 Los análisis de impacto en la política de Regulatory Reform de la OCDE***

En 1993 el PUMA o *Public Management Service* (o Comité de Gestión Pública) de la OCDE planteó, en un informe, el diseño y uso de las denominadas listas de verificación regulatoria, basándose en modelos ya implantados en algunos países, considerándolas como el principal recurso desarrollado hasta la fecha para la mejora de la calidad regulatoria<sup>287</sup>. La OCDE justifica el recurso a este instrumento como mecanismo esencial de renovación de las actividades de gobierno y para la gestión de los sistemas regulatorios. Se indican en él las principales funciones<sup>288</sup> del mismo y sus elementos<sup>289</sup>.

Parece muy interesante resaltar que, en este documento de trabajo, se recogen 15 modelos (en su Anexo), anteriores al RIA que la OCDE propondría en 1995 sobre la base de este informe. Y de ellos, parece necesario destacar, para que quede clara la inspiración del modelo estadounidense, que éste es el modelo temporalmente más temprano de los que se

---

<sup>287</sup> OCDE, Public Management Occasional Papers Regulatory Management and Reform Series No. 4, *The Design and Use Of Regulatory Checklists in OECD Countries*, 1993.

<sup>288</sup> Ídem (véase índice de documento; traducción propia): 1. Comunicar los valores y acciones de gobierno, 2. Fomentar la capacidad de respuesta del sector público, 3. Establecer un proceso reglamentario ordenado, 4. Mejorar la calidad de la reglamentación, 5. Mejorar el diseño y la implementación de la reglamentación, 6. Promocionar el cambio cultural y educativo para la mejora normativa, 7. Facilitar la supervisión del sistema regulador.

<sup>289</sup> Ídem (véase índice de documento; traducción propia) En los RIA el análisis se realiza sobre: la necesidad de acción de gobierno, la naturaleza y nivel apropiado de la acción de gobierno y el planteamiento de alternativas, el examen de los costes, beneficios y efectos de esa acción, la forma de la acción (legitimidad y conformidad con el marco legal, manifestación de criterios sustantivos en el ejercicio de discrecionalidad, garantías procedimentales frente a la arbitrariedad, análisis de la incidencia en los derechos y libertades individuales, viabilidad de ejecución, análisis y diseño de estrategias para el cumplimiento, consideración de vigencias temporales) y la relación y compatibilidad con otras normas o sistemas normativos.

incluyen. Este modelo de 1981, es el que estableció la Executive Order No. 12291 para la regulación de las agencias, sin embargo, la voluntad de inclusión de una amplia gama de normas jurídicas (no solo aquellas emanadas de las agencias gubernamentales) en el concepto de regulación es plenamente evidente ya en este primer impulso. El uso de las *checklists*<sup>290</sup> está prevista para no solo para departamentos ministeriales, sino para Parlamentos u otros entes con poderes normativos o cierto papel en la conformación de la decisión normativa como agencias, grupos de interés, lobbies, órganos consultivos u otros entes o instituciones con funciones que implican decisiones publicas en sentido genérico (imaginemos por ejemplo una ordenanza municipal).

En 1995 el Consejo de la OCDE adoptó la Recomendación<sup>291</sup> de establecer el uso sistemático del RIA a modo de *checklist* en todos los niveles de gobierno y estableció un modelo de referencia con el fin de mejorar la efectividad y eficiencia de las regulaciones sobre su base legal y fáctica<sup>292</sup>.

Si fue la influencia norteamericana (o anglosajona) la que parece inspiró en los 90 el instrumento de RIA de esta organización internacional y la difusión de su modelo al conjunto de países que de ella participan, la *Reforma Regulatoria* no se contemplarse únicamente para los productos normativos de las agencias sino sobre cualquier decisión pública. Su aplicación no se proyectará únicamente sobre la regulación en sentido estricto, sino referida a todos los proyectos normativos. Y, que se analizaran otros impactos o se valorara la aplicación de otros métodos de análisis, fue lo que, de alguna manera, contribuyó a bautizar y que se conociera a uno de los principales instrumentos de la mejora regulatoria como análisis de impacto regulatorio y no análisis coste beneficio que supone un método más (aunque el más relevante o principalmente escogido) para su desarrollo<sup>293</sup>.

---

<sup>290</sup> Se traduce como lista de control o verificación. <sup>290</sup> OCDE, Public Management Occasional Papers Regulatory Management and Reform Series No. 4, *The Design and Use Of Regulatory Checklists in OECD Countries*, 1993.

<sup>291</sup> OCDE, *Recommendation of the Council of the OECD On Improving the Quality of Government Regulation*, 1995.

<sup>292</sup> Ídem, p. 9: "...improve the effectiveness and efficiency of government regulation by upgrading the legal and factual basis for regulations, clarifying options, assisting officials in reaching better decisions, establishing more orderly and predictable decision processes, identifying existing regulations that are outdated or unnecessary, and making government actions more transparent."

<sup>293</sup> Ídem, p. 32 y ss.

El impacto de la Recomendación de la OCDE de 1995 fue reforzar la aplicación de este mecanismo, en su configuración a modo de *checklist*, para basar en evidencias las decisiones normativas mas allá de los tradicionales controles de calidad jurídica formal. Y ofrecer un modelo de aplicabilidad general para cualquier contexto o sistema jurídico, político o administrativo.

Sobre el diseño y aplicación de los RIA para mejorar las decisiones regulatorias, que afirma son tomadas bajo complejos procesos administrativos, la OCDE examina<sup>294</sup> diversos modelos y mejoras prácticas entre los que considera la experiencia en los programas de aplicación de este instrumento de Canadá, EEUU, el R. Unido y Australia entre otros<sup>295</sup>.

La OCDE advierte ya, en su examen internacional, en este momento que el instrumento adquiere múltiples formas y aborda diferentes ámbitos de análisis de los impactos de las regulaciones (*business impacts, administrative and paperwork burdens, environmental quality, impacts on employment, how rules affect subnational governments or aboriginal groups, small business or international trade...*). Pero en su intento de definirlo asume que éste trata de *mejorar las bases empíricas para las decisiones regulatorias*<sup>296</sup> y consiste en una herramienta de decisión; un método de examinar sistemáticamente y de forma consistente los impactos potenciales de las acciones de gobierno y de ofrecer información a los tomadores de decisiones. Señala como cruciales tanto el análisis de los impactos como la comunicación de esta información relevante a través de un proceso administrativo<sup>297</sup>.

El RIA lo enmarca en el método empírico de la toma de decisiones, combinándose o contribuyendo a otros, como son el recurso a experto, el consenso entre parte interesadas, el

---

<sup>294</sup> OCDE, Regulatory Impact Analysis: Best Practices in Oecd Countries Organisation for Economic Co-Operation and Development, 1997, p.3: “There are, however, many questions about how to design and apply RIA so that it is effective at improving regulatory decisions taken within complex administrative processes. This report examines the experiences of several OECD countries to identify best practices in the design and implementation of a system of RIA.”

<sup>295</sup> Un resumen de estos puede observarse en la Tabla 1, p. 23 y ss de este mismo documento.

<sup>296</sup> Ídem (1997), p. 13.

<sup>297</sup> Ídem, p. 14: “RIA is a decision tool, a method of i) systematically and consistently examining selected potential impacts arising from government action and of ii) communicating the information to decision-makers. Both the analysis and communication aspects are crucial. It is a flexible tool. Its objectives, design, and role in administrative processes differ among countries and even among regulatory policy areas.”

político (representación política y sistema de partidos), la evaluación comparativa de otros modelos internacionales o benchmarking, para el diseño de la decisión regulatoria.

En el categorizado como método empírico: “la decisión se basa en la investigación y análisis que define los parámetros de la acción según criterios establecidos”<sup>298</sup>. Algo así como un proceso en que la investigación y el análisis determinan elementos, características, datos o variables de la acción y sus efectos. Como una metodología de decisión soporte empírico o análisis de datos y hechos.

Pensemos que, si la acción o decisión pública se materializa en una norma, *el análisis y la investigación establecen* elementos, características, datos o variables ayudan a definirla, identificarla, clasificarla o evaluar su rendimiento, efectos, estado o condición. En definitiva y en líneas generales, supone algo así como un proceso en el que se requiere de un análisis previo más riguroso y objetivo en torno a la decisión normativa o su producto, la norma. El RIA se relaciona con un análisis racional, en un *hábito mental más que un ejercicio de papeleo*<sup>299</sup>, se perfila como un instrumento que obliga al regulador a reflexionar antes de actuar<sup>300</sup>. Sin embargo, más allá de considerarla simplemente una herramienta “tecnocrática”, es un método que cambia la perspectiva sobre cual es la acción pública adecuada, y en realidad plantea cual es propio rol del estado y su actuación<sup>301</sup>. RIA, en cualquier caso, aparece siempre como uno de los instrumentos esenciales de la política regulatoria<sup>302</sup> y a través de ellos, las políticas de mejora de la regulación fomentan que los procesos decisorios normativos estén más basados en la efectividad y viabilidad sobre estudios empíricos y ya no solo cubrir la calidad técnica y formal legislativa que implica el enfoque tradicional<sup>303</sup>.

---

<sup>298</sup> Ídem, p. 14.

<sup>299</sup> Ídem, p. 221.

<sup>300</sup> Ídem, p. 33.

<sup>301</sup> Ídem, p. 15: “Far from being a technocratic tool that can be simply “added on” to the decision-making system by policy directive, it is a method for transforming the view of what is appropriate action, indeed, what is the proper role of the state.”

<sup>302</sup> OCDE, *Regulatory Policies in OECD Countries. From Interventionism to...*, 2002, *op cit*.

<sup>303</sup> OECD, *Regulatory Policies in OECD Countries: from Interventionism to Regulatory Governance*, 2002, p. 2: “Decision processes have become progressively more empirical (see the sections on RIA and compliance, below), relying on efficiency and feasibility assessments to supplement traditional checks on technical legal quality.”

La OCDE pretende que el RIA esté políticamente respaldado por altos niveles de gobierno, y en muchos países es ya un requisito legal con carácter amplio, se establece como exigencia previa en la elaboración de leyes y reglamentos<sup>304</sup>. La OCDE identifica además una serie de recomendaciones para mejorar la implantación y efectividad del instrumento, y que nos permiten además adelantar algunas ideas de cara al apartado que desarrolle líneas propositivas de este trabajo, como son: la formación para aquellos que tienen que llevarlos a cabo, asignar responsables para su desarrollo como proceso, utilizar diferentes métodos, para asegurar la flexibilidad, pero consistentes para dar cabida a un proceso acumulativo de información contrastable, desarrollar e implementar estrategias colectivas para la recolección y el tratamientos de datos e información, dirigir con coherencia y estratégicamente la aplicación (lo que implica valorar los costes de tiempo y recurso en la realización de que AI en relación a los impactos y objetivos de la propuesta normativa), comunicar los beneficios de la aplicación de las medidas normativas y promover la participación de la sociedad civil y los expertos en ellas, así como establecer un análisis integral para el desarrollo de políticas coherentes pese a la complejidad de la actuación pública actual.

Se suceden para ello diversos instrumentos o guías<sup>305</sup> para la implantación y elaboración de los análisis de impacto cuya aplicación se expande, pero cuya práctica, alcance y entidad sigue siendo variada<sup>306</sup>. Sobre le análisis de las experiencias de diversos países, en el ámbito de la OCDE, de los procedimientos para la elaboración de nuevas regulaciones, se señala la importancia de que éstos sean predecibles y sistemáticos.<sup>307</sup> Para ello se subraya la necesidad de planificación en las tareas de elaboración normativa, la relevancia de los procedimientos formales de elaboración (legales o administrativos de garantía), análisis y supervisión externa de carácter jurídico (consagrada por ejemplo en los

---

La expansión y el alcance de los RIA queda manifiesta en la figura 2, página 46 de este documento.

<sup>304</sup> Ídem, Anexo I, p. 126 y ss.

<sup>305</sup> OECD, *Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA)*, 2008. OECD, *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA): Guidance for Policy Makers*, 2008.

<sup>306</sup> OECD, *Regulatory Impact Analysis: A Tool for Policy Coherence*, OECD Reviews of Regulatory Reform, OECD Publishing, Paris, 2009, p. 15.

<sup>307</sup> OECD, *Regulatory Policy and the Road to Sustainable Growth*, 2010, *op. cit.* p. 76: “Predictable and systematic procedures for making regulations improve the transparency of the regulatory system and the quality of decisions. These include forward planning (the periodic listing of forthcoming regulations), administrative procedures for the management of rule making, and procedures to secure the legal quality of new regulations (including training and guidance for legal drafting, plain language drafting, and oversight by expert bodies).”

consejos de estado o tribunales), la accesibilidad a los contenidos legales y la claridad y calidad de los mismos.

El análisis de impacto se contempla de forma separada (al menos en un primer momento) pero es parte de los mismos. La perspectiva económica, que en este ámbito y momento mantiene, propicia que se vea como un instrumento de calidad centrado en las repercusiones de este tipo<sup>308</sup>. Sin embargo, la necesidad de integrar todos los impactos<sup>309</sup> es uno de los propósitos en la propia OCDE, manifestándose, por ejemplo, la incorporación de la perspectiva medioambiental en 2011<sup>310</sup>.

El impulso en la implantación de los RIA y su desarrollo ha sido una constante en los programas de la política de reforma regulatoria. Entre las recomendaciones que hizo el Consejo sobre Política y Gobernanza regulatoria, una estaba específicamente dirigida a integración temprana de los RIA en los procesos de diseño de políticas públicas<sup>311</sup>.

En 2019<sup>312</sup> la OCDE analiza la utilización del RIA en la Unión Europea y sus estados miembros durante los más de 30 años de experiencia. Se contempla literal y definitivamente

---

<sup>308</sup> OECD, *Regulatory Policy and the Road to Sustainable Growth*, 2010, p. 77 y 78: “There is a noticeable overlap in some countries between the (traditional) procedures for the development of regulations, and the (newer) impact assessment processes. The two processes are not always very joined up (and sometimes even on parallel tracks, despite potential synergies between the two). This often reflects a clash of two cultures; the legal culture underpinning the traditional process, and the economic culture which drives impact assessment”.

“Hay una superposición notable en algunos países entre los procedimientos (tradicionales) para el desarrollo de regulaciones y los procesos de evaluación de impacto (más nuevos). Los dos procesos no siempre están muy unidos (y a veces incluso en vías paralelas, a pesar de las posibles sinergias entre los dos). Esto a menudo refleja un choque de dos culturas; la cultura jurídica que sustenta el proceso tradicional y la cultura económica que impulsa la evaluación de impacto” (traducción propia).

<sup>309</sup> Ídem, p. 79: “Most impact assessment processes are not integrated (to give an overall picture of costs and benefits) but fragmented. They may cover a range of issues, from economic (competition effects) to social (gender effects) to environmental and distributional effects. There is a growing appreciation that impact assessment, if well done, can pick up unintended consequences of a proposal. Sustainability impact assessments are starting to be developed, which by their nature may help to secure a greater coherence across different impact assessments, but they are some way from being operational”.

<sup>310</sup> JACOB K., WEILAND S. FERRETTI J. WASCHER D. CHODOROWSKA D, *Integrating the Environment in Regulatory Impact Assessments*, OCDE, 2011.

<sup>311</sup> OCDE, *Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria*, OCDE, París, 2012, p. 10 a 12.

<sup>312</sup> OCDE, *Better regulation Practices across the European Union*, 2019, p. 69 y ss.



como un instrumento central, importante y esencial en las iniciativas llevadas a cabo para mejorar el marco regulatorio y se describe en líneas generales su incorporación y funcionamiento. Pese a que su introducción ha sido generalizada, sin embargo, se detecta una brecha entre el compromiso, acuerdo y voluntad política de implementación y la real aplicación práctica, según atendamos a un tipo de normas u otro<sup>313</sup> (distinguiendo entre legislación primaria y secundaria) o su efectiva realización o uso para conformar la decisión<sup>314</sup>. El elemento central, que es la previsión de los impactos, no suele condicionar la decisión final siendo escaso el análisis de los impactos de las opciones no preferidas frente a las pensadas de antemano. Es difícil encontrar en ellos un análisis cuantitativo de costes y beneficios y, estos últimos (los beneficios) no se contemplan de forma usual. Se perciben algunas diferencias entre los campos o tipos de impactos analizados, los tipos de normativa sobre las que los RIA son requeridos y si hay previsión de los impactos para su exigencia o la profundidad del análisis a desarrollar, la real consideración de alternativas y opciones, y control y propuestas de mejora sobre la calidad de los RIA.

Los indicadores que reflejan la metodología, transparencia, grado de asunción sistemática y calidad y supervisión de los RIA, colocan a España levemente por encima de la media europea y con unos parámetros bastante equilibrados. Es decir, no hay un déficit absoluto en ninguno de los parámetros señalados.

En relación a los RIA, la OCDE en una de sus últimas publicaciones, sintetiza los mejores principios para su práctica<sup>315</sup>, que podríamos resumir en: el compromiso y la aceptación política de los RIA, el diseño de la herramienta y su integración en los procesos de regulación propios, el fortalecimiento de las capacidades de la administración para su desarrollo orientados a la rendición de cuentas y el control del desempeño. La utilización de una metodología simple, flexible y adecuada y el seguimiento, evaluación y mejora continuos del instrumento. En este documento se recogen, además, los pasos y elementos básicos del

---

<sup>313</sup> Malta no lo requiere para la legislación principal y Croacia o Bulgaria para la secundaria o subordinada. Ídem, p. 70.

<sup>314</sup> Por ejemplo, solo la mitad de los estados contemplan la opción o alternativa 0, es decir aquella que en previsión de los impactos consiste en no regular. Ídem, p. 70.

<sup>315</sup> Recuadro 2.1 de OECD (2020), *Regulatory Impact Assessment*, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, 2020.

proceso de RIA<sup>316</sup> que lo configuran como un mecanismo para garantizar la eficacia y eficiencia de las regulaciones, permitiendo la adaptación de éstas a la realidad compleja y cambiante a través de un análisis “sistémico para evaluar críticamente los efectos positivos y negativos de las regulaciones propuestas y existentes y las alternativas no regulatorias”<sup>317</sup>.

Los impulsos de la OCDE por la implantación de los RIA nivel internacional han propiciado la generalización de este instrumento por todo el mundo. Y, si bien contempla una variedad de métodos para su desarrollo y guarda diferencias en atención a los ámbitos jurídicos concretos en los que se aplica, o se plantean sobre ella importantes retos y dificultades, podemos concluir que existe un sustrato común, que la perfilan como herramienta de racionalización de la regulación. Y un elemento importante para basar en la evidencia la formulación de políticas y la producción jurídica.

### ***3.3.2 Los análisis de impacto en la política de better regulation europea.***

Dentro del Programa de mejora de la legislación de la UE se prevé que la Comisión realice un análisis prospectivo para garantizar su efectividad en el desarrollo de políticas, dentro de las que se incluye la elaboración normativa. Veamos ahora como los AI han ido de la mano de las declaraciones y los impulsos de las políticas de mejora de la regulación europea.

Tras exponer algunos de los antecedentes de esta política, en el apartado anterior, hemos visto que el Informe Mandelkern se considera convencionalmente el comienzo de ésta. Los análisis de impacto aparecen en este Informe como parte de una estrategia diseñada para mejorar el entorno normativo. La *evaluación de impacto* (tal y como se presenta literalmente) se observa como línea de acción o área de recomendaciones junto con las

---

<sup>316</sup> Que desarrollaremos en apartado o capítulo 14 de este trabajo. Recuadro 2.2 de OECD (2020), *Regulatory Impact Assessment ...*, 2020, op. cit.

<sup>317</sup> Definición de RIA ofrecida en la Web OECD (traducción propia): (OECD Home, Regulatory reform, Regulatory policy, Regulatory impact analysis) <https://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/ria.htm>

consultas, la simplificación, las estructuras, las alternativas, el acceso a la legislación y la transposición/o aplicación del derecho comunitario. Y, el Informe, la establece, en concreto, para la mejora de las propuestas normativas de la Comisión<sup>318</sup> a partir de 2002, y como objetivo y compromiso para las propuestas de las instituciones europeas y los estados miembros.

Dentro de las prácticas generales recomendadas en el Informe, se plantea como la primera de ellas, la *Evaluación*, que considera expresamente como: “El proceso de examinar la eficacia de la norma y los procesos normativos. Existen dos tipos principales, la evaluación ex ante, donde se utilizan los instrumentos como la evaluación del impacto normativo y las consultas, en la que se examina el proceso normativo para garantizar que se han adoptado todos los pasos apropiados y la evaluación ex post, donde la eficacia de la norma en cuestión es examinada, a menudo comparándola con un cuestionario”<sup>319</sup>. El grupo de expertos que confecciona este significativo informe (Mandelkern) ve la *evaluación* (a secas) como un método o proceso que aspira a ser común y que incluye la *evaluación de impacto* (en adelante EIN) junto con otras prácticas como son: la valoración de las opciones y alternativas en la implementación de las políticas públicas, los procedimientos de consulta, la simplificación, el fomento de la accesibilidad a la legislación, el desarrollo de estructuras eficaces o el fomento de la cultura de mejora de la regulación.

La *evaluación* por tanto constituye un proceso que engloba y combina, de alguna manera, dentro de ella un conjunto de ejercicios<sup>320</sup> o instrumentos para analizar la eficacia de la norma y del proceso normativo, y dentro de los cuales está, y se incluiría, la *evaluación de impacto*.

---

<sup>318</sup> Parece que, en un primer momento, la extensión también a los estados miembros se pensó para identificar el impacto, valga la redundancia, de la legislación europea sobre la suya, y de los añadidos que se establecía pero en el Informe ya se prevé también como recomendación, un sistema “*para la legislación nacional adaptado a sus circunstancias*”. GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit. Sumario*.

<sup>319</sup> Definición literal de Evaluación en GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit. Anexo D Glosario de términos utilizados en este Informe*, p.81. Recordemos que en el Glosario de términos aparece, además de esta definición específica, otra para “Evaluación de impacto de las normas”.

<sup>320</sup> “... el examen de las opciones de implementación de políticas, la evaluación de impacto de las normas, la realización de consultas y la comprobación de que todo este proceso se desarrolla adecuadamente.” GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit.* p. 11.

Sin embargo, la cuestión es algo más confusa, creo quizás motivada también por la terminología, pues parece que, la *evaluación de impacto normativo* (en esta tesis para clarificar la hemos denominado análisis de impacto normativo), aparece como una práctica, proceso o instrumento específico dentro de la *evaluación*, como proceso o práctica de carácter más general y amplio para la mejora de la calidad regulatoria y su entorno y la eficacia de las normas y sus procedimientos.

Parece quedar claro que los fines y objetivos de ambas (*evaluación y evaluación de impacto*) son compartidos, comunes, esto es: mejorar la calidad de las normas el sistema generado por ellas o entorno, y analizar su eficacia. En esencia, ambos contemplan los efectos de la norma como elemento fundamental de su razón de ser, bien sea siendo éstos (efectos) analizados a posteriori o en prospectiva (previsión a futuro para lo que parece estar especialmente pensado el análisis de impacto). Pero para su análisis, todos los instrumentos o procesos se apoyan recíprocamente y de forma tan estrecha que forjan una ligazón indisoluble, sobre todo si este análisis se genera con carácter continuo.

Y es que, además, la *evaluación de impacto normativo* está especialmente tan relacionada con el resto de prácticas (de la *evaluación en sentido genérico*), como son las consultas o la valoración de alternativas a través de sus impactos, que ambos conceptos son tratados por los textos a veces de forma ambivalente y tienden a asimilarse. Así la EIN puede entenderse como el proceso de evaluación para la elaboración de políticas en sí, o como parte de este. Tampoco parece que sea, su general y frecuente concepción en la dimensión *ex ante*, como el rasgo que contribuye a trazar con claridad las posibles diferencias con un proceso más genérico como el de *evaluación*. Pero, en este sentido, sí parece desprenderse del texto (Informe Mandelkn), que la *evaluación de impacto normativo* se incluye, esencialmente, para el momento previo a la creación o modificación de la política, esto es: en los procesos de elaboración de las normas y para la toma de decisiones normativas.

El Informe distingue dos grandes perspectivas en la *evaluación*. En la *ex ante* el “fin es garantizar que las personas encargadas de adoptar las decisiones finales analicen toda la información relevante y reciban un asesoramiento de calidad<sup>321</sup>”. Y en la perspectiva *ex post*, atiende a la revisión de las normas existentes para “proporcionar información clara sobre la efectividad e idoneidad de las normas, puede revelar puntos débiles y otros defectos...”; y

---

<sup>321</sup> GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit.* p. 11.

para “calibrar los efectos de la norma, o que se pueda incorporar a la revisión información nueva sobre las circunstancias de la norma (...) o medir cualquier cambio en los estamentos afectados”<sup>322</sup> por la norma.

Muestra clara de que el momento, de desarrollo del proceso o aplicación del instrumento, no permite definir por si solo la naturaleza de los AIN es la asunción, tanto como contenido de los AIN<sup>323</sup> como para la evaluación ex post<sup>324</sup>, del cuestionario de la OCDE, como modelo mas extendido y detallado en el Anexo A de este mismo documento.

El grupo de expertos señala que la aplicación del método de la evaluación *ex ante* puede ser homogénea, sin embargo, “las grandes diferencias existentes en las estructuras nacionales, los sistemas legales y los sistemas institucionales, dificultan la extensión uniforme a la evaluación ex post”<sup>325</sup>. Esta opinión será, como veremos, objeto de un análisis más riguroso; porque en ambos casos la metodología o proceso de evaluación propuesto para la mejora de la calidad regulatoria exige de un examen profundo y debe anclarse en un sistema administrativo o jurídico específico. Y su desarrollo debe incardinarse en los procedimientos, recursos o sistemas institucionales de características especiales, tanto para un momento previo como posterior.

Solo un año más tarde al I. Mandelkern, el Plan de acción “Simplificar y mejorar el marco regulador”<sup>326</sup> plantea una decidida apuesta por introducir y aplicar los análisis de impacto como instrumento central de esta política, así como involucrar su desarrollo e implantación al resto de las instituciones europeas y los estados miembros.

---

<sup>322</sup> GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit.* p. 12.

<sup>323</sup> GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit.* p. 20.

<sup>324</sup> GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit.* p. 12.

<sup>325</sup> GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit.* p. 11.

<sup>326</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión - Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador», 2002, *op. cit.*

Es entonces cuando se define y establece un método integrado de AI para la Comisión que constituirá un modelo clave y de referencia<sup>327</sup>. Puede resultar interesante destacar que la UE omite en el nombre del instrumento el adjetivo de regulatorio, quizás precisamente por esa tendencia expansiva de su aplicación hacia cualquier actuación (aproximación del concepto a política pública e inclusión de actuaciones normativas) que debe someterse a ella, confirmándose la tendencia evolutiva del instrumento descrita en el apartado anterior. En 2005 se publicó un guía metodológica completa para el desarrollo de los AI integrados<sup>328</sup>. Pero también en este momento cuando se forjan los cimientos del acuerdo interinstitucional de 2003, reformulado en 2016<sup>329</sup>, donde se consolida la implicación del resto de instituciones con el instrumento y sus trámites en el marco de la necesidad de coordinación a lo largo del ciclo legislativo.

Los impulsos en la política de la mejora regulatoria que la Unión Europea dio en los años sucesivos estaban estrechamente vinculados a la Estrategia de Lisboa<sup>330</sup> y la contribución de la calidad de la regulación al crecimiento económico y al empleo. Con un análisis ya integrado de evaluación de los impactos (económicos, sociales y medioambientales) se insistía en la necesidad controlar su calidad, la más precisa planificación de las propuestas legislativas y de las propias EIN (publicación de *roadmaps*), profundizar el impacto económico y sobre la competencia de mercado de las medidas o la introducción de los costes administrativos.

En la noción de normativa inteligente los AI siguen siendo una parte fundamental<sup>331</sup>, permitiendo el ejercicio de la responsabilidad compartida y continua para el diseño, implementación y evaluación de las funciones públicas. La participación de los estados y

---

<sup>327</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto 2002* COM (2002) 276 final.

<sup>328</sup> Que sería modificada en 2006 y reelaborada en 2009 y 2017. Sobre cuyo contenido no detendremos en el capítulo 14 de este trabajo.

<sup>329</sup> Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making, *Official Journal of the European Union*, L. 123, 12.5.2016.

<sup>330</sup> COMISIÓN EUROPEA, COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO, *Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea*, 2005, *op. cit.*

<sup>331</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Smart Regulation in the European Union*, 2010, *op. cit.*

otras instituciones (no solo Parlamento o Consejo) en su elaboración, así como su efectiva utilización para el debate de las propuestas de la Comisión se considera que genera enormes potencialidades del instrumento para incorporar valiosas fuentes de información para la toma de decisiones.

El AI es el primer instrumento para la mejora de la regulación que aparece en el *Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la Mejora de la Legislación Acuerdo Interinstitucional, de 13 de abril de 2016* es la “evaluación de impacto”<sup>332</sup>.

Esta Acuerdo describe el papel asumido por las instituciones y el grado de implicación de estas con los instrumentos y objetivos de la política de mejora de la regulación. En concreto, y en relación con los AIN, la Comisión Europea fue la primera en adoptarlas y la más firme impulsora de su aplicación y desarrollo en las instituciones comunitarias, pero este Acuerdo la hace extensiva y propia para al resto de instituciones, Parlamento y Consejo, integrándola en el reparto de sus funciones normativas. Sobre el reconocimiento de la responsabilidad compartida de todos ellos y los parlamentos nacionales y la ciudadanía, para el logro de una legislación de calidad, eficiente y eficaz<sup>333</sup> y el explícito reconocimiento de la contribución de los AI a tales objetivos y como instrumento principal.

El punto 12 del Acuerdo define las evaluaciones de impacto como un instrumento de ayuda a la toma de decisiones de las tres instituciones comunitarias que nunca sustituye la decisión política ni debe interferir en los procedimientos democráticos de dichas decisiones. El instrumento pretende ser aplicado para aquellas actuaciones que impliquen impactos o efectos significativos, identificando el ámbito de aplicación de los AIN no tanto en relación con la naturaleza, los resultados o productos de los actos o la propia institución que formalmente lo lleve a cabo. Muestra de ello la da el citado Acuerdo, el cual determina que los actos de la Comisión que deben someterse a las EIN son aquellas que tengan un impacto significativo entre las “iniciativas legislativas y no legislativas, actos delegados y medidas de

---

<sup>332</sup> Recordamos de nuevo que en este trabajo consideramos mejor la traducción por “Análisis de impacto” pero así aparece en la traducción oficial del documento.

<sup>333</sup> Considerando 2 del Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la Mejora de la Legislación Acuerdo Interinstitucional, de 13 de abril de 2016.

ejecución (...) <sup>334</sup> y las iniciativas incluidas en el Programa de Trabajo de la Comisión o en la declaración conjunta”. El ámbito de aplicación del instrumento no se marca en relación con el producto sino en relación con el impacto y los efectos que sus actuaciones en sentido genérico producen.

Pese a que el acuerdo implica a las tres instituciones (Parlamento, Consejo y Comisión) para la consecución de la calidad legislativa como responsabilidad compartida, las evaluaciones de impacto se contemplan esencialmente como un trámite o instrumento esencial y básico que acompaña las propuestas legislativas de la Comisión que serán puestas a disposición del Parlamento, el Consejo y los Parlamentos nacionales para que los tengan en cuenta <sup>335</sup> en el estudio de las propuestas y la valoración de las alternativas realizada. Aunque estas dos instituciones puedan llevar a cabo sus propias evaluaciones de impacto, sobre las modificaciones sustanciales que presenten sobre las iniciativas de la Comisión, por “regla general, el Parlamento Europeo y el Consejo tomarán la evaluación de impacto de la Comisión como punto de partida para su trabajo posterior” <sup>336</sup>.

La Comisión Europea es la institución que tradicionalmente ha protagonizado los impulsos y avances en esta política y materializado la efectiva realización de los AIN. Y ello se explica por su rol destacado en el proceso legislativo europeo, pero también como principal artífice de las iniciativas y propuestas normativas europeas, sus funciones de velar por el cumplimiento de los Tratados, en la supervisión en la aplicación del derecho comunitario, ejecución de los presupuestos y el ejercicio de las funciones de coordinación <sup>337</sup>.

Las Directrices y principios para la mejora de la regulación que sigue la Comisión europea “a la hora de preparar nuevas iniciativas y propuestas y de gestionar y evaluar la legislación vigente se aplican en todas las etapas del ciclo legislativo” <sup>338</sup>, se recogen desde 2015 (actualizados en 2017) en una Guía <sup>339</sup>. Ésta, incluye las evaluaciones de impacto como uno de sus puntos o elementos esenciales junto con la planificación, las consultas a los

---

<sup>334</sup> Punto 13 del *Acuerdo Interinstitucional...*, 2016, *op. cit.*

<sup>335</sup> Punto 14 del *Acuerdo Interinstitucional...*, 2016, *op. cit.*

<sup>336</sup> Punto 15 del *Acuerdo Interinstitucional...*, 2016, *op. cit.*

<sup>337</sup> Artículo 17 del Tratado de la Unión Europea.

<sup>338</sup> Web Comisión Europea (“Legislar mejor: por qué y cómo”): [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how/better-regulation-guidelines-and-toolbox\\_es](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how/better-regulation-guidelines-and-toolbox_es)

<sup>339</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines*, Brussels, 2017.



interesados, las evaluaciones y controles de adecuación (*o fitness checks*), el control de la calidad de estos procedimientos y el seguimiento, control y apoyo de la implementación y aplicación de las medidas.

Es difícil a través de la evolución de esta política y los distintos documentos que parejos a ella se han ido presentando, determinar con precisión que es el AI en el seno de la *better regulation* europea.

La política europea de mejora de la regulación debe atender a todo el ciclo de las políticas<sup>340</sup> y para cada fase encontramos toda una serie de principios, objetivos, herramientas y procedimientos. Las EI (*impact assessments*) no parecen identificarse con ninguna fase en concreto. Pero sí que podemos decir que se sitúan o forman parte esencialmente de las fases de preparación y adopción de las medidas (o diseño de políticas públicas, no solo para la elaboración de legislación) pero dentro de una concepción cíclica y en estrecha y continua relación con la evaluación y seguimiento (*monitoring and evaluation*) de las fases de implementación y aplicación.

Los *impact assessment*, traducidos como evaluaciones o análisis de impacto, son sin duda uno de los grandes instrumentos de esta política europea con la que comparte objetivos y principios. Y en cuyo seno adquiere una dimensión muy relevante y teniendo una fuerte conexión con otras herramientas y procesos de la política como pueden ser, por ejemplo, los procedimientos de consulta que incluso, en cierto modo pueden considerarse incluidos en él.

Partiendo de la base de que, para la política de mejora de la regulación, la legislación se considera como un medio y no como un fin en sí misma<sup>341</sup>, lo que la misma pretende es, en definitiva, que las normas sean el mejor instrumento para alcanzar los objetivos a los que

---

<sup>340</sup> Ídem EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines...* 2017, *op. cit.* p. 5: “*Better regulation covers the whole policy cycle – policy design and preparation, adoption, implementation (transposition, complementary non-regulatory actions), application (including monitoring and enforcement), evaluation and revision. For each phase of the policy cycle, there are a number of better regulation principles, objectives, tools and procedures to make sure that the EU has the best policy possible. These relate to planning, impact assessment, stakeholder consultation, implementation and evaluation.*”

<sup>341</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Legislar mejor: obtener mejores resultados para una Unión más fuerte*, 2016, *op. cit.* p. 2: “*La legislación no es un fin en sí misma, sino un medio para obtener beneficios tangibles para los ciudadanos europeos y hacer frente a los desafíos comunes que tiene Europa ante sí.*”

aspiran. Para conseguir esto, el análisis de impacto constituye uno de sus grandes y principales recursos. Es el medio para intentarlo y comprobar que esto es así. Es el instrumento para mejorar la calidad de otro instrumento, la norma (o acción pública de otro tipo). Puede que en ocasiones se produzca cierta confusión entre los propósitos de la política misma y los medios para su consecución puesto que ambas comparten objetivos y principios. Lo cierto es que los análisis de impacto han llegado a nosotros indisolublemente unidos a esta política europea, en cuyo seno adquieren una dimensión muy relevante, pero tienen una entidad propia y la hacen objeto de estudio específico en esta tesis. Sin embargo, las políticas de mejora de la regulación nos proporcionan un ámbito desde el cual observar los AI e intentar entenderlos.

### **3.4 Generalización y expansión internacional del instrumento. Una aproximación sucinta en perspectiva nacional comparada.**

El impulso dado por instituciones como la UE o la OCDE ha hecho que los análisis de impacto se hayan generalizado por todo el mundo. Consolidándose como un recurso, trámite o procedimiento de elaboración de las propuestas normativas pese a los diferentes sistemas legales y administrativos estatales o *regionales*<sup>342</sup> desde los que emanan las normas jurídicas. Las siguientes líneas exponen una superficial aproximación a como se ha introducido el AI en algunos países y que ámbito de aplicación tienen, pero sin entrar en contenidos básicos o metodologías<sup>343</sup>. Para *De Francesco*<sup>344</sup> el estudio detallado de la expansión del RIA es todavía un campo poco explotado<sup>345</sup>. La doble dimensión del instrumento, como medio para mejorar la racionalidad y eficiencia económica de las medidas y como mecanismo para el control y la legitimidad de la acción del estado regulador a través de la nueva gestión pública,

---

<sup>342</sup> Incluyendo en este término los distintos estados en EEUU o las comunidades autónomas en España.

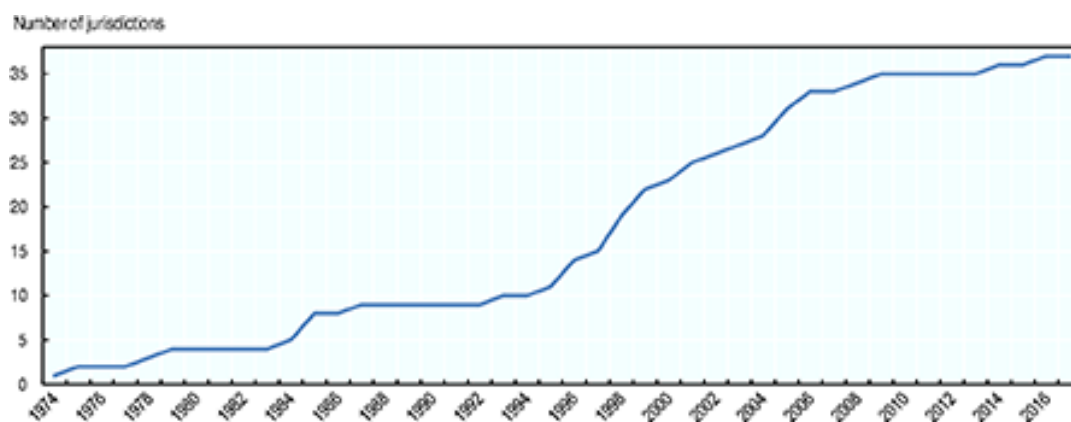
<sup>343</sup> Cuestión que apuntaremos también de forma somera en el capítulo 14 de este trabajo.

<sup>344</sup> DE FRANCESCO, F. “Diffusion of Regulatory Impact Analysis Among OECD and EU Member States” en *Comparative Political Studies*, vol 45 issue 10, SAGE, 2012, pp. 1277–1305.

<sup>345</sup> Salvo excepciones: LIANOS I. KARLIUK M. “L'émergence de l'étude d'impact comme norme de gouvernance en Europe: genèse, diffusion et acteurs”, en *Revue française d'administration publique*, n° 149, 2014, pp. 5-27.

pueden ser el motivo por el que se ha abordado de manera tímida y superpuesta el análisis y los estudios comparativos de los RIA, incluso de su origen.

### Trend in RIA adoption across OECD jurisdictions



Fuente: OCDE, <https://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/ria.htm> (disponible a 16/09/2021)

“Based on data from 36 countries and the European Commission.

Source: 2014 and 2017 Regulatory Indicators Survey results, Measuring Regulatory Performance.”

En algunos países en desarrollo su implantación ha sido relativamente temprana, ello se debe a que el instrumento se haya contemplado como condición o requisito en la entrega de fondos y la asunción de deuda de organismos como el Grupo Banco Mundial<sup>346</sup>. Su incorporación se liga frecuentemente a formas nuevas de gestión de gasto presupuestario y sobre el análisis del coste beneficio del gasto público, esto es en términos esencialmente de tipo económico para la efectividad de las políticas. Pero se aplica al desarrollo de normas jurídicas y políticas publicas, como instrumento para fortalecer la calidad de los sistemas de gobierno y tratar de asegurar unos mínimos en los sistemas de gestión de dichos fondos<sup>347</sup>. La introducción y

<sup>346</sup> JAKUPEC V. & KELLY M. “Development aid: Regulatory Impact Assessment and conditionality”, *Impact Assessment and Project Appraisal*, 34:4, 2016, pp. 319-329.

<sup>347</sup> USAID o UKAID han participado en diversas publicaciones junto con otras instituciones como el Banco Mundial para impulsar programas de mejora regulatoria y guías para el desarrollo y aplicación del instrumento en países como Vietnam (NARU, F. NGUYEN D. C. *Regulating better in Vietnam. Two short papers on the challenges for implementing a boarder Better Regulation agenda in Vietnam, 2010*: [http://regulatoryreform.com/wp-content/uploads/2015/02/VIETNAM-Regulating-better-in-Vietnam\\_final-2010.pdf](http://regulatoryreform.com/wp-content/uploads/2015/02/VIETNAM-Regulating-better-in-Vietnam_final-2010.pdf)), Montenegro (Regulatory impact analysis (RIA) Manual: <http://regulatoryreform.com/wp->

realización de los AI se considera que favorece la mejora del entorno regulatorio logrando, también indirectamente, un desarrollo económico, político y social con carácter general en estos estados<sup>348</sup>.

La OCDE y el Grupo Banco Mundial ofrecen algunos documentos, estudios o datos en los que se detalla y analiza la implantación de los AIR<sup>349</sup> en los distintos países como instrumento de la política de reforma regulatoria<sup>350</sup>. Entre los más tempranos y significativos, el de la OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries*; o en el ámbito europeo el estudio de Bauer S. and Wittholz K.<sup>351</sup> También algunos más doctrinales como el de Kirckpatrick C. & Parker D. o Renda A.<sup>352</sup> para los estados miembros de la UE.<sup>353</sup> Norman L.<sup>354</sup> puntualiza las diferencias de implantación real y estudio o documentación del fenómeno entre países de bajos ingresos y los de ingresos medios como es el caso de México. Y como en muchos de ellos la asunción formal no se corresponde con alcance y aplicación real o efectiva.

---

content/uploads/2015/02/Montenegro-USAID-RIA-Manual-2011.pdf) o (The World Bank Group, Better Regulation for Growth. Making It Work: ‘RIA Light’ for Developing Countries, 2010: <http://regulatoryreform.com/wp-content/uploads/2015/02/World-Bank-RIALightNov2009.pdf>), etc.

<sup>348</sup> PARKER D. & KIRKPATRICK C. “Regulatory impact assessment in developing countries” en KIRKPATRICK C. & PARKER D. *Regulatory Impact Assessment. Towards Better Regulation?* CRC series on Competition, Regulation and development, Edward Eldar Publishing, Cheltenham,UK, 2007, pp. 171-189.

<sup>349</sup> Mantenemos aquí la denominación AIR por ser la mas extendida desde la perspectiva comparada.

<sup>350</sup> Global Database for Regulatory Impact Assessment (RIA) web The World Bank: <https://rulemaking.worldbank.org/en/ria-documents>

Regulatory Policy by country web OCDE: <https://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/by-country.htm>

<sup>351</sup> Entre los más tempranos y significativos: OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries*, Organization For Economic Co-Operation And Development, 1997. En el ámbito europeo: BAUER S. and WITTHOLZ K. *Regulatory Ampact Analysis (RIA) Developments and current practices in the EU Member States, on the EU level and in selected third countries*, European Parliament, Directorate-General for Research, WORKING PAPER, 2002. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2002/317602/DG-4-JURI\\_ET\(2002\)317602\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2002/317602/DG-4-JURI_ET(2002)317602_EN.pdf)

<sup>352</sup> RENDA, A. *Impact Assessment in the EU: The State of the Art and the Art of the State...*, 2006, *op. cit.*

<sup>353</sup> KIRKPATRICK C. & PARKER D. *Regulatory Impact Assessment. Towards Better Regulation?*, CRC series on Competition, Regulation and development, Edward Eldar Publishing, Cheltenham,UK, 2007.

<sup>354</sup> NORMAN, L. "Developing and Applying Regulatory Impact Assessment Methodologies in Low and Middle Income Countries," Centre on Regulation and Competition (CRC) Working papers 30691, University of Manchester, Institute for Development Policy and Management (IDPM), 2002, p. 6 y 7.

Por ejemplo, en este país, México, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo<sup>355</sup>, estableció en 1996 el uso de distintas herramientas entre las que se encuentra el AIR. Se creó la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (CONAMER, antes llamada COFEMER) y en el año 2000 se estableció la obligatoriedad de presentar el AIR para toda elaboración de anteproyectos de leyes, decretos legislativos y actos de carácter general, cuando generan costos de cumplimiento para los particulares. En el año 2018 se promulgó una nueva Ley General de Mejora Regulatoria<sup>356</sup>, que creó un Sistema Nacional de Mejora Regulatoria.

Italia<sup>357</sup> fue también uno de los países pioneros en la importación de los análisis de impacto regulatorio. En 1999<sup>358</sup> comenzó una primera fase de experimentación con la previsión del instrumento, pudiendo las Comisiones parlamentarias competentes recabar sus contenidos para los actos normativos y proyectos de ley que tenían que examinar para su instrucción legislativa. En 2003<sup>359</sup> se preveía también su realización con este fin para las agencias y se requirió su definitiva implantación en 2005<sup>360</sup>, con la obligatoriedad de la

---

<sup>355</sup> Ley Federal De Procedimiento Administrativo (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994) Última reforma publicada DOF 18-05-2018 *Capítulo tercero - De la manifestación de impacto regulatorio*, artículos 69 H a 69 L.

<sup>356</sup> Ley general de Mejora regulatoria, Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 2018 (Última reforma publicada DOF 20-05-2021) [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMR\\_200521.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMR_200521.pdf) Su aplicación se refiere a las normas emanadas del poder Ejecutivo (véanse definiciones regulación y propuesta regulatoria del art. 1).

<sup>357</sup> MARCI S. “La nuova disciplina dell’analisi e della verifica dell’impatto della regolamentazione”, en *Esperienze* N. 32, Ufficio Valutazione d’impatto, Senato della Repubblica, aprile, 2018.

<sup>358</sup> Legge 8 marzo 1999, n. 50, Delegificazione e codificazione di norme concernenti procedimenti amministrativi, Legge di semplificazione 1998, art. 5: “Delega il Presidente del Consiglio dei ministri a emanare un decreto che definisca, a titolo sperimentale, tempi e modalità di effettuazione dell’analisi di impatto della regolamentazione (AIR) sull’organizzazione delle amministrazioni pubbliche e sull’attività dei cittadini e delle imprese in relazione agli schemi di atti normativi adottati dal Governo e di regolamenti ministeriali o interministeriali. Dispone inoltre che le Commissioni parlamentari competenti possono richiedere una relazione contenente l’AIR per schemi di atti normativi e progetti di legge al loro esame, ai fini dello svolgimento dell’istruttoria legislativa”

<sup>359</sup> Legge 29 luglio 2003, n. 229, Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione. Legge di semplificazione 2001, art. 12 L’AIR viene estesa al settore delle autorità indipendenti: “le autorità amministrative indipendenti, cui la normativa attribuisce funzioni di controllo, di vigilanza o regolatorie, si dotano, nei modi previsti dai rispettivi ordinamenti, di forme o metodi di analisi dell’impatto della regolamentazione per l’emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione e comunque di regolazione”

<sup>360</sup> Legge 28 novembre 2005, n. 246, Semplificazione e riassetto normativo per l’anno 2005, art. 14, commi 1-11: “Viene introdotto lo strumento della verifica di impatto della regolamentazione (VIR) mentre l’esperienza

realización del análisis de impacto *ex ante* o AIR (*analisi d'impatto della regolamentazione*) para todos los actos normativos del Gobierno.<sup>361</sup> Y este año se introdujo también el VIR (*verifica d'impatto della regolamentazione*) como análisis *ex post*, que pretende valorar la consecución de las finalidades de los actos normativos, así como la estimación de los efectos producidos en ciudadanos empresas y la Administración pública. “Su finalidad es dotar, tras un tiempo que se haya introducido la norma, de información sobre su eficacia, así como del impacto concreto producido sobre sus destinatarios, para valorar también posibles modificaciones y reformas de la normativa en vigor”<sup>362</sup>. Es el Departamento de asuntos jurídicos y legislativos de la presidencia del Consejo de ministros<sup>363</sup>, que asegura la coordinación de todas las administraciones en esta materia. El actual modelo del país transalpino podría constituir un interesante ejemplo para la futura implantación de la evaluación *ex post*, así como para la coordinación<sup>364</sup> con entes subestatales en la implantación de las medidas derivadas de estas políticas y la concepción y aplicación del instrumento, puesto esto se ha plantado (aunque quizás con exceso de perspectiva economicista) en un contexto de policentrismo normativo e institucional, similar al caso español, frente al tradicional enfoque centralizado de las políticas de calidad de la regulación.

En Francia, la Constitución (artículo 39) atribuye a la ley orgánica la concreción del procedimiento presentación de los proyectos de Ley ante la Asamblea Nacional o el Senado.

---

*(sino ad allora sperimentale) dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) viene resa obbligatoria e generalizzata”*

<sup>361</sup> Web Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri: “*La disciplina dell’AIR si applica agli atti normativi del Governo, compresi gli atti adottati dai singoli Ministri, ai provvedimenti interministeriali, e ai disegni di legge di iniziativa governativa, fatti salvi i casi di esclusione e di esenzione.*”

<sup>362</sup> Ídem (traducción propia): “La finalità della VIR è, dunque, di fornire, a distanza di un certo periodo di tempo dall’introduzione di una norma, informazioni sulla sua efficacia, nonché sull’impatto concretamente prodotto sui destinatari, anche al fine di valutare possibili revisioni della regolazione in vigore”.

<sup>363</sup> Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri (DAGL).

<sup>364</sup> Destaca la participación y los avances no solo a nivel del Gobierno central sino también por parte de las Regiones y entes municipales. Al respecto puede consultarse la gran cantidad de información que ofrece l’Osservatorio AIR en su página web: <https://www.osservatorioair.it/regioni/>

Para la aplicación, entre otros, de los artículos<sup>365</sup> 34.1, 39 y 44 del texto constitucional<sup>366</sup> se aprobó una ley orgánica en 2009<sup>367</sup>. Aunque el estudio de impacto fue introducido en 1995<sup>368</sup> como complemento a la exposición de motivos de los proyectos de ley; en el artículo 7 de esta ley de 2009 establece la obligación de que los proyectos de ley vayan precedidos de una exposición de motivos y el artículo 8 determina la obligatoriedad de ir precedidos de los estudios de impacto y establece su contenido.

Para autores como Bertrand-Léo Combrade<sup>369</sup>, se introduce la obligatoriedad de seguir un método que refuerza la calidad de las leyes y sus contenidos materiales, como un instrumento de racionalización sustancial en la redacción de la Ley. Su plasmación sobre un documento formalizado de carácter público constituye en un mecanismo de transparencia en el proceso de elaboración de la ley y un procedimiento innovador de control para la entrada del proyecto en el Parlamento, cuyo objetivo es rediseñar el papel y las relaciones mantenidas por los diferentes actores durante el procedimiento legislativo.

Se suma, con carácter previo, una ocasión para valorar la calidad de la norma en términos generales (incluso de coherencia y lógica) y no solo jurídico-formales, algo que tradicionalmente se venía realizando en Consejo de Estado en su papel de árbitro o primer juez sobre los borradores que se presentan al Parlamento. El trámite del estudio de impacto ofrece un filtro o mecanismo de control para la entrada en el parlamento de los proyectos de ley gubernamentales y la valoración de su calidad un recurso de control político por parte del

---

<sup>365</sup> Todos ellos relativos al Título V que regula las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno.

<sup>366</sup> Que se desarrolla sobre la revisión que del artículo 39 de la constitución se produjo en 2008: Ley constitucional n° 2008-724 de 23 de julio de 2008 sobre la modernización de las instituciones de la Quinta República. Según Aguilar de Luque la reforma trata, entre otros fines, de dotar de mayor transparencia a la actuación del poder Ejecutivo y de modernizar el funcionamiento de la institución parlamentaria. AGUILAR DE LUQUE, L. “La reforma de la Constitución francesa de 1958 de 23 de julio de 2008: Líneas generales de la misma e importancia de su contenido” en *Cuadernos De Derecho Público*, n° 34-35, 2008, pp. 9-18.

<sup>367</sup> Ley Orgánica n° 2009-403 de 15 de abril de 2009 relativa a la aplicación de los artículos 34-1, 39 y 44 de la Constitución [algunas disposiciones declaradas en incumplimiento de la Constitución por decisión del Consejo Constitucional n° 2009-579 DC de 9 de abril de 2009]. Artículo 8. «Les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-579 DC du 9 avril 2009]. Les documents rendant compte de cette étude d'impact sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'Etat. Ils sont déposés sur le bureau de la première assemblée saisie en même temps que les projets de loi auxquels ils se rapportent. Ces documents définissent les objectifs poursuivis par le projet de loi, recensent les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et exposent les motifs du recours à une nouvelle législation. (...)»

<sup>368</sup> Circular del Primer ministro de 26 de julio y 21 de noviembre de 1995.

<sup>369</sup> BERTRAND-LÉO COMBRADE. *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Thèse de doctorat en droit public, Droit Paris 1 - Panthéon-Sorbonne, 2015, (Français), p. 23 y ss

legislador sobre las crecientes funciones normativas del poder ejecutivo, muy visibles en el sistema francés. La ley orgánica francesa establece esencialmente un requisito procedimental, que por su exigencia en un trascendental momento procesal de alto nivel político y, además, su carácter público, le permiten adoptar un papel relevante como mecanismo para comprobar la adecuación de los contenidos o la calidad de las propuestas por parte del Parlamento. Así como posibilitar la formación de críticas políticas y de la ciudadanía en torno a los proyectos mismos antes de alterar o incorporarse en el ordenamiento jurídico. La exigencia en el procedimiento de elaboración normativa debería ser capaz de colmar las deficiencias en los medios o las verdaderas capacidades parlamentarias actuales para el efectivo control sustancial o de contenidos de las propuestas, e incluso, del propio AI. La amplitud de los impactos a valorar en este modelo es algo que debe tenerse también muy presente.

Para *Jean-Bernard Auby* y *Thomas Perroud* el principal objetivo de los análisis de impacto en Francia no es de carácter económico sino jurídico en atención sus contenidos. Su dimensión jurídica o legal en atención a sus contenidos y su específica inserción jurídica y procedimental posicionan al modelo francés<sup>370</sup> como un importante referente en los contenidos propositivos de este trabajo, esencialmente para el capítulo 17 de esta tesis. El modelo se inserta en una decidida apuesta por la consolidación de una política pública que tenga como fin más específico la calidad normativa; algo que es ya una realidad en nuestro país vecino<sup>371</sup>.

---

<sup>370</sup> Una sintética descripción de la introducción jurídica y procedimental del AI en Francia la ofrece de manera espléndida Jean Maia en: MAÏA, J. “Panorámica sobre la práctica francesa de los estudios de impacto preparatorios de los proyectos de ley, después de la entrada en vigor de su nuevo marco constitucional y orgánico”, en AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio*, Global Law Press, Editorial derecho global, INAP, Sevilla, 2013, pp. 209-226.

<sup>371</sup> LAMBERT, A. DE MONTALIVET, P. MOYSAN H. « 46 propositions pour améliorer la qualité du droit », en *La Semaine Juridique*, Édition Générale, 19 Juillet 2021, Hebdomadaire, N° 29, pp. 1429-1436. Podemos ver como la política de calidad normativa se muestra explícitamente en un conjunto de propuestas para la mejora de la calidad jurídica, que surgen como fruto de una reciente jornada celebrada entre diversos académicos e instituciones francesas, y entre las que se encuentra el Consejo Nacional de Evaluación de las Normas\*, que nos permiten intuir grandes líneas de reforma que se preparan en nuestro país vecino.

\*Este organismo vinculado al Senado francés, creado en 2013 y se le encomendó la función de evaluar las normas aplicables a las autoridades locales y sus establecimientos públicos. Para ello este organismo utiliza una ficha o metodología para la medición del impacto financiero para cuya elaboración participan empresas entidades locales y la ciudadanía. “Fue partir del 1 de noviembre de 2015, que los proyectos de textos normativos que tengan repercusiones en las misiones o en la organización de los servicios descentralizados del Estado también deberán ser objeto de una ficha preliminar de impacto que permita verificar la adecuación entre los objetivos perseguidos. y las limitaciones y recursos de los servicios descentralizados. La existencia de esta



Por el contrario, en países como Alemania o el R. Unido la preocupación más relevante y la dimensión de los AI viene siendo eminentemente económica, con una concepción cuantitativa del instrumento que se traduce en la “reducción de las cargas administrativas y sus costes y se presenta como una síntesis de los costes y beneficios en términos monetarios del proyecto”<sup>372</sup>. Para autores como Alio, el modelo del R. Unido es el más claro antecedente para el europeo, difiriendo del estadounidense en aspectos tales como: su progresiva introducción, el tipo de regulación sometida (los anteproyectos de ley sometidos al Parlamento) o el énfasis en un primer momento en los efectos sobre las empresas de mediano y pequeño tamaño<sup>373</sup>.

En este contexto británico uno de los grandes antecedentes del AI es el mecanismo de *Compliance cost assessment CCA* que fue renombrado a finales de los 90 como *Regulatory impact assessment (RIA)*. Este se venía llevando a cabo durante los años 80 (en el contexto de las medidas del *new public management*<sup>374</sup>) para analizar los costes que para los negocios y las empresas generaba el cumplimiento de la regulación estatal. En 1992 la política de reforma regulatoria del gobierno exigió la publicación y la mejora de su calidad de estos análisis que se aplicaban a cualquier propuesta de regulación que afectara a los negocios<sup>375</sup>. Este antecedente se muestra como un instrumento para la toma de decisiones públicas eficientes. Pero también como mecanismo para la rendición de cuentas. En este sentido, los podemos situar como el gran antecedente de los RIA en el R. Unido, los cuales eran supervisados por la *National Audit Office* (lo hace actualmente con los RIA). Este fue creado y cuyas funciones se determinan en la *National Audit Act* de 1983. Constituye un órgano independiente del Parlamento Británico, que se encarga de controlar al gobierno y resto de órganos del poder ejecutivo generalmente a través de estos informes de control

---

hoja de impacto es condición de legalidad del texto." (traducción propia de la web CNEN: <http://www.cnen.dgcl.interieur.gouv.fr/articles/fiche-d-impact-financier-et-methodologie-h1a5.html>)

<sup>372</sup> AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio...* 2013, op. cit. p. 53

<sup>373</sup> ALLIO, L. *The Emergence of Better Regulation...*, 2008, op. cit. p. 26.

<sup>374</sup> *Ídem.*

<sup>375</sup> OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries...* 1997, op. cit. p. 63: “This covers primary and secondary government legislation as well as Private Members bills; embraces new and amended regulations; and includes both UK and European Community-initiated legislation.”

(esencialmente financiero), cuya práctica sistemática se consolida y generaliza a partir de 1996<sup>376</sup>, momento en el que los CCA<sup>377</sup> expandía el campo de análisis de los efectos de la regulación hacia los *risk assessments* e incluía la recomendación de tener en cuenta no solo los costes sino los beneficios en los métodos de cuantificación.

El RIA fue inicialmente concebido como un análisis coste-beneficios, e introducido en concreto por el Gobierno británico en 1998<sup>378</sup>, aunque desde entonces ha ido añadiendo nuevas variables y efectos a tener en cuenta en esta evaluación<sup>379</sup>. La Regulatory reform Act de 2001 permitió a los ministerios enmendar o revocar leyes en pro de la simplificación o desregulación y en este contexto, el proceso de RIA se exigió y fue obligatorio, en primer lugar, para la revisión de la legislación existente a través de esta vía<sup>380</sup> y permitiendo a cierto control por parte del Parlamento en el ejercicio de estas potestades.

Teniendo en cuenta quién formalmente realiza los informes y las propuestas sobre las que se realizan, éstos se sitúan en la fase de preparación de la producción normativa que corresponde al poder Ejecutivo y que en el R. Unido recibe el nombre de *whitehall stage*<sup>381</sup>. Un fase que merece de especial atención atendiendo al gran número de propuestas cuyo origen, y no solo en este contexto, está en los departamentos ministeriales e incluso recomendaciones de sus órganos *ad hoc*. Es una fase, la de preparación de la legislación, en la que se entremezclan elementos jurídicos y políticos y que, tradicionalmente, ha merecido de poca atención sobre todo en nuestro contexto y por parte de los juristas. Un momento en el que las propuestas políticas van conformando progresivamente, para su desarrollo o como la propuesta política en sí, en una norma jurídica. Es en esta fase donde se sitúan los AI. En el R. Unido, las *bills* o proyectos de ley van precedidos de una serie de documentos que ayudan a entender sus razones, motivos y orígenes. A parte del AI sobre el que nos detendremos a continuación, podemos observar que, en esta fase de preparación de los

---

<sup>376</sup> PINILLA PAREJA, R. “Que es y para que sirve la evaluación de impacto normativo”, *Papeles de evaluación 8/2008*, Agencia estatal de evaluación de las políticas públicas y la Calidad de los servicios, 2008, p. 10.

<sup>377</sup> DEREGULATION UNIT, *Checking the Cost of Regulation: A Guide to Compliance Cost Assessment*, Cabinet Office (1996), HMSO, London, 1996.

<sup>378</sup> ALLIO, L. *The Emergence of Better Regulation...*, 2008, *op. cit.* p. 28.

<sup>379</sup> BETANCOR, A. *Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención...*, 2010 *op. cit.* p. 145.

<sup>380</sup> ALLIO, L. *The Emergence of Better Regulation...*, 2008, *op. cit.* p. 32.

<sup>381</sup> ZANDER, M. *The Law Making Process*, Cambridge University Press, 2004.

proyectos de ley, éstos, en ocasiones van precedidos de los denominados *Green o White Papers*<sup>382</sup>, en los que se determinan con antelación los temas políticos y planes y objetivos de los que se derivan las propuestas. La principal diferencia parece residir en que los Libros Verdes lanzan un tema para conocer la opinión de sectores estratégicos y fomentar la discusión o debate, mientras que los Blancos concretan más las propuestas políticas sobre este tema, entre ellas las legislativas. Se trata de unos mecanismos que han sido adoptados por muchos países, entre ellos España, y la UE.<sup>383</sup> Merecería un estudio a parte, señalar los vínculos y similitudes de estos recursos para la conformación de las decisiones publicas normativas con respecto a los AI. Por lo pronto, merece la pena destacar, la utilidad que la UE otorga a los Libros verdes para el control del principio de subsidiariedad<sup>384</sup>.

Dentro de los documentos que conforman el expediente legislativo de los proyectos de ley en el R. Unido nos encontramos también con las denominadas *Explanatory notes (o explanatory statements)*<sup>385</sup>, en el cual, a semejanza de nuestras exposiciones de motivos se explican los objetivos de la ley y sus antecedentes<sup>386</sup>. Los contenidos de las mismas podemos encontrarlos de forma detallada en la Guía para la Guía para la elaboración de legislación del Gobierno británico actualizada en 2017 y que se concretan y resumen en: “cual es la función

---

<sup>382</sup> Sobre el origen y las diferencias de estos documentos en el contexto británico Zander (ídem.), p. 9 y 10.

<sup>383</sup> Glosario de las Síntesis de legislación europea, web EUR-Lex: *Los Libros Verdes son documentos publicados por la Comisión Europea cuyo objetivo es estimular una reflexión a nivel europeo sobre un tema concreto. Los Libros Verdes invitan a las partes interesadas (organismos y particulares) a participar en un proceso de consulta y debate sobre las propuestas que presentan, y pueden dar origen a desarrollos legislativos que se reflejan en Libros Blancos.*

*Los Libros Blancos de la Comisión Europea son documentos que contienen propuestas de acciones de la Unión Europea (UE) en un campo específico. A veces constituyen una continuación de los Libros Verdes publicados, cuyo objetivo es iniciar un proceso de consultas a escala de la UE. El propósito de los Libros Blancos es iniciar un debate con el público, las partes interesadas, el Parlamento Europeo y el Consejo con el fin de alcanzar un consenso político.*

<https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary.html>

<sup>384</sup> Síntesis de la legislación de la UE, Principio de subsidiariedad (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aai0017>): “El Protocolo, introducido por el Tratado de Ámsterdam, ya prevé el cumplimiento de determinadas obligaciones en la propia elaboración de los proyectos legislativos. Así, antes de proponer un acto legislativo, la Comisión Europea debe elaborar un Libro Verde. Los Libros Verdes consisten en amplias consultas. Permiten a la Comisión recoger la opinión de las instituciones nacionales y locales así como de la sociedad civil sobre la posibilidad de una propuesta legislativa, fundamentalmente en relación con el principio de subsidiariedad.”

<sup>385</sup> Aunque no son estrictamente lo mismo. Véase p. 185 y ss del documento que se cita a continuación.

<sup>386</sup> Definición dada por Cabinet Office, *Guide to making Legislation*, July, 2017, p. 77 y p. 334: “Explanatory notes – a document accompanying a government bill that sets out the bill’s intention and background. It explains the clauses in language that a lay person could understand.”

de estas notas, tabla de contenido, resumen de la factura, antecedentes de la política, antecedentes legales, alcance territorial y aplicación, incluido un Anexo sobre alcance territorial y aplicación en el Reino Unido, comentario sobre disposiciones del proyecto de ley, comienzos, implicaciones financieras del proyecto de ley, aprobación parlamentaria de los costos financieros o de los cargos impuestos, compatibilidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros documentos relacionados”.<sup>387</sup>

Los AI, aparecen también en esta Guía dentro de la fase inicial de preparación de los proyectos de ley a realizar en un primer momento por la *Better regulation Unit* en el seno de la unidad ministerial de la que surge la propuesta. Aunque nos detendremos en su definición y contenidos en el capítulo 14 de este trabajo, parece que en algunos de sus contenidos puede encontrar similitudes con los documentos más tradicionales en este contexto que informan la propuesta normativa. Merece especial consideración la previsión que la Guía del Gobierno británico hace a la información contenida en ambos documentos con relación a los objetivos de la propuesta, pues ésta debe ser suficiente para permitir un escrutinio post legislativo de cómo funciona la ley en la práctica<sup>388</sup>. Por lo que podemos decir, que al menos en este aspecto la información en ellos contenida es complementaria y constituyen un recurso para la valoración y control de la propuesta, tanto por parte del que la crea, como para la fiscalización de otros órganos y esencialmente para el Parlamento y la propia ciudadanía.

El parlamento británico es consciente de la relevancia de la fase preparatoria de las normas en sede del poder Ejecutivo, y las limitaciones que tiene para el control de las propuestas normativas que de él derivan; señalándolo como momento crucial para la calidad final de las normas y los productos que finalmente saldrán fruto de su función legislativa<sup>389</sup>. La evidencia empírica o la información se muestra como un valioso recurso para la toma de decisiones, y aunque por supuesto no la condiciona, permite un mejor entendimiento para el desarrollo de la esencial función parlamentaria. La publicación de datos, pruebas, evidencias

---

<sup>387</sup> Cabinet Office, *Guide to making Legislation*, July, 2017, p. 88 y ss (traducción propia).

<sup>388</sup> *Ídem*: p. 88

<sup>389</sup> HOUSE OF LORDS, Select Committee on the Constitution, *The Legislative Process: Preparing Legislation for Parliament*, 4th Report of Session 2017–19, 2017, p. 2 y ss.

o opiniones sobre las que se basan las propuestas constituyen un valioso recurso para el parlamento, el gobierno y la eficacia de las propuestas e incluso la propia ciudadanía.

Pese a las diferencias, con respecto a la forma jurídica con la que se incorpora el instrumento de AI en los distintos sistemas, la “regulación” o normas que deben someterse a ella, los campos de impacto analizados y los diversos organismos e instituciones que los desarrollan, la función general de los análisis de impacto se concibe de forma análoga: “anticipar los posibles resultados de una futura regulación, para verificar si se corresponden con los objetivos que sus creadores tenían en mente”<sup>390</sup>.

Los AI constituyen un instrumento de racionalización de la producción normativa del poder Ejecutivo, un mecanismo de control y soporte para las funciones legislativas del parlamento y un mecanismo que pretende analizar o diseñar normas más eficaces en todos los contextos en los que se ha implantado.

---

<sup>390</sup> AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio...* 2013, *op. cit.* p. 58.

#### **4. MARCO JURÍDICO DE ANTECEDENTES Y RECURSOS PARA LA EFECTIVIDAD Y CALIDAD DE LA NORMA EN ESPAÑA. INTRODUCCIÓN Y ALCANCE DE LA POLÍTICA Y LOS INSTRUMENTOS PARA LA MEJORA NORMATIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.**

*4.1 Antecedentes históricos e informes clásicos en la tradición administrativa española.*

*4.2 Introducción de la política de mejora de la regulación y el análisis de impacto normativo en España.*

*4.2.1 Incorporación de la política y los principios de mejora de la regulación*

*4.2.2 Marco jurídico del análisis de impacto normativo en España*

*4.2.3 Perspectiva sectorial del análisis de impacto*

*4.3 Título VI de la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo común y Sentencias del TC 55/2018 y 110/2018*

#### **4. MARCO JURÍDICO DE ANTECEDENTES Y RECURSOS PARA LA EFECTIVIDAD Y CALIDAD DE LA NORMA EN ESPAÑA. INTRODUCCIÓN Y ALCANCE DE LA POLÍTICA Y LOS INSTRUMENTOS PARA LA MEJORA NORMATIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.**

Los problemas que se plantean y que se han expuesto sobre los sistemas jurídicos contemporáneos son en gran medida compartidos y, pese a las particularidades y específicas debilidades y fortalezas, nuestro país no está al margen de dicho fenómeno. Tampoco lo está de las propuestas y los instrumentos que para hacerles frente han ido surgiendo. Sin embargo, la singularidad de cada sistema de fuentes y ordenamiento jurídico exige analizar cómo se concretan y se han ido introduciendo las medidas y recursos que hasta ahora hemos analizado: la política de mejora de la regulación y sus principios y los análisis de impacto.

En primer lugar, se tratará también de averiguar si tenemos algún recurso propio o antecedente que pueda evocar los que aquí nos ocupan (como son los análisis de impacto). Para luego exponer cómo nuestro derecho positivo ha ido incorporando las propuestas de la

Unión Europea y la OCDE; las primeras en parte tan nuestras y directamente asumidas, por europeas, y responder al ordenamiento comunitario que nos es propio.

Pero su encaje se produce siempre de forma singular y en España de manera especial por existir diferentes ordenamientos jurídicos en convivencia que se derivan de nuestro estado autonómico. Pese a que se concreta aquí ya un sistema de fuentes específico, esto es la asunción en el contexto español y por su derecho positivo de los principios de buena regulación y sus prácticas, nos enfrentamos aun así a un vasto panorama con la pretensión de abarcar en la reflexión diferentes tipos de normas y que debemos conjugar, además, con la potestad normativa de los entes autonómicos y municipales propia de nuestro modelo de estado descentralizado.

Creemos por ello preciso hacer, antes de comenzar, una consideración preliminar con respecto a los contenidos que van a ser tratados en este capítulo. Se ha optado en este trabajo deliberadamente por la utilización del término normativo, abarcando de forma amplia la noción de norma jurídica, incluyendo tanto normas legales como reglamentarias. Pese a que supone un campo enorme, esta elección implica ya la reducción del concepto de regulación como un conjunto extenso de decisiones públicas al que hacen referencia y al que responden tanto la política de mejora de la regulación como su principal instrumento, el análisis de impacto. La amplitud que bajo el término normativo se esconde<sup>391</sup> añade complejidad al tratamiento riguroso del tema y una dificultad insalvable en este trabajo a la hora de abordar con plena exhaustividad, por ejemplo, los procedimientos y recursos que para mejorar la eficacia y calidad de las normas existen o han existido y que se recogen hoy en nuestro ordenamiento.

Se trata aquí de exponer la asunción que nuestro derecho positivo ha hecho de un conjunto de medios y principios para mejorar la calidad de las normas jurídicas y su efectividad, asumiendo de forma propia los impulsos y esfuerzos europeos e internacionales que se han presentado. Sin la pretensión de establecer una descripción absoluta o total pero

---

<sup>391</sup> SANTOALLA LÓPEZ, F. “Artículo 22 De la Iniciativa Legislativa del Gobierno”, en *Comentarios a la Ley del Gobierno*, FERNÁNDEZ-CARNICERO, C. J. GONZÁLEZ CUETO, T. JIMÉNEZ DÍAZ, A. SANTAOLALA LÓPEZ F. coordinador, Claro J. Fernández-Carnicero, Estudios INAP, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 245: “Concurren, por consiguiente, tantos procedimientos normativos como tipos de normas, lo cual es una consecuencia de la fuente de cada una de ellas. Esto es, el rango y ámbito de cada norma demanda un modo distinto de elaboración, un procedimiento diferenciado. No obstante, por ser todos ellos procedimientos normativos, cabe apreciar rasgos comunes.”

si clarificadora del disperso y de tímido desarrollo en la práctica del escenario normativo actual sobre esta cuestión, al menos nos propondremos ofrecer una visión de conjunto fiel a la realidad.

#### ***4.1 Antecedentes históricos e informes clásicos en la tradición administrativa española.***

Parece necesario incluir una reflexión de los recursos que ya ha contemplado nuestro sistema jurídico para hacer frente a los problemas que del mismo se desprenden y que desde tiempos lejanos se manifiestan. Pues probablemente no todo es tan nuevo y quizás puedan encontrarse precedentes interesantes. Aquí hemos creído poder identificar alguno y hemos intentado encontrar entre estos antecedentes históricos propios aquellos que guarden contenidos u apariencia semejante a los recursos e instrumentos aquí tratados, esencialmente los análisis de impacto.

Lo que sí parece poder afirmarse, al menos en principio, es que los medios que tradicionalmente se han desarrollado para mejorar todas las normas jurídicas tienen que ver sobre todo con la corrección formal o técnica<sup>392</sup> y la adecuación jurídica de los textos en coherencia con el ordenamiento en el que se insertan. Salvo excepciones<sup>393</sup>, la mirada de los juristas ha olvidado demasiadas veces los contenidos materiales de las normas. Sin embargo,

---

<sup>392</sup> Directrices de técnica normativa (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) 2005 que sustituyen a las de 1991 atienden meramente a la estructura, y cuestiones de forma. Precisamente, en el comentario que hace de ellas Fernando Santoalla, se lamenta que no tengan un valor normativo y como se “ha evitado adentrarse en aspectos abordados por las directrices de otros países, como la verificación de la necesidad de la futura ley (check list o Prüfunglist) o la valoración periódica de su cumplimiento”. SANTOALLA LÓPEZ, F. “Las directrices de técnica normativa”, en *Revista de administración pública*, Nº 170, 2006, p 43 y 44.

<sup>393</sup> Como las teorías de factibilidad de las leyes que en los 70 que reavivan el debate eficacia-efectividad de las normas jurídicas atendiendo a la aplicabilidad de las mismas por parte de los sujetos afectados y revitalizando las propuestas de participación en la elaboración normativa para el refuerzo de los consensos. MAESTRO BUELGA, G.: “Negociación y participación en el proceso legislativo”, *Revista de Derecho Político*, núm. 32, 1991, p. 95. Una recopilación muy completa de materiales doctrinales y documentales de técnica legislativa en nuestro país podemos encontrarlas en: BASELGA GARCÍA-ESCUDERO, P. “Materiales para el estudio de la técnica legislativa”, en *Revista De Las Cortes Generales*, (76), 2009, pp. 247-326. O también en Bibliografía, Técnica legislativa, Parlament de Catalunya, Direcció d’estudis parlamentaris, Àrea de Recerca, Producció Documental i Biblioteca, novembre 2005, actualització: abril 2021. <https://www.parlament.cat/document/recursos/46945.pdf>



la preocupación y los esfuerzos se dirigen ahora hacia la calidad sustantiva de las normas y reforzar la efectividad en la consecución de sus objetivos.

Se trata de observar entre los procesos para la elaboración normativa y los mecanismos con que cuenta aquel que tiene atribuida la potestad para la determinación de los contenidos normativos. Esta es sin duda una tarea que no pretendemos realizar aquí de forma exhaustiva, como ya hemos dicho, y sobre la que es necesario hacer alguna precisión.

Debe tenerse en cuenta que se adopta aquí una concepción flexible y amplia del procedimiento legislativo. Se abarca dentro de él como proceso decisional tanto los estrictos trámites parlamentarios y “el plano de la regulación técnica (procedimiento legislativo), como el terreno convergente de la participación social e incluso de órganos de apoyo más o menos técnico con que cuenta el Gobierno (proceso legislativo)”<sup>394</sup>. Por ello, se indaga en los instrumentos que con carácter informativo y preparatorio cuentan los principales artífices de las propuestas normativas. Esto es en primer término el Gobierno en los proyectos de ley y en segundo lugar el Parlamento en la tramitación de estas propuestas o en la generación de las suyas propias.

Por otra parte, la dificultad es aún mayor si nos aproximamos a los recursos con que cuenta el sistema de elaboración de los reglamentos. Las materias tratadas son en su especificidad enormemente diversas y la concreción de los contenidos, múltiples y muy variados, multiplica exponencialmente los informes que de carácter sectorial que pueden requerirse por la normativa específica. Sin embargo, haremos un repaso en las previsiones genéricas para el ejercicio de la potestad reglamentaria.

La consideración de antecedentes administrativos en el título de esta parte del trabajo responde a que es de facto la administración pública la que realiza las tareas preparatorias de las normas a las que hacemos alusión en este apartado<sup>395</sup> y es innecesaria una aclaración para

---

<sup>394</sup> JIMENA QUESADA, L. “La técnica legislativa y otros aspectos constitucionales relativos a la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”, *Revista de Derecho*, Nº. 2, Especial LSSI, Universitat de Valencia, 2003.

<sup>395</sup> Téngase en cuenta, por ejemplo, que en la actual Legislatura XIV (desde 2019), de un total de 461 iniciativas parlamentarias, aproximadamente la mitad, 99 proyectos de Ley y 80 son de Reales Decretos Ley, son de origen gubernamental. Esta proporción se incrementa muy sustancialmente en las iniciativas que finalmente acaban aprobándose y entrando en vigor. Entre todas las iniciativas (de esta Legislatura) destacan las 218 que corresponden a Propositiones de Ley de los Grupos parlamentarios del Congreso pero solo 7 fueron aprobadas con modificaciones frente a las 42 de los Proyectos de Ley.

la elaboración de textos legales de rango inferior a ley, pues la actividad administrativa se encuentra implícita en la elaboración de disposiciones generales. Pese a la relevancia que para la definitiva inclusión de los contenidos de la norma tienen las discusiones y debates públicos de índole esencialmente política sobre los proyectos que se desarrollan y su manifestación en los órganos que tienen atribuida la potestad normativa, la atención aquí se dirige a un estadio quizás anterior, en la confección de los propios textos normativos tenidos en cuenta en ese debate o de la información y medios que precisamente sirven de base a ese foro de consideración.

Nos centramos, por tanto, en los trabajos preparatorios de las normas y de los informes que acompañan a las propuestas. Éstos se ofrecen como la primera precaución para mejorar su calidad y efectividad.

Entre todos ellos, uno de los materiales que tradicionalmente acompañan a la norma jurídica y de los que no podemos dejar de hacer mención son las exposiciones de motivos y los preámbulos. Curiosamente ambos elementos, que se utilizan para cualquier tipo de norma se consideran al margen de los preámbulos constitucionales y de los Considerandos de los Reglamentos y la Directivas europeas<sup>396</sup>, un fenómeno “typical spanish”<sup>397</sup>. Los temas tratados en ellos y su forma son variados, siendo a veces una auténtica manifestación

---

Web Congreso de España: <https://www.congreso.es/indice-de-iniciativas>

<sup>396</sup> La Unión europea también apuesta en su política de mejora de la regulación por una explicación más detallada de las propuestas legislativas y favoreció en 2005 una mejora de los *explanatory memorandum*. Distintos de los AI, acompañaran a todas las propuestas legislativas y todos los actos delegados (aunque no los actos de ejecución). Cfr. COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE*, 2015, COM/2015/0215 final, p. 5. Y cuyos contenidos pueden verse en: EUROPEAN COMMISSION, *Better regulation "Toolbox"*, 2021, TOOL #40. DRAFTING THE EXPLANATORY MEMORANDUM.

<sup>397</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. *Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos (y de los Preámbulos)*, editorial Ubijus, Reus, Méjico, Madrid, 2015, p. 17.

literaria<sup>398</sup>. Pese a la discusión y debate sobre su valor normativo<sup>399</sup> se afirma siempre su utilidad y sentido para la elaboración de las leyes<sup>400</sup>, pues nacieron ya como ayuda a los titulares de las fuentes de producción normativa<sup>401</sup>.

Las exposiciones de motivos<sup>402</sup> las presenta obligatoriamente el Gobierno a las Cortes según lo previsto en el artículo 88 de la CE; los proyectos de ley se acompañarán de éstas junto con los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos<sup>403</sup>. La distinción con los

---

<sup>398</sup> Exposición de motivos de la Ley 6/2004, de 21 de diciembre de 2004, para la aplicación al municipio de Albacete del régimen de organización de los municipios de gran población: “Éramos unos cuantos en la aldea, nos apañábamos con lo puesto, teníamos un buen pastizal para los animales, agua abundante, uvas y hortalizas, caza, leña, cereal en el seco y el trugal de las estrellas para los sueños, el primero de todos con mucho tiempo por delante porque la Historia va despacio, y si entonces queríamos algo, seguramente sin sospechar una infinita tardanza, era ser una gran ciudad, de forma que todo sucedía con los pies en el suelo, por sus pasos contados. El poblado ni siquiera tenía nombre. Vivíamos casi a la intemperie bajo las faldas de Chinchilla -nunca mejor dicho- y un día llegaron los beréberes, gente ruda, y se quedaron a cenar. Es una forma de contar lo que pasó.”

<sup>399</sup> Cfr. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. *Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos...*, Madrid, 2015 *Op. cit.*

<sup>400</sup> F. Santoalla sobre las exposiciones de motivos en el derecho comparado y su valor: SANTOALLA LÓPEZ, F. “Las directrices de técnica normativa”, en *Revista de administración pública*, Nº 170, 2006, p. 55 y 56: “En el Derecho comparado es desconocido que las leyes incorporen exposiciones de motivos o documentos similares, entre otras cosas porque la motivación no debe constar en las mismas. A título de ejemplo, en Francia, el punto 1.2.1 de la Circular de 2 de enero de 1993, sobre reglas de elaboración, firma y publicación de los textos en el Diario Oficial, afirma que la exposición de motivos indica las razones por las que el proyecto de ley es sometido al Parlamento, su espíritu y objetivos. Con resultado análogo, la directriz 27 del Tratado de legística formal belga establece: las leyes y los decretos no tienen preámbulo. (El preámbulo se reserva también para las propuestas al órgano aprobatorio.) En estos países parece haberse observado la recomendación que hizo Francis BACON hace cuatro siglos: *Quantum fieri potest tamen prologi evitentur, et lex incipiat at jussione* (evita los preámbulos todo lo que se pueda y hazed que la ley comience con el primer mandato). (..) No es en principio algo relevante para terceros y, en concreto, para el público en general. (...) Repetimos: la finalidad de una exposición de motivos no es resumir el texto ni facilitar su comprensión.”

<sup>401</sup> SANTOALLA LÓPEZ, F. “Exposiciones de motivos de las leyes: motivos para su eliminación”, en *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 11, Nº 33, 1991, p. 49: “La dificultad y los problemas técnicos de determinadas materias, cuando no la escasez de tiempo, impulsaron a los titulares de las fuentes de producción jurídica a recabar el auxilio de esos otros órganos o personas, más capacitados técnicamente o en mejores condiciones de tiempo para redactar un proyecto de normas, que una vez aprobado por el comitente se convertirá en ley o en reglamento.”

<sup>402</sup> Ídem, p. 48: “Por Exposición de Motivos entendemos la parte que (entre nosotros) antecede al texto articulado de las leyes y otras disposiciones normativas, como algunos reglamentos administrativos, redactada con un estilo característico, no prescriptivo, y en la que se enuncian las razones que han llevado a su promulgación, en una suerte de justificación previa, de donde procede justamente su referencia titular a los motivos. También es propio de su contenido referir los principios inspiradores de la parte dispositiva, o sus objetivos básicos, y, a veces, comentar más o menos someramente lo que se ordena en sus distintos preceptos”.

<sup>403</sup> También los artículos 109, 110.5, 114.2 y 124 (para las proposiciones de ley) del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982. Resolución de 24 de febrero de 1982 por la que se ordena la publicación en el «Boletín Oficial del Estado». O el artículo 108.1 del Reglamento del Senado. Texto refundido del Reglamento del Senado aprobado por la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, en su reunión del día 3 de mayo de 1994.

preámbulos, estricta y formalmente hablando, es que éstos son la parte de la exposición de motivos que se publica junto a la ley y que no son obligatorios. Pues, de acuerdo con el artículo 114.2 del reglamento del Congreso, dicha Cámara puede acordar, o no, la incorporación de la exposición de motivos como preámbulo de dicha ley. La exposición de motivos se enmienda, discute, aprueba vota y modifica en el proceso de aprobación de dicha ley.

Sin embargo, aquí lo que interesa es que ambas recogen elementos fácticos, así como principios jurídicos que acompañan el proyecto normativo conteniendo en ellos tanto la *occasio legis* como la *ratio legis*. Guillermo Cerdeira, frente al mero valor interpretativo reiteradamente mantenido por la jurisprudencia y mayoritariamente sostenido por la doctrina, apuesta por que tales elementos son parte principal y real de la norma motivada. Y que tienen un valor normativo lato que, pese a inferior al rango de la norma motivada, constituyen el recurso valioso para la interpretación e integración sociológica de la norma, y para la positivización de los principios generales del derecho que en ellas se contienen; “al margen del tenor simbólico o testimonial e ideológico (incluso a veces propagandístico) ... que no dejan de significar un valor político, en lo jurídico, algunos en la doctrina destacan otras funciones, previas a la estrictamente interpretativa”<sup>404</sup>. Destaca el autor la función didáctica o persuasiva para el conocimiento y aceptación de la norma por el destinatario o la función de información y motivación del contenido. En esta última es donde aparecen los hechos que describen la realidad y la finalidad a la que responde la norma, así como los argumentos de derecho para “la solución de aquella problemática a cuya solución viene la norma”.

Tradicionalmente y en parte también ahora el estudio de los denominados materiales prelegislativos se ha llevado a cabo atendiendo a su valor para la interpretación<sup>405</sup> de las normas. En especial y en un primer momento por parte de las teorías subjetivas (e incluyendo en ellas las teorías del pacto) buscando a través de estos materiales la voluntad del sujeto que las aprueba, la voluntad del legislador. Sin embargo, la crítica de las teorías objetivas favoreció el desinterés por parte de los juristas de todos los materiales previos a la aprobación

---

<sup>404</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. *Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos...*, Madrid, 2015 *Op. cit.* p. 60.

<sup>405</sup> SALVADOR CORDECH, P. “Los materiales prelegislativos: entre el culto y la polémica”, en *Anuario de derecho civil*, Vol. 36, N° 4, 1983, pp. 1657-1684.

de la ley<sup>406</sup>, con la voluntad de ajustarse al sentido que se desprende de su literalidad reduciendo márgenes de apreciación mas allá de sus palabras. Se opta hoy por una posición intermedia, sobre la doctrina del medio auxiliar, que consideran dichos materiales como el medio para posibilitar la tarea interpretativa de forma integradora y de manera ecléctica a través de los distintos métodos interpretativos formulados por Savigny y que recoge también, por ejemplo, nuestro código civil<sup>407</sup>.

“De la polémica clásica entre objetivistas y subjetivistas cabe extraer en lo que la cuestión de los materiales se refiere a algunas conclusiones: a) de un lado el cambio de la función de los materiales: de fuente del derecho a fuente del conocimiento científico del derecho. Quizá la aportación fundamental de la crítica objetiva haya sido provocar un cambio definitivo en la consideración de los materiales prelegislativos. En manera alguna se consideran ya como manifestación vinculante para el juez de la voluntad del legislador. Se asumen por el contrario como medio auxiliar que facilita información más o menos fiable sobre la génesis de la ley y los problemas que con su promulgación se trataran resolver”<sup>408</sup>.

Es precisamente su contenido lo que los convierte en unos materiales esenciales y valiosos para la función interpretativa. Un contenido que adquiere nuevas dimensiones con el material “prelegislativo” especialmente tratado en este trabajo, los análisis de impacto. El análisis de impacto al igual que las exposiciones de motivos forman parte de los trabajos preparatorios de ambas normas, tanto legales como reglamentarias. Éstos ofrecen un material muy útil para la interpretación lógica y teleológica de la norma, puesto que obligan a hacer explícitas las razones y finalidad que se persigue. Pero también la descripción que aporta del contexto y la realidad socioeconómica y el análisis de su incardinación en el ordenamiento lo convierten en un medio óptimo para la interpretación sociológica y sistemática.

---

<sup>406</sup> Ídem, p. 1667: Incluso, añadía Schafrath premonitoriamente, los motivos y fundamentaciones que acompañan a los proyectos y enmiendas en los regímenes parlamentarios son en su esencia y objeto distintos de la *ratio legis* del Derecho romano: Tienen un carácter puramente *político* y carecen de finalidad *científica*; son, a menudo, puramente subjetivos, argumentaciones políticas y pensadas para persuadir a otros grupos de las Cámaras o al Gobierno. no son objetivos ni siquiera muchas veces las verdaderas razones de la ley que en cambio se esconden o manipulan.”

<sup>407</sup> Artículo 3.1 de Código civil español: *Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.*

<sup>408</sup> SALVADOR CORDECH, P. “Los materiales pre legislativos: entre el culto y la polémica”, ... 1983, cit. p. 1677.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que la principal función de estos materiales es la de dotar de recursos la tarea de la creación de la norma, siendo en segundo término útiles para los momentos y tareas de interpretación y aplicación del derecho. Ambos (exposiciones de motivos y AI) sirven de soporte y contienen la *occasio legis*, como las circunstancias concretas y la realidad social que motivan la norma como la *ratio legis*, los principios que inspiran la norma y el entorno normativo en el que se inserta, estableciendo su finalidad u objetivos.

Por ello creemos suponen un recurso para una racionalidad renovada, pues la *ratio legis* no emana ya completamente de la subjetividad del legislador sino en parte de información objetiva que en este mecanismo se recoge y que el legislador acoge, toma y utiliza para su decisión. Incluso en lo que atañe a su utilidad en la labor interpretativa y de aplicación del derecho, profundizar y esclarecer los contenidos reducen los márgenes que los sujetos encargados de estas tareas tienen y cuya crítica principal ha sido precisamente la de la extralimitación en sus tareas.

Si centramos la atención en los informes que ilustran y asesoran sobre la materia de la que tratan los proyectos de ley gubernamentales podríamos tratar de realizar alguna distinción sobre los mismos. Podremos hacer referencia a los informes iniciales, referidos a la necesidad y oportunidad de la propuesta (como la memoria y la memoria económica del anteproyecto de ley) para que el consejo de Ministros de luz verde a su tramitación, y los que se refieren propiamente a sus contenidos y orientación en una segunda fase, una vez decidida su conveniencia y pasen a convertirse en proyectos de ley; también podemos hacer una distinción con respecto a si estos informes constituyen parte de una primera “fase documental” o una segunda “fase informativa” para la elaboración del texto; si estos son preceptivos o facultativos o incluso si son de carácter interno o externo al órgano que elabora la propuesta<sup>409</sup>.

---

<sup>409</sup> GRACÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. “Informes previos a la aprobación de Proyectos de Ley”, en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, N.º. 11, 2001, pp.53-71.

El artículo 88<sup>410</sup> de nuestra Constitución, en atención a los proyectos de ley, habla además de las exposiciones de motivos, con carácter abierto, de los antecedentes necesarios para pronunciarse la Cámara sobre éstos<sup>411</sup>. Se trata de informes que permitan dar a conocer el proyecto y entre los que se incluyen aquellos de carácter preceptivo que establecen las leyes. La Ley 50/1997, 27 de noviembre, de Gobierno (en adelante LG) desarrolla, como veremos, esta previsión, así como las distintas leyes de gobierno autonómicas.

El texto Constitucional solo hace referencia a otro informe previo, este muy específico, en su Disposición adicional tercera, sobre la modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario.

En la regulación anterior a la LG y el propio texto constitucional debemos hacer primero alusión aquí al Capítulo I (del Título VI, Procedimientos especiales) de la Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo relativo al Procedimiento para la elaboración de las disposiciones de carácter general.

De su artículo 129 se extrae ya la existencia y obligación de conservación de un “expediente normativo” en la elaboración de las disposiciones generales y los anteproyectos de Ley que contendría cuanto menos los estudios informes de legalidad, acierto y oportunidad<sup>412</sup>, así como “los dictámenes y consultas evacuados, las observaciones y enmiendas que se formulen y cuantos datos y documentos ofrezcan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma o puedan facilitar su interpretación”<sup>413</sup>. Podríamos decir que legalidad, acierto y oportunidad son los primeros y más clásicos documentos que

---

<sup>410</sup> Ya el artículo 74.1 de la Constitución griega de 1975, incluía en los requisitos formales la exigencia de que “todo proyecto o proposición de ley vaya acompañado de una exposición de motivos y permite que puedan ser enviados, antes de su presentación en el Pleno o en una de las Secciones al servicio científico de asistencia a la Cámara “con vistas a su elaboración desde el punto de vista de la técnica legal”. GUTIÉRREZ VICÉN, C. Sinopsis artículo 88 de la CE, app Congreso de los Diputados, España. <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=88&tipo=2>

<sup>411</sup> GRACÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. “Informes previos a la aprobación de Proyectos de Ley” ..., 2001, p.58: “La única exigencia constitucional clara y unívoca del informe previo a un proyecto de ley se encuentra en la disposición adicional tercera de la Constitución referida a la modificación del Régimen económico fiscal del archipiélago canario”.

<sup>412</sup> Artículo 129.1 Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo

<sup>413</sup> Artículo 129.2 Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo

acompañan las propuestas normativas en la iniciativa legislativa del Ejecutivo y las propuestas de disposiciones generales en nuestro país.

Especial mención merece, por su desaparición en la normativa posterior, el apartado tercero del artículo 129 de este texto legal, en el que se exige como acompañamiento al proyecto propuesto “la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia, y sin que en la nueva disposición se consignen expresamente las anteriores que han de quedar total o parcialmente derogadas.” Pese a no tratarse de una tarea que informa de manera intencional o especial los contenidos materiales o sustantivos de la norma, esta previsión tiene una incidencia fundamental para la correcta incardinación y adecuación de la norma en el sistema jurídico y por tanto apunta directamente a la calidad normativa aclarando su inserción en el ordenamiento jurídico actualmente complejo, excesivo y disperso.

Ya en sus comentarios a este precepto de la ley González Pérez señala que esta previsión se establece “A fin de evitar en lo posible la anarquía normativa que caracteriza a nuestra Administración”<sup>414</sup>. Una situación que ha ido agravándose con el paso de los años y que, sin embargo, no parece haber contado hasta ahora con medidas similares para hacerle frente, hasta la implantación de instrumentos de mejora de la regulación como la previsión de contenido semejante en las Memorias de análisis de impacto normativo.

El artículo 130.1 de este mismo texto legal preveía el informe de la Secretaria General Técnica que se ha mantenido en las sucesivas regulaciones. Hoy se haya recogido por el artículo 26.5 de la actual LG (el 22.2 en su redacción originaria del 97). Este informe, el de la Secretaría General Técnica<sup>415</sup>, “se convirtió en un auténtico instrumento ordenador del procedimiento normativo por su contenido jurídico-administrativo, de análisis técnico-normativo, comprobación de trámites, documentos, datos procesales y valoración crítica<sup>416</sup>”.

---

<sup>414</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J. Comentarios a la ley de Procedimiento administrativo, Civitas, Madrid, 1977, p.862 y 863.

<sup>415</sup> Cuya previsión se estableció ya en el artículo 130.1 de la Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo.

<sup>416</sup> GRACÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. “Informes previos a la aprobación de Proyectos de Ley”, .. 2001, *op. cit.* p. 55 en referencia a SEBASTIÁN LLORENTE, J.J. “La información intraministerial de los proyectos normativos: el informe de la Secretaría general técnica”, en *Actualidad administrativa*, número 16, 1998, p. 345.



Sin embargo, como órgano para la asistencia técnico-administrativa, su análisis consiste mayoritariamente en un análisis formal y sistemático<sup>417</sup>, en gran medida jurídico, por lo que no será objeto de mayor atención en este trabajo, pese a las potenciales aportaciones que a la calidad normativa también podría ofrecer, como instrumento desde hace muchos años inserto en nuestro sistema jurídico e institucional, para futuras configuraciones del procedimiento de elaboración normativa.

El apartado segundo del artículo 130 hacía referencia a la necesaria aprobación de Presidencia cuando el texto afecte a determinadas materias<sup>418</sup>, una previsión que se sustituye posteriormente con las previsiones que la LG<sup>419</sup> hará con respecto a la aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas del artículo 26.5<sup>420</sup>. Hoy se añade el análisis por el Ministerio de la Presidencia previsto en el artículo 26.9 de la LG tienen el objeto más ambicioso de asegurar la coordinación y la calidad de toda la actividad normativa del Ejecutivo<sup>421</sup>.

---

<sup>417</sup> Ídem, p. 56.

<sup>418</sup> Esto es: estructura orgánica, método de trabajo, procedimiento y personal de la Administración pública, artículo 13.7 del Decreto de 26 de julio de 1957, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (Vigente hasta el 18 de diciembre de 1997)

<sup>419</sup> Artículo 24.3 LG en su redacción del 1997: “Será necesario informe previo del Ministerio de Administraciones Públicas cuando la norma reglamentaria pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”.

<sup>420</sup> Artículo 26.5 de la LG: (...) “Asimismo, cuando la propuesta normativa afectara a la organización administrativa de la Administración General del Estado, a su régimen de personal, a los procedimientos y a la inspección de los servicios, será necesario recabar la aprobación previa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas antes de ser sometidas al órgano competente para promulgarlos. Si transcurridos 15 días desde la recepción de la solicitud de aprobación por parte del citado Ministerio no se hubiera formulado ninguna objeción, se entenderá concedida la aprobación.

Será además necesario informe previo del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas cuando la norma pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.”

<sup>421</sup> Artículo 26.9 LG: “... analizará los siguientes aspectos: a) La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa. b) La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales. c) La necesidad de incluir la derogación expresa de otras normas, así como de refundir en la nueva otras existentes en el mismo ámbito. d) El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo. e) El cumplimiento de los principios y reglas establecidos en este Título. f) El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración General del Estado. g) La posible extralimitación de la iniciativa normativa respecto del contenido de la norma comunitaria que se trasponga al

Por otra parte, en su apartado 3, el artículo 130 de la LPA del 58 regulaba el sometimiento de la propuesta a los órganos consultivos. En la actualidad, es el artículo 26.7 de la LG el que recoge esta previsión nombrando especialmente al Consejo de Estado, algo que ya hacía en su redacción del 97<sup>422</sup>.

Junto a los que elabora el propio Gobierno, los informes que con más frecuencia se emiten con respecto a los proyectos de ley son los del Consejo de Estado y los del Consejo General del Poder Judicial<sup>423</sup>. El carácter plenamente jurídico o por su referencia directa a la administración de justicia de los informes que elabora este último órgano los aleja ya de ser objeto de especial atención ahora.

Mayor interés suscitan aquí, sin embargo, los del Consejo de Estado<sup>424</sup>. Su posible aportación a las nuevas tendencias y medidas para la calidad normativa ha sido poco considerada hasta hoy<sup>425</sup>. Los dictámenes, informes o estudios que por él se emiten podrían tener cierto carácter interdisciplinar atendiendo a los distintos perfiles de sus consejeros, pero haciendo descansar tales funciones en el conocimiento personal de sus miembros y en atención a los medios reales y efectivos<sup>426</sup> con los que cuenta, no lo colocan en grado de colmar las actuales exigencias de información para la tarea normativa.

---

derecho interno. Reglamentariamente se determinará la composición del órgano encargado de la realización de esta función así como su modo de intervención en el procedimiento.”

<sup>422</sup> Para los Reglamentos en los artículos 5.1 h) y el 24.2.

<sup>423</sup> Artículo 561 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<sup>424</sup> Los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (en adelante LOCE) determinan cuando estos son obligatorios. Pudiéndose destacar también la Resolución de 21 de junio de 2005, de la Presidencia del Consejo de Estado, por la que se dispone la publicación de la relación actualizada de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo de Estado.

La relación es de carácter abierto, pudiendo establecerse la obligatoriedad a través de otras leyes, su realización puede venir de la solicitud del Gobierno o previéndose además la emisión facultativa de cualquier otro informe, estudio o memoria (artículo 2.3). La regla general es su carácter no vinculante salvo que se disponga lo contrario (artículo 2.2 LOCE)

<sup>425</sup> Salvo alguna excepción reciente, QUEREDA SABATER, J. *Mejora de la calidad normativa y ampliación de la intervención del Consejo de Estado. A propósito del concepto de reglamento ejecutivo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2021. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M. *De la función consultiva clásica a la buena administración. Evolución en Estado social y democrático de Derecho*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2021. GIMENO FERNÁNDEZ, C. “La función consultiva autonómica en el contexto de las políticas en calidad normativa y el Título VI de la Ley de procedimiento administrativo común”, en *Revista Española de la Función Consultiva*, número 32 (julio - diciembre 2019) (Monográfico sobre las leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre), 2019.

<sup>426</sup> Pese a la organización por secciones y grupos de trabajo que ayuda a dotar de cierta especialización a los informes emitidos no cuenta con un amplio cuerpo de funcionarios en plantilla, y esencialmente estos son el

Además, la preponderancia del carácter jurídico (y político) de los consejeros y los contenidos de sus dictámenes está en línea con las previsiones que sus normas reguladoras establecen, limitando así su función. Se señala expresamente en la ley que el supremo órgano consultivo, en el ejercicio de sus funciones “velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico. Valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exijan la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines”.<sup>427</sup> La observancia de los contenidos y adecuación jurídica ocupa la primera consideración en el ejercicio de sus funciones, y ello pese ser más amplio el alcance atendiendo a la valoración de la oportunidad conveniencia de la medida y la efectividad de la actuación administrativa. El peso de lo jurídico se observa también, por ejemplo, en la previsión legal de que su presidente será nombrado entre juristas de reconocido prestigio y experiencia en asuntos de Estado<sup>428</sup>; pero es que además el órgano se lamenta de los pobres y justificativos recursos que a él llegan acompañando los proyectos, que restringe todavía más sus capacidades de valoración de los contenidos<sup>429</sup>.

Sin embargo, este órgano tiene un potencial, creemos todavía poco explotado, para aportar información objetiva que permita el enriquecimiento, acierto y enjuiciamiento de los contenidos materiales de las normas.

Para ello, especial mención merece el contenido del artículo 5 de la LOCE que permite recabar ayuda de funcionarios de otros cuerpos de la AGE para la asistencia de la comisión de estudios, su artículo 18 o los artículos 125 y 126<sup>430</sup> del Reglamento todos ellos relativos al procedimiento de audiencia y de colaboración y participación de otros sujetos atendiendo a la materia.

---

cuerpo de Letrados de este órgano que es un cuerpo de juristas. Véase Sección 4, Capítulo I, Título Segundo del Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

<sup>427</sup> Artículo 2.1 Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

<sup>428</sup> Artículo 6.1 LOCE.

<sup>429</sup> AVEZUELA CÁRCEL, J. “Legislar mejor desde la perspectiva del Consejo de Estado”, en *Legislar mejor 2009*, Ministerio de Justicia, Gobierno de España, 2009.

<sup>430</sup> Artículo 126 del Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado. “Informes: Por conducto del órgano consultante, o directamente, pueden ser invitados a informar ante el Consejo, por escrito o de palabra, los Organismos o personas que tuvieran notoria competencia técnica en las cuestiones relacionadas con los asuntos sometidos a consulta.”

La previsión genérica sobre otros órganos consultivos que se mantiene en la actual LG hacía ya referencia en 1958 a la consulta en materias específicas a determinados órganos atendiendo a la materia en concreto tratada por la norma. Así, por ejemplo, el Consejo Nacional de Sanidad como órgano consultivo y asesor de los problemas sanitarios<sup>431</sup>. Hoy, por ejemplo, podríamos destacar los dictámenes preceptivos del Consejo Económico y Social como órgano consultivo para los anteproyectos de Leyes del Estado y Proyectos de Reales Decretos Legislativos que regulen materias socioeconómicas y laborales y Proyectos de Reales Decretos que se considere por el Gobierno que tienen una especial trascendencia en la regulación de las indicadas materias<sup>432</sup>.

Sin embargo, el Consejo es más visto como un órgano para la institucionalización del dialogo social que como órgano efectivamente consultivo y de análisis<sup>433</sup>.

Como órganos consultivos, la emisión de su valoración sobre el proyecto debería contar con mayores y más sólidos recursos para poder emitir una opinión informada más allá de la derivada del conocimiento jurídico<sup>434</sup> y el examen formal o sistemático. Quizás, su dependencia es excesiva respecto del expediente administrativo remitido por el gobierno (deficitario y justificativo en muchas ocasiones) y su labor de análisis (materializada en los

---

<sup>431</sup> Establecido por la Base segunda de Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de Sanidad Nacional.

<sup>432</sup> Artículo séptimo, 1, 1.1 a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social. Se exceptúa expresamente de esta consulta el Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado.

<sup>433</sup> VON ZESCHAU, J. “¿Es útil el Consejo Económico y Social?: un análisis del caso español en perspectiva argentina?”, Cuadernos del INAP (CUINAP), 1 ( n°19), 2020.

<sup>434</sup> Ejemplo de esto podría ser el dictamen nº 33/2013 del Consejo Consultivo de Aragón sobre el Proyecto de Orden del consejero de Presidencia y Justicia por la que se da publicidad al acuerdo del Gobierno de Aragón por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa, en el que señala: “ello no obsta a que echemos en falta en el expediente un cuerpo de antecedentes que pudiese explicar la razón o el porqué de estas directrices y no otras así como que su contenido hubiere pasado alguna clase de filtros o de informes que acreditasen su origen y la pertenencia de su tramitación y de sus contenidos, así como las colaboraciones y las opiniones y sugerencias vertidas en el procedimiento. Si tradicionalmente este Consejo, en los proyectos normativos, ha venido llamando la atención sobre el defecto de análisis de la situación de hecho que quiere ser afectada con el proyecto, aunque no nos hallamos ahora ante un proyecto de norma no podríamos tampoco en el presente dejar de advertir la idoneidad que hubiera presentado el aportar informaciones o explicaciones sobre la situación que quiere ser afectada y la idoneidad de los medios que pretenden ser utilizados para ello (...) deben no obstante ponderarse las limitaciones de la opinión emitida dado que todos sus actuales miembros han sido seleccionados por razón de su formación jurídica estando caracterizado precisamente por esta cuando sin embargo una importante cantidad de las reglas que pretenden aprobarse se insertan y arraigan con mayor intensidad en el campo de la lingüística (...) aceptamos, no obstante, que el derecho y, concretamente, las normas, tienen una vocación expansiva en orden a regular la Generalidad de los sectores de la actividad humana y que, por razón de ello, se nutren constantemente del lenguaje que han de recibir de diversas disciplinas, científicas o no, siendo por este motivo que nos hallamos precisados a conocer, aunque no a dominar con la pericia del especialista, el vocabulario de ciertos manuales enciclopédicos (...)”

informes más que en los dictámenes<sup>435</sup>) está probablemente demasiado desligada de las propuestas normativas a valorar.

Siguiendo con la regulación que establecía la LPA de 1958, el apartado 4 del artículo 130 establecía el trámite de audiencia, siempre que la índole de la disposición lo aconseje y sea posible, a “la Organización Sindical y demás entidades que por ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha disposición”. Y el apartado 5 de este mismo artículo y la posibilidad discrecional de someter a información pública la propuesta.

El trámite de audiencia en la elaboración de las disposiciones generales se halla expresamente previsto por el artículo 105 a) de nuestro texto constitucional. Tanto este como el de información pública constituyen dos trámites que tradicionalmente ha contemplado nuestro ordenamiento como garantía frente a la indefensión de los sujetos directamente afectados por las decisiones administrativas y como medio de participación para el acierto, consenso y legitimidad de las decisiones.

Ambos trámites cobran una fuerza renovada pero su existencia está plenamente consolidada y no constituye una innovación como sin embargo sí lo es el trámite de consulta, que abordaremos aquí más adelante. Parece oportuno recordar ahora que la previsión constitucional del trámite de audiencia lo hace directamente aplicable para todos los procedimientos de elaboración reglamentaria cualquiera que sea la administración que elabora la norma.

Otra interesante previsión de la ley de procedimiento es la previsión del artículo 131 que consiste en la remisión del proyecto, antes de la elaboración del consejo de Ministros, a los demás Ministros con el objeto de que se formulen las observaciones que estimen pertinentes<sup>436</sup>. Este trámite en muchas ocasiones poco valorado constituye un recurso muy valioso en lo que a la capacidad de informar sobre los contenidos materiales de la norma y

---

<sup>435</sup> GUTIERREZ NOGUEROLES, A. “Doce años de Consejo Económico y Social español: algunos problemas pendientes”, en Revista de Derecho Político, 2003. “3. EL PROBLEMA DE LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL ENTRE DICTAMEN E INFORME. 3.1. El planteamiento teórico del problema. 3.2. Planteamiento del problema en la práctica del CES.”

<sup>436</sup> Hoy, el artículo 26.4 de la LG alude a Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios.

los impactos de la misma se refiere. La capacidad de ofrecer información relevante sobre las materias específicas y los medios con los que cuentan cada uno de ellos para ello los hace especialmente propicios para aportar conocimiento de los diversos ámbitos competenciales que ostentan. Así, ¿quién mejor que el ministerio de igualdad para informar de un posible impacto de género de la norma que propusiera otro ministerio?<sup>437</sup>.

Las disposiciones de la LPA del 1958 quedaron derogadas<sup>438</sup> por la Ley 50/1997, 27 de noviembre, del Gobierno que recogió algunas de sus previsiones como hemos visto. Sin embargo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no hizo especiales consideraciones al procedimiento de elaboración de los reglamentos, más allá de las genéricas a la actividad administrativa o las que afectaban de manera indirecta<sup>439</sup>.

Es llamativo que las tres grandes modificaciones que desde 1997 se han producido de esta LG han alterado este apartado en particular<sup>440</sup>. Prácticamente veinte años tardó la LG en ser aprobada tras la aprobación del texto constitucional. En ella se reguló la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria del Gobierno y la AGE.

El Gobierno tiene atribuida directamente la potestad reglamentaria por la Constitución<sup>441</sup>, pero por otra parte, la potestad reglamentaria en la Administración local se deriva, al igual que para las Comunidades autónomas, de su autonomía política reconocida constitucionalmente<sup>442</sup>.

---

<sup>437</sup> En la Comunidad Valenciana, el TSJ (sentencia 3429/2014) y el Consell Jurídic Consultiu en varios de sus dictámenes (entre ellos 122/2016) han venido remarcando que más que el órgano proponente deberían ser emitidos por órganos especializados por razón de la materia.

<sup>438</sup> Estas disposiciones estuvieron vigentes durante un pequeño periodo de tiempo atendiendo a la previsión de la a Disp. Derog. única de la Ley 6/1997, 14 abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General de Estado. La Ley 50/1997, 27 de noviembre, del Gobierno derogó definitivamente estas previsiones.

<sup>439</sup> Por ejemplo, previsiones de jerarquía competencia y legalidad de las disposiciones administrativas del artículo 51, la publicidad e inderogabilidad singular del artículo 52 o requisitos y forma de los actos administrativos de los artículos 53, 54 y 55.

<sup>440</sup> Se modifica el art. 26.3, por Ley 7/2021, de 20 de mayo. Se modifica, con efectos desde el 2 de octubre de 2016, los arts. 4 a 13, 20 y el título V, y se añade el título VI, por Ley 40/2015, de 1 de octubre y se modifica los arts. 22.2 y 24.1.b), por Ley 30/2003, de 13 de octubre.

<sup>441</sup> Artículo 97 CE.

<sup>442</sup> Artículo 140 CE.

El Título V de la LG en su redacción original contemplaba la iniciativa legislativa del Gobierno y el procedimiento de elaboración de los proyectos de ley en su artículo 22, las previsiones generales de la potestad reglamentaria y su procedimiento de elaboración en los artículos 23 y 24 y la forma de las disposiciones y resoluciones del Gobierno en su artículo 25. La actual LG mantiene estos preceptos de forma similar pero sus contenidos han sufrido modificaciones y algún añadido, como veremos.

De los tradicionales informes previos, la ley mantuvo la información de la Secretaría General Técnica, las memorias de necesidad, oportunidad y económica de los costes para los anteproyectos de ley y proyectos de reglamentos y en el caso de los proyectos de ley la exposición de motivos y memoria de antecedentes para que la Cámaras pueda pronunciarse sobre él. Se mantuvo también el trámite de audiencia y para los reglamentos el informe de otro órgano del ejecutivo (informe previo del Ministerio de Administraciones Públicas cuando la norma reglamentaria pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, artículo 24.3). Junto a todos estos se conservan las cláusulas que de manera amplia y facultativa permiten la solicitud y elaboración de otros trámites, consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes más allá de los preceptivos (para garantizar la legalidad y acierto del texto, en el caso de los reglamentos)<sup>443</sup>.

Las CCAA, por su parte, fueron aprobando sus propias leyes de gobierno y regulando las potestades normativas de sus poderes Ejecutivo y su Administración con un carácter en muchos casos mimético a las previsiones estatales.

Las previsiones para la elaboración reglamentaria son dispersas y muy variadas atendiendo la especificidad de las materias que abordan estas normas y los entes encargados

---

<sup>443</sup> Recordemos que en la regulación de la LPA de 1958 el artículo 129.1 preveía los estudios e informes previos que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad para ambos tipos de normas, y el 129.2 algo así como un expediente normativo, que conservara los dictámenes y consultas evacuados, las observaciones y enmiendas que se formulen y cuantos datos y documentos ofrezcan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma o puedan facilitar su interpretación, cuyo reflejo tienen en la LG del 1997 el apartado f) del artículo 24.1. Como veremos, el artículo 26 de la vigente LG mantiene también esta cláusula abierta en su apartados 1, 4 y 5.

de desarrollar la tarea. Si centramos nuestra atención en los estudios previos que informan los contenidos normativos de los reglamentos muchas otras normas sectoriales pueden requerir muy diferentes informes de carácter específico que afectan a muchos y muy variados órganos y materias. Y no debemos olvidar tampoco todos aquellos que el órgano que genera la norma pudiera solicitar por considerar necesarios; eso sí, estos con carácter facultativo. Ahora simplemente hemos hecho un repaso por los comunes y más significativos antecedentes

Pero nos faltaría, si acaso, abordar aquí, aunque brevemente las previsiones que con carácter general se establecieron para la potestad reglamentaria de los Entes locales. La Ley de Régimen Local de 1945<sup>444</sup> establecía en su Base 20 relativa a Ordenanzas y Reglamentos municipales: “En la esfera de su competencia podrán los Ayuntamientos aprobar Ordenanzas y Reglamentos, y los alcaldes dictar Bandos de aplicación general en el término. Ni unos ni otros podrán contener preceptos opuestos a las Leyes o disposiciones generales”. Hoy el artículo 4.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LRBRL) otorga la potestad reglamentaria a los municipios, provincias e islas<sup>445</sup>. Y su artículo 49 regula de forma muy genérica el procedimiento de aprobación de las ordenanzas locales. Así, pocas, casi nulas, previsiones de tipo genérico existen entre los antecedentes para el desarrollo de las potestades normativas de los entes locales en nuestro país y mucho menos entre ellas, las relativas a los recursos o trámites previos para la elaboración de la norma.

Atendiendo ahora a la tramitación parlamentaria, el Parlamento dispone de medios para dotarse de información para conformar sus decisiones y enriquecer la deliberación de

---

<sup>444</sup> Ley de 17 de Julio de 1945 de Bases de Régimen Local. Potestad reglamentaria reconocida en la Base 13 I.h).

<sup>445</sup> La aprobación de Ordenanzas o Reglamentos en los Municipios, y Reglamentos en las Provincias corresponde al Pleno. Además, en los ayuntamientos, los alcaldes tienen potestad de dictar Bandos; sin embargo, la naturaleza reglamentaria de los bandos es dudosa y en diversas ocasiones el Tribunal Supremo ha declarado que son meros recordatorios, a los vecinos, de obligaciones generales. MANTECA VALDELANDE, V. “La potestad reglamentaria de las administraciones públicas”, en Actualidad Administrativa, N° 4, tomo 1, Sección Práctica Profesional, Editorial La LEY, 2012, p. 518: alude a las SSTS 28.12.1977 y 30.3.1982.



los contenidos normativos<sup>446</sup>. Esto ha sido expresamente considerado por nuestro texto constitucional en el artículo 109<sup>447</sup> al posibilitar a las Cámaras y sus Comisiones “recabar la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas”.

Según León Martínez Elipe<sup>448</sup> los parlamentos cuentan con medios propios (intraorgánicos) para obtener esta información. A través de sus servicios técnicos o de asesoramiento (algunos estados cuentan con un ente permanente especializado, los denominados servicios científicos de la cámara), o la posibilidad de constituir Comisiones no permanentes para una tarea específica, las denominadas comisiones de estudio<sup>449</sup> o la información también puede provenir de otras Comisiones parlamentarias en colaboración. Para esto, nuestras cámaras cuentan con distintos cuerpos de funcionarios para los trabajos de asesoramiento<sup>450</sup>.

A su vez, la obtención de la información puede ser a través de instituciones y órganos distintos del Parlamento (extraorgánica), como el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, etc. O la proporcionada por la sociedad civil, como la proporcionada por asociaciones representativas, expertos...

---

<sup>446</sup> Algunos autores han distinguido las tareas de inspección de la de información. La primera se utilizarían los mecanismos para conocer y formar juicio o facilitar valoraciones; en la propiamente informativa el conocimiento se adquiere para el correcto ejercicio de sus funciones. Ambas se incluyen en los intereses de este trabajo. Sobre todo, el interés reside en los mecanismos a través de los que se recibe información y se genera el conocimiento. Véase: MARTÍNEZ ELIPE, L. *Parlamento e información: acceso parlamentario a la documentación, audiencias extra-parlamentarias, comparencias*, Aranzadi Thomson Reuters, 2002, p. 5 y ss.

<sup>447</sup> Artículo 109 CE: Las Cámaras y sus Comisiones podrán recabar, a través de los presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas. Y artículo 7 del Reglamento del Congreso.

<sup>448</sup> MARTÍNEZ ELIPE, L. *Parlamento e información: acceso parlamentario a la documentación, audiencias...op. cit.* 2002.

<sup>449</sup> Artículo 51 del Reglamento del Congreso.

<sup>450</sup> Acuerdo de 27 de marzo de 2006, adoptado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta por el que se aprueba el Estatuto del Personal de las Cortes Generales. Entre ellos podemos destacar tres. El Cuerpo de Letrados, que esencialmente desempeñar las funciones de asesoramiento jurídico (es el que tiene un perfil mas jurídico. Artículo 10 Estatuto del Personal de las Cortes Generales), el Cuerpo de Archiveros-Bibliotecarios, que realiza funciones de organización y gestión de los recursos documentales y bibliográficos existentes en cada Cámara, la realización de las tareas de asistencia y asesoramiento, informe, estudio y propuesta de nivel superior en las materias que le son propias y el Cuerpo de Asesores Facultativos a quiénes corresponde la realización de las funciones de asistencia y asesoramiento, informe, estudio y propuesta de nivel superior en las materias propias de su especialidad.

Para ello, destaca en apoyo del trabajo desarrollado por las Comisiones un mecanismo esencial regulado por el artículo 44 del Reglamento del Congreso<sup>451</sup> a través del cual puede requerirse: la información y la documentación que precisen del Gobierno y de las Administraciones Públicas, la presencia ante ellas de los miembros de Gobierno para que informen sobre asuntos relacionados con sus respectivos Departamentos, la presencia de autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate, a fin de informar a la Comisión y la comparecencia de otras personas competentes en la materia, a efectos de informar y asesorar a la Comisión.

La especificidad de los asuntos a tratar por las cámaras ha ido incrementándose y este fenómeno podría tener una simple manifestación en el paso de 11 comisiones permanentes legislativas previstas por el artículo 46<sup>452</sup> en su redacción de 1982 a 21 en su última actualización de 2021. Pese a que el artículo 60 del mismo reglamento establece que se “dispondrá de los medios personales y materiales necesarios para el desarrollo de sus funciones, especialmente de servicios técnicos, de documentación y de asesoramiento”, los recursos con que efectivamente cuenta el Parlamento para este asesoramiento de carácter propio son escasos si atendemos a la magnitud, pero sobre todo a la complejidad de la tarea legislativa actual en comparación con otros estados (EEUU, por ejemplo), lo pone de manifiesto<sup>453</sup>. La frecuencia y magnitud del asesoramiento externo supliría estas carencias, pero su uso facultativo y la ausencia de procedimientos institucionalizados y regulares hace de este medio un recurso que poco explotado, sobre todo para las tareas de iniciativas legislativas. Pues el creciente protagonismo del poder ejecutivo ha llevado al Parlamento a claudicar y asumir la propia institución su “transformación de unas Cortes básicamente legislativas a unas Cortes que prioritariamente son una institución de control del Ejecutivo y un instrumento básico para la publicación y el debate de las razones por las que actúa el

---

<sup>451</sup> Resolución de 24 de febrero de 1982 por la que se ordena la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados.

Artículo 67 del Texto refundido del Reglamento del Senado aprobado por la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, en su reunión del día 3 de mayo de 1994.

<sup>452</sup> Reglamento del Congreso.

<sup>453</sup> La inflexión de los equilibrios institucionales. La decadencia de los parlamentos. CHEVALIER, J. El Estado postmoderno, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

poder político”<sup>454</sup>. Debilitada la función legislativa de las cámaras, la atención con respecto a las capacidades y medios de información de los parlamentos se refiere en demasiadas ocasiones a su finalidad como mecanismo de control del Gobierno. Si bien no puede olvidarse su principal tarea, esto es, la legislativa, y para revalidarla deberían reforzarse, al menos, aquellos recursos que les permiten informarse de las propuestas que remite el Gobierno para su aprobación. Por lo que volvemos a colocar en un primer plano la importancia y el valor que las memorias de análisis de impacto normativo tienen en su acompañamiento a los proyectos de ley. Además, no debemos olvidar que, pese a la consolidada y normal erradicación de este instrumento en los mecanismos y procedimientos de elaboración normativa del poder Ejecutivo, nada obsta para que las instituciones parlamentarias adopten este recurso.

De entre todos los antecedentes expuestos, en la juridicidad del procedimiento legislativo propia del Estado de Derecho, se olvida con frecuencia hasta las recientes provisiones legislativas de las fases previas del procedimiento jurídico legislativo que condicionan en gran medida la formación y contenidos de la ley<sup>455</sup>. Existe una carencia manifiesta de juridificación de estas fases, en la que se encuentra hoy el AI, descuidando información social que influye de manera esencial en la determinación de lo que será la norma jurídica y dejando a la voluntad del órgano que hace la norma su existencia y restringiendo al público no solo a su elaboración sino su simple acceso y conocimiento<sup>456</sup>.

#### ***4.2 Introducción de la política de mejora de la regulación y el análisis de impacto normativo en España.***

---

<sup>454</sup> ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. “Cuarenta Años de Parlamento Democrático” en *Revista de las Cortes Generales*, Nº 103, Primer cuatrimestre (2018): p. 37.

<sup>455</sup> GRACÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. “Informes previos a la aprobación de Proyectos de Ley”, ...2001, *op. cit.* p. 69 en referencia a LUCAS VERDÚ, P. “Iniciativa Legislativa”, Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XII, Seis, Barcelona, 1997, p. 624.

<sup>456</sup> Su clarificación daría consistencia a la previsión de publicidad activa sobre información de relevancia jurídica referida al expediente de elaboración de los textos normativos previsto por el artículo 7 d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Los principios de mejora de la regulación y del análisis de impacto se han ido introduciendo y se han materializado y concretado por nuestro ordenamiento jurídico desde hace algunos años. Esencialmente este avance se ha producido por el impulso de las instituciones europeas pero recibiendo influencias de otros contextos y de carácter internacional cómo son los criterios de la OCDE.

Podemos dividir este apartado atendiendo a la existencia de dos elementos, por un lado la incorporación de los principios de mejora de la regulación y de calidad normativa, como un conglomerado de recomendaciones y como el conjunto al que hacíamos referencia en el apartado segundo de la presente investigación, y por otro la asunción concreta del instrumento de análisis de impacto normativo desligado de éstas.

Vamos a intentar seguir este planteamiento ocupándonos de las sucesivas reformas legales que se han ido dado en España, aunque con la premisa y el conocimiento de que en alguna ocasión deberemos volver a traer a la palestra la normativa ya tratada, pues los principios y el principal instrumento para su desarrollo, como decíamos, van de la mano. También por las insalvables relaciones entre cierta normativa estatal que los incorpora y las previsiones legales de carácter autonómico o local, y sin olvidarnos tampoco, que el análisis de impacto se ha incorporado además de forma sectorial atendiendo a diferentes ámbitos y materias, a los que se refiere la norma o en atención a unos determinados impactos en concreto.

#### *4.2.1 Incorporación de la política y los principios de mejora de la regulación.*

Para algunos autores<sup>457</sup> el primer precedente legislativo que contiene los principios de mejora de la regulación en nuestro país se remonta a la Ley 17/2009<sup>458</sup> que transpone la

---

<sup>457</sup> LÓPEZ DONAIRE, B. “Análisis de las últimas novedades en materia de calidad normativa en el ordenamiento a raíz de la Ley 39/2015. Hacia una legislación inteligente”, en Gabilex, *Revista del gabinete jurídico de Castilla la Mancha*, nº Extraordinario, abril 2018, p. 172.

ASTARLOA, I. Técnica normativa 2016-2017, Memento práctico, Francis Lefebvre, Madrid, p. 47.

<sup>458</sup> Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Directiva de servicios europea<sup>459</sup> a nuestro ordenamiento<sup>460</sup>. Lo cierto es que esta Ley contempla de manera indirecta algunos de los principios atendiendo a la regulación por parte de la administración de este tipo de actividad económica (de servicios) con el objetivo de la liberación del sector. Véanse, por ejemplo, el de proporcionalidad o necesidad del artículo 5 en referencia a la normativa que establece el régimen de autorización. O la claridad, objetividad, neutralidad y transparencia para los procedimientos de autorización de su artículo 6. Incluyó asimismo, medidas de simplificación de los trámites administrativos para el desarrollo de la actividad económica de su capítulo IV.

La Directiva de servicios motivó también la adaptación de otras normas<sup>461</sup>, como la entonces vigente Ley de procedimiento administrativo<sup>462</sup> o la Ley reguladora de bases de régimen local<sup>463</sup>, e introdujo tales principios también de manera indirecta y con carácter horizontal en atención a la actividad de “intervención” de la administración en general y las entidades locales.

Por “intervención para el desarrollo de una actividad” alude a la acción administrativa que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad. Un concepto que nos recuerda mucho el de regulación tratado en páginas anteriores y que contempla la actividad administrativa en un sentido muy amplio.

---

<sup>459</sup> Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

<sup>460</sup> Llama la atención, que unos meses antes de la publicación de esta Ley, entró en vigor en España el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo.

<sup>461</sup> Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. La norma realizó otras modificaciones sobre la regulación de sectores específicos concretos con regulación ya existente.

<sup>462</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se añadió a ésta el artículo 39 bis el cual hace referencia a que “1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen...”.

<sup>463</sup> Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Nueva redacción del artículo 84. Artículo 84.2: “La actividad de intervención de las Entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue.”

Será la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante LES) la que explícitamente recoge los principios para la mejora de la calidad de la regulación en su Capítulo I. Estos se incluyen en el Título I de la mejora del entorno económico.

Pese a la voluntad de transversalidad y el alcance estructural de esta norma que introduce los principios de mejora de la regulación en nuestro ordenamiento, la incorporación de estos principios se relaciona con la intención de ser éstos un aliciente para el desarrollo y el buen funcionamiento del sistema económico. Una relación que queda claramente patente y que implica la asunción de los principios atendiendo a la vinculación e implicación que los mismos tienen con el desarrollo de la economía y del mercado único. Esta perspectiva economicista con carácter limitado coincide con una aproximación parcial propia de los primeros impulsos de la política y que se justifica por las competencias que la Unión Europea tiene en este campo y a través de las cuales desarrolla plena capacidad de incidir sobre la normativa nacional de los estados miembros.

El Capítulo I “Mejora de la calidad de la regulación” compartía espacio en este Título I de la ley con el primer marco horizontal en España para los organismos reguladores<sup>464</sup> y medidas de reforma de los mercados financieros, pero las disposiciones de este capítulo estaban destinadas ya al conjunto de administraciones públicas en su actividad normativa en sentido amplio<sup>465</sup>. La ley de procedimiento 39/2015 deroga definitivamente este capítulo.

---

<sup>464</sup> El Capítulo II *Organismos reguladores* de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible quedará derogado por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

<sup>465</sup> Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, artículo 4 Principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas:

*1. En el ejercicio de la iniciativa normativa, el conjunto de las Administraciones Públicas actuará de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia. En la iniciativa normativa quedará suficientemente justificada la adecuación a dichos principios.*

*2. En virtud del principio de necesidad, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general.*

*3. En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa normativa que se proponga deberá ser el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas y menos distorsionadoras que permitan obtener el mismo resultado.*

*4. A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, las facultades de iniciativa normativa se ejercerán de manera coherente con el resto del ordenamiento para generar un marco normativo estable y predecible, creando un entorno de certidumbre que facilite la actuación de los ciudadanos y empresas y la adopción de sus decisiones económicas.*

El artículo 4 de esta ley es especialmente relevante por dirigirse directamente a las iniciativas normativas de todas las administraciones públicas.

Con la misma perspectiva económica y con motivo de reforzar la unidad de mercado, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante LGUM) reaviva la introducción en nuestro ordenamiento de los principios de mejora regulatoria e instrumentos para su garantía. Los principios de necesidad, proporcionalidad, eficacia, simplificación de cargas y transparencia se recogen en los artículos 5, 6, 7 y 8 respectivamente y su garantía se prevé para las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación y en especial para algunos de sus actos como son las disposiciones de carácter general<sup>466</sup>.

El artículo 14 establece, además, algunas prescripciones para la Cooperación en la elaboración de proyectos normativos por parte de las autoridades competentes, intercambiando información, garantizando la simplificación de cargas y promoviendo la participación de los operadores económicos y asociaciones. Y el artículo 15 ordena la evaluación periódica de la normativa para reducir los impactos sobre la unidad de mercado.

Aunque el ámbito para el cual se incorporan estos principios, en las leyes L. 17/2009, L. 25/2009, la LES y LGUM y, por ejemplo, estos dos mandatos (artículos 14 y 15 de la

---

*5. En aplicación del principio de transparencia, los objetivos de la regulación y su justificación deben ser definidos claramente.*

*6. Para garantizar el principio de accesibilidad, se establecerán los mecanismos de consulta con los agentes implicados que estimulen su participación activa en el proceso de elaboración normativa, así como instrumentos de acceso sencillo y universal a la regulación vigente.*

*7. El principio de simplicidad exige que toda iniciativa normativa atienda a la consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso, que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo.*

*8. En aplicación del principio de eficacia, la iniciativa normativa debe partir de una identificación clara de los fines perseguidos, estableciendo unos objetivos directos y evitando cargas innecesarias y accesorias para la consecución de esos objetivos finales.*

*9. En todo caso, los poderes públicos procurarán el mantenimiento de un marco normativo estable, transparente y lo más simplificado posible, fácilmente accesible por los ciudadanos y agentes económicos, posibilitando el conocimiento rápido y sencillo de la normativa vigente que resulte de aplicación y sin más cargas administrativas para los ciudadanos y empresas que las estrictamente necesarias para la satisfacción del interés general.*

<sup>466</sup> Artículo 9 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

LGUM) es de carácter reducido y parcial (para la mejora del entorno económico y la unidad de mercado), la variedad de normativa que puede tener incidencia en este campo supone que sus prescripciones y mecanismos puedan tener un alcance más general o mayor al que de una primera aproximación pudiera parecer.

También el amplio concepto de intervención administrativa que se maneja en las normas hasta ahora citadas parece incluir la actividad reglamentaria de muy diversa y amplia naturaleza y temática, lo que pudo suponer un avance sobre el alcance y la proyección de los principios al conjunto o, al menos, un amplio espectro de la potestad reglamentaria<sup>467</sup>.

De hecho, la invasión competencial de la CCAA y los Entes Locales por esta vía fue la cuestión que motivó muchos de los comentarios y críticas doctrinales<sup>468</sup> de la LGUM y el contenido del Informe del Comité para las garantías estatutarias de Cataluña, el Dictamen del Consejo consultivo andaluz sobre la LGUM, así como varias sentencias del Tribunal Constitucional declarando nulos algunos de sus artículos<sup>469</sup>.

Parece interesante resaltar, que la contrapartida al impulso a la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios (proclamada en el artículo 4 y el artículo 12 de la Ley 17/2009<sup>470</sup>), la mejora del marco regulatorio para una economía sostenible (artículo 4 LES) y el principio de unidad de mercado (*CAPÍTULO IV Garantías al libre establecimiento y circulación* y artículo 16 *Libre iniciativa económica de la LGUM*), supone que la intervención administrativa respete los principios enunciados.

---

<sup>467</sup> ESPUEY SERVERA, I. M<sup>a</sup> y OLLERS VIVES, P. “Incidencia de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de la Unidad de Mercado, en la potestad reglamentaria” en Revista española de la función consultiva, n.º. 21, 2014, pp. 210: “En conclusión la Ley 20/2013 no pasa desapercibida en el contexto de la regulación económica actual ni podrá obviarse su incidencia directa en todos los poderes normativos del Estado (en sus tres o más instancias, central, autonómica y local).”

<sup>468</sup> ALONSO MAS, M.J. (Dir.), El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado. La Ley, Madrid, 2014.

<sup>469</sup> Pleno. Sentencia 110/2017, de 5 de octubre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 1411-2014. Pleno. Sentencia 119/2017, de 31 de octubre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 5437-2014. Pleno. Sentencia 79/2017, de 22 de junio de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 1397-2014. Pleno. Sentencia 111/2017, de 5 de octubre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 1454-2014. Pleno. Sentencia 121/2018, de 31 de octubre de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 6031-2016. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional

<sup>470</sup> Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.



Una actuación de las administraciones públicas que se manifiesta de múltiples formas y entre las que destaca en primer lugar la potestad reglamentaria para el establecimiento de los requisitos y procedimientos de autorización y control de la actividad de los particulares. Las restricciones y exigencias normativas deben realizarse atendiendo a tales principios (artículos 5 y 9 L.17/2009; artículo 39 bis LRJAP-PAC 30/1992, artículo 84.2 LRBRL; artículo 4 de la LES y artículos 3 a 9 y 17 LGUM): no discriminación, necesidad, proporcionalidad, eficacia, simplificación y transparencia.

Las limitaciones a la actividad de los operadores económicos se concretan y supeditan, en estas leyes, a la exigencia de más o menos gravosos sistemas de requisitos que se concretan en los regímenes de autorización, declaración o comunicación responsable respectivamente. Se requiere que la autoridad competente en cada caso motive la imposición de límites y la exigencia en el cumplimiento de requisitos en base a la necesidad y la proporcionalidad de su actuación, para cuya concreción entra en juego además el concepto de “razón imperiosa de interés general”. Este concepto, a cuyos contenidos hacen referencia diversos artículos de estas normas, se encuentra definido por el artículo 3.11 de la Ley 17/2009 sobre el libre acceso a las actividades de servicios<sup>471</sup> y actúa como concreción del principio de necesidad y para la valoración de la proporcionalidad en el establecimiento de límites con carácter razonable<sup>472</sup>. En él aparecen destacados unos campos en los que el interés general cobra ya una dimensión expresamente reconocida y cuyo reflejo en los contenidos de las memorias de análisis de impacto normativo empieza a tener presentes<sup>473</sup>.

---

<sup>471</sup> Ley 17/2009 artículo 3: *Definiciones (...)11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.*

<sup>472</sup> La LGUM contempla incluso que la concurrencia de este interés en algunos campos justifique la promoción de otros medios y normas (como de uso voluntario) para mejorar los niveles de calidad de los productos y servicios. Disposición adicional cuarta de la LGUM.

<sup>473</sup> Contenido de la MAIN previsto en el Anexo, apartado 2.2.3 c) de la Guía Metodológica del Ayuntamiento de Madrid. Acuerdo de 14 de mayo de 2020 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se modifica el Acuerdo de 3 de mayo de 2018 por el que se aprueban las Directrices sobre la Memoria de Análisis de Impacto Normativo y la Evaluación Normativa y se aprueba la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo.

Desde esta perspectiva, para la garantía y el desarrollo de la Unidad de mercado, en la Administración General del Estado se han producido muchos avances<sup>474</sup> y un impulso de los mecanismos de cooperación administrativa, también con las CCAA. A través del Programa de Trabajo para la garantía de Unidad de mercado<sup>475</sup> podemos destacar: el Plan de racionalización normativa o el desarrollo de aplicación informática GUM que registra la normativa identificada, la agrupa y la evaluación de normas a través de dos cuestionarios (el cuestionario norma y el cuestionario agrupación)<sup>476</sup>.

Muy destacable además fue la modificación que la LGUM hizo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a la que se añadió nuevo Capítulo IV al Título V y un procedimiento específico para la garantía de la unidad de mercado (artículos 127 bis, 127 ter y 127 quáter) legitimando a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para interponer recurso frente disposición, acto, actuación, inactividad o vía de hecho procedente de cualquier Administración pública que vulnere los contenidos de la LGUM.

El principio de necesidad y proporcionalidad y sus sistemas de garantía cobran a través de estas normas, en este momento, un renovado reconocimiento legal explícito, más allá, por ejemplo, de la previsión general que la LPA 30/1992<sup>477</sup> hacía para el ámbito de ejecución forzosa de los actos administrativos y la potestad sancionadora, las previsiones de alguna normativa sectorial o el reconocimiento que de forma reiterada venía haciendo la jurisprudencia como principio general del derecho administrativo<sup>478</sup>.

---

<sup>474</sup> Acuerdos del Consejo de Ministros de 5 de mayo y 7 de noviembre de 2014 para la ejecución del Programa de Garantía de la Unidad de Mercado e Instrucciones para su desarrollo: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/paginas/enlaces/090514-enlaceunidaddemercado.aspx> y <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/071114enlaceunidadmercado.aspx>

<sup>475</sup> ÁLVAREZ SUÁREZ, M. PÉREZ RAPOSO, B. “El Programa de Trabajo de Unidad de Mercado: el Plan de Racionalización Normativa como ejercicio de buena regulación económica”, en *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Nº 871, 2013, pp. 115-125.

<sup>476</sup> ASTARLOA, I. *Técnica normativa 2016-2017, Memento práctico*, Francis Lefebvre, Madrid, p. 54.

<sup>477</sup> Artículos 96.1 y 2 y 131 de la Ley 30/1992 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>478</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I. “El principio de Proporcionalidad en el Derecho Público”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5 (septiembre-diciembre), 1998, pp. 143-158.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I. *El principio general de proporcionalidad en derecho administrativo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016, p. 146.

La política de mejora de la regulación obtiene también un impulso por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. De esta especial atención merecen la DA 2ª que establece una serie de obligaciones para la AGE entre las que destaca la elaboración de un Plan Calidad y Simplificación Normativa<sup>479</sup> o el artículo 7 al que nos referiremos cuando tratemos la regulación del análisis de impacto normativo.

Quizás también como antecedentes podrían citarse también la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que, para el establecimiento y la promoción de un adecuado clima de negocios, establece la denominada regla “one in one out”<sup>480</sup> o Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española. Esta última prevé la habilitación por parte del Legislativo al Gobierno para la refundición de múltiples ámbitos y normas, pero cuya importancia reside, en lo que aquí interesa, en las forma y razones del procedimiento de refundición que se hacen por ella, destacando las previsiones de su artículo segundo<sup>481</sup>.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP) han constituido, hasta ahora, los

---

<sup>479</sup> Disposición adicional segunda. Revisión y simplificación normativa. 1. *La Administración General del Estado acometerá una revisión, simplificación y, en su caso, una consolidación normativa de su ordenamiento jurídico. Para ello, habrá de efectuar los correspondientes estudios, derogar las normas que hayan quedado obsoletas y determinar, en su caso, la necesidad de introducir modificaciones, novedades o proponer la elaboración de un texto refundido, de conformidad con las previsiones constitucionales y legales sobre competencia y procedimiento a seguir, según el rango de las normas que queden afectadas.* 2. *A tal fin, la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes elaborará un Plan de Calidad y Simplificación Normativa y se encargará de coordinar el proceso de revisión y simplificación normativa respecto del resto de Departamentos ministeriales.*

<sup>480</sup> Artículo 37. Simplificación de cargas administrativas. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias creen nuevas cargas administrativas para las empresas eliminarán al menos una carga existente de coste equivalente.

<sup>481</sup> Artículo dos. Requerimiento de derogaciones expresas.

Los Reales Decretos legislativos que se dicten de acuerdo con la presente ley incluirán la derogación expresa de las normas que hayan sido objeto de refundición así como de aquellas disposiciones reglamentarias dictadas en aplicación y desarrollo de las mismas que resulten incompatibles con la refundición efectuada.

pasos más importantes para la efectiva introducción de los principios e instrumentos de mejora de la regulación con vocación amplia y general en nuestro país. El análisis de la primera será objeto de un tratamiento más detenido en un apartado específico de este capítulo. Sin embargo, la aportación de la LRJSP 40/2015 reside esencialmente en la modificación que hace de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que recoge hoy para el Gobierno de España y la Administración general del Estado el marco legislativo de elaboración de los proyectos de ley y reglamentos.

La actual LG debe su estructura a las modificaciones que, como hemos dicho, sobre la misma ha realizado la Disposición final tercera en su apartado 12 de la LRJSP 40/2015 que comenzó cambiando la rúbrica del este título V (De la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria del Gobierno) extrayendo de su contenido el control de los actos de gobierno<sup>482</sup>.

El primer artículo 22 remite para la iniciativa legislativa del gobierno y la potestad reglamentaria a las reglas y principios contenidos en el Título VI de la LPAC 39/2015 cuyas previsiones específicas serán objeto de un tratamiento detallado, como hemos advertido, en el último epígrafe de este apartado.

El artículo 23, 25 y 28 aportan contenidos novedosos a nuestra anterior regulación. Todos ellos por influencia de las políticas de mejora normativa. El artículo 23 establece la unificación de fechas, salvo excepciones, para la entrada en vigor de leyes y reglamentos, con el fin de dotar de mayor seguridad jurídica y previsibilidad frente a la numerosa producción normativa actual. Al mismo fin y la voluntad de dotar de cierta racionalidad normativa a las tareas de producción responde el artículo 25 que prevé la aprobación del Plan anual normativo. En desarrollo de esta previsión se aprobó el Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa.

---

<sup>482</sup> GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. “Iniciativa legislativa del gobierno y técnica normativa en las nuevas leyes administrativas (leyes 39 y 40/2015)”, en *Teoría y realidad constitucional*, N° 38, 2016, pp. 433-452.

Y el artículo 28 sobre el informe anual de evaluación y para la revisión periódica de la normativa vigente, supone la asunción del carácter cíclico en las tareas y el reconocimiento de la necesidad y conveniencia de establecer mecanismos de análisis de la aplicación y efectos de las normas. Pese a no tener prescripciones muy ambiciosas, coloca su diseño en las Memoria del Análisis de Impacto Normativo, entre cuyos contenidos se exige un análisis de la eficacia de la norma, entendiendo por tal la medida en que ha conseguido los fines pretendidos con su aprobación, la eficiencia de la norma, identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias y la sostenibilidad de la disposición. Poca novedad, por el contrario, introduce el artículo 24 sobre la forma y jerarquía de las disposiciones y resoluciones del Gobierno de la Nación y de sus miembros.

De todos los artículos hay uno que requiere de especial consideración aquí, este es el 26 que contiene propiamente el procedimiento de elaboración de las normas con rango de ley y reglamentos<sup>483</sup>. En la redacción original de la ley de gobierno el procedimiento se encontraba dividido en función de la norma, esto es, el 22 establecía el procedimiento de aprobación de los proyectos de ley y el 24 a la elaboración de reglamentos. Estos dos artículos sufrieron una modificación en 2003<sup>484</sup>, en ellos se introducía la obligatoriedad de acompañar a los informes clásicos (necesidad, oportunidad y económico de gasto) un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en anteproyectos de ley y reglamentos.

Las previsiones y el contenido del artículo 26 de la LG han establecido un procedimiento cuyas fases pueden sintetizarse y resumirse en las siguientes: elaboración de estudios y consultas previas para garantizar el acierto y legalidad de la norma (apartado 1), trámite de consulta con carácter previo a la elaboración del texto, para recabar la opinión sujetos y organizaciones representativas potencialmente afectados (apartado 2)<sup>485</sup>,

---

<sup>483</sup> El artículo 27 prevé la tramitación urgente de este procedimiento general por necesidad o circunstancias extraordinarias que deberán hacerse constar en la MAIN

<sup>484</sup> Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.

<sup>485</sup> Artículo 26.2 LG: 2. “Se sustanciará una consulta pública, a través del portal web del departamento competente, con carácter previo a la elaboración del texto, en la que se recabará opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma y de las organizaciones más representativas acerca de: a) Los

elaboración de la memoria análisis de impacto normativo (MAIN) (apartado 3), resto de informes para la elaboración del texto preceptivos y que resulten convenientes (apartados 4 y 5), publicación del texto y trámites de audiencia e información pública (apartado 6), dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente cuando fuera preceptivo (apartado 7), paso por Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios y elevación al Consejo de Ministros para su aprobación y, en caso de proyectos de ley, y su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado (apartado 8). El apartado 9 del artículo prevé una fase nueva: el análisis por parte del Ministerio de presidencia del procedimiento y la norma propuesta para asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa. Se prevé que esta función se desarrolle por un órgano cuya composición y modo de realizarla vendrá previsto reglamentariamente. En desarrollo de este mandato se aprobó Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, por el que se establece el régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa<sup>486</sup>. Este órgano supone la asunción en nuestro país de un órgano encargado especialmente de supervisar y promover los mecanismos de mejora de la regulación como han desarrollado ya muchos otros países<sup>487</sup>. El artículo 26.10 se refiere al expediente administrativo que acompañará a la norma propuesta entre cuyo contenido se explicita la MAIN y el resto de los informes, dictámenes, estudios y consultas recabadas en su tramitación. La expresa atención que la ley establece y le dedica la conservación del expediente constituyen una clara apuesta por el fortalecimiento y

---

problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma. b) La necesidad y oportunidad de su aprobación. c) Los objetivos de la norma. d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. Podrá prescindirse del trámite de consulta pública previsto en este apartado en el caso de la elaboración de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen, o cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia. También podrá prescindirse de este trámite de consulta en el caso de tramitación urgente de iniciativas normativas, tal y como se establece en el artículo 27.2. La concurrencia de alguna o varias de estas razones, debidamente motivadas, se justificarán en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. La consulta pública deberá realizarse de tal forma que todos los potenciales destinatarios de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberá proporcionarse un tiempo suficiente, que en ningún caso será inferior a quince días naturales.”

<sup>486</sup> Su incardinación dentro del Ministerio de Presidencia puede verse en el Real Decreto 816/2018, de 6 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e igualdad. Orden PRA/244/2018, de 12 de marzo por la que se determina la fecha de entrada en vigor de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa.

<sup>487</sup> BENEDETTI, M. “Il controllo sull'analisi di impatto della regolazione l'esperienza degli "Oversight Bodies”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, N° 4, 2012, pp. 1057-1105.

transparencia de los trámites previos en el proceso de elaboración de la norma. Un ámbito que con anterioridad eran más oscuro y menos accesible. Este artículo concretaría la información de relevancia jurídica a la que se refiere el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno a fin de darle publicidad activa<sup>488</sup>. a la información de relevancia jurídica.

Al apartado tercero del artículo 26 de la LG merece un tratamiento específico puesto que impone para la AGE el análisis de impacto normativo que, como instrumento clave de la política de mejora de la regulación, es objeto de especial interés en el presente trabajo. Recordamos, sin embargo, que por motivos de extensión no se abordará aquí la inclusión en el ámbito autonómico de la política, sus principios y sus herramientas.

#### *4.2.4 Marco jurídico del análisis de impacto normativo en España*

Vamos a referirnos ahora, en concreto al análisis de impacto normativo y de cómo éste se ha introducido de forma parcial y tardía en nuestro país. El AI se ha concebido esencialmente como elemento integrador y ordenador de los informes previos a la elaboración de las propuestas normativas del poder Ejecutivo. Su incorporación por las distintas normas jurídicas, con más grado de detalle y profundidad que del análisis y estudios previos tradicionales contemplaba nuestro ordenamiento, ha supuesto la apertura de un nuevo e inmenso campo de interés para el mundo jurídico que con frecuencia ha ignorado las etapas previas de la elaboración normativa y la ligazón de los contenidos sustantivos de las normas con la realidad social y política.

El análisis de impacto se introdujo para la Administración General del Estado (AGE) a través del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo. Su previsión y regulación no se hará por una norma de rango legal hasta la LRJSP 40/2015 en su modificación de la ley de Gobierno (LG).

---

<sup>488</sup> Artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: Se incluye la obligación de publicar por parte de las administraciones públicas “d) Las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos, en particular, la memoria del análisis de impacto normativo regulada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio”.

La incorporación del análisis de impacto normativo en 2009 tiene no obstante algún antecedente en normas que regulan su incorporación en perspectiva sectorial, como la ley que introdujo la valoración del impacto de género para la elaboración de las disposiciones normativas del Gobierno central en 2003<sup>489</sup> que lo introdujo en la LG.

Además, ya en 2006, cuando se creó la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios<sup>490</sup>, se especificaba entre sus competencias y funciones: “e) Realizar informes sobre las evaluaciones de programas públicos, sus resultados, impacto y utilización, así como el 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”. (...) O: “j) Elaborar, promover, adaptar y difundir directrices, protocolos de actuación metodológica, modelos de gestión y de excelencia, guías de autoevaluación y guías metodológicas para el análisis de impacto regulatorio o normativo, en el ámbito de sus competencias”<sup>491</sup>, y en concreto, dentro de ella, el departamento de evaluación<sup>492</sup> (artículo 16.5). Se preveía, además, que la misma destinara sus recursos para proyectos de investigación en materia de evaluación y análisis de impacto normativo<sup>493</sup>.

---

<sup>489</sup> Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.

<sup>490</sup> 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.

<sup>491</sup> Artículo 6. 2 apartados e) y j) *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*. También en su Exposición de motivos: “*El cometido de la Agencia de Evaluación se puede formular en los siguientes términos: La promoción y realización de evaluaciones y análisis de impacto de las políticas y programas públicos, favoreciendo el uso racional de los recursos y la rendición de cuentas a la ciudadanía, y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios públicos.*”

<sup>492</sup> 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, artículo 16.5 “El Departamento de Evaluación desarrolla las funciones previstas en el artículo 6.2, párrafos d), e), f), g), h), l) y n).

Es el órgano responsable de desarrollar las funciones que corresponden a la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios en el ámbito del análisis de impacto normativo.”

<sup>493</sup> Ídem, Artículo 32.2: “En la medida que tenga capacidad para generar recursos propios suficientes, la Agencia podrá financiarse mediante la obtención de préstamos concedidos con cargo a los créditos previstos en el Capítulo VIII de los Presupuestos Generales del Estado, adjudicados de acuerdo con procedimientos de pública concurrencia, destinados a proyectos de investigación en materia de evaluación y análisis de impacto normativo. Esta financiación se ajustará a la limitación que establezca cada ejercicio la Ley de Presupuestos Generales del Estado.”



Ha sido, como hemos visto, nuestra Ley de Gobierno de 1997 la que recogió las previsiones de la Ley de procedimiento administrativo de 1958 y determinó el núcleo de informes requeridos, en la tramitación de los anteproyectos y proyectos de ley elaborados por el Gobierno en su fase previa a la entrada en Cortes así como los documentos preparatorios de las normas reglamentarias para la Administración General del Estado. Esta norma ha ido detallando los informes, estudios y memorias que se requieren, a modo de *expediente jurídico*, antes de su entrada en la tramitación parlamentaria.

En su texto original y redacción de 1997, en su *Título V, de la iniciativa legislativa, de la potestad reglamentaria y del control de los actos del Gobierno*, preveía una ordenación algo más simple que la actual. Se citaban expresamente como informes preceptivos: “*la memoria y los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, así como por una memoria económica*<sup>494</sup> *que contenga la estimación del coste a que dará lugar*”<sup>495</sup>, así como el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio, la Exposición de motivos y la memoria que acompañaban al proyecto de ley en su presentación ante el parlamento y el informe previo del Ministerio de Administraciones Públicas cuando la norma reglamentaria pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Se hacía además una remisión genérica a los demás que fueran preceptivos por otras leyes y, cómo hemos mencionado, a éstos se añadió en 2003 el informe de impacto de género.

Hoy, en España, la LG en su artículo 26.3 va a determinar, en primer orden por su rango legal, los contenidos del AI en relación con el procedimiento de elaboración de anteproyectos de ley, de los proyectos de real decreto legislativo y de normas reglamentarias del Gobierno de España y la AGE. Su redacción actual se debe como ya hemos dicho a la modificación que de ella operó la LRJSP 40/2015, con una última modificación en 2021 en

---

<sup>494</sup> Podemos destacar en relación a la memoria económica, la Orden de 4 de febrero de 1980 por la que se aprueban normas para la elaboración de la Memoria económica justificativa de los proyectos de Leyes y disposiciones administrativas.

<sup>495</sup> Artículo 22.2 del texto original de 1997 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

la que se añadió la letra *h* al artículo 26.3 incorporando el Impacto por razón de cambio climático<sup>496</sup>.

Debemos recordar que la LPAC no incluyó la MAIN como preceptiva, sin embargo, hay que tener presente que, en 2011, (pese a la derogación que la LPAC 39/2015 hizo de él) el artículo 5<sup>497</sup> de la Ley de Economía Sostenible, que regulaba los instrumentos de las administraciones públicas para la mejora de la regulación, establecía en su apartado primero que: “las Administraciones Públicas: 1. Impulsarán los instrumentos de análisis previo de iniciativas normativas para garantizar que se tengan en cuenta los efectos de todo tipo que éstas produzcan, con el objetivo de no generar a los ciudadanos y empresas costes innecesarios o desproporcionados, en relación al objetivo de interés general que se pretenda alcanzar.”

La obligatoriedad de la MAIN no está directamente establecida en la LPAC, por lo que dependerá si las CCAA la han considerado en sus normas autonómicas, hay diferencias según CCAA.

Sin embargo, fue con anterioridad, en 2009, cuando se reguló y adoptó por primera vez en nuestro país este instrumento de la política de mejora regulatoria<sup>498</sup> a través del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo.

---

<sup>496</sup> Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética.

<sup>497</sup> artículo 5 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (precepto derogado por la LPAC 39/2015) “Instrumentos de las Administraciones Públicas para la mejora de la regulación: Para contribuir al objetivo de mejora de la calidad regulatoria y a la aplicación de los principios de sostenibilidad y buena regulación, las Administraciones Públicas: 1. Impulsarán los instrumentos de análisis previo de iniciativas normativas para garantizar que se tengan en cuenta los efectos de todo tipo que éstas produzcan, con el objetivo de no generar a los ciudadanos y empresas costes innecesarios o desproporcionados, en relación al objetivo de interés general que se pretenda alcanzar. 2. Prestarán la máxima atención al proceso de consulta pública en la elaboración de sus proyectos normativos, justificando entre otros los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas, fomentando la participación de los interesados en las iniciativas normativas, con el objetivo de mejorar la calidad de la norma. Para ello pondrán a disposición de los interesados todos los canales de comunicación necesarios, especialmente a través de medios telemáticos, y asimismo aportarán la información adecuada para la mejor comprensión y valoración de los efectos esperados de las iniciativas normativas. 3. Promoverán el desarrollo de procedimientos de evaluación a posteriori de su actuación normativa, disponiendo el establecimiento de los correspondientes sistemas de información, seguimiento y evaluación.”

<sup>498</sup> Por ejemplo, poco después en 2010 lo hizo también Cataluña como veremos.

El contenido de los análisis de impacto se limitaba a los siguientes apartados: “a) Oportunidad de la propuesta. b) Contenido y análisis jurídico, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma. c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias. d) Impacto económico y presupuestario, que comprenderá 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 y e) Impacto por razón de género.” Y además dejaba un clausula abierta en su artículo 2.2 donde se preveía la inclusión de “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 Real Decreto de MAIN de 2009 establecía además en el apartado tercero del artículo 2, con carácter temporal, la continua actualización de los contenidos durante el procedimiento de tramitación de la propuesta. Éste incluyó también en su Disposición adicional tercera la aplicación de informe sobre el impacto por razón de género en los proyectos de Planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística sometidos a la aprobación del Consejo de Ministros y en las convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público.

En previsión de su mandato recogido en la Disposición adicional primera, los titulares de los Ministerios de la Presidencia, Economía y Hacienda, Política Territorial e Igualdad aprobaron la Guía metodología que para la AGE se encuentra todavía vigente.

El RD 1083/2009 desarrollaba, según su artículo 1.1, las previsiones de los artículos 22.2 y 24.1.a) y 24.1.b), párrafo segundo, de la LG en su versión de 1997. Es decir, la memoria y los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad, la memoria económica, así como todos los estudios y consultas que se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto. En este mismo artículo, en el 1.2 se ordenaba la inclusión de todos ellos en un único documento que se denominará «Memoria del análisis de impacto normativo».

La MAIN se contempla en nuestro ordenamiento esencialmente como una “memoria”, en alusión a un estudio o disertación escrita o una exposición de hechos, datos o motivos referentes a la propuesta de norma que se desarrolla junto con otros documentos de este tipo que se consideren convenientes. Así, se establecen a lo largo del artículo 26 otros estudios, informes, consultas y dictámenes con forma y finalidad similar, entre los que podemos destacar, por ejemplo, las exposiciones de motivos o documentación propia del procedimiento de elaboración (prevista en el 26.10 de la LG)<sup>499</sup>. Su relación con todos estos otros informes y estudios o antecedentes y el momento de elaboración de la MAIN queda un poco en el aire en la actual redacción.

Entrando ya en concreto, el artículo 26.3<sup>500</sup> delimita los contenidos mínimos de la memoria de impacto normativo y que podemos resumir en:

---

<sup>499</sup> El artículo contempla y hace referencia a otros muchos informes, dictámenes, estudios y consultas, sin ser una lista cerrada (artículos 26.1 y 26.5), y entre los que destacamos el análisis que el Ministerio de la presidencia realizará sobre la calidad técnica y el rango de la propuesta normativa, la congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, el contenido preceptivo de la MAIN y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior, el cumplimiento de los principios y reglas establecidos en este Título y con la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado, la posible extralimitación de la iniciativa normativa respecto del contenido de la norma comunitaria que se trasponga al derecho interno (artículo 26.9).

<sup>500</sup> Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Art. 26.3: *El centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo, que deberá contener los siguientes apartados:*

- a) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.*
- b) Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y de la Unión Europea, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma.*
- c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.*
- d) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento sobre estas materias. Este análisis incluirá la realización del test Pyme de acuerdo con la práctica de la Comisión Europea.*
- e) Asimismo, se identificarán las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.*
- f) Impacto por razón de género, que analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de*

- a) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas
- b) Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y de la Unión Europea
- c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.
- d) Impacto económico y presupuestario, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y la realización del test Pyme
- e) Identificación y cuantificación de cargas administrativas
- f) Impacto por razón de género
- g) Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública
- h) Impacto por razón de cambio climático

El Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, derogó y actualizó los contenidos del RD 1083/2009. Éste desarrolla las previsiones del artículo 26.3 de la LG y concreta en su art. 2 la estructura y contenido de las MAIN, que ordena de la siguiente manera:

- a) Oportunidad de la propuesta:
  - identificación de los fines y objetivos
  - adecuación a los principios de buena regulación, necesidad y eficiencia, justificación de la razón de interés general en la que se funda, y que es el instrumento más adecuado para garantizar su consecución, acorde con el principio de proporcionalidad.
  - análisis de las alternativas.
  - justificación si procede, de que no se encuentra incluida en el Plan Anual Normativo.

---

*los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.*

*g) Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública regulado en el apartado 2.*

*h) Impacto por razón de cambio climático, que deberá ser valorado en términos de mitigación y adaptación al mismo.*

*La Memoria del Análisis de Impacto Normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente.*

- b) Contenido y análisis jurídico
  - resumen de las principales novedades introducidas
  - referencia a su engarce con el derecho nacional y de la Unión Europea
  - listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas
  - efectos en relación con el procedimiento administrativo común y justificación
  - tramites adicionales o distintos.
  - referencia a la vigencia indefinida o temporal
  - atribución directa de la potestad de desarrollo reglamentario
  - justificación del rango normativo propuesto
- c) Adecuación de la propuesta de norma al orden de distribución de competencias
- d) Impacto económico y presupuestario
- e) La detección y medición de las cargas administrativas.
- f) Impacto por razón de género, en la infancia y adolescencia y en la familia.
- g) Otros impactos: 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, al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- h) Análisis sobre coste-beneficio con carácter potestativo
- i) Descripción de la tramitación y consultas
- j) Evaluación *ex post* que incluirá la forma en la que se analizarán los resultados de la aplicación de las normas

La Guía Metodológica<sup>501</sup> para la elaboración de la MAIN<sup>502</sup>, pese a que se asemeja, sigue un esquema algo distinto. Aunque debemos tener en cuenta que esta Guía atiende todavía a las previsiones del RD 1083/2009<sup>503</sup> cuyo contenido era diferentes y mas sencillo, además que todavía no contempla las últimas modificaciones de la LG. La Guía prevé que la MAIN vaya precedida de un resumen ejecutivo cuya ficha está prevista en el anexo I de la Guía y que es utilizada frecuentemente como formulario para el desarrollo de los AI. La normativa contempla la posibilidad de una MAIN abreviada de contenidos mas reducidos<sup>504</sup> cuando se estime que de la propuesta no se derivan impactos apreciables o estos no son significativos.

A modo de ejemplo autonómico, la Ley de Procedimiento administrativo de la Generalitat de Cataluña<sup>505</sup> distingue entre una memoria general y una específica para la evaluación de

---

<sup>501</sup> Aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009:

Oportunidad de la Propuesta: Motivación, Objetivos, Alternativas.

Contenido

Análisis Jurídico

Descripción de la Tramitación

Análisis de Impactos: Consideraciones Generales, Adecuación de la norma al orden de distribución de competencias, Impacto económico y presupuestario, Impacto por razón de género y Otros impactos

<sup>502</sup> Esta Guía debería haberse actualizado a tenor de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor.

<sup>503</sup> Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo. Art. 2.1: “La memoria del análisis de impacto normativo deberá contener los siguientes

apartados: a) Oportunidad de la propuesta. b) Contenido y análisis jurídico, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma. c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias. d) Impacto económico y presupuestario, que comprenderá 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. e) Impacto por razón de género: se analizarán y valorarán los resultados que se puedan seguir de la aprobación del proyecto desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto recogidos en la Guía Metodológica a que se refiere la disposición adicional primera. 2. 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.”

<sup>504</sup> Art. 3 del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Y art. 26.11 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

<sup>505</sup> LLei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya

los impactos en su art. 64. Sin embargo, contempla en un documento separado la memoria de las observaciones y alegaciones presentadas en los tramites de consultas interdepartamentales, audiencia, información pública y otros informes (sin mencionar el trámite de consulta previsto en el art. 66 bis) y de las razones de su desestimación. Este apartado 5 del artículo 64 es significativo por la exigencia prevista legalmente de exponer y realizar un resumen de las aportaciones externas y las razones de su inobservancia en la toma de la decisión normativa, cuestión esta prevista de manera muy laxa (la LG solo contempla un resumen de las principales aportaciones) en la regulación estatal u otras regulaciones autonómicas. Sin embargo, esta parte está separada de las otras dos memorias (la general y la que específicamente aborda los impactos) podría dificultar la integración con es resto de contenidos del AI, nutriéndolos de manera sustancial.

La “memoria general” contiene como mínimo: la justificación de la necesidad de disposición reglamentaria, la adecuación de esta los fines que se persiguen, el marco normativo en el que se inserta, la relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias y derogaciones, la competencia de la Generalitat sobre la materia la relación motivada de afectados para el trámite de audiencia y la procedencia y sometimiento de información pública<sup>506</sup>. Por su parte la “memoria de evaluación de impacto” de las medidas propuestas<sup>507</sup> engloba un informe de impacto presupuestario, otro de impacto económico y social, el informe de impacto de género y, para mayor confusión terminológica, el denominado “informe d'impacte normatiu” que considera la incidencia de las medidas propuestas por una disposición reglamentaria en términos de opciones de regulación, los efectos para la simplificación administrativa o la reducción de cargas para empresas y ciudadanos.

Parece que el modelo previsto en la normativa estatal y autonómica sigue esencialmente el esquema básico de los modelos expuestos en la perspectiva comparada, pero los incorpora sobre una sistematización parcial o de forma desorganizada. Se aprecian deficiencias en su desarrollo práctico y suele reducirse al documento formal, poco influyente en las decisiones

---

<sup>506</sup> Art. 64.2 LLei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya

<sup>507</sup> Cuyo contenido concreto remite a desarrollo reglamentaria (hasta ahora no previsto). Art. 64.3 LLei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya



finales, que carecen de estudios en profundidad o específicos para las previsiones normativas materiales-concretas del proyecto, especialmente en el análisis o previsión de los impactos producidos, con débil planteamiento de alternativas, y anecdóticas y poco desarrolladas previsiones de evaluación ex post.

De partida, si comparamos el modelo genérico<sup>508</sup> de AIN en España frente a, por ejemplo, el modelo europeo no se contemplan dos AI temporalmente diferentes, el primero uno sobre el que basar el trámite de consulta o sobre el que afrontar, desde un principio, la posibilidad de opción cero o ausencia de intervención normativa. El AI se plantea siempre sobre un proyecto de ley o reglamento, cuando las alternativas de actuación deben ser plantadas y barajadas en términos más extensos (y no exclusivamente como normas jurídicas tradicionales), cuestión que se deriva esencialmente de no contemplar el instrumento o proceso desde una perspectiva más amplia como elemento de elaboración de políticas públicas. Aunque, por otro lado, es la forma de reducir y dirigir la aplicación del proceso a normas jurídicas (por ello el calificativo constante de normativo sobre el análisis de impacto) con la perspectiva concreta que ello implica y que impregna esencialmente este trabajo.

A finales de 2020 el Tribunal de Cuentas publicó un interesante Informe que examina 40 expedientes normativos de los Ministerios del Área Político-Administrativa del Estado<sup>509</sup> y fiscaliza la aplicación de las medidas de mejora de la regulación aplicables a toda la AGE y en especial del análisis de impacto normativo. Sus conclusiones nos sirven para detallar algunas carencias interesantes.

En sus primeras consideraciones, se lamenta de que no exista acto formal de incoación de los expedientes normativos<sup>510</sup>, lo que dificulta la evaluación de la aplicación de la normativa aplicable. Esto parece ser consecuencia de la dispersión de informes en la fase preparatoria de los proyectos normativos que quedan fuera de la MAIN. Y con relación a

---

<sup>508</sup> En este sentido las reflexiones sobre el carácter genérico de estos modelos en relación con un modelo integrado de impactos y sin atender a especificidades de los distintos sistemas de fuentes y jerarquía normativa sobre los que se desarrollan los análisis, previstas en apartados siguientes de este trabajo.

<sup>509</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS, (ESPAÑA), *Informe de Fiscalización del Análisis de Impacto Normativo en los Ministerios del Área Político-Administrativa del Estado*, Informe nº 1.408. <https://www.tcu.es/repositorio/faae4a65-ae15-4afa-95be-708168592069/11408.pdf>

<sup>510</sup> Ídem, p. 16.

ello, insta a los Ministerios que potencien la publicación de los documentos propios del proceso de elaboración de las normas en el Portal de Transparencia. No debemos olvidar la finalidad integradora de las MAIN, sistematizadora de la información y del procedimiento de elaboración de las normas, lo que le permite ser el instrumento por excelencia de transparencia en estos procesos. El problema parece surgir de la no inclusión o consideración del completo procedimiento de elaboración normativa en la MAIN puesto que los entiende como una parte más de ese proceso o expediente normativo.

Otras advertencias que merecen destacarse son que, en algunos casos los expedientes normativos examinados se muestran incompletos, la justificación de la memoria abreviada es insuficiente y, en uno de los casos, no amparada en los supuestos legales. En un significativo número de expedientes ha sido deficiente la consideración de las alternativas<sup>511</sup>, en 11 de los 40 expedientes se carece de mención o es deficiente la justificación de la adecuación de la norma a los principios de buena regulación. “Igualmente, se han observado deficiencias en el análisis presupuestario, que afectan al 30% de los expedientes de la muestra seleccionada (ya sea porque el análisis presupuestario es parcial, porque se omite la cuantificación del impacto presupuestario o porque el análisis realizado resulta genérico, provisional y orientativo).(…) Asimismo, el Informe señala que más de la mitad de las Memorias examinadas han presentado deficiencias en la descripción de los trámites y consultas realizadas (consistentes en la falta de mención de todos los trámites efectuados, en la ausencia de incorporación en la Memoria de un resumen de las principales observaciones o recomendaciones contenidas en los informes o del tratamiento dado a las mismas, o en la no actualización del contenido de la Memoria con las novedades significativas producidas a lo largo de la tramitación del expediente normativo)”<sup>512</sup>.

El análisis de impacto de las cargas administrativas y de género es satisfactorio. El Informe recuerda expresamente la obligación del Gobierno de adaptar la guía metodológica según el mandato del RD 931/2017 y a los Ministerios a potenciar y reforzar el sistema de evaluación de impactos normativos.

---

<sup>511</sup> Ídem, p. 21.

<sup>512</sup> Nota de prensa y resumen que del informe se hace en la página web del Tribunal de Cuentas (consultado en 1/05/22); <https://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/sala-de-prensa/noticias/El-Tribunal-de-Cuentas-aprueba-el-Informe-de-fiscalizacion-del-analisis-del-impacto-normativo-en-los-Ministerios-del-Area-Politico-Administrativa-del-Estado/>.

El Informe analiza además de las MAIN, el funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, el Plan anual normativo y el Informe anual de evaluación normativa y como materias de tratamiento diferenciados destaca las obligaciones en materia de transparencia y sostenibilidad medioambiental.

Podemos considerar que la memoria y los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad de la norma, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar serían algo así como el expediente *de inicio* tradicional de los anteproyectos de Ley y proyectos de reglamento. Aún con las previsiones abiertas para recabar todos aquellos otros que resulten pertinentes que se han mantenido desde la LPA de 1958<sup>513</sup>, las tres modificaciones sufridas por la Ley de Gobierno (2003, 2015 y la última de 2021) y el desarrollo que los Reales decretos que han introducido del instrumento de AI, parecen manifestar una tendencia expansiva en la obligatoriedad y alcance de los trámites de fundamentación material y motivación sustantiva de las normas. La previsión más detallada en los procesos de elaboración normativa (aunque de momento no generales) y la progresiva ampliación de los ámbitos tratados de evaluación o análisis de los impactos (con clara manifestación en la expansión de los contenidos de la MAIN) refuerzan las garantías de un análisis en profundidad de la norma y la realidad que la envuelve, no solo jurídica.

#### *4.2.3 Perspectiva sectorial del análisis de impacto.*

Pese a que la introducción de un AI de tipo general (sobre el conjunto del sistema de fuentes) o si se quiere para toda política pública; y con aspiraciones de analizar el conjunto de los impactos producidos) está tardando en implantarse, sí que se han ido introduciendo y desarrollando análisis de impacto en el procedimiento de elaboración normativa, de tipo

---

<sup>513</sup> Hoy, los apartados primero y quinto de este artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno; 26. 1: “Su redacción estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma.”

sectorial, o en relación con ámbitos concretos sobre los que se analizan los impactos de las futuras normas. El análisis de impacto puede singularizarse por la naturaleza de los impactos que aborda y en este sentido se exponen a continuación.

En alguno de ellos, se plantea incluso el posible origen del resto o el germen de los análisis de impacto normativo generales. Esto es lo que ocurre con las evaluaciones ambientales que, como veremos, han ido ampliando progresivamente los ámbitos de interés sobre los que observar el impacto, en coherencia con la evolución del concepto de sostenibilidad medioambiental, a la vez que han ido ampliando su ámbito de aplicación a decisiones de tipo normativo, como veremos.

Si entendemos el AIN como aquel proceso o instrumento que se materializa en el proceso de elaboración de cualquier norma jurídica y cuyo campo de impactos a analizar es a priori extenso y amplio. Todos los tipos que van a tratarse a continuación pueden integrarse dentro del mismo. Como ya ocurre con algunos de ellos: género, económico y presupuestario, de las cargas administrativas, en la infancia y adolescencia, y en la familia o en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Pero es que, además, estos tipos concretos de análisis pueden proporcionar modelos y metodologías que pueden ser relevantes a la hora de diseñar el futurible modelo general. Excluiremos en este apartado la evaluación ambiental a la que se le dedica todo un capítulo a continuación de éste.

El análisis y la valoración del impacto de la norma en el propio sistema jurídico es uno de los aspectos a considerar. Recordemos expresamente como antecedente la previsión del artículo 129.3 de la ley de procedimiento administrativo de 1958 que exigía una tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia, y sin que en la nueva disposición se consignen expresamente las anteriores que han de quedar total o parcialmente derogadas. Hoy entre los contenidos de la MAIN que hacen referencia a este aspecto debemos considerar las siguientes previsiones: los apartados b) y c) del artículo 26.3 de la LG aluden al Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y de la Unión Europea, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma y el análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias. El RD de MAIN 931/2017 concreta y

desarrolla este contenido en su artículo 2.1 apartados b) y c) y exige la consideración específica de la adecuación del proyecto a los principios de buena regulación del artículo 129 de la LPAC o la explicación del respeto de las previsiones del proyecto al principio de proporcionalidad<sup>514</sup> (artículo 2.1 a) 2º RD 931/2017), justificación de su no inclusión en el Plan anual normativo (artículo 2.1 a) 4º RD 931/2017).

Una de las primeras y más extendida materia sobre la que se estableció un análisis previo de los impactos de un proyecto normativo (aparte del económico de gasto) fue el de género. Este es también uno de los más extendidos. “La evaluación del impacto de género cumple la función de herramienta de perfeccionamiento de las normas puesto que es uno de los elementos que se incluyen en los procesos de evaluación normativa. Éstos consisten en novedosos instrumentos que se enmarcan en la creciente preocupación por la técnica legislativa y que tienen por objetivo tratar de evitar consecuencias negativas no intencionadas y mejorar la calidad y eficacia de las políticas”<sup>515</sup>.

La Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno modificó la LG para su incorporación en el plano estatal. El Tratado de funcionamiento de la Unión los contemplaba ya en sus artículos 8 y 10. La ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres estableció en su artículo 19 que “los proyectos de disposiciones de carácter general y los planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística que se sometan a la aprobación del Consejo de Ministros deberán incorporar un informe sobre su impacto por razón de género.” Y su Disposición transitoria décima<sup>516</sup> establecía el desarrollo reglamentario de la Ley de impacto de género que creemos asumió el RD 1083/2009 de MAIN. La LG recoge explícitamente este tipo de impacto en su artículo 26.3 f).

---

<sup>514</sup> Esta consideración tiene un peso muy significativo en los análisis de impacto de la UE, en parte por las consecuencias que del incumplimiento de este principio se derivan para la normativa comunitaria.

<sup>515</sup> PAUNER, C. Función Legislativa y perspectiva de género: análisis de los informes de impacto por razón de género”, en *Revista de las Cortes Generales*, Nº 77, 2009, p. 197.

<sup>516</sup> LO 3/007 de igual dad efectiva. Disposición transitoria décima. Despliegue del impacto de género. “El Gobierno, en el presente año 2007, desarrollará reglamentariamente la Ley de Impacto de Género con la precisión de los indicadores que deben tenerse en cuenta para la elaboración de dicho informe.”

Algunas CCAA habían ya desarrollado normas de igualdad y han ido progresivamente estableciendo la obligatoriedad de estos análisis para el desarrollo de sus potestades normativas de diferentes formas. Así, por ejemplo, la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres del País Vasco contemplaba en su artículo 19 la evaluación previa del impacto de género en la normativa y actividad administrativa<sup>517</sup>. Este análisis e informe específico no se contempla por su Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General.

En Castilla y León, la Disposición Final primera de la Ley 1/2011, de 1 de marzo, de evaluación del impacto de género en Castilla y León modificó la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. La ley de igualdad autonómica era anterior a la estatal<sup>518</sup> pero no incluía entre sus prescripciones la elaboración de los AI de género.

Andalucía incorporó estos análisis directamente en el artículo 114 de su Estatuto de Autonomía en su reforma de 2007<sup>519</sup>.

En la C. Valenciana su inclusión fue más tardía y rocambolesca. La ley de acompañamiento (Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat) a los Presupuestos de la Generalitat Valenciana para 2017 introdujo el artículo 4 *bis* en la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la igualdad de mujeres y hombres<sup>520</sup>.

También en el ámbito autonómico se han desarrollado multitud de guías institucionales para el desarrollo de la evaluación de impacto de género<sup>521</sup>.

---

<sup>517</sup> Su contenido se ha ampliado y matizado por la Ley 1/2022, de 3 de marzo, de segunda modificación de la Ley para la Igualdad de Mujeres y Hombres.

<sup>518</sup> Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León. El IV Plan de Igualdad de Oportunidades (2007-2010) de esta comunidad autónoma contempló entre sus medidas, en el área de Transversalidad, «impulsar la modificación de la legislación vigente para introducir y regular el impacto de género en la elaboración de disposiciones de carácter general y de planes de especial relevancia económica y social de la Junta de Castilla y León».

<sup>519</sup> Artículo 114. Impacto de género. “En el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma se tendrá en cuenta el impacto por razón de género del contenido de las mismas.”

<sup>520</sup> La Ley 5/1983, de 30 de diciembre, de Gobierno Valenciano no contiene ninguna previsión al respecto.

<sup>521</sup> Entre otras: Guía de aplicación práctica, para la elaboración de informes de impacto de género de las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, de acuerdo a la ley 30/2003. Madrid: Instituto de la Mujer, 2007

El RD 931/2017 en su apartado f) cita también (aparte del de género de manera principal) el impacto en la infancia, adolescencia y familia<sup>522</sup>, ámbito que olvidó la LG y no prevé expresamente.

La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia añadió por su disposición final 5.3, la DF décima a la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas. Debemos tener presente que ésta última ley (de protección a las familias numerosas) de acuerdo con lo previsto en los artículos 39 y 53 de la Constitución, define las condiciones básicas para garantizar la protección social, jurídica y económica de las familias numerosas, resulta de aplicación general al amparo del artículo 149.1.1.a, 7.<sup>a</sup> y 17.<sup>a</sup> de la Constitución<sup>523</sup>.

---

Guía para la elaboración de informes con enfoque de género: Instituto de la Mujer de Castilla - La Mancha  
Guía para la incorporación de la perspectiva de género y discapacidad en la programación del fondo social Europeo/Fundación ONCE; Fundación Cermi Mujeres. Madrid: Fundación ONCE: Fundación Cermi Mujeres, 2017

Infomes de Impacto de Género en la normativa, planes y programas del Gobierno de Navarra: Guía metodológica. Pamplona: Gobierno de Navarra, 2013

Guía para la elaboración de informes de impacto de género. Vitoria-Gasteiz: Emakunde/Instituto Vasco de la Mujer, 2013.

Guía de Evaluación del Impacto de Género: Instituto de la Mujer de Castilla - La Mancha, 2009.

Practical Guide to Improving Gender Equality in Research Organisations, Bruselas: Science Europe, 2017

Proyectando con perspectiva de género: Guía para planificar ciudades y pueblos inteligentes y sostenibles / Inés Sánchez de Madariaga y Inés Novella Abril. Junta de Extremadura, 2021

Guies per a una docència universitària amb perspectiva de gènere. Castelló de la plana: Xarxa Vives d'Universitats, 2018

La evaluación de impacto en función del género en transporte y movilidad [Bilbao]: Emakunde/Instituto Vasco de la Mujer, 2013

Estrategias para la integración de la perspectiva de género en los presupuestos públicos/ De Villota, Paloma, Jubeto, Yolanda, Ferrari, Ignacio. Madrid: Instituto de la Mujer, 2009

Los presupuestos públicos con perspectiva de género: propuesta a las instituciones comunitarias sobre el valor añadido de introducir los análisis basados en el género en la política presupuestaria de la Unión Europea y sus estados miembros/ Jubeto, Yolanda, O'Hagan, Angela Madrid: Ministerio de Igualdad, 2010

Evaluaciones previas del impacto en función del género: Guía explicativa del proceso y herramientas diseñadas para su implantación en las entidades locales. Vitoria-Gasteiz: Emakunde- Instituto Vasco de la Mujer, 2018

Guía práctica para la inclusión de la perspectiva de género en los contenidos de investigación, Barcelona: Fundación CIREM, 2012

Perspectiva de Género en las Directrices de Ordenación Territorial del País Vasco: Propuestas de acción, Bilbao: Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno Vasco, 2016

Guía para la evaluación de impacto de género de la normativa. Diputación Foral de Álava.

<sup>522</sup> Para su desarrollo podemos destacar: BECEDÓNIZ VÁZQUEZ, C. GONZÁLEZ-BUENO URIBE, G. LÁZARO GONZÁLEZ, I. y MARTÍNEZ GARCÍA, C. *Guía metodológica para la elaboración de los informes previos de impacto en la infancia y la adolescencia de las disposiciones normativas*, Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias y UNICEF Comité Español, Marzo 2015.

<sup>523</sup> Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas. Disposición final primera. Habilitación competencial. “Esta ley, que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 39 y 53 de la Constitución,

Sara Sieria Mucientes<sup>524</sup> analiza las Memorias de impacto en la familia, su regulación y las remitidas por el Gobierno al Parlamento en la XII Legislatura. Examina su incorporación en la práctica parlamentaria y reflexiona sobre la función de calificación de la Mesa de la Cámara en relación con estos antecedentes que deben acompañar a las iniciativas legislativas. Aboga por que una entidad independiente, con la colaboración de expertos y de la sociedad civil en la materia, pudiese acometer esta tarea que constituye un auténtico reto para la calidad normativa de nuestro ordenamiento. Argumenta que sería también positivo que una norma con rango de ley obligase al análisis frente a la dispersa regulación actual. Propone la separación del impacto en la familia de otros como el de impacto sobre la infancia y la adolescencia, o del de género, o discapacidad. La autora lamenta que en ocasiones no se haga referencia a este impacto en las MAIN y que muchas veces se considere nulo e inexistente. Apunta a las deficiencias de cuestionarios y plantillas utilizados por los ministerios y señala la necesidad de una guía metodológica que ayude a clarificar los impactos de este tipo. Y propone en definitiva la necesidad de una evaluación ex ante objetiva e independiente que cuente con un mecanismo de evaluación institucionalizada, considerando su dependencia del Parlamento.

A su vez, esta Ley de 2015, modificaba en su artículo primero, apartado veintiuno, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, e introducía el artículo 22 quinquies, sobre Impacto de las normas en la infancia y en la adolescencia<sup>525</sup> y que establecía: “Las memorias del análisis de impacto normativo que deben acompañar a los anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamentos incluirán el impacto de la normativa en la infancia y

---

define las condiciones básicas para garantizar la protección social, jurídica y económica de las familias numerosas, resulta de aplicación general al amparo del artículo 149.1.1.a, 7.ª y 17.ª de la Constitución. Se exceptúan de lo anterior los artículos 11 a 16, ambos inclusive, que resultan sólo de aplicación directa en el ámbito de la Administración General del Estado.”

<sup>524</sup> SIEIRA MUCIENTES S. “La necesaria objetividad en la evaluación ex ante de la calidad de las normas. Estudio de la memoria de análisis del impacto normativo en la familia” en *Revista de las Cortes Generales*, N° 107, Segundo semestre (2019): pp. 137-194.

<sup>525</sup> Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

Disposición adicional décima. Impacto de las normas en la familia: “Las memorias del análisis de impacto normativo que deben acompañar a los anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamentos incluirán el impacto de la normativa en la familia.”



en la adolescencia.”<sup>526</sup> La LG, al igual que el impacto en la familias, olvida este tipo de impacto en la regulación de los contenidos del MAIN.

La LG recoge el impacto de contenido económico en el apartado d) del artículo 26.3<sup>527</sup>, en el que se incluyen el económico presupuestario recogido tradicionalmente en nuestras normas (fundamentalmente referido a los costes públicos) y el impacto sobre la economía y sus agentes, o los efectos externos de la iniciativa sobre el mercado y la economía y sus agentes.

Esta última aproximación al impacto es novedosa para nuestro sistema de previsión de los efectos de las normas. Tradicionalmente el interés se centraba en analizar el gasto que para las arcas públicas supone la nueva norma. Hoy, y por influencia de las nuevas tendencias, el análisis se abre al impacto de la norma hacia el exterior, sobre la economía y sus agentes privados.

Dentro de esta última, en concreto, los efectos sobre las pequeñas y medianas empresas, el denominado *Test Pyme* (aludiendo expresamente a la metodología europea desarrollada para su medición). El Anexo IV de la guía para la elaboración del Ministerio considera especialmente la identificación de efectos sobre la competencia (también en esta materia se han desarrollado algunas guías con carácter internacional<sup>528</sup>) y en los Anexos VI el análisis de los gastos de personal y en el VII el Impacto presupuestario en las Comunidades Autónomas y/o Entidades Locales.

Por otra parte, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera señala en su artículo 7.3 sobre el Principio de eficiencia en la

---

<sup>526</sup> En sentido complementario, hay quién se plantea ya involucrar a la infancia, como colectivo, de forma novedosa en la participación de los procesos de elaboración normativa a través por ejemplo de los trámites de consulta. Como, por ejemplo, participación de los niños en la elaboración de políticas públicas del gobierno en Escocia. ROSS, C. KERRIDGE, E. & WOODHOUSE, A. *The Impact of Children and Young People's Participation on Policy Making*, Feb 2018, Scotissh Government. [https://sccr-files.s3.amazonaws.com/sites/5384a71b21ba55270a000002/assets/5aaf892aa4aa837bda11a469/The\\_Impact\\_of\\_Children\\_and\\_Young\\_People\\_s\\_Participation\\_on\\_Policy\\_Making.pdf](https://sccr-files.s3.amazonaws.com/sites/5384a71b21ba55270a000002/assets/5aaf892aa4aa837bda11a469/The_Impact_of_Children_and_Young_People_s_Participation_on_Policy_Making.pdf)

<sup>527</sup> “d) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento sobre estas materias. Este análisis incluirá la realización del test Pyme de acuerdo con la práctica de la Comisión Europea.”

<sup>528</sup> OCDE, <https://www.oecd.org/daf/competition/98765433.pdf>

asignación y utilización de los recursos públicos, que: “Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. Y, en este mismo ámbito, el económico, no podemos dejar de hacer mención a los esfuerzos realizados también para la medición de los efectos sobre la competencia de mercado<sup>529</sup>. Y, a su vez, las cautelas que frente a nuevas normas se establecen para la protección de consumidores y usuarios. El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias prevé en su artículo 39, la audiencia en consulta en el proceso de elaboración de las disposiciones de carácter general<sup>530</sup>.

Por otra parte, debemos hacer alusión al análisis coste beneficio del 2.1 h) del RD 931/2017 que prevé que “con carácter potestativo y, en todo caso, cuando una norma específica o sectorial así lo exija, se realizará un análisis sobre coste-beneficio que consistirá en un resumen de todos los costes y beneficios de la norma, tanto directos como indirectos, debiendo quedar acreditado que los beneficios esperados compensan o superan los costes derivados del proyecto y justifican la aprobación del mismo”. Tenemos que destacar que esta previsión alude a una cuestión metodológica para la medición de los impactos y no a un sector o ámbito sobre el que recaen estos impactos. Y es una de las cuestiones de

---

<sup>529</sup> DAVIDSON, P., KAUFFMANN, C. and DE LIEDEKERKE, M. "How do laws and regulations affect competitiveness: The role for regulatory impact assessment", *OECD Regulatory Policy Working Papers*, No. 15, OECD Publishing, Paris, 2021.

<sup>530</sup> Artículo 39: “1. El Consejo de Consumidores y Usuarios será oído en consulta, en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general de ámbito estatal relativas a materias que afecten directamente a los consumidores y usuarios. 2. Será preceptiva su audiencia en los siguientes casos: a) Reglamentos de aplicación de esta norma. b) Reglamentaciones sobre bienes o servicios de uso y consumo. c) Ordenación del mercado interior y disciplina del mercado. d) Precios y tarifas de servicios, en cuanto afecten directamente a los consumidores o usuarios, y se encuentren legalmente sujetos a control de las Administraciones públicas. e) Condiciones generales de los contratos o modelos de contratos regulados o autorizados por los poderes públicos en servicios de interés general o prestados a los consumidores por empresas públicas. f) En los demás casos en que una ley así lo establezca. 3. Las asociaciones empresariales serán oídas en consulta en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general relativas a materias que les afecten directamente. (...)”

procedimiento a cuya previsión también responde la inclusión de las aportaciones del trámite de consulta.

En el apartado e) de este mismo artículo o el 26.3 e) de la LG se contempla expresamente la identificación de las cargas administrativas y la cuantificación del “coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.” Para ello el Anexo V de la Guía establece el “método simplificado de medición de cargas administrativas”.

La LG no contemplaba específicamente más sectores de impacto en las MAIN hasta su última modificación en 2021, cuando se incluyó el impacto por razón de cambio climático por introducción de la letra h) el artículo 26.1 de la LG. Y ello, por la Disposición final quinta de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética<sup>531</sup>. Este análisis sectorial está muy relacionado con los impactos medioambientales<sup>532</sup> cuya inclusión en las MAIN no se considera tampoco directamente por la LG.

La LG no contempla de forma explícita, como hemos dicho, la inclusión de otros impactos, dejando una cláusula abierta a su inclusión: “La Memoria del Análisis de Impacto Normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente”. Sin embargo, el RD 1083/2009 en su artículo 2.2 ya señalaba que la MAIN “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

---

<sup>531</sup> Todavía son pocas las MAIN que las han realizado pero sirva de ejemplo significativo, por su carácter escueto y poca profundidad del informe la siguiente: Memoria Abreviada del Análisis de Impacto Normativo del Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (Ce) N.O 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Noviembre de 2009, relativo a la Participación Voluntaria de Organizaciones en un Sistema Comunitario de Gestión y Auditoría Medioambientales (Emas), y por el que se derogan el Reglamento (CE) N.o 761/2001 y las Decisiones 2001/681/ce y 2006/193/ce de la Comisión.: “VI.5. Impacto por razón del cambio climático. El sistema de auditoría y gestión ambiental (EMAS) redundaría en un impacto positivo en el cambio climático, ya que las organizaciones que implanten el EMAS reducen sus impactos ambientales negativos y por tanto, favorecen la mitigación del cambio climático.”

<sup>532</sup> Para la integración en los RIA de los análisis de impacto ambiental se puede ver este documento de la OCDE: INTEGRATING THE ENVIRONMENT IN REGULATORY IMPACT ASSESSMENTS. By Klaus Jacob, Sabine Weiland, Johanna Ferretti, Dirk Wascher, Daniela Chodorowska, April 2011. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Integrating%20RIA%20in%20Decision%20Making.pdf>

personas con discapacidad.” Lo que el RD 931/2017 recoge y amplía bajo su apartado g): “Otros impactos: 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, al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y al impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma”.

Merece la pena mencionar que la guía de la Comisión de AI de 2005 establece y aporta, ya, una serie o listado de preguntas clave para cada uno de los impactos que van a analizarse (económicos, sociales y medioambientales)<sup>533</sup>.

Otro campo donde existe una metodología unificada para la evaluación de los impactos que podemos mencionar aquí y que no se ha incorporado a las MAIN ni a los procedimientos de elaboración normativa es el análisis de impacto o Evaluación de impacto en protección de datos. La realización de éstos se impone a los responsables, pero la condición de responsable recae sobre sujetos tanto públicos como privados. La normativa comunitaria está pensada tanto para el tratamiento público como privado de los datos y en función de esto describe al responsable de su tratamiento<sup>534</sup> y al que se le encarga la realización de las evaluaciones de impacto<sup>535</sup>. Que los proyectos normativos impongan o

---

<sup>533</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment Guidelines...* 2005, *op. cit.* p. 29 y ss.

<sup>534</sup> Artículo 4.7 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) y Artículo 33.5 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

<sup>535</sup> Artículo 35 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos) Considerando 84: “A fin de mejorar el cumplimiento del presente Reglamento en aquellos casos en los que sea probable que las operaciones de tratamiento entrañen un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, debe incumbir al responsable del tratamiento la realización de una evaluación de impacto relativa a la protección de datos, que evalúe, en particular, el origen, la naturaleza, la particularidad y la gravedad de dicho riesgo. El resultado de la evaluación debe tenerse en cuenta cuando se decidan las medidas adecuadas que deban tomarse con el fin de demostrar que el tratamiento de los datos personales es conforme con el presente Reglamento. Si una evaluación de impacto relativa a la protección de datos muestra que las operaciones de tratamiento entrañan un alto riesgo que el responsable no puede mitigar con medidas adecuadas en términos de tecnología disponible y costes de aplicación, debe consultarse a la autoridad de control antes del tratamiento.” Considerandos 89 y ss. Considerando 89: “... el responsable debe llevar a cabo, antes del tratamiento, una evaluación de impacto relativa a la protección de datos con el fin de valorar la particular gravedad y probabilidad del alto riesgo, teniendo en cuenta la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento y los orígenes del riesgo. Dicha

prevean actuaciones que implique tratamiento de datos es cada vez mas probable, pero es que, además, la regulación que de los se hace sigue un esquema muy similar al del MAIN pese a que su metodología hace que se parezca más a una evaluación del riesgo, esto es el análisis de la probabilidad de que se produzcan impactos negativos<sup>536</sup>.

Además, debemos apuntar en este apartado la creciente consideración y continua inclusión del análisis de otros impactos, en función de la materia a la que atañe la norma en la MAIN. Un ejemplo de esto sería, por ejemplo, el *análisis de Impacto en la población bajo competencia de la Administración Penitenciaria* que se contempla en la memoria del análisis de impacto normativo del Real Decreto por el que se modifica el reglamento penitenciario<sup>537</sup>.

Así pues, la tendencia parece ser la de considerar los impactos de manera integral, asumiendo gran variedad de los mismos (muchos inesperados) y la interrelación constate entre todos ellos. En referencia a esto, bajo el concepto de impacto social se recogen una gran variedad de impactos. Su implantación en, por ejemplo, políticas de ayuda al desarrollo, asume la consideración amplia y transversal de los impactos<sup>538</sup>.

La Asociacion internacional para el análisis de impacto (IAIA, *International Association for Impact assessment*) la define como: “como un marco general o general que

---

evaluación de impacto debe incluir, en particular, las medidas, garantías y mecanismos previstos para mitigar el riesgo, garantizar la protección de los datos personales y demostrar la conformidad con el presente Reglamento. (91) Lo anterior debe aplicarse, en particular, a las operaciones de tratamiento a gran escala que persiguen tratar una cantidad considerable de datos personales a nivel regional, nacional o supranacional y que podrían afectar a un gran número de interesados y entrañen probablemente un alto riesgo, por ejemplo, debido a su sensibilidad, cuando, en función del nivel de conocimientos técnicos alcanzado, se haya utilizado una nueva tecnología a gran escala y a otras operaciones de tratamiento que entrañan un alto riesgo para los derechos y libertades de los interesados, en particular cuando estas operaciones hace más difícil para los interesados el ejercicio de sus..”

<sup>536</sup> AEPD, Agencia española de protección de datos, *Gestión del riesgo y evaluación de impacto en tratamientos de datos personales*, 2021.

<sup>537</sup> Ministerio del Interior, *Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Real Decreto por el que se modifica el Reglamento Penitenciario*, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. (año 2020) Disponible en: [http://www.interior.gob.es/documents/642012/12816209/07\\_2021\\_Memoria\\_RD\\_modificacion\\_Reglamento\\_Penitenciario.pdf/ab86a8e3-08b3-42d2-bf56-e53216c84d5b](http://www.interior.gob.es/documents/642012/12816209/07_2021_Memoria_RD_modificacion_Reglamento_Penitenciario.pdf/ab86a8e3-08b3-42d2-bf56-e53216c84d5b)

<sup>538</sup> Sobre el tratamiento doctrinal puede verse: FREUDENBURG, W. R. “Social Impact Assessment”, *Annual Review of Sociology*, nº 12:1, 1986, pp. 451-478.

LARRY LEISTRITZ, F. & EKSTROM B. L. (1988) Integrating Social Impact Assessment into The Planning Process, *Impact Assessment*, 6:2, pp. 17-19.

encarna la evaluación de todos los impactos en los seres humanos y en todas las formas en que las personas y las comunidades interactúan con su entorno sociocultural, económico y biofísico. Por lo tanto, la EIS tiene fuertes vínculos con una amplia gama de subcampos especializados involucrados en la evaluación de áreas como: impactos estéticos (análisis del paisaje); impactos arqueológicos y culturales (tanto tangibles como no tangibles); impactos comunitarios; impactos culturales; impactos demográficos; impactos en el desarrollo; impactos económicos y fiscales; impactos de género, sobre la salud física y mental, impacto sobre derechos de los pueblos indígenas, sobre las infraestructuras, impactos institucionales, sobre el turismo y el ocio, impactos políticos (derechos humanos, gobernabilidad, democratización...), pobreza, impactos psicológicos, recursos (acceso y propiedad de los recursos), recursos humanos y de capital social y otros impactos sobre la sociedad. Como tal, la EIS integral normalmente no puede ser llevada a cabo por una sola persona, sino que requiere un enfoque de equipo”<sup>539</sup>.

En efecto el análisis de impacto es inevitablemente un esfuerzo interdisciplinar que requiere contribuciones de muchos campos y expertos y la colaboración de diferentes disciplinas, expertos y profesionales que aporten sus visiones al proceso normativo. La ampliación de áreas de impacto a evaluar supone la adecuación de las metodologías y las herramientas. Y quizás incluso más importantes innovaciones en los requisitos y el planteamiento del procedimiento como de coordinación institucional<sup>540</sup>.

Como hemos detallado en el apartado anterior de este trabajo, la MAIN se presenta como un documento racionalizador y organizador en el que se integran los impactos (o las memorias de contenido sectorial) de diferentes ámbitos. En el estudio de los análisis de impacto podemos centrar nuestra atención en la esfera o campo en el que se proyectan estos impactos (así pues, hemos visto los impactos sobre el medio ambiente, sobre la igualdad de género o sobre los derechos de la infancia, entre otros y que se insertan a través de normas jurídicas) o podemos incidir y poner el foco de interés en el elemento que genera estos impactos sobre múltiples ámbitos, esto es la norma jurídica. En sentido estricto el análisis de

---

<sup>539</sup> Web IAIA: <https://www.iaia.org/wiki-details.php?ID=23>

<sup>540</sup> OCDE, *Sustainability in Impact Assessments: A Review of Impact Assessment Systems in Selected OECD Countries and the European Commission*, SG/SD(2011)6/FINAL, 2012, p. 34: 36, 169 y 170.

impacto normativo consideraría este enfoque, es decir, pone el acento y se inserta para analizar los efectos que la norma jurídica tiene en el contexto que son múltiples y variados.

Las líneas generales o esquemas básicos de AI se ven contempladas en los modelos genéricos previstos en la LG y el RD de 2017, pero bajo cierto desorden, siendo una de las cuestiones más relevantes, la aleatoria organización de los impactos que deben ser analizados y que van apareciendo e incorporándose, como hemos visto, de manera acumulada derivados de exigencias normativas sectoriales. Debería realizarse una reflexión, algo que en parte trataremos de hacer en el presente trabajo, que, en la consideración del AI como memoria, sistematice y recoja las fases y aportaciones del proceso de elaboración normativa en el que se inserta. Y que ordene y valore la información que contiene y se utiliza en función, por ejemplo, de la naturaleza, el sector o ámbito en que incide o trata la norma o la finalidad para la que se incluye.

#### ***4.3 Título VI de la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo común y Sentencias del TC 55/2018 y 110/2018***

La LG 50/1997 establece la regulación para la iniciativa legislativa del Gobierno del Estado español y la elaboración de las disposiciones de carácter general para la Administración General del Estado. Sin embargo, como hemos visto en el marco de nuestro estado autonómico las autonomías y los entes locales gozan de potestades normativas propias como manifestación de su autonomía reconocida en nuestro texto constitucional. Las CCAA han desarrollado sus propias normas para las tareas legislativas de sus parlamentos y las leyes de gobierno en las que se regulan los procedimientos propios para la elaboración y aprobación de las leyes y la potestad reglamentaria sobre las competencias que ostentan. También los entes locales gozan de potestad reglamentaria y que como hemos visto tienen una escueta regulación general en la LRBR.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (en adelante LPAC) constituyó el intento de poner fin a la

dispersión normativa existente<sup>541</sup> y la asunción para todas las administraciones de los principios de buena regulación y sus instrumentos. Es por ello por lo que le hemos dedicado un apartado específico en este capítulo.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018<sup>542</sup> volvió a poner de manifiesto y en duda la corrección y procedencia de incluir en este texto legal estas previsiones. Y, si bien el Título VI de la LPAC constituye un avance en la implantación de los principios e instrumentos de mejora de la regulación en nuestro país, ésta tiene un alcance limitado para los poderes normativos de los entes territoriales y su capacidad normativa, tal y como aquí veremos.

La LPAC 39/2015 dedica su Título VI a la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones. La Disposición final primera<sup>543</sup> establece el título competencial genérico sobre “el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y competencia en materia de procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”.

Sin embargo, en su apartado segundo esta disposición final<sup>544</sup> preveía la base competencial

---

<sup>541</sup>Exposición de motivos de la LPAC. “Esta novedad deviene crucial especialmente en un Estado territorialmente descentralizado en el que coexisten tres niveles de Administración territorial que proyectan su actividad normativa sobre espacios subjetivos y geográficos en muchas ocasiones coincidentes”

<sup>542</sup>Pleno. Sentencia 55/2018, de 24 de mayo de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 3628-2016. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

<sup>543</sup> LPAC 39/2015: “Disposición final primera. Título competencial. 1. Esta Ley se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y competencia en materia de procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas. 2. El título VI de iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones y la disposición adicional segunda de adhesión de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado, se aprueban también al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14.<sup>a</sup>, relativo a la Hacienda general, así como el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> que atribuye al Estado la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.”

<sup>544</sup> LPAC 39/2015: Disposición final primera. Título competencial.

“1. Esta Ley se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y competencia en materia de procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.



específica del título VI, que aquí nos concierne, al amparo del artículo 149.1.14.<sup>a</sup>, relativo a la Hacienda general, así como el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> que atribuye al Estado la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Este apartado segundo de la DF primera fue declarado inconstitucional y nulo por el TC en su Sentencia 55/2018.

El TC determina que los números 13 y 14 del artículo 149.1 de la CE no pueden dar cobertura a este Título VI y recuerda para ello los argumentos ya esgrimidos en el FJ6 de su sentencia 91/2017<sup>545</sup>, de 6 de julio, que trató el mismo enjuiciamiento con respecto de los artículos 4 a 7 de la LES 2/2011<sup>546</sup>.

Ambas sentencias coinciden en que los preceptos aquí tratados (similares en los dos textos legales) “se dirigen a regular los principios generales a los que deben someterse la iniciativa normativa de las Administraciones públicas para mejorar la calidad de las normas con independencia de su contenido económico o no, y que son preceptos que “tienen por objeto cuestiones de procedimiento y de régimen jurídico de las Administraciones públicas por lo que, en efecto, cabe encuadrar el conflicto suscitado en el artículo 149.1 18º CE<sup>547</sup>”. El número 18 prevalece frente a los números 13, del que hay que tratar de evitar “una lectura

---

2. (Anulado) El título VI de iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones y la disposición adicional segunda de adhesión de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado, se aprueban también al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14.<sup>a</sup>, relativo a la Hacienda general, así como el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> que atribuye al Estado la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.”

<sup>545</sup>Pleno. Sentencia 91/2017, de 6 de julio de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 6642-2011. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con varios artículos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

<sup>546</sup> Esta norma, al contrario que la LPAC se dicta con carácter general al amparo del número 13 (del artículo 149.1 de la CE) y de forma específica el Capítulo 1 del Título I (Mejora de la calidad de la regulación) en base al número 18º, justo al contrario que la LPAC.

LES 2/2011: Disposición final primera. Título competencial

1. Carácter de legislación básica. La presente ley constituye legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.13<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas.

(...) Los capítulos I y V del título I, artículos 40, 41, 42, el apartado 5 del artículo 111, la disposición adicional séptima y la disposición adicional octava, tendrán carácter básico al amparo del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común, salvo aquellos preceptos que se refieran exclusivamente a la regulación del régimen estatutario, régimen jurídico y funcionamiento de órganos estatales.

<sup>547</sup>FJ 3 de la STC 55/2018 y FJ 5 de la STC 91/2017.

excesivamente amplia”<sup>548</sup>, y el número 14, pues “aunque desarrollen fórmulas destinadas a abaratar costes (...) escapan a la órbita de la “hacienda general” como título competencial (...)”, pues “no disciplinan la actividad financiera de las entidades públicas ni sus derechos y obligaciones de contenido económico”<sup>549</sup>. La controversia competencial debe concretarse y dilucidarse sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas o la competencia exclusiva de procedimiento administrativo común contenidas, ambas, en el artículo 149.1.18°.

Dentro de este título constitucional la STC 91/2017 se decanta por el de “las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” puesto que no se establecen en los artículos 4 a 7 un procedimiento administrativo de elaboración normativa, sino directrices generales del funcionamiento de la administración pública en su actividad jurídica.

Ya en su enjuiciamiento de los artículos 4 a 7 de la LES el TC señalaba que “la primera conclusión a la que llegamos es que los artículos 4 a 7 de la Ley de economía sostenible no contienen normas procedimentales pues, aun partiendo de la base de que, como hemos ya razonado, se refieren a procedimientos de elaboración de normas, no establecen tramites ni definen, ni siquiera de forma genérica, la estructura a la que ha de acomodarse la realización de esta actividad jurídica, ni la forma de elaboración o requisitos de validez y eficacia de las normas. La lectura de estos preceptos, cuyo contenido hemos resumido más arriba, revela que su misión no es la definición de iter procedimental alguno, aunque sea de forma abstracta o genérica, sino el establecimiento de unos principios generales, pautas o directrices, cuyo objeto son las normas mismas cuya calidad se trata de mejorar, con independencia del procedimiento concreto en que la actividad normativa se materialice” (...) “más que incorporar mandatos concretos, dirigidos a las administraciones públicas, que son sus destinatarias, este artículo contiene directrices, criterios orientativos o pautas de actuación (...) estos principios (...) y los mecanismos para su implantación se articulan como normas generales que han de inspirar la actividad normativa de todas las Administraciones a fin de garantizar en este ámbito unos objetivos y reglas directrices comunes dirigidos, en última instancia, a mejorar la calidad técnica de las normas. Se trata así de unos principios

---

<sup>548</sup>FJ 3 a) de la STC 55/2018.

<sup>549</sup>FJ 3 b) de la TSC 55/2018.

básicos de “funcionamiento”, concepto este que incluye coma como hemos dicho actividades jurídicas típicas de la Administración<sup>550</sup>.

Los preceptos 4 a 7 de la LES eran por tanto directrices de funcionamiento básicas para la actividad administrativa más que elementos de un iter procedimental de un “procedimiento de elaboración normativa”.

Por otra parte, hay que precisar que “el procedimiento legislativo debe considerarse excluido del ámbito de aplicación de la ley, ya que nada en el tenor literal de los preceptos impugnados hace pensar que se refieran a dicho procedimiento, al ser sus destinatarios las Administraciones públicas y en ningún caso las Cortes Generales ni las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, titulares de la potestad legislativa.

El Tribunal considera que los preceptos impugnados, cuando aluden al “ejercicio de la iniciativa normativa”, están haciendo referencia a la potestad reglamentaria ejercida en el doble ámbito estatal y autonómico<sup>551</sup>. Sin embargo, parece que se decanta en interpretación de la expresión “iniciativa normativa” por la que propone el abogado del Estado, en la que se argumenta que la iniciativa no debe confundirse con la potestad en sí<sup>552</sup>. Pudiendo entenderse que por iniciativa se hace alusión a las tareas de elaboración de los textos, no su debate o aprobación y conforme a ello incluirse en actividad administrativa.

“aún siendo cierto que son los Gobiernos, estatal o autonómicos (arts. 97 y 152.1 CE y, en el caso de Canarias, art. 15.2 EACan), los titulares de la potestad reglamentaria, ello no obsta a que su ejercicio conlleve una actividad administrativa típica orientada a la preparación, redacción y elaboración de las normas, que los preceptos impugnados denominan «ejercicio de la iniciativa normativa», respecto de cuyo resultado, desde un punto

---

<sup>550</sup> STC 91/2017FJ 6 de la STC

<sup>551</sup> STC 91/2017, FJ 4.

<sup>552</sup> Antecedentes 6 a) STC 91/2017: la demanda interpreta incorrectamente la expresión iniciativas normativas de las administraciones públicas cuando imputa al artículo cuatro incluso la vulneración de la potestad legislativa del Parlamento canario. Confunde así la iniciativa legislativa y la potestad legislativa. La primera se refiere solo a la que el artículo 87 CE atribuye al Gobierno; no a la potestad que corresponde al Congreso, Senado, Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o al cuerpo electoral en porción cuantificada. En suma, el precepto se aplica a la iniciativa legislativa del Gobierno canario pero no a los demás sujetos que la ostentan los diputados autonómicos y los cabildos insulares). igualmente se aplica al ejercicio de la potestad reglamentaria...”.

de vista sustantivo y cualitativo, se sientan las normas básicas ahora cuestionadas. Por tanto, frente al argumento de la Comunidad recurrente, entendemos que una declaración de extralimitación competencial determinante de inconstitucionalidad no puede fundarse únicamente en una defectuosa o imprecisa redacción legislativa”<sup>553</sup>.

La inclusión de previsiones similares (a las de los artículos 4 a 7 de la LES) y con más detalle en la LPAC 39/2015 (y no en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) volverá a hacer que se plantee la misma cuestión. La Sentencia 55/2018 declarando nula e inconstitucional el apartado segundo de la DF primera vuelve a reconducir la cuestión competencial dentro del 149.1. 18º. Y el TC vuelve a plantearse si las previsiones descansan en las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas o en la competencia exclusiva del régimen jurídico de las administraciones públicas.

El TC recuerda los contenidos de ambos títulos competenciales. El exclusivo del Estado sobre “el procedimiento administrativo común”: “habilita la aprobación de «normas establecidas con carácter general y abstracto, para toda suerte de procedimientos» [STC 45/2015, FJ 6 c)]. En particular, los principios y reglas que «definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la administración» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32), esto es, «la regulación del procedimiento, entendido en sentido estricto»: «iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos» (STC 50/1999, FJ 3). Pero también abarca normas no estrictamente procedimentales, como las que «prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento» (STC 227/1988, FJ 32)”<sup>554</sup>. Por su parte, el título competencial relativo a las bases de régimen jurídico de las administraciones públicas, “permite «establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones Públicas» (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3); esto es, los principios y reglas básicos sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las administraciones públicas, garantizando un régimen jurídico

---

<sup>553</sup> STC 91/2017FJ 6 de la STC

<sup>554</sup> STC 55/2018, FJ 4 b)

unitario para todas ellas (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 24)<sup>555</sup>. Entre las finalidades esenciales de este título competencial está el tratamiento común a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, pero también la consecución de otros intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas (seguridad jurídica, legalidad...). “La densidad de las bases podrá ser tanto mayor cuanto más directa sea la finalidad de garantizar este trato común”. Sin embargo, no pueden alcanzar «un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo» (STC 130/2013, FJ 6)<sup>556</sup>.

Sobre esta base, la impugnación de que exista una ostensible extralimitación normativa del Estado con respecto a las potestades normativas de los entes territoriales de todo el título VI debe ser examinado con más detalle. Para determinar el alcance de la LPAC y entender cual ha sido la respuesta del TC a las acusaciones dirigidas hacia la norma por vulnerar las potestades normativas autonómicas y las competencias de organización, régimen jurídico y procedimiento administrativo, hay que entrar en el contenido concreto de los preceptos de la Ley.

Los artículos 127 (Iniciativa legislativa y potestad para dictar normas con rango de ley)<sup>557</sup>, 128 (Potestad reglamentaria)<sup>558</sup> y 131 (Publicidad de las normas) reproducen

---

<sup>555</sup> FJ 4 a) de la STC 55/2018.

<sup>556</sup> Ídem.

<sup>557</sup> Artículo 127. Iniciativa legislativa y potestad para dictar normas con rango de ley.

El Gobierno de la Nación ejercerá la iniciativa legislativa prevista en la Constitución mediante la elaboración y aprobación de los anteproyectos de Ley y la ulterior remisión de los proyectos de ley a las Cortes Generales.

La iniciativa legislativa se ejercerá por los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos por la Constitución y sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Asimismo, el Gobierno de la Nación podrá aprobar reales decretos-leyes y reales decretos legislativos en los términos previstos en la Constitución. Los respectivos órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas podrán aprobar normas equivalentes a aquéllas en su ámbito territorial, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

<sup>558</sup> Artículo 128. Potestad reglamentaria. 1. El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución,

previsiones constitucionales y estatutarias que no introducen grandes novedades en la regulación, ni generan contradicción con lo ya contenido en otros textos legales, por lo que no merecen especial atención.

Por el contrario, el artículo 129<sup>559</sup> es un artículo central, es el que recoge los principios

---

los Estatutos de Autonomía y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. 2. Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público. 3. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior.

<sup>559</sup> Transcribimos aquí al mismo a efectos de facilitar la comprensión de los comentarios que se exponen.

*Artículo 129. Principios de buena regulación.*

*1. En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.*

*2. En virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.*

*3. En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.*

*4. A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.*

*Cuando en materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley, éstos deberán ser justificados atendiendo a la singularidad de la materia o a los fines perseguidos por la propuesta.*

*Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante.*

*Las leyes podrán habilitar directamente a Autoridades Independientes u otros organismos que tengan atribuida esta potestad para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija.*

*5. En aplicación del principio de transparencia, las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas.*

*6. En aplicación del principio de eficiencia, la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos.*

*7. Cuando la iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán*

de buena regulación. Su contenido reproduce en parte los ya recogidos por el artículo 4 de la Ley de economía sostenible de 2011 y recoge los principios de principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas.

Excepto dos párrafos del artículo que se someten a especial consideración (segundo y tercero del 129.4) como veremos, el contenido de este artículo recibe una consideración conjunta con el 130. 2 por parte del TC.

Ambos constituyen directrices para la elaboración de reglamentos, son bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, recordando la STC 91/2017 pero no son aplicables por invasión competencial a las iniciativas legislativas de las CCAA, si para la AGE y el Gobierno de España<sup>560</sup>. El TC vuelve a reproducir los argumentos por los que “estos artículos no regulan las fases del procedimiento administrativo de elaboración de normas ni siquiera establecen la estructura general del iter procedimental. Se limitan a recoger directrices a las que deben responder las políticas cualquiera que sea su signo de los diferentes niveles de Gobierno”<sup>561</sup> y se encuentran amparados por el 149.1. 18º referido a las bases del régimen jurídico para la elaboración de reglamentos.

Dentro del 129.4, los párrafos tercero y segundo fueron impugnados de forma concreta y merecen una especial consideración, tal y como decíamos, por parte del tribunal<sup>562</sup>.

Con respecto al párrafo tercero se declaran nulos e inconstitucionales los incisos «o Consejo de Gobierno respectivo» y «o de las consejerías del Gobierno», siendo por tanto este párrafo aplicable exclusivamente a la potestad reglamentaria en el ámbito estatal. Y ello por

---

*cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.*

<sup>560</sup> STC 55/2018, FJ7 b): “Los Estatutos de Autonomía reconocen la iniciativa legislativa a los gobiernos autonómicos, no a sus administraciones. A diferencia de lo que ocurre con la potestad reglamentaria, que también corresponde al Gobierno, el ejercicio de esta prerrogativa se inserta en el ámbito de las relaciones del Gobierno con las cámaras parlamentarias. El procedimiento de elaboración y aprobación de proyectos de ley es la vía que permite al gobierno autonómico participar en la función legislativa y, por tanto, articular sus políticas públicas a través de normas con rango de ley. Consecuentemente, el ejercicio de la iniciativa legislativa por parte de las Comunidades Autónomas, en general, y la elaboración de anteproyectos de ley, en particular, quedan por completo al margen del artículo 149.1.18 CE en lo que se refiere tanto a las «bases del régimen jurídico de las administraciones públicas» como al «procedimiento administrativo común»”.

<sup>561</sup> STC 55/2018, FJ7 c).

<sup>562</sup> Sobre el cuarto no se pronuncia porque no se impugna, FJ5.

vulnerar la reserva estatutaria establecida en el artículo 147.2 c) CE y la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, puesto que “el legislador estatal ordinario carece de competencia para distribuir poderes normativos entre las instituciones autonómicas, en general, y para asignar, quitar, limitar o repartir la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, en particular”<sup>563</sup>.

Con respecto al párrafo segundo del 129.4 (en cuyos razonamientos se incluye los de la impugnación del artículo 1.2<sup>564</sup> de la ley) no se aplican a la elaboración de reglamentos y anteproyectos de ley. Los trámites adicionales y distintos a los que hace alusión señala el TC se refieren a los procedimientos para la elaboración de actos o resoluciones normativas, no se refieren y por tanto no son aplicables al procedimiento de elaboración de normas<sup>565</sup>.

Y por lo que respecta a la reserva de ley o norma de rango legal para regulación de los

---

<sup>563</sup> STC 55/2018, FJ5 c): “Al reservar al Estatuto autonómico las decisiones en torno a la titularidad de la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, el artículo 147.2 c) CE ha excluido que puedan ser objeto de la legislación ordinaria, según hemos razonado ya. De modo que la previsión controvertida ha incurrido en inconstitucionalidad, no por contradecir lo dispuesto en el artículo 68.1 EAC, sino, simplemente, por regular aspectos que la Constitución ha remitido a los Estatutos de Autonomía, esto es, cuestiones que integran su «contenido necesario y reservado» (STC 93/2015, FJ 3), «contenido constitucionalmente obligado» (STC 31/2010, FJ 4) o «contenido mínimo necesario» (STC 247/2007, FJ 12).”

<sup>564</sup> LPAC 39/2015 artículo 1.2: “Solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley. Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar.”

<sup>565</sup> STC 110/2017, FJ 2 d): “Los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, no se aplican a la elaboración de reglamentos y anteproyectos de ley, como declara la STC 55/2018, FJ 6 b): «Si el apartado primero del artículo 1, en lo relativo a la elaboración de normas, indica que la ley contiene solo ‘principios’, debe interpretarse que los trámites a los que se refiere el apartado segundo son los ‘adicionales o distintos’ de los del ‘procedimiento común’ de elaboración de ‘actos administrativos’. La Ley 39/2015 no regula, en efecto, los trámites de un procedimiento común de elaboración de normas, por lo que los ‘trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley’ han de ser, necesariamente, los trámites adicionales o distintos a los del procedimiento común de elaboración de resoluciones administrativas. En definitiva, las limitaciones impuestas a la creación de trámites obligarían solo al legislador que se ocupa de la aprobación de resoluciones administrativas ... Lo mismo cabe afirmar respecto del artículo 129.4, párrafo segundo. Impone, con parecidos términos, límites al establecimiento de ‘trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley’. Nada hay en su tenor que permita entender que el procedimiento al que se refiere es el de elaboración de proyectos normativos».

Y FJ 3: “Los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 no excluyen la competencia autonómica para regular trámites de procedimiento administrativo especial en el marco del procedimiento común. Antes bien, condicionan su ejercicio a fin de promover el «tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas» [SSTC 55/2018, FJ 9 b), y 227/1988, FJ 27]. De este modo los preceptos impugnados, lejos de negar la capacidad del Estado y las comunidades de adoptar normas de procedimiento administrativo especial, la presuponen”



procedimientos esta es ya una exigencia que encuentra amparo en el artículo 105 c) de la CE por lo que estos preceptos inciden de manera legítima<sup>566</sup> en la capacidad organizativa de las CCAA.

Con respecto al artículo 130.1 debemos a su vez distinguir sus dos párrafos, el primero relativo a la revisión periódica de las normas existentes cuyo contenido se recogía de forma similar en la LES no se aplica a las iniciativas normativas de rango legal pero se aplica a la actividad reglamentaria de las CCAA como base del régimen jurídico de las administraciones públicas. El segundo párrafo del 130.1 que se refiere a la emisión de un informe con los resultados de la evaluación también debe ser contemplado como una previsión genérica que tiene su amparo en el mismo título competencial, pero sin poder desbordar el ámbito de lo básico, por lo que igualmente será aplicable a toda elaboración reglamentaria como directrices genéricas y no para las iniciativas legislativas de las CCAA.

En cambio, el artículo 132<sup>567</sup> referido a la planificación normativa (elaboración del Plan anual normativo) el TC considera que es una regulación procedimental que descende a cuestiones de detalle y que por lo tanto es contrario al orden constitucional de competencias y solo aplicable para la Administración General del Estado.

Sin embargo, pese a no adquirir si quiera la condición de norma básica muchas Comunidades autónomas han adoptado ya tal previsión y elaborado un plan anual normativo. Así, por

---

<sup>566</sup> STC 55/2018, FJ6: “A la vista de todo ello, cabe apreciar que los incisos controvertidos del artículo 1.2 de la Ley 39/2015 inciden legítimamente en la capacidad organizativa de las Comunidades Autónomas para evitar la proliferación de regulaciones procedimentales con legitimidad democrática de segundo grado y dotar de un régimen más estable y transparente a los procedimientos administrativos, todo ello en desarrollo de una garantía constitucional [art. 105 c) CE]. Hay pues «razones constitucionales» [STC 41/2016, FJ 7 c)] que justifican la reserva de ley establecida. Procede, en consecuencia, descartar que los incisos impugnados del artículo 1.2 de la Ley 39/2015 invadan las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas.”

<sup>567</sup> Artículo 132. Planificación normativa: “1. Anualmente, las Administraciones Públicas harán público un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente. 2. Una vez aprobado, el Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente.”

ejemplo, la comunidad de Madrid<sup>568</sup>, la Comunidad valenciana<sup>569</sup> o Castilla y León<sup>570</sup>. Algunas lo hicieron tras la entrada en vigor de la LPAC pero declarada la no obligatoriedad por parte de la comentada sentencia del TC, han dejado de hacerlo<sup>571</sup>.

Al igual que el anterior, el artículo 133 que recoge los trámites de consulta, audiencia e información pública, según el TC invade el orden constitucional de competencias<sup>572</sup> por lo que no sería aplicable a las CCAA, salvo el inciso de su apartado primero «Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública» y el primer párrafo de su apartado 4<sup>573</sup>, que se amparan en las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y por ello estas previsiones estatales tienen carácter básico pudiendo las CCAA ejercer su desarrollo normativo y ejecución.

El trámite de consulta constituye un trámite novedoso en nuestro ordenamiento que merecería de un tratamiento más detallado y específico pero que no puede realizarse en el presente trabajo. Sin embargo, conviene destacar ahora su condición de “mecanismo participativo que ensancha el control de la potestad reglamentaria de la Administración pública”<sup>574</sup>. Y hacer

---

<sup>568</sup> Artículo 3 del Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid, que configura la planificación normativa con un carácter plurianual, coincidiendo con la duración de la legislatura.

<sup>569</sup> art. 24 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril (DOGV núm. 8118, de 01.09.2017)

<sup>570</sup> Es una medida de mejora de la regulación contemplada por el Acuerdo 190/2019, de 12 de diciembre, de la Junta de Castilla y León.

<sup>571</sup> Por ejemplo, Andalucía a partir de 2019.

<sup>572</sup> STC 55/2018, FJ 7 c): “El artículo 133, en sus apartados primero, primer inciso («Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública») y cuarto, primer párrafo, contiene normas con parecido tenor que pueden reputarse bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), aplicables en cuanto tales a la elaboración de reglamentos autonómicos. Las demás previsiones del artículo 133 descienden a cuestiones procedimentales de detalle desbordando el ámbito de lo básico; vulneran por ello las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas en relación con la elaboración de sus propias disposiciones administrativas.”

<sup>573</sup> Artículo 133.4 LPCA 39/2015: “Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.”

<sup>574</sup> CIERCO SEIRA, C. ROPERO VILARÓ, A. “La consulta pública previa en la elaboración de normas reglamentarias, en *Anuario del Gobierno Local*, N.º. 1, Ejemplar dedicado a: Participación ciudadana y regeneración política. Retos de la gestión de los servicios públicos y de los derechos sociales, 2017, pp. 93-129.

mención como en la consideración del proyecto de LPAC, el Consejo General de la abogacía<sup>575</sup> alegó la conveniencia de añadir a este precepto, la conveniencia de la remisión a las organizaciones representativas de intereses de los análisis de impacto normativo, como documento capital para el conocimiento de las disposiciones proyectadas.

La incidencia de las previsiones de la LPAC 39/2015 y sus contenidos básicos tras la STC 55/2018 sobre las entidades locales ha sido analizada por Velasco Caballero y Cayetano Prieto Romero (en interpretación con las previsiones contenidas para la AGE en la LG). Este último autor nos recuerda la diferencia entre los reglamentos ejecutivos y la naturaleza de las ordenanzas locales<sup>576</sup>, si bien estas últimas si tienen, aunque escasa, regulación específica la misma encaja con las previsiones de la LPAC pero argumenta que “No obstante, es cierto que para poder conocer el conjunto de trámites que conforma dicho procedimiento ha de considerarse, como se ha visto, un conjunto normativo contenido en normas dispersas, lo que sin duda dificulta su comprensión y socava la necesaria seguridad jurídica en esta materia, por lo que su actualización resulta necesaria en el marco general dispuesto en el título VI LPAC, debiendo integrar las especialidades establecidas en la legislación sectorial y completar las lagunas existentes<sup>577</sup>.

---

<sup>575</sup> En las Propuestas de Enmienda al Proyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que presenta El Consejo General de la Abogacía Española al Congreso de los Diputados se propone añadir al artículo 133.3 (hoy 132.2 de al LPAC): En el caso de que se recabe la participación de las organizaciones representativas de intereses a que se refiere el apartado anterior, la propuesta normativa correspondiente se acompañará de la respectiva memoria del análisis de impacto normativo.” Se argumenta para ello que: “es práctica habitual de la Administración Pública remitir únicamente los proyectos normativos, pero no la correspondiente memoria a las organizaciones representativas de intereses. De este modo se priva a dichas organizaciones del conocimiento de un documento capital en la elaboración de las disposiciones proyectadas.”

<sup>576</sup> PRIETO ROMERO, C. “La mejora regulatoria en el ámbito de las entidades locales”, en *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Nº 907, 2019 (Ejemplar dedicado a: La mejora de la regulación), nota al pie 8, p. 132: “Aunque propiamente la potestad normativa que corresponde ejercer al Pleno es distinta de la reglamentaria, entre otras razones, porque sus relaciones con la ley vienen determinadas por el principio de vinculación negativa (no requiere de una habilitación específica para el desarrollo de normas con rango de ley), además, el pleno de las entidades locales no forma parte del ejecutivo local y, en consecuencia, el procedimiento para su ejercicio es diferente del procedimiento de elaboración de reglamentos.”

<sup>577</sup> PRIETO ROMERO, C. “La mejora regulatoria en el ámbito de las entidades locales”, en *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Nº 907, 2019 (Ejemplar dedicado a: La mejora de la regulación), p. 142.

No obstante, debemos tener en cuenta que las previsiones de la LPAC 39/2015 no constituyen, como hemos dicho según el TC, propiamente previsiones procedimentales<sup>578</sup> por lo que deben ser tenidas en cuenta con carácter básico para el funcionamiento de las administraciones territoriales. Eso sí sobre una función, la de elaboración normativa, muy peculiar. Y, además, debemos tener presente, que la LPAC atendiendo al 149.3 de la CE sería aplicable con carácter supletorio para allí donde no exista regulación, si bien lo realmente difícil es la determinación de cuándo existe una laguna normativa<sup>579</sup>. Respecto a la aplicabilidad y alcance de los contenidos del Título VI quedan todavía muchas cuestiones pendientes; entre ellas, su aplicación a los Entes Locales (como, por ejemplo, respecto al trámite de consulta)<sup>580</sup>. Además, la especial naturaleza de los reglamentos municipales y las ordenanzas proviene de que éstas, a diferencia de los reglamentos gubernativos, emanan de órganos con legitimidad democrática directa.

Centrando nuestra atención en los análisis de impacto, no aparece en el Título VI la obligación de realizarlo. El artículo 161 del anteproyecto de la LPAC, el capítulo tercero relativo al procedimiento de elaboración de las normas incorporaba en su apartado 3 la preceptiva elaboración de AIN con carácter genérico para todas las administraciones públicas en el ejercicio de la potestad reglamentaria y para el ejercicio de su iniciativa legislativa. El apartado 1 del mismo artículo preveía que La elaboración de los anteproyectos de ley, de los proyectos de decreto legislativo y de normas reglamentarias “1. Su redacción estará precedida

---

<sup>578</sup> De hecho, los artículos con contenido procedimental y de detalle no son aplicables tampoco con carácter básico. Pese a que la STC 55/2018 no aborda explícitamente la aplicabilidad a las entidades locales “es claro que la declaración de inconstitucionalidad parcial e inaplicabilidad ha de extenderse necesariamente a las entidades locales”. VELASCO CABALLERO, F. “Elaboración de Ordenanzas y Ley de Procedimiento Administrativo Común”, en *Revista Vasca de Administración Pública, Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, N° 113 (enero-abril 2019), 2019, pp. 311.

<sup>579</sup> Ídem, p. 312. “Siendo entonces el Título VI de la LPAC íntegramente válido, aunque aplicable directamente solo a la Administración estatal, puede desplegar la eficacia supletoria que, respecto de los ordenamientos autonómicos, dispone el art. 149.3 CE. Según este precepto, el Derecho estatal (válido) es siempre supletorio de los Derechos autonómicos, allá donde estos no regulan una concreta materia o cuestión. Por eso, los preceptos del Título VI de la LPAC que no son directamente aplicables a las entidades locales (porque desbordan el alcance de lo básico) sí son aplicables de forma supletoria, en virtud del art. 149.3 CE. (...) solo existirá cuando, a falta de regulación básica estatal y de legislación autonómica de desarrollo, tampoco haya regulación idónea en las normas locales (reglamento orgánico) que complementan las leyes de régimen local.”

<sup>580</sup> CASADO CASADO, L. “La aplicación del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de normas locales dos años después de su entrada en vigor”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N° 52, 2018, pp. 159-210.

de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma” y su apartado “4. A lo largo del procedimiento de elaboración de la norma, el centro directivo competente recabará, además de los informes y dictámenes que resulten preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto”. La necesidad de dotar de fuentes de información a los redactores de la norma queda con estas previsiones manifiesta. El apartado 3 quedó ya suprimido en el proyecto de ley de la LPAC.

El Consejo de Estado respecto de esta previsión recuerda los comentarios del dictamen 419/2009 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la memoria de análisis de impacto normativo y considera su inclusión por la ley y no rango reglamentario, cuyo contenido amplía atendiendo a la experiencia acumulada desde su aprobación y a las carencias detectadas en el citado Real Decreto. Pero echando en falta que no incluya entre sus contenidos las referencias al derecho europeo<sup>581</sup>.

Como hemos dicho, sin embargo, ni el proyecto de ley ni la ley acabaron recogiendo la memoria de análisis de impacto normativo, sin embargo, muchos de sus contenidos y el AI como procedimiento quedaban de alguna manera establecidos e incluidos en la observancia de otros muchos preceptos de este título de forma indirecta, y en concreto, del cumplimiento y observancia de los principios de buena regulación. Como, por ejemplo, en el 129.2 2. “En virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución”.

---

<sup>581</sup> CONSEJO DE ESTADO, Dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015 (HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS) al Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “El artículo 161.3 regula la memoria del análisis de impacto normativo, otorgando rango legal a un documento que hasta la fecha sólo se regulaba, como criticó el Consejo de Estado en el citado dictamen 419/2009, en una norma de rango reglamentario, no obstante lo cual se impuso a las previsiones de la Ley del Gobierno, englobando en un único documento los tres que ésta menciona: la memoria sobre la necesidad y oportunidad de la norma proyectada, la memoria económica y el informe sobre el impacto por razón de género. El anteproyecto en este punto procede a incorporar, empleando una técnica normativa perfectible, gran parte del contenido del artículo 2 del Real Decreto 1083/2009, que amplía atendiendo a la experiencia acumulada desde su aprobación y a las carencias detectadas en el citado Real Decreto.

Pues bien, por lo que se refiere a los contenidos concretos de la memoria, llama la atención que el artículo 161.3 del anteproyecto no incluya referencia alguna al Derecho europeo. Tal referencia podría incluirse en la letra c) de este apartado (modificando la rúbrica "análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias" para dar cabida al ordenamiento europeo).”

Trataremos en otro apartado de este trabajo la idoneidad de la ubicación y las causas a las que responde la introducción de los principios e instrumentos de mejora de la regulación a la ley de procedimiento, aunque por ahora podemos afirmar que ya las controversias surgen esencialmente de haber introducido en ésta (la ley de procedimiento administrativo) una actividad, la normativa, cuya esencia que no es exclusiva ni esencialmente administrativa. Cuestión que se complica con la descentralización de las potestades normativas en nuestro país.

Ya suscitó interés y dudas similares a las planteadas hoy el establecimiento del procedimiento para la elaboración de las disposiciones de carácter general y los proyectos con rango de ley gubernamentales por la Ley de procedimiento administrativo del 58. Las diversas consecuencias en la inobservancia del procedimiento, que se tratarán en el capítulo 6, así como la idoneidad de la inclusión de éste, como procedimiento especial, en la ley de procedimiento, cuando propiamente se hacía alusión más bien una tarea legislativa que no administrativa, eran las dos grandes cuestiones que se trataron en este momento como puede observarse de los comentarios que González Pérez hizo entonces de este texto legal<sup>582</sup>.

La limitación o reducción frente a los contenidos previstos en el proyecto de ley<sup>583</sup> de los actualmente recogidos por la misma, es un reflejo de las críticas que el texto recibió atendiendo a los problemas competenciales.

El Consejo de Estado alertó ya en su dictamen del anteproyecto de estos inconvenientes y de la improcedencia de colocar en la ley de procedimiento administrativo común este procedimiento de elaboración de las normas y no en la ley de Gobierno (o leyes de gobierno autonómicas), donde por criterios lógicos y sistemáticos considera tiene su ubicación natural<sup>584</sup>.

---

<sup>582</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Comentarios a la ley de Procedimiento administrativo*, Civitas, Madrid, 1977.

<sup>583</sup> En el anteproyecto de ley el texto de este Título se encontraba dividido en tres capítulos (I De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones, arts. 154 a 156; II Principios del procedimiento de elaboración de normas arts. 157 a 160 y III Procedimiento de elaboración de normas, arts. 161 a 164).

<sup>584</sup> CONSEJO DE ESTADO, Dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015 (HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS) al Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las

El título VI en la LPAC 39/2015 establece, pese a su incorrecta ubicación, un procedimiento para la elaboración normativa con vocación de generalidad frente a las múltiples fuentes del derecho y potestades normativas de nuestro país. En concreto se refiere a la potestad reglamentaria y legislativa del poder ejecutivo cuyos procedimientos tienen escasas previsiones generales y muchas específicas y muy dispersas.

La inclusión del Título VI en la LPAC generaba un nuevo esquema regulatorio que pretende fortalecer la motivación de las normas, la justificación de sus contenidos, incrementar la participación de la ciudadanía en su procedimiento de elaboración, consolidar “la cultura de la buena administración orientada a la calidad normativa, con la finalidad última de garantizar los derechos de los ciudadanos y las empresas y la plena realización del interés general” y gestar nuevas normas “necesarias y proporcionadas respetuosas con el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”<sup>585</sup>.

El intento de introducción de los principios y de los instrumentos de mejora de la regulación de manera general para la potestad reglamentaria, así como para las tareas normativas del poder Ejecutivo a través de la LPAC no ha sido posible y su alcance ha quedado muy limitado tras la STC. Se necesitará por tanto que sean las propias normas de gobierno autonómicas las que vayan incorporando de manera efectiva tales previsiones, aunque algunas ya lo habían hecho con anterioridad.

Sin embargo, la LPAC ha supuesto la juridificación de un ámbito tradicionalmente olvidado, el del procedimiento de la elaboración de los reglamentos y de las fases preparatorias de las iniciativas legislativas gubernamentales<sup>586</sup>, en las que se insertan los AI.

---

Administraciones Públicas III consideraciones generales, B) Sistemática del anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común, 3.- El procedimiento de elaboración de normas y reglamentos.

<sup>585</sup> PRIETO ROMERO, C. “El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria”, en *Revista de administración pública*, Nº 201, 2016, p. 372.

<sup>586</sup> ARAGUÁS GALCER, I. La Planificación normativa, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 56, Iustel, 2021: “En este contexto, el vacío normativo sobre esta cuestión debe vincularse a la escasa atención que, tradicionalmente, ha recibido en nuestro ordenamiento jurídico la regulación de la elaboración de disposiciones generales, especialmente acusada en relación a los reglamentos, que ha sido objeto de una regulación escueta y fragmentaria. Mientras que, históricamente, la producción de disposiciones legales ha tenido una regulación más completa, la elaboración de normas reglamentarias estatales, autonómicas y también de las ordenanzas locales ha sido tratada por el legislador con cierta desidia, cuando no abandono, con unas carencias especialmente patentes en la génesis del procedimiento, pues la mayoría de normas reguladoras del ejercicio de

## **5. UN CASO PARADIGMÁTICO: LA EVALUACIÓN AMBIENTAL**

*5.1 Los orígenes y difusión de la evaluación ambiental*

*5.2 Introducción en España y su ámbito de aplicación*

*5.3 La evaluación ambiental como RIA*

*5.4 Algunas consideraciones finales*

## **5. UN CASO PARADIGMÁTICO: LA EVALUACIÓN AMBIENTAL**

Si existe un análisis de impacto que ya ha aterrizado de manera completa en nuestro ordenamiento jurídico este es la Evaluación Ambiental. Su acogida resulta de las competencias comunitarias en materia medioambiental y por ello de la trasposición de varias Directivas. La adopción por parte de nuestro sistema jurídico del instrumento, aunque sea aparentemente sectorial, es decir, que haga referencia a un ámbito material sobre el que atender los impactos, ha supuesto un experimento de gran valor para la presente tesis. La entrada en el tablero de juego y su positivización permite analizar un ejemplo vivo y fuerte, cuyo encaje posibilita la confrontación entre un análisis de impacto normativo teórico y uno "real". Lo que posibilita un mejor entendimiento de ambos y entrar a valorar cuestiones más específicas que con él cobran forma.

El estudio de las evaluaciones ambientales (en adelante EA) favorece la posibilidad de identificar puntos problemáticos o dificultades de su encaje en un ordenamiento jurídico específico, tendencias de futuro u ofrecer propositivamente mejoras. La perspectiva jurídica de las evaluaciones de impacto es doble, por una parte es un elemento y característica constante de los mismos su introducción a través de instrumentos jurídicos y, a su vez, a su

---

la potestad reglamentaria, hasta hace poco, señalaban como primer trámite la elaboración del proyecto, como si éste surgiera de la nada.”



vez inciden en los procesos de creación y modificación normativa en los distintos ámbitos. Nos centramos aquí en el ambiental, analizando cómo se han incorporado formalmente las evaluaciones de impacto ambiental, cómo se vienen desarrollando y qué son, en definitiva. Constituyen un tipo “sectorial” de análisis de impacto, pero con un ámbito de aplicación de tendencia extensiva en relación a las normas y la amplitud de los impactos analizados. Por otra parte, la naturaleza de las mismas, como instrumento de gestión de información para la conformación de la decisión subyacente implica un campo de acción administrativa en parte novedoso, que engloba nuevas formas de hacer y directrices de actuación singulares.

En este apartado, describiremos brevemente la Evaluación ambiental. Sus orígenes, introducción, naturaleza y realidad. Conforme a ello se expondrán las razones que permiten situarla como ejemplo paradigmático de análisis de impacto en nuestro contexto.

Ello pretende servir de introducción a cuestiones más concretas que se derivan de su inclusión y que nos permiten adelantar reflexiones acerca de las dificultades y potencialidades que pueden deducirse de la incorporación de otros AIN sectoriales o un AIN genérico. En este sentido, por ejemplo, nos plantea cuestiones tales como el papel de los órganos instrumentales (ambientales) frente a los sustantivos (los que elaboran planes, programas y proyectos) en la elaboración de los análisis de impacto; cómo los contenidos materiales de los "informes" servirían de ejemplo/guía para ilustrar o estructurar otros, tanto genéricos como sectoriales; la concreción del trámite de consulta, precisando agentes y resultados; también la relevancia de supuestos colaborativos o la posible incidencia de las evaluaciones sobre la validez de los actos normativos que de ellas emanan, tanto desde su perspectiva formal como material. Cuestiones todas ellas que se verán a lo largo de otros capítulos.

### ***5. 1 Los orígenes y difusión de la evaluación ambiental***

Los orígenes de la Evaluación de impacto ambiental se sitúan, también, en EEUU a finales de 1969 con la aprobación de la *National Environmental Policy Act* (en adelante,

NEPA<sup>587</sup>). Esta norma asumía de forma pionera una incipiente conciencia ambiental que pretendía prevenir, limitar o eliminar los daños sobre el medio ambiente de las actuaciones humanas aplicándose sobre un ámbito que, desde el inicio, era amplio y complejo<sup>588</sup>.

Para hacer efectivos los fundamentos sustantivos previstos en la norma se estableció un instrumento: *the environmental impact assessment/statement* (en adelante EIS<sup>589</sup> o EIA, este último que, aun respondiendo a las iniciales de la expresión anglosajona, se utilizará también para la castellana por la coincidencia aunque invertida de las iniciales del instrumento). Así es como fue ideado en sus inicios, según uno de sus artífices, el profesor de ciencia política *Lynton Caldwell*. Éste que, en referencia a la obra de *Liroff*<sup>590</sup>, afirma que pretendía ser el mecanismo para asegurar y garantizar los principios materiales en materia medioambiental reconocidos en la NEPA; conformando así un nuevo enfoque para el desarrollo de las políticas públicas. La finalidad era orientar la toma de decisiones ambientales a través de información e investigación científica y que se incorporaran técnicas analíticas de enfoque integral, con el propósito de “proteger al público y al medio ambiente de las consecuencias de políticas y decisiones imprudentes o mal informadas”<sup>591</sup>. El EIS, que en un primer momento se concibió a modo de *chek list* o lista de verificación, se convirtió en

---

<sup>587</sup> *The National Environmental Policy Act*, aprobada por el Congreso en 1969 y con firma por el presidente Nixon y entrada en vigor el 1 de enero de 1970.

<sup>588</sup> El artículo 102 de la NEPA establecía que todas las políticas, regulaciones y leyes de EEUU fueran interpretadas y administradas teniendo en cuenta los contenidos de esta ley “*The Congress authorizes and directs that, to the fullest extent possible: (1) the policies, regulations, and public laws of the United States shall be interpreted and administered in accordance with the policies set forth in this Act,*”.

<sup>589</sup> Los términos pueden ser utilizados en ocasiones como sinónimos, aunque *statement* se emplea con más frecuencia para hacer referencia al resultado del proceso de evaluación o análisis (*assessment*) y el documento que lo recoge. Éste es el utilizado por la American Bar Association, por ejemplo.

<sup>590</sup> CALDWELL, L. K. “A National Policy for the Environment: NEPA and Its Aftermath”, *Natural Resources Journal* vol. 17, I. 3, 1977, pp. 529-531. LIROFF, R. A. *A National Policy for the Environment: NEPA and Its Aftermath*, Indiana University Press, Bloomington, 1976.

<sup>591</sup> CALDWELL, L.K. “Environmental Impact Analysis (EIA): Origins, Evolution, and Future Directions” en *Review of Policy Research*, 1988, vol. 8, issue 1, 75-83. “*The development of EIA has been shaped by several converging influences, notably (1) rational planning theory, (2) technology assessment, (3) risk assessment, and (4) the policy goals of the environmental movement. A fifth factor has been a popular and a legislative desire to reinforce administrative accountability through disclosure of considerations entering into public decisions by government agencies, supplementing, in the United States, the Administrative Procedures and Freedom of Information Acts (Title 5, U.S. Code, Sec. 551 et. seq.). (...) Common to all of these techniques is an assumption that a systematic, focused, interdisciplinary use of science may improve the quality of planning and decision-making. (...) Thus, when EIA was introduced by law in the United States, an action-forcing provision, the EIA (environmental impact statement) was added to make the requirement enforceable. EIA should not be understood as a “technological fix” or a panacea for environmentally “bad” decisions; it was intended as a reform in priorities affecting the environment and in procedures for administrative decision-making.*” p. 75.

una potente arma e instrumento que alertaba al agente encargado de tomar las decisiones de los riesgos de errores contraproducentes derivados de sus medidas y le advertía de cuando debía recibir asesoramiento científico, con el objetivo de hacer operativos los conceptos ecológicos<sup>592</sup>.

Este objetivo se concretó y materializó, en un principio, en el apartado [C] del artículo 102 de la NEPA<sup>593</sup> que obligaba a la elaboración por parte de las agencias del EIA y en el que se detallaban los contenidos. Su exigibilidad y su efectiva aplicación vino de parte de los tribunales, que impulsaron su cumplimiento y realización por las agencias, que estaban directamente obligadas a formular estos estudios previos. Por otra parte, también las directrices que para su elaboración dictó del Consejo de Calidad ambiental<sup>594</sup>, permitieron y propiciaron su materialización en EEUU, otorgando indicaciones concretas para su desarrollo.

El EIS se convirtió en un modelo de mecanismo, pensado para implementar las leyes y los reglamentos ambientales, que se incorporaba en los procesos decisorios e inspiraba un cambio en las actuaciones administrativas sobre el principio de prevención del daño. El instrumento, que fue tomado como referencia, se fue modificando y adaptando a la vez que se difundía y ponía en práctica extensamente de manera internacional<sup>595</sup>. Siguiendo la

---

<sup>592</sup> CADLWELL, L. ... 1977, *op. cit.* p. 530.

<sup>593</sup> Artículo 102 [C] NEPA (traducción propia): (A) utilizar un abordaje sistemático e interdisciplinario que garantizará el uso integrado de las ciencias naturales y sociales y de las artes de la planificación ambiental en las tomas de decisión que puedan tener un impacto sobre el ambiente humano; (B) identificar y desarrollar métodos y procedimientos, en consulta con el Consejo de Calidad Ambiental establecido por el Título II de esta ley, que garantizarán que los valores ambientales que en el presente no han sido cuantificados serán tomados adecuadamente en consideración en la toma de decisiones, junto con consideraciones técnicas y económicas; (C) incluir, en cualquier recomendación o informe sobre propuestas de legislación y otras importantes acciones federales que afecten significativamente la calidad del ambiente, una declaración detallada del funcionario responsable sobre: (i) el impacto de la acción propuesta, (ii) los efectos ambientales adversos que no pueden evitarse, en caso de que la propuesta se implemente, (iii) alternativas a la acción propuesta, (iv) la relación entre los usos locales y de corto plazo del ambiente humano y el mantenimiento y mejora de la productividad a largo plazo, y (v) cualquier compromiso irreversible e irrecuperable de recursos a involucrar si la acción propuesta se llegara a implementar.

<sup>594</sup> ENRIQUE SÁNCHEZ, L. *Evaluación del impacto ambiental. Conceptos y métodos*, Ecoe Ediciones, Bogotá, 2010, p. 44 y ss. Él y otros autores también destacan el papel que para ello tuvo la creación por la NEPA del Consejo de Calidad ambiental, inserto en la oficina Ejecutiva del Presidente, que permitió el control del cumplimiento por parte de las agencias, y que, las cuestiones medioambientales entraran a valorarse desde un principio en las decisiones gubernamentales al mismo nivel que las de tipo económico.

<sup>595</sup> ENRIQUE SÁNCHEZ, L. *Evaluación del impacto ambiental...* 2010, *op. Cit.* p. 51 y ss. El impulso internacional más allá de los países más industrializados vino, según este autor, a través de la exigencia de EIA para los proyectos de cooperación al desarrollo y en su marco. Tanto por parte de los EEUU como por el impulso

descripción de esta expansión por numerosos países y por entes *sub* y *supra* estatales, como los estados americanos o la UE, Enrique Sánchez afirma que su incorporación supuso grandes cambios para aquellos países donde había sido omitida la perspectiva ambiental y su herramienta en las políticas públicas, pero también para aquellos que aun habiendo incorporado previsiones de protección medioambiental tenían ordenamientos jurídicos y sistemas administrativos muy diferentes al estadounidense, del que tomaron como modelo este instrumento.

En su estudio comparativo de evaluaciones de impacto ambiental, Christopher Wood, afirma que cada sistema de EIA es único y producto de un conjunto particular de circunstancias legales, administrativas y políticas. Con el análisis de cada uno de ellos, se consigue explicar y comprender mejor el instrumento o proceso, y gracias a ello entender más su funcionamiento y su práctica en cada ordenamiento jurídico y jurisdicción concreta.

En definitiva, esta variedad proporciona un aprendizaje para su efectividad y la comprensión y detección de problemas de diseño e implementación<sup>596</sup>.

Los métodos de adopción de la “política de impacto ambiental”<sup>597</sup> y sus instrumentos fueron variados, con algunos estados como Australia, Canadá o Francia a la cabeza. Especial atención nos merece aquí el caso de Francia, en el que, según relata Enrique Sánchez<sup>598</sup>, fue uno de los primeros países europeos en adoptar la EIA, antes incluso de la aprobación de las Directivas comunitarias, y lo hizo en relación, y modificando, el régimen de otorgamiento de licencias.

Curiosamente, en un principio, Francia (algo parecido ocurrió en el sistema español con la transposición de la normativa europea) focalizó o hizo residir con fuerza la obligación en los sujetos privados<sup>599</sup> y en referencia a su actuación, frente al sistema de EEUU donde el imperativo se dirigía en primer orden para las decisiones gubernamentales y en especial para

---

de Organizaciones internacionales o instituciones multilaterales, como la OCDE o los bancos de desarrollo que ligaron su exigibilidad a los préstamos. Un hito de esto fue la aprobación de la Recomendación del Consejo Directivo de la OCDE, aprobada el 20 de junio de 1985.

<sup>596</sup> WOOD, C. *Environmental Impact assessment. A comparative review*, Pearson/Prentice Hall, 2003, p. 13.

<sup>597</sup> Este es el término que emplea Wood (y que parece englobar medidas legislativas como la NEPA y los instrumentos aparejados, entre los que se encuentra la EIA. Ver WOOD, C. *Environmental Impact assessment* ...2003, *op. cit.* p. 4 y ss.

<sup>598</sup> ENRIQUE SÁNCHEZ, L. *Evaluación del impacto ambiental...* 2010, *op. cit.* p. 49 y ss.

<sup>599</sup> Importancia recaía más bien sobre el promotor y no tanto al órgano ambiental administrativo.

las agencias. Por otra parte, la aplicación de la ley se consolidó sola (sin la ayuda de los tribunales) y rápidamente, puesto que supuso la adición en los procedimientos ya existentes de este requisito, con lo que las evaluaciones de impacto fueron efectivamente realizadas como un trámite más, esencialmente formal, y rápidamente fueron cuantiosas en número.

Pero, por contra, “el extenso campo de aplicación de los estudios de impacto en Francia y su recepción “suave” por parte de la administración pública, dieron como resultado una cierta banalización del procedimiento y su excesiva burocratización”<sup>600</sup>.

Enrique Sánchez encuentra también, entre las grandes peculiaridades y diferencias según países, la magnitud de las revisiones judiciales que motivaron las evaluaciones de impacto. Observado comparativamente EEUU y Francia, las disputas que, en relación a ellos, llegaron a sede jurisdiccional fue mucho mayor, en un primer momento, en el país de origen. Este autor sostiene que la preocupación de ello fue el motivo que limitó, en un primer momento, la implantación obligatoria o imperativa de los mismos en algunos países de Europa continental (como dice sucedió para Alemania<sup>601</sup>). Sin embargo, debemos puntualizar que no clarifica el autor si las revisiones judiciales se referían al instrumento en sí o sus carencias o a las decisiones o normas conforme a las normas conforme a ellos producidas. En este punto, parece determinante entender las peculiaridades de los distintos ordenamientos jurídicos y ordenes jurisdiccionales sobre esta cuestión. Lo que adelanta la presentación de un debate de mayor complejidad que encierra interesantes interrogantes y elementos.

que creemos deben ser tratados con mayor detenimiento y así se hará en el capítulo 7 y a lo largo de este trabajo.

Por su parte, Fortes Martín destaca en el contexto desde el que surgen las evaluaciones de impacto, los EEUU, que la NEPA de 1969 es una ley procedimental<sup>602</sup>, y que los tribunales

---

<sup>600</sup> ENRIQUE SÁNCHEZ, L. *Evaluación del impacto ambiental...* 2010, *op. cit.* p. 50.

<sup>601</sup> ENRIQUE SÁNCHEZ, L. *Evaluación del impacto ambiental...* 2010, *op. cit.* p. 51.

<sup>602</sup> FORTES MARTÍN, A. “Algunos apuntes sobre el origen, conformación y posterior desarrollo del sistema regulatorio ambiental de los Estados Unidos de Norteamérica, en *Revista interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, (enero 2004), nº61, 2004, p. 3-24. “Esta Ley, pese a su indubitada importancia, no es sin embargo una Ley sustantiva, a diferencia de las que se han citado ut supra en el entendido que no impone a las instancias gubernamentales la consecución de determinados resultados en una concreta materia, como han remarcado entre otros BLUMM (1992: 383) y HICKOK (1996: 33). “Más bien se trata de una Ley eminentemente procedimental y procedimentalista. Conforme a la misma pues, se detalla únicamente el proceso de toma de decisiones y las formas de actuación que el Gobierno y las agencias federales deben desarrollar en sus resoluciones cuando las mismas puedan tener ciertas repercusiones sobre el medio ambiente. En definitiva, la dimensión ambiental cobra una especial virtualidad en el plano del conjunto de las decisiones que puedan

entraron, fundamentalmente a enjuiciar si se habían respetado los procedimientos y se había llevado efectivamente a cabo por parte de las agencias la evaluaciones de impacto ambiental; valorando y exigiendo el cumplimiento del trámite, que, pese a la supuesta incidencia directa en los contenidos de la decisión adoptada, la dejaba al margen. Sin embargo, adelantamos ya, que las directivas europeas lo que establecen necesariamente, es también la obligación de adoptar procedimientos formales como las EIA, aunque pretenden ser, en sí, la garantía del respeto y la protección medioambiental sustantiva, contemplada desde los inicios y en el planteamiento de las acciones, más o menos concretas, tanto públicas como privadas.

La complejidad en la incorporación de la evaluación ambiental viene dada por las diferencias del contexto sobre las que el instrumento fue pensado y cuyas bases teóricas y naturaleza no llegaron quizás a plantearse o entenderse en profundidad. Pero, también, el complicado proceso de introducción viene de la mano de una segunda adaptación, la que corresponde a la transposición de las directivas comunitarias a los derechos nacionales. Este interesante proceso de incorporación de un RIA sectorial a ordenamientos jurídicos y sistemas administrativos tan diversos ilustra, de manera brillante, las dificultades y consecuencias de importación del elemento que sirven para describir nuestra actual situación y las que podrían producirse en un futuro respecto a la introducción de un AIN, más genérico y con vocación expansiva. Retos que se plantean además por la naturaleza del instrumento técnico-jurídico, que obliga a contemplar tanto el marco jurídico en el que se inserta como las estructuras y actividades administrativas que le dan cuerpo y entidad.

La progresiva asunción de las competencias medioambientales por parte de la Unión Europea<sup>603</sup> ha supuesto el desarrollo de un cuerpo de legislación (directivas, reglamentos y decisiones) desde la década de los 70, cuya base jurídica la encontramos hoy en los artículos 11 y 191 a 193 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

---

*adoptarse por cualquier órgano administrativo, y no sólo eso sino lo que es aún más importante, permitiendo al público en general participar en ese proceso de toma de decisiones.” p.8*

<sup>603</sup> RODA MUÑOZ, A. *Reparto de competencias medioambientales entre la Unión Europea y los Estados miembros*, Revista de derecho de la UNED, nº12, 2013, pp. 689-726. “*De hecho, poseemos el cuerpo normativo ambiental más extenso del mundo y los Estados miembros (EEmm) basan más del 80% de sus normativas nacionales medioambientales en la legislación comunitaria.*” p. 690.

La evaluación de impacto ambiental europea tiene más de 35 años de vigencia<sup>604</sup> y su asunción e incorporación deriva de la obligatoriedad de incorporar a los ordenamientos nacionales el contenido de las Directivas que sobre este ámbito se han ido aprobando.

En concreto, la primera directiva que incorpora las evaluaciones ambientales fue la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente; para una aplicación eficaz y armonizada y para ir actualizándola a los sucesivos acuerdos que se fueron produciendo (Espoo, Aarhus), la Directiva sufrió diversas modificaciones. La primera en 1997<sup>605</sup>, una segunda en 2003<sup>606</sup> y otra en 2009<sup>607</sup>. Hasta 2011 en que fue codificada de nuevo, en la Directiva 2011/92/UE del Parlamento y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente y una última modificación fue introducida por la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014<sup>608</sup>.

Por otro lado, debemos destacar la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación ambiental de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Con ella se amplió el ámbito de aplicación a planes y programas, es decir *“a los procesos decisorios de carácter programático, anteriores por lo tanto a las decisiones relativas a la ejecución de*

---

<sup>604</sup> EUROPEAN COMMISSION, *35 years of EU Environmental Impact Assessment*, Publications Office of the European Union, Luxemburg, 2021.

<sup>605</sup> Directiva 97/11/CE del Consejo de 3 de marzo de 1997 por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

<sup>606</sup> Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo - Declaración de la Comisión

<sup>607</sup> Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono y por la que se modifican la Directiva 85/337/CEE del Consejo, las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE y el Reglamento (CE) nº 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo.

<sup>608</sup> Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente

*proyectos*<sup>609</sup> algo que concordaba e iba de la mano de la voluntad europea de insertar la protección medioambiental de forma transversal y ampliar su ámbito objetivo de aplicación.

Ya desde Maastricht, en la redacción que se le dio al artículo 130 R del TCE, se exigía la protección del medio ambiente tanto en la definición como en la realización de todas las demás políticas comunitarias adoptando por tanto la evaluación ambiental una vocación de transversalidad, de *mainstreaming* o enfoque integrado que desarrollaremos en la parte final de este capítulo. Pero, sin embargo, su concepción y exigibilidad a los estados miembros se mantiene sobre la distinción en dos planos, el de proyectos, por una parte, y el de planes y programas por otra. Cuestión que favorece el mantenimiento de dos enfoques separados para el relato de la normativa de introducción de las evaluaciones ambientales: por un lado, el relativo a la evaluación de impacto ambiental (las primeras cronológicamente y derivadas de la Directiva del 85 y sus modificaciones) y, por otro, la evaluación de los efectos de planes y programas (cuyo origen lo encontramos en la Directiva de 2001).

La trasposición de la Directiva 85/337/CE, y con ello la pretendida adopción y efectiva aplicación de las evaluaciones ambientales por los estados miembros, pese a haberse concebido sobre mínimos, vio prontamente frustradas las expectativas<sup>610</sup>. Según Tomás Quintana, en algunos casos de incumplió directamente el deber de trasposición y en otros, la transposición no fue la correcta y surgieron muchos problemas relativos que debían someterse a evaluación<sup>611</sup>.

---

<sup>609</sup> Ídem, 2014, p. 25.

<sup>610</sup> Para Alemania por ejemplo podemos destacar la Sentencia de 11 de agosto de 1995, Asunto C-431/92, Comisión contra República Federal de Alemania. GROBKROTZENBURG. En la que el Tribunal de Justicia condena por falta de trasposición de la directiva y por la ausencia de evaluación de impacto de un proyecto previsto en el anexo I de la Directiva 85/337/CEE. *“La Directiva fue adoptada basándose en los artículos 100 y 235 del Tratado. Según su primer considerando, “los programas de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente [...] afirman la necesidad de tener en cuenta, lo antes posible, las repercusiones sobre el medio ambiente de todos los procesos técnicos de planificación y decisión [...]”.* Motivación de la sentencia apartado 2. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0431>

<sup>611</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia, de 24 de octubre de 1996, Asunto C-72/95, Comisión contra Reino de los Países Bajos. DIQUES HOLANDESES: *“50. Ahora bien, aunque el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 4 de la Directiva confiere a los Estados miembros un margen de apreciación para especificar determinados tipos de proyectos que deban someterse a una evaluación o para establecer criterios y/o umbrales necesarios, dicho margen de apreciación está limitado por la obligación, enunciada en el apartado 1 del artículo 2, de someter a un estudio de sus repercusiones los proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente, en particular debido a su naturaleza, sus dimensiones o su localización.”* El Tribunal dice que si los criterios o umbrales determinados en la legislación de los Estados miembros son de tal naturaleza que excluyen a priori la casi totalidad de una categoría de proyectos (en este caso se trataba en particular de proyectos de diques) de la obligación de ser sometidos a una evaluación de impacto ambiental, el



Su asunción por parte de los estados miembros no fue la esperada, ni fue pacífica “por las reiteradas vulneraciones que procedían de su defectuosa incorporación a los ordenamientos internos o, incluso, por una inadecuada aplicación de las normas nacionales de transposición (...) como por las propias lagunas que la propia directiva presentaba, señaladamente por la falta de previsión de evaluaciones estratégicas”<sup>612</sup> Se reconoce aquí ya, por tanto, que la estricta distinción de la evaluación ambiental en dos planos, en la que en un primer momento se excluyó la evaluación de planes y programas, no era sino una parte poco desarrollada de un mismo instrumento que, en parte incomprendido, se calzaba como elemento novedoso y extraño en entornos normativos y administrativos diferentes a aquellos que lo vieron nacer. Todo ello generaba confusión, sobre todo en un primer momento<sup>613</sup>. Si bien existen diferencias entre estas dos evaluaciones ambientales, es precisamente la parte común y compartida de ambas las que las trae a colación en el presente trabajo y permite observarlas como ejemplos concretos, ciertos y palpables de un modelo conceptual genérico.

## 5.2 Introducción en España y su ámbito de aplicación

La introducción de las evaluaciones ambientales en España deriva directa y esencialmente, a diferencia de Francia, de la trasposición de estas directivas europeas. Sin embargo, al igual que en otros países no ha sido un camino recto y sin obstáculos.

Por otra parte, de manera parecida a nuestro país vecino, Francia, tanto el sistema jurídico como administrativo español las avocan y relacionan de forma generalizada, en un primer momento, a los procedimientos propios ya existentes, entre los que se encuentran

---

Estado miembro en cuestión excede ampliamente el margen de apreciación de que dispone en virtud del artículo 2 párrafo 1 y del artículo 4 párrafo 2 de la Directiva. Disponible en (01/03/21): <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0072&from=FR>

<sup>612</sup> QUINTANA LÓPEZ, T. “La evaluación ambiental. Hitos de su evolución”, en *Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica*, Quintana López T. Casares Marcos, A. B. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 23.

<sup>613</sup> Algunas sentencias TS llegaron a someter los PGOU a EIA, la confusión parece surgir de ese excesivo empeño en separar ambos instrumentos cuando efectivamente las líneas son más difusas y las técnicas responden a un mismo fin. Véase, CHINCHILLA PEINADO, J. A. “Evaluación ambiental estratégica de planes de urbanismo y elusión de fallos judiciales”, en *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, INAP, Madrid, 2017, pp. 463-474.

esencialmente el régimen de concesiones, autorizaciones y otorgamiento de licencias<sup>614</sup>.

Así<sup>615</sup>, el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental<sup>616</sup> traspuso la Directiva europea del 85, y como su propio texto indica: “completa y normaliza este importante procedimiento administrativo”, “considerando que las evaluaciones de impacto ambiental, que han tenido ese reconocimiento general en muchos de los países de nuestra área, han estado reguladas en España de modo fragmentario, con una valoración marginal dentro de las normas sectoriales de diferente rango”<sup>617</sup>. El texto introductorio de esta disposición normativa, enumera algunos antecedentes directamente relacionados con el régimen de concesiones, autorizaciones y licencias, tales como el “reglamento de actividades clasificadas de 30 de noviembre de 1961(...), la orden del ministerio de industria de 18 de octubre de 1976, para proyectos de nuevas industrias potencialmente contaminadoras de la atmosfera y ampliación de las existentes,(...) o la ley de aguas de 2 de agosto de 1985 que impone con carácter preceptivo que en la tramitación de las concesiones y autorizaciones que afecten al dominio público hidráulico y a la vez impliquen riesgos para el medio ambiente, sea necesaria la presentación de una evaluación de sus efectos”. Sin embargo, pese a ser fuertemente vinculada a este ámbito y conceptos, “se implantó en España una técnica de control previo de determinados proyectos sobre el medio ambiente, hasta entonces prácticamente desconocida en nuestro país”<sup>618</sup>.

Parece que, en España, al igual que en Francia, se identificó fuertemente el mecanismo con un documento/trámite formal, que se insertaba en el procedimiento (o procedimientos concretos ya existentes) y contemplando su aplicación de manera quizás

---

<sup>614</sup> “En contraste con la procedimentalización de la evaluación ambiental advertida en la referencia realizada al sistema norteamericano, en Francia no se dispuso de un específico procedimiento por el que hacer circular el conjunto de actuaciones conducentes a la evaluación, sino que estas se integran en los procedimientos sustantivos relativos a la adopción de decisiones referentes a la autorización o ejecución de proyectos preceptivamente sometidos a evaluación. Pieza clave en la operatividad de la institución en Francia, al igual que después en otros muchos países, es el estudio de impacto ambiental, documento que incorpora los análisis correspondientes...” QUINTANA LÓPEZ, T. “La evaluación ambiental. ... 2014, *op. cit.* p. 19.

<sup>615</sup> A través de la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, para instrumentar la adecuación nuestro ordenamiento a un conjunto de directivas entre las que se encontraba la 85/337 de evaluación de impacto ambiental.

<sup>616</sup> Declarando en su art. 1.2 su carácter básico en el marco del Estado autonómico y al que siguió el Reglamento para su ejecución: Real Decreto 1.131/1988, de 30 de septiembre.

<sup>617</sup> Exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

<sup>618</sup> QUINTANA LÓPEZ, T. “La evaluación ambiental... 2014, *op. cit.* p. 16.

excesivamente restringida a actuaciones materiales de directa incidencia sobre el medio físico<sup>619</sup>, esencialmente y por cierto sentido lógico, enfocados y relacionados a materia urbanística. Estas dos asunciones podrían ser el germen de algunas distorsiones actuales. Por ejemplo, la ampliación que se hizo para incluir a sometimiento de evaluación ambiental la actividad normativa o planificadora ha sido y sigue siendo aplicada con tibieza, generado grandes repercusiones, todavía hoy poco observadas, sobre la validez de los actos de naturaleza reglamentaria.

Podemos decir que el Real Decreto legislativo de 1986 integró, aunque con alguna anomalía temporal, en nuestro ordenamiento la evaluación de impacto ambiental. A partir de aquí, tanto la normativa estatal, fundamentalmente sectorial, como la autonómica (algunas forzando entonces sus títulos competenciales) comenzaron a concretar y ampliar los proyectos que debían someterse a la EIA<sup>620</sup> y el procedimiento, generando en nuestro estado autonómico un complejo, confuso y dispar panorama normativo sobre esta cuestión, que arrastraba algunas incomprensiones del modelo originario estadounidense y europeo. La EA se abrió paso sobre un escenario con múltiples actores que debían plasmarlo y ordenarlo normativamente, en un ambiente marcado por conflictos competenciales<sup>621</sup>.

El Real Decreto Ley 9/2000 fue la primera de las profundas modificaciones del RD legislativo de EIA del 86, para la efectiva transferencia de la directiva del 97 y la adaptación

---

<sup>619</sup> QUINTANA LÓPEZ, T. “La evaluación ambiental... 2014, *op. cit.* p. 18 y 19.

<sup>620</sup> Algunas, incluso, como la valenciana con su Ley 2/1989, de 3 de marzo, de Impacto Ambiental incluyeron, en este temprano momento, sometieron instrumentos de ordenación del territorio a EIA. Y su reglamento de desarrollo, el Decreto 162/1990, de 15 de octubre, creó una nueva técnica o mecanismo simplificado que llamó *estimación de impacto*, con deficiencias de diseño y contenidos significativas, que introducía oscuridad para el entendimiento global, aunque solo fuera a través de una cuestión terminológica. La Ley 4/2004, de 30 de junio, de ordenación del territorio y Protección del Paisaje mantuvo, bajo un régimen transitorio para la EAE la EIA para los instrumentos de ordenación con algunas modificaciones. Véase ROSA MORENO, J. “Los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación. Integración y fases”, en *Comentarios a la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunitat Valenciana. Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat*, Díez Sánchez, J.J. e Ivars Bañuls, J.A (coords), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 405-449. Este autor en remisión a esta última modificación: “*No arregló nada, por tanto, esta previsión legal, si cabe complicó más la técnica de evaluación confundiendo, una vez más, conceptos, fundamentos y técnicas.*” p. 409.

<sup>621</sup> Las disputas terminológicas y competenciales tienen su claro reflejo en la STC 90/2000, de 30 de marzo, con motivo del recurso de inconstitucionalidad promovido frente a diversos apartados de los Anexos I y II, de la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico de las Islas Canarias.

a las acumuladas decisiones jurisdiccionales. Posteriormente, la Ley 6/2001<sup>622</sup>, de 8 de mayo, introdujo también en sus contenidos cambios sustanciales en la materia; a ella le siguió la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, de acompañamiento a la Ley de Presupuestos generales del Estado para el 2004 con nuevas modificaciones.

Tras estos cambios la aprobación de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente se encargó de trasponer la Directiva de 2001 de EAE en nuestro país; pero ésta introdujo, a su vez, también, algún cambio en el RD legislativo del 86, atendiendo a los requerimientos de las instituciones y tribunales europeos para la correcta trasposición de las EIA. Apenas tres meses más tarde, la EIA se veía nuevamente modificada por la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, incorporando las Directivas 2003 (que modificaban la originaria directiva del 85).

A la inadecuación en las trasposiciones de la normativa comunitaria por parte de la legislación estatal y autonómica, al hervidero de conflictos competenciales que se resolvían en doble sede jurisdiccional (nacional y europea), se sumaban los cambios en las normas comunitarias que confluían con los retrasos traspositivos<sup>623</sup> en nuestro país. Lo que generó una maraña normativa de enormes dificultades aplicativas e interpretativas. Una pluralidad de normas cambiantes y superpuestas que mermaban cada vez más su entendimiento y aplicabilidad. Paradójicamente, el elemento que pretende ofrecer racionalidad a las decisiones fácticas o normativas con incidencia medioambiental, se transforma en una especie de patología autoinmune.

Fue precisamente la pluralidad de normas que el legislador estatal tenía aprobadas sobre la EIA (RD del 86 y sucesivas reformas) lo que condujo a la aprobación del Real

---

<sup>622</sup> Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

<sup>623</sup> Algunas normas para enmendar los retrasos introdujeron disposiciones de aplicación retroactiva, como es el caso de la Ley 9/2006 en su DT 1ª.

Decreto legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos.

Salvo dos modificaciones menores<sup>624</sup>, este último texto fue modificado por la Ley 6/2010, de 24 de marzo<sup>625</sup>, precisando las fases del artículo 5, adaptando algún plazo y sobre algunas referencias y procedimientos de la traspuesta Directiva de servicios. El panorama normativo autonómico, pese a la enorme trascendencia que en esta cuestión tiene, rebasa con mucho las posibilidades expositivas del este trabajo.

Las disputas jurisdiccionales, al margen de los rangos normativos y el reparto competencial de la implantación de tales instrumentos, versan desde un principio en la determinación de las actuaciones que deben someterse a EA. Operando y aceptándose con más o menos fuerza la dualidad conceptual de evaluaciones de impacto y evaluaciones estratégicas. Dualidad que ha quedado patente pero clarificada en la vigente Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Podemos decir que la evaluación ambiental en sentido amplio incluye tanto la evaluación de impacto ambiental de proyectos como la evaluación ambiental (estratégica) de determinados planes y programas, ambos son elementos esenciales del marco básico de la política medioambiental europea<sup>626</sup>, y son, en esencia, una misma cosa, tal y como nos muestran sus orígenes. Su distinción radica en su aplicabilidad en uno u otro nivel de decisión<sup>627</sup>. “La Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) expande la escala de operación desde la EIA de proyectos a un nivel más estratégico de evaluación de programas, planes y políticas”<sup>628</sup>.

Es decir, la diferencia parece radicar y soportarse en las actuaciones sobre las que se aplica el instrumento o proceso, pero conservando éste como tal algunos elementos y una

---

<sup>624</sup> Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento de dióxido de carbono y la 17/2013, de 29 de octubre, para el suministro e incremento en los sistemas eléctricos insulares y peninsulares

<sup>625</sup> Ley 6/2010, de 24 de marzo, de modificación del texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero.

<sup>626</sup> CHRISTIAN KURRER, *La política de medio ambiente: principios generales y marco básico*, Fichas temáticas de la Unión Europea 2020, Parlamento Europeo.

<sup>627</sup> GÓMEZ OREA, D. *Evaluación ambiental estratégica. Un instrumento para integrar el medio ambiente en la formulación de políticas, planes y programas*, Ediciones Paraninfo, Madrid, 2014, p. 29.

<sup>628</sup> GLASSON, J. THERIVEL R. CHADWICK A. *Introduction to Environmental Impact Assessment*, Routledge, London, 4th edition, 2012, p. 21. “Strategic environmental assessment (SEA) expands the scale of operation from the EIA of projects to a more strategic level of assessment of programmes, plans and policies”. En el texto, traducción propia.

lógica compartida. No olvidemos que la difusa frontera entre ambos conceptos (planes y programas y proyectos) ilustra precisamente la relación entre ambas técnicas. La conexión conceptual se ha planteado en el seno de instituciones europeas y sobre todo en sede jurisdiccional<sup>629</sup>.

En principio, la evaluación de impacto ambiental se aplica a proyectos públicos y privados y la evaluación ambiental estratégica a planes y programas. Pero conviene, por tanto y, en primer lugar, clarificar estos términos con el objeto de entender dónde residen algunas de sus diferencias; pero, sobre todo, con el objeto de identificar elementos comunes y característicos que, sobre ambos, permiten, ver el instrumento o proceso, que sobre las dos se aplica, como un análisis de impacto más, aunque también se circunscriban a una esfera sectorial (la ambiental) de los impactos.

La determinación de que son proyectos públicos y privados y cuáles de ellos se someten a la EIA ha sido, como ya se ha apuntado antes, una de las cuestiones más controvertidas desde los inicios y que han motivado un gran número de sentencias judiciales y modificaciones de los textos normativos. Tanto la directiva comunitaria<sup>630</sup> como nuestra Ley 21/2013<sup>631</sup> comparten en su definición que la intervención altera la realidad física y que, por ello, pueden tener efectos adversos significativos sobre el medio ambiente. Los proyectos que debían someterse a EIA adquirirían un segundo nivel de concreción a través del sistema de listas proporcionadas por los anexos normativos. La directiva comunitaria parecía dejar, en un principio, un amplio margen de decisión a los estados miembros para concretar las actuaciones que bajo el concepto de proyectos debían someterse a EIA a tenor de la interpretación de los artículos 4.2 y 2.1 de la Directiva 85/337 y lo dispuesto en sus anexos (sobre todo el II). Y en España encontramos antecedentes normativos que sin duda ejercieron

---

<sup>629</sup> ROSA MORENO, J. “Planes, programas y proyectos sometidos a evaluación (de impacto y estratégica) ambiental”, en *Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica*, Quintana López T. Casares Marcos, A. B. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p 96.

<sup>630</sup> Artículo 1. 2: *A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) «proyecto»: — la realización de trabajos de construcción o de otras instalaciones u obras, — otras intervenciones en el medio natural o el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos del suelo;*

<sup>631</sup> Artículo 5 (Definiciones) apartado 3. b) *“Proyecto”:* cualquier actuación que consista en la ejecución o explotación de una obra, una construcción, o instalación, así como el desmantelamiento o demolición o cualquier intervención en el medio natural o el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación o el aprovechamiento de los recursos naturales o del suelo y del subsuelo, así como de las aguas marines.

algún tipo de influencia en la determinación de los supuestos, pero sobre todo que repercutían en la propia concepción de la técnica incorporada<sup>632</sup>. No podemos olvidar tampoco que en su determinación y sobre las interpretaciones de dichos preceptos tuvieron un protagonismo importante también las comunidades autónomas.

Por otra parte, la distinción e identificación de las decisiones<sup>633</sup> a las que se aplican las EIA debe contemplar también, y tener presente en primer término, un principio de sujeción que comparte con los supuestos de EAE. El requisito de que estas decisiones generen impactos significativos o lo que Juan Rosa Moreno identifica como el *criterio ecológico de sujeción*.<sup>634</sup> Este principio establece que el grado de impacto de la decisión sea el que condicione la exigibilidad y el mayor o menor despliegue del instrumento, es decir, la utilización de una (EIA) u otra técnica (EAE) y revela el objetivo compartido por ambas. Este criterio formaliza y confirma, lo que se viene consolidando por la jurisprudencia comunitaria desde hace tiempo, la perspectiva amplia del ámbito material de aplicación y cierta identidad de objetivos de las directivas<sup>635</sup>.

---

<sup>632</sup> En relación a los antecedentes y las especificidades españolas, podemos destacar: la Orden de 13 de noviembre de 1950 por la que se queda derogado el Nomenclátor de las Industrias y establecimientos clasificados anexo al Reglamento de Establecimientos incómodos, insalubres y peligrosos. Y dentro del régimen de concesión de licencias, el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas:

“Publicado en el año mil novecientos veinticinco el «Reglamento y nomenclador de establecimientos incómodos, insalubres y peligrosos», ha venido rigiendo en esta materia en su integridad, hasta que por Orden del Ministerio de la Gobernación de 13 de noviembre de mil novecientos cincuenta se dispusieron sustanciales reformas que, además de derogar el nomenclador hasta entonces vigente, establecían nuevas orientaciones en cuanto a la calificación de las industrias, que dejó de hacerse según moldes rígidos, para llevarse a cabo un criterio más realista y beneficioso no sólo para la industria en general sino también para el vecindario de las poblaciones afectadas por tales establecimientos.

Siguiendo la orientación iniciada por la citada Orden ministerial se ha elaborado el Reglamento que por este Decreto se aprueba, recogiendo la colaboración eficazísima de todos los Departamentos y Organismos que pueden tener alguna relación con el problema de las actividades industriales que siendo necesarias para la economía del país pueden producir molestias o suponer un peligro o una perturbación para la vida en las ciudades.”

<sup>633</sup> ROSA MORENO, J. “Planes, programas y proyectos sometidos a evaluación...2014, *op. cit.* p. 100: “... criterio que debe operar en la elaboración de los propios listados de las legislaciones”

<sup>634</sup> ROSA MORENO, J. “Planes, programas y proyectos sometidos a evaluación...2014, *op. cit.* p. 98 y ss. Tanto los preceptos de las Directivas (artículo 2.1 de la Directiva EIA y 3.1 de la Directiva EAE) como los de la Ley 21/2013 (artículo 1) conectan este criterio con la delimitación del ámbito material de aplicación. Cuyas delimitaciones objetivas sobre las características de las actuaciones, las de la zona afectada o las de los impactos potenciales se concretan en los anexos de las normativas mencionadas. Véase, por ejemplo, el Anexo III y V de la Ley 21/2013 de EA: *Criterios mencionados en el artículo 47.2 para determinar si un proyecto del anexo II debe someterse a evaluación de impacto ambiental ordinaria*

<sup>635</sup> Otro ejemplo de ello es la implantación de los procedimientos simplificados de EA como un proceso de *screening* o análisis previo caso por caso, sobre los supuestos no obligatorios.

Si la determinación concreta del ámbito de aplicación de la EIA respecto de los proyectos parece responder al sistema de listados, combinado y conjugado con sus características y naturaleza, a la relevancia del impacto estimado y a la localización o problemas ambientales directamente a ellos asociados, la determinación respecto de los planes y programas es mucho más amplio y parece que se aleja del sistema de listas, pero manteniendo el criterio ecológico de sujeción.

La importancia de concretar el ámbito de aplicación de la EAE cobra más relevancia en este trabajo, puesto que esta investigación pretende centrarse en las decisiones de elaboración de normas sobre las que se proyecta el análisis de impacto normativo. Es por ello que merece especial atención, aquí, la determinación de qué elementos de tipo normativo engloba la definición de los planes y programas<sup>636</sup>, además de dirigir la atención sobre la técnica que los aborda: la evaluación estratégica. Pues ésta, aun no asumiendo la palabra impacto, es más cercana al instrumento/proceso de AIN y las actuaciones a ella sometidas más semejantes, incluso equivalentes, de las que se ocupa también este instrumento.

Una determinación más precisa de lo que engloban los términos “planes y programas”, debemos construirla, en primer término, sobre la definición que da de ellos el propio ordenamiento jurídico<sup>637</sup>. Ésta se recoge en el art. 2 de la Directiva 2001/42/CE, y el art. 5.2 b) de la Ley 21/2013 de EA, así como en los dos preceptos que en estos dos textos legales (artículos 3 y 6 respectivamente) determinan su ámbito de aplicación material<sup>638</sup>.

---

<sup>636</sup> La necesidad de EIA para la promulgación legislativa aparece prontamente en la doctrina ambiental. WATHERN, P. *Environmental Impact Assessment. Theory and Practice*, Unwin Hyman, 1988.

<sup>637</sup> La Directiva 2001/42/CE en su artículo 2, señala: “*A efectos de la presente Directiva se entenderá por: a) planes y programas: los planes y programas, incluidos los cofinanciados por la Comunidad Europea, así como cualquier modificación de los mismos:*

— *cuya elaboración o adopción, o ambas, incumban a una autoridad nacional, regional o local, o que estén siendo elaborados por una autoridad para su adopción, mediante un procedimiento legislativo, por parte de un Parlamento o Gobierno, y*

— *que sean exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas;*

El artículo 5. 2 b) de la Ley 21/2013 de EA define “Planes y programas” como *el conjunto de estrategias, directrices y propuestas destinadas a satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de uno o varios proyectos.*

<sup>638</sup> El Artículo 3 de la Directiva 2001/42/CE recoge toda la regulación de su ámbito de aplicación.

Por otra parte, el artículo 6.1 Ley 21/2013 de EA añade que: *Serán objeto de una evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y programas, así como sus modificaciones, que se adopten o aprueben por una Administración pública y cuya elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma,*



De ellos, parece desprenderse la voluntad de afrontar con miras amplias las actuaciones o decisiones sobre las que aplicar la EAE. Comenzamos por ello exponiendo literalmente la definición que ofrece la normativa europea de planes y programas: *se entenderá por: a) planes y programas: aquellos “cuya elaboración o adopción, o ambas, incumban a una autoridad nacional, regional o local, o que estén siendo elaborados por una autoridad para su adopción, mediante un procedimiento legislativo, por parte de un Parlamento o Gobierno, y que sean exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas”*. El componente normativo tiene plena cabida en esta definición, es más, ella misma se realiza mayormente sobre éste.

Entra dentro del concepto de planes y programas, cualquier acción emanada de un poder público/autoridad cuando éste actúa en aplicación o desarrollo de normas jurídicas o directamente sean el producto de un “procedimiento legislativo”.

La norma entraría dentro de este concepto de planes y programas puesto que lo que acaba concretándolos es más bien el impacto o efecto (medioambiental) que la actuación pública genera, sin fijarse tanto en la forma o instrumento a través del cual se actúa.

Para llegar a este resultado, es interesante examinar también la exclusión que, sobre los proyectos, hacía el artículo 1.5 en la Directiva 85/337 o 1.4 de la Directiva 2011/92 de EIA (y que desaparece definitivamente en 2014<sup>639</sup>) pero que se mantienen en el artículo 8.2 b) de nuestra LEA. En ellos se excluye la aplicación de EIA “a los proyectos detallados adoptados mediante un acto legislativo nacional específico, dado que los objetivos perseguidos por la presente Directiva, incluido el objetivo de la disponibilidad de informaciones, se consiguen a través del procedimiento legislativo”. Esta disposición adquiere sentido, precisamente, cuando en todo procedimiento legislativo exista la previsión de evaluar los efectos sobre el medio ambiente, dado que esto permite la consecución de los

---

*cuando: a) Establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental y se refieran a la agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, utilización del medio marino, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo; o bien, b) Requieran una evaluación por afectar a espacios Red Natura 2000 en los términos previstos en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. c) Los comprendidos en el apartado 2 (EAE simplificada) cuando así lo decida caso por caso el órgano ambiental en el informe ambiental estratégico de acuerdo con los criterios del anexo V. d) Los planes y programas incluidos en el apartado 2, cuando así lo determine el órgano ambiental, a solicitud del promotor.*

<sup>639</sup> Añadiendo, sin embargo, el apartado 5 al artículo 3.

mismos objetivos<sup>640</sup>, esto es, la disponibilidad de información relevante para la toma de la decisión y la estimación a priori de posibles efectos negativos que ella produzca.

Volviendo con el ámbito de aplicación de la directiva de EAE que favorece la concreción de lo que son "planes y programas", tras la definición genérica que nos ofrece el artículo 2 de la Directiva 2001/42 que acabamos de ver, el artículo 3 señala determinados sectores dónde la actuación de este poder público tiene a priori incidencia directa sobre el medio ambiente<sup>641</sup> y donde la EAE es preceptiva. Es el sector sobre el que se actúa el que hace presuponer de partida que la actuación, normativa o no, tenga estos efectos. O también, por la relación de las previsiones que estos planes y programas establecen respecto a proyectos cuyo impacto (ambiental) ya ha sido valorado en la técnica de EIA y previsto por la normativa que la regula.

Pero es a través de las exclusiones donde se aprecia mejor el pequeño margen de las actuaciones que no quedan sometidas a ellas. La norma solo excluye "los que tengan como objetivo el servir los intereses de defensa nacional y casos de emergencia civil o los de tipo financiero o presupuestario"<sup>642</sup> o aquellas actuaciones donde la incidencia de partida es poco significativa y sobre las que se deja, a criterio de los Estados su determinación. Eso sí, éstos deben ejercitar esta facultad sobre el examen caso por caso del grado de incidencia y atendiendo a los criterios objetivos para la determinación de los efectos detallados en el anexo II de esta misma normativa.

---

<sup>640</sup> Sentencia TJUE, de 19 de septiembre de 2000 (C-287/98), Gran Ducado de Luxemburgo contra Berthe Linster, Aloyse Linster y Yvonne Linster, apartado 59: "... el artículo 1, apartado 5, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que constituye un acto legislativo específico, a efectos de esta disposición, una norma aprobada por un Parlamento, tras unos debates parlamentarios públicos, cuando el procedimiento legislativo haya permitido alcanzar los objetivos perseguidos por la Directiva, incluido el objetivo de la disponibilidad de informaciones, y las informaciones de que disponía el Parlamento, en el momento de adoptar el proyecto detallado, fueran equivalentes a las que deberían haberse facilitado a la autoridad competente en el marco de un procedimiento ordinario de autorización de proyectos."

<sup>641</sup> El Artículo 3 de la Directiva 2001/42/CE, en el apartado 2 concreta: "... serán objeto de evaluación medioambiental todos los planes y programas: a) que se elaboren con respecto a la agricultura, la silvicultura, la pesca, la energía, la industria, el transporte, la gestión de residuos, la gestión de recursos hídricos, las telecomunicaciones, el turismo, la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo y que establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 85/337/CEE,

<sup>642</sup> art 3.8 Directiva 2001/42/CE

El vínculo entre la noción de planes y programas y el procedimiento legislativo, lo volvemos a encontrar en el artículo 4 de la Directiva de EAE, en el que se determina que la EA “se efectuará durante la preparación y antes de la adopción o tramitación por el procedimiento legislativo de un plan o programa”.

En consecuencia, las actuaciones normativas quedarían pues, según lo dispuesto en la norma europea, sometidas *a priori*, a EAE, aunque no revistiesen la fórmula terminológica de “plan o programa”, y sobre todo aquellas en las que pueda tener repercusiones medioambientales significativas, salvo que se justifique en un estudio individualizado lo contrario. La EAE parece un análisis de tipo sectorial/material más, que debería ya estar incluyéndose de manera preceptiva, como se hace ya hoy del de impacto de género. La trasposición restrictiva de la directiva podría considerarse deficiente en este punto o cuanto menos no acorde a la tendencia o voluntad expansivas del instrumento.

De partida, las nociones de planes y programas no son unívocas en los diferentes estados miembros pero la exclusión de elementos normativos en ellos, por motivos exclusivamente terminológicos, debemos descartarla en primer orden, también por la ausencia de elementos distintivos entre los dos conceptos.

Ahora bien, veamos como los contempla nuestro ordenamiento. El artículo 5.2 b) de la LEA define “Planes y programas” como “el conjunto de estrategias, directrices y propuestas destinadas a satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de uno o varios proyectos”. Se entiende de ello que por planes y programas nos estamos refiriendo a los niveles de decisión previos a los proyectos<sup>643</sup>, pero esa decisión se delimita textualmente como el *conjunto de estrategias, directrices y propuestas destinadas a satisfacer necesidades sociales*. La tremenda amplitud que aporta también este texto legal, podría abrir la mano a la inclusión de la EAE al conjunto de procedimientos de elaboración de los textos normativos.

También nuestro artículo 6 de la LEA, sigue la fórmula comunitaria; y, en su apartado primero, identifica planes y programas que deben estar sometidos a EAE por estar

---

<sup>643</sup> Tomas Quintana, se refiere a “procesos decisorios previos de carácter marcadamente programático”, “decisiones de carácter directivo y programático, habitualmente denominadas políticas planes y programas cuya finalidad es la planificación sectorial o territorial”, “modelo, bien sea territorial o sectorial, conforme al que, consecuentemente, habrán de ser autorizados o aprobados los proyectos concretos”, “elementos decisorios anteriores a la ejecución” o “una política, un plan, un programa u otro instrumento jurídico de carácter programático”. QUINTANA LÓPEZ, T. “La evaluación ambiental. ... 2014, *op. cit.* p. 44.

directamente relacionados con unos sectores, sobre los que se presupone directa incidencia medioambiental. De la misma manera, aquellos localizados sobre zonas especialmente sensibles, o vinculados a proyectos ya identificados por la normativa por su incidencia<sup>644</sup>. En definitiva, parece que lo subyace es la incidencia, o efectos externos de la actuación, la que determina la aplicación del proceso de EA y no tanto la forma o el medio en la que se materializa dicha intervención. En relación a la cual, los países europeos y la terminología anglosajona parecen no hacer distinciones demasiado rigurosas.

Sin embargo, ocurre que el artículo 6 de la LEA otorga el protagonismo en la aprobación de los planes y programas a la “Administración”, lo que excluiría de inicio y formalmente actos normativos de rango de ley. Pero no, los reglamentarios.

Este inciso nos aleja de esa asunción de la noción amplia de plan o programa. Una concepción amplia que llevaría a incluir perfectamente, atendiendo a la literalidad de la definición que de ellos da del artículo 5. 2 b) de la LEA, la necesidad de sujeción a EAE de todos los proyectos normativos. Esta perspectiva extensa es la que creemos es la mantenida e impulsada por la directiva europea y la que se sostiene sobre los múltiples y amplios fines del derecho ambiental. Y fue, precisamente, la que motivó en la traducción de la norma europea el término de “autoridad” (frente a *administración*) y el cambio de redacción de la definición que se daba los planes y programas<sup>645</sup> por nuestra anterior Ley 9/2006.

Además, la noción extensa de planes y programas supone la proyección del *principio de integración ambiental*<sup>646</sup> al conjunto de los procesos de toma de decisiones, entre las que se encuentran las normativas. Y cómo bien señala *Verdú Amorós* poniendo el ordenamiento jurídico al servicio de la misión ambiental europea. Sin embargo, según este principio y su vocación amplia, la EAE parece resistirse, al menos todavía hoy y en España<sup>647</sup>, a su

---

<sup>644</sup> *La agricultura, la silvicultura, la pesca, la energía, la industria, el transporte, la gestión de residuos, la gestión de recursos hídricos, las telecomunicaciones, el turismo, la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo*, pero también aquellos que establezcan el marco o las condiciones precisas para que puedan autorizarse los proyectos de los anexos II y III que están sometidos a EIA.

<sup>645</sup> Artículo 2 de la derogada Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente: *A los efectos de esta ley, se entenderá por: a) Planes y programas: el conjunto de estrategias, directrices y propuestas que prevé una Administración pública para satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de un conjunto de proyectos.*

<sup>646</sup> VERDÚ AMORÓS, M. *Concepto y formulación del Principio de Integración Ambiental*, Revista Aranzadi de derecho ambiental, núm. 12, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, p. 24.

<sup>647</sup> No ocurre lo mismo para las políticas europeas, donde el Artículo 11 del TFUE (antiguo artículo 6 TCE) dispone: *Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la*

aplicación a todo tipo de intervención pública, excluyéndose en este sentido, todas aquellas que se acercan al concepto de políticas, cuya definición jurídica es compleja y en cuya discusión se enmarcaría en todo caso la potestad legislativa pero no la reglamentaria, por estar sometida en su ejercicio a los contenidos marcados por las leyes. La concepción de la EAE dentro del amplio ámbito de los procesos de decisión, entre la que se encuentran las decisiones legales o normativas, está inserta en la definición que de ella se da en la literatura ambiental especializada<sup>648</sup>. Si la cuestión medioambiental todavía no está colocada en un primer plano, para ser contemplada en la totalidad de los ámbitos de decisión, los reglamentos no pueden obviar las previsiones legales materiales y procedimentales que para su elaboración se exigen. Y que encuentran en las EA una garantía de carácter preventivo.

El principio de integración ambiental inserto en el de sostenibilidad y que se implanta a través de la EAE se enfrenta como dice *Verdú* a una tarea multidimensional e interdisciplinar<sup>649</sup>. Presupone la evaluación de elementos ambientales y su extensión o correlación con otras consideraciones como económicas, sociales, de salud, etc. El instrumento no solo se concibe de manera amplia en relación a los tipos de decisiones complejas sobre las que se aplica, sino que también sobre el campo de los efectos o impactos sobre los que se desarrolla. La EAE asume bajo su calificativo ambiental, este principio de integración ambiental, lo que implica la interrelación de los efectos sobre decisiones con influencia recíproca, en el marco del principio de sostenibilidad.

Es decir, si la forma de la acción, actuación o decisión previa, a la que se somete al análisis de impacto, condiciona y permite concretar y estudiar los elementos específicos del tipo de EI que se trate; también el ámbito de los impactos tratados condiciona enormemente sus contenidos y naturaleza. Pero la EAE se acerca mucho a un AI que prevea con miras

---

*realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible*

<sup>648</sup> La inserción de la EA para la promulgación de legislación aparece en las primeras líneas de la obra de Wathern. “...a procedure for assessing the environmental implications of a decision to enact legislation, to implement policies and plans, or to initiate development projects...” WATHERN, P. *Environmental Impact Assessment. Theory and Practice*, Routledge, 1988.

<sup>649</sup> Sobre el principio de integración ambiental como integrante de la sostenibilidad, véase VERDÚ AMORÓS, M. *Concepto y formulación...* 2008, *op. Cit.* p. 43 y ss/147 y ss. “En efecto, el principio de integración ambiental se desenvuelve en el marco de una realidad compleja, intersectorial, interdisciplinaria e internacional” (p.21). O también GÓMEZ OREA, D. *Evaluación ambiental estratégica. Un instrumento...* 2014, *op. cit.* p. 106.

extensas los efectos, conexos y que versan sobre decisiones complejas<sup>650</sup>. Veamos que podemos extraer de ellas para lo que aquí interesa, en esencia su descripción con valor ilustrativo.

### **5.3 La evaluación ambiental como RIA**

La reflexión sobre las bases teóricas del instrumento, aunque sea en su concepción ambiental, y su realidad, ya en nuestro país materializada, aspiran a conformar la introducción de los postulados de la presente tesis. Y permiten ofrecer un ejemplo, cuasi experimental, sobre el que establecer las bases del estudio y la investigación.

Merece la pena destacar para ello, las características que definen la EAE frente a las EIA, todas ellas extrapolables a un teórico modelo de AIN; como son su carácter estratégico de los impactos y las decisiones que los producen, considerados en un alto nivel de abstracción, su enfoque adaptativo, insertando el “hecho ambiental” desde el inicio y en el proceso de reformulación y su visión integral<sup>651</sup>, considerando otros impactos producidos.<sup>652</sup> Asimismo, sus principios también son plenamente trasladables para cualquier AI. Esto es, el de cautela, integración, transparencia y participación<sup>653</sup>.

Sobre el principio de cautela<sup>654</sup>, atendemos al carácter ex ante de los AI; desde la perspectiva medioambiental, merece la pena destacar en el artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión en su apartado 2, que la política medioambiental de la Unión se basará en los principios de cautela y de acción preventiva<sup>655</sup>. Parece que es plenamente

---

<sup>650</sup> MORGAN R. K. “Environmental...”, 2012, *op. cit.* p. 7: “The broader challenge for the EIA community, however, will be to ensure all forms of impact assessment contribute to the effective assessment of proposals, based on well-understood principles shared across the field of impact assessment, and conducted in an integrated and complementary way.” Richard K. Morgan señala que (traducción propia): “El desafío más amplio para la comunidad de EIA, sin embargo, será garantizar todas las formas de evaluación de impacto contribuir a la evaluación eficaz de las propuestas, sobre principios bien entendidos compartidos en el campo de evaluación de impacto, y llevada a cabo de forma integrada y forma complementaria”.

<sup>651</sup> Véanse los principios de la evaluación ambiental recogidos por la LEA 21/2013, artículo 2. En concreto apartados a) protección y mejora del medio ambiente o j) desarrollo sostenible. apartados

<sup>652</sup> GÓMEZ OREA, D. *Evaluación ambiental estratégica. Un instrumento...* 2014, *op. cit.* p. 31

<sup>653</sup> GÓMEZ OREA, D. *Evaluación ambiental estratégica. Un instrumento...* 2014, *op. cit.* p. 34.

<sup>654</sup> Artículo 2 LEA apartados b y c.

<sup>655</sup> Sobre la EAE como una derivación del principio preventivo en materia medio ambiental, véase FERNANDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. “Los procedimientos de evaluación ambiental estratégica ordinaria

coherente y está en consonancia con que las consideraciones de los efectos ambientales se analizan en la fase de elaboración de las propuestas atendiendo a las posibles consecuencias futuras para garantizar un elevado nivel de garantía a la protección medioambiental. El principio de prevención encuentra sus orígenes y deriva, al igual que las evaluaciones de impacto ambiental del Tercer Programa Ambiental (1982-1986) de las Comunidades Europeas y está explícitamente mencionado en la Directiva 85/337.

Este mismo enfoque es por ejemplo la que opera en el principio “*protection by design*”<sup>656</sup> para la minimización de la identificación personal de los datos en la normativa europea de protección de datos<sup>657</sup>. Desde el comienzo, en la creación de o diseño de los mecanismos de tratamiento, se apliquen medidas técnicas y organizativas para la efectiva protección de la intimidad, favoreciendo la anonimización del dato desde el inicio. Los análisis de impacto permiten aplicar este principio de forma efectiva en cualquiera de los ámbitos a los que se aplica y es por tanto un rasgo característico.

Sobre el principio de participación, como hemos visto y veremos, la intervención y colaboración de otros actores en su elaboración es también una constante en cualquiera tipo de AI.

Sobre la participación en las EA, destacar la multiplicidad de actores que intervienen en ellos y las previsiones de colaboración<sup>658</sup> entre distintas administraciones y órganos (mención especial requiere la colaboración transfronteriza<sup>659</sup>), así como la rigurosa implantación de los trámites de consulta que se presentan a las administraciones afectadas, personas interesadas y público.

Tanto este principio de participación<sup>660</sup>, como el principio de transparencia se remontan al convenio de Aarhus<sup>661</sup>. De este último, se derivan, además del derecho de

---

y simplificada”, en *Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica*, Quintana López T. Casares Marcos, A. B. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 142.

<sup>656</sup> JEŽOVÁ, D. “Principle of Privacy by Design and Privacy by Default”, *Regional Law Review*, Belgrade 2020.

<sup>657</sup> Véase artículo 25 y considerando 78 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE

<sup>658</sup> Los artículos 3 y 4 de la LEA 21/2013 se refieren ya a las relaciones y cooperación entre administraciones.

<sup>659</sup> Artículo 48 y 50 LEA cuyo origen lo encontramos en el Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, hecho en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991.

<sup>660</sup> Artículo 2 LEA apartado i y todos sus artículos relativos al trámite de consultas públicas y publicidad.

<sup>661</sup> Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus)

participación del público en la toma de decisiones en materia de medio ambiente, otros dos derechos, “el acceso a la información medioambiental en poder de las autoridades públicas (por ejemplo, sobre el estado del medio ambiente o de la salud humana, de haber resultado afectada por el medio ambiente) y el derecho de acceso a la justicia en caso de no haberse tenido en cuenta los otros dos derechos”<sup>662</sup>. Los tres derechos contemplados en el convenio de Aarhus encuentran en las EA su garantía, siendo esta herramienta en sí, la que permite la transparencia de la decisión, la participación en la misma y el acceso a la justicia. Un acceso que no solo debe interpretarse sobre los otros dos derechos (transparencia y participación), sino que también posibilita una defensa sobre cualquier otro vulnerado por actuaciones arbitrarias o contrarias al ordenamiento jurídico que encuentran en la memoria del proceso y sus resultados un arma para contrarrestar las decisiones que no respeten previsiones normativas materiales, arbitrarias o que lesionen sin justificación suficiente algún derecho.

El sometimiento a información pública de los distintos trámites y documentos del proceso de EA permiten el efectivo acceso a la información que justifica y permite la toma de decisiones y su valoración. Constituyendo por tanto una salvaguarda, una garantía de carácter procedimental y sustantivo que puede predicarse de cualquier AI, favoreciendo su utilidad como instrumento de control y rendición de cuentas.

De igual modo, el de integración alude a contemplar la intervención/decisión y sus efectos enclavada y ubicada en un entorno que la condiciona y determina los efectos por ella provocados. Este principio implica el posicionamiento de atender a los impactos producidos por la acción y a su seguimiento, conscientes de los condicionantes y relaciones que de este entorno se derivan.

Todo lo expuesto, nos lleva a la definición misma de la EA. Una definición que constata su inserción como un RIA o AI “sectorial”<sup>663</sup> más. Desentrañar el concepto, objetivos y características, nos sirve válidamente para alumbrar el concepto de análisis de impacto ya expuesto en el apartado anterior. La evaluación ambiental es definida por

---

<sup>662</sup> CHRISTIAN KURRER, *La política de medio ambiente: principios generales y marco básico*, Fichas temáticas de la Unión Europea 2020, Parlamento Europeo.

<sup>663</sup> Su calificativo de ambiental hace pensar en la restricción del ámbito al que se enfrenta, pero éste es, como hemos visto, es cuestionable y debe ser contemplado también en un sentido muy amplio, ligado al principio de integración ambiental y sostenibilidad.



numerosos autores y organizaciones<sup>664</sup>, y también por la propia normativa<sup>665</sup>; podríamos decir que se percibe, en síntesis, como un instrumento o proceso para prever con información las posibles consecuencias ambientales de la decisión.

Para responder a qué es una Evaluación ambiental nos encontramos con aquellas definiciones que la contemplan esencialmente como un instrumento, resaltando su utilidad y los objetivos o fines que persigue. Pero también, otra perspectiva que se fija sobre todo en su naturaleza como actividad o proceso estructurado compuesto por una serie de fases secuenciadas y que se concreta sobre una serie de documentos. Este segundo enfoque la contempla a su vez, con una naturaleza dual<sup>666</sup>, la que prima su esencia técnica (científica) y aquella que resalta su carácter procedimental revestido e impuesto a través de normas jurídicas.

Este esquema sirve por tanto para desentrañar cualquier AI. “El sistema de EIA es el mecanismo legal e institucional que vuelve operativo en proceso de EIA en una determinada jurisdicción (un país, un territorio, un estado, una provincia, un municipio o cualquier otra

---

<sup>664</sup> Sobre EIA, véase ENRIQUE SÁNCHEZ, L. *Evaluación del impacto ambiental...* 2010, *op. cit.* p. 38. Sobre Environmental impact assessment, véase WOOD, C. *Environmental Impact assessment...* 2003, *op. cit.* p. 1 y ss. Sobre la definición de EAE, véase GÓMEZ OREA, D. *Evaluación ambiental estratégica. Un instrumento...* 2014, *op. cit.* p. 36 y ss. Sobre *Environmental Impact analysis and statement*, véase WATHERN, P. *Environmental Impact Assessment...* 1988, *op. cit.* I.1 (*some terms*).

La International Association for impact assessment ofrece una definición a la que varios autores hacen referencia: “*Impact assessment, simply defined, is the process of identifying the future consequences of a current or proposed action.*” Disponible en (02/04/21): <https://www.iaia.org/>

<sup>665</sup> El artículo 5.1 a) de nuestra LEA 21/2013, también ofrece una definición conjunta de EA. De la que merece la pena resaltar el carácter instrumental del procedimiento frente al procedimiento administrativo “sustantivo” de *aprobación o de adopción de planes y programas, así como respecto del de autorización de Proyectos.*

<sup>666</sup> Sobre su naturaleza dual: ALLI ARANGUREN, J. C. “La evaluación ambiental como instrumento técnico-jurídico en las directivas 85/337, 97/11 y 2001/42”, en *CIUDAD Y TERRITORIO Estudios Territoriales*, XXXIV (132), Ministerio de Fomento, 2002, p. 228: “*La Evaluación Ambiental (EA), en un sentido amplio, constituye una disciplina científica, una técnica administrativa y una política, que busca un desarrollo sostenible. La EA es un instrumento de reconocido carácter técnico y pluridisciplinar. Las normas señalan su finalidad, contenido y determinaciones, así como el procedimiento y régimen jurídico. Sin embargo, su contenido material resulta sustancialmente técnico, por lo que se convierte en un medio técnico jurídico, en cuanto sistema de acción orientado a un fin.*”

PARTIDÁRIO, M. *Evaluación de impactos*, Documentos y publicaciones, Asociación internacional de Evaluación de impacto, Documentos, AIA.org. Disponible en (01/04/21): [https://www.iaia.org/pdf/Fastips\\_1-Impact-Assessment-Sp.pdf](https://www.iaia.org/pdf/Fastips_1-Impact-Assessment-Sp.pdf) Sobre la naturaleza dual de la EI: *En su faceta técnica, la EI busca evaluar y sintetizar los esfuerzos de especialistas de diversas disciplinas, agentes interesados y autoridades competentes. Suministrando información imparcial, ayuda a los responsables de tomar decisiones a desarrollar o seleccionar las políticas, planes, programas y proyectos, que serán sostenibles y a la vez aceptables para las personas que se verán afectadas. En un contexto normativo e institucional, la EI es un procedimiento legal, integrado en el proceso de toma de decisiones a que será sometido una actuación prevista. Se trata de garantizar que todas las partes interesadas, tanto privadas como públicas, han sido involucradas y sus intereses reconocidos, que se han cumplido las leyes y normas de aplicación, y que la información pertinente para la decisión no ha sido omitida ni exagerada.*

entidad administrativa”<sup>667</sup>. La dimensión jurídica y administrativa es determinante tanto para su configuración, como para su efectiva aplicación y éxito. Importa mucho, en lo que aquí nos atañe, que la EA se rige y está prevista por normas jurídicas. La perspectiva estrictamente jurídica tendría solo por este motivo una razón de ser; pero cuando además el instrumento se prevé para la elaboración de normas su consideración y estudio desde el conocimiento jurídico recae y requiere de una reflexión imperiosa en coordinación con otras ciencias.

Desde su encuadre como instrumento, merece la pena destacar el principal objetivo para el que fue pensado, incorporar la perspectiva medioambiental para la preservación del entorno natural, atendiendo al conjunto de decisiones y acciones que pudieran afectarle. Es por ello, que, en su determinación como herramienta, debemos abordarlo desde la óptica de sus funciones y objetivos. Cosa que trataremos de hacer también para los AIN más adelante, en otro de los capítulos del presente estudio.

Los objetivos de cada análisis de impacto, guardan estrecha relación con los efectos que pretenden evitarse y por ello, con la perspectiva sectorial desde la que contemplemos este instrumento. En la EA como in RIA o AI sectorial más, pero muy amplio, podríamos no solo visualizar un ejemplo, sino ser el punto de partida o compartir orígenes con muchos otros análisis de impacto. Es precisamente en cuestiones ambientales donde muchos autores sitúan también el origen de los análisis de impacto en general, compartiendo el mismo punto de partida y fruto de una tendencia expansiva del campo sobre el que analizar los impactos.

Así, en algunos de los estudios sobre la evaluación ambiental se sostiene que su evolución no ha sido solo geográfica, sino sobre su profundidad, en relación a los impactos tratados, que ya no solo los medioambientales<sup>668</sup>, llegando a afirmarse que incluso más que su extensión territorial. Nos encontramos por ello que existen vínculos respecto de un origen compartido del resto de los análisis de impacto.

---

<sup>667</sup> ENRIQUE SÁNCHEZ, L. *Evaluación del impacto ambiental...* 2010, *op. cit.* p. 69.

<sup>668</sup> WATHERN, P. *Environmental Impact Assessment...* 1988, *op. cit.* “*In recent years, the breadth of EIA has expanded perhaps even more rapidly than its rate of geographical spread. Thus, it now comprises a number of discrete specialisms and has spawned related disciplines concerned with other effects of development, particularly social impact assessment (SIA).*”

La progresiva ampliación de los impactos a analizar<sup>669</sup> y las actuaciones que a ella se someten, podría incluso colocar a los análisis de impacto regulatorio (ahora normativo) como evolución de este tipo sectorial<sup>670</sup> fruto de este fenómeno expansivo.

Si la EA al principio, en la década de los 80, se centró en los efectos de los proyectos de ingeniería, en los años 90 se comenzaron a incluir también los planes programas y políticas, y a partir de la primera década de los 2000 aquellas actuaciones de producción, consumo y descarte de bienes y servicios, siendo por tanto objeto de la misma cuasi la totalidad de las actividades humanas.

Desde su tratamiento o encuadre como procedimiento, siguiendo a *E. Sánchez*, la EA constituye un proceso documentado, compuesto por un conjunto de actividades secuenciales ordenadas, cuya finalidad es considerar los impactos ambientales que cualquier decisión pueda ocasionar. Visto como tal proceso (y documentos que lo sustentan y concretan) veamos de que partes fundamentales se compone. Pues más allá de sus divergencias, según la jurisdicción que las implanta, se presenta un esquema básico que siempre está presente<sup>671</sup>. Hay que tener en cuenta, además, que el proceso puede ser contemplado en sentido amplio incidiendo sobre sus principales fases o atender a la parte más nuclear del mismo y los contenidos e información relevante que las conforman.

Podríamos decir pues, que existen una serie de etapas en este proceso que se repiten. Y una serie de información, que es la que acaba teniendo reflejo en los estudios o documentos, de carácter también esencial, necesario o sustancial y que se deriva de las anteriores.<sup>672</sup>

Todos los trámites o fases están destinados a la obtención de la información importante para el diseño mismo de la acción y sus alternativas, identificar o prever de forma

---

<sup>669</sup> GLASSON, J. THERIVEL R. CHADWICK A. *Introduction to Environmental...* 2012, *op. cit.* p. 21: “Development actions may have impacts not only on the physical environment but also on the social and economic environment. Typically, employment opportunities, services (e.g. health, education), community structures, lifestyles and values may be affected. Socio-economic impact assessment or social impact assessment (SIA) is regarded in this book as an integral part of EIA”

<sup>670</sup> MORGAN R. K. “Environmental impact assessment: the state of the art” en *Impact Assessment and Project Appraisal*, Vol. 30, No. 1, March 2012, pp. 5–14.

<sup>671</sup> Sobre la idea de un procedimiento genérico amparado por la literatura internacional se refiere también ENRIQUE SÁNCHEZ, L. *Evaluación del impacto ambiental...* 2010, *op. cit.* p. 74.

<sup>672</sup> Información que debe contener prevista en los Anexos II BIS Y IV de la directiva 2011/92/UE.

anticipada los impactos o efectos de las mismas y ayudar o justificar a la toma de la decisión; todo ello en un proceso participado.

Veamos primero que fases están recogidas por los instrumentos normativos y por la doctrina. Por ejemplo, en el artículo 1.2 g) de la Directiva 2011/92/UE, para la EIA<sup>673</sup>, podemos resumirlas en: la preparación de un informe de impacto ambiental por el promotor, realización de consultas sobre el mismo, examen por la autoridad competente de la información presentada, la conclusión razonada de la autoridad competente sobre los efectos significativos e la integración en ella de la decisión adoptada.

La Directiva 2001/42/CE de EAE, en su artículo 2 b) resume el proceso como: la preparación de un informe sobre el medio ambiente (cuyos contenidos se detallan en su artículo 5 y su anexo I), la celebración de consultas, la consideración del informe sobre el medio ambiente y de los resultados de las consultas, y el suministro de información sobre la decisión de conformidad (cuyo contenido se detalla en los artículos 8 y 9).

Nuestra LEA 21/2013 resume en su artículo 17 bien los trámites del procedimiento de EAE<sup>674</sup>: “a) Solicitud de inicio, b) Consultas previas y determinación del alcance del

---

<sup>673</sup> Para la EIA en la versión consolidada, Artículo 1.2 g) «*evaluación de impacto ambiental*»: *el proceso consistente en: i) la preparación de un informe de impacto ambiental por el promotor, con arreglo al artículo 5, apartados 1 y 2, ii) la realización de consultas con arreglo al artículo 6 y, si procede, al artículo 7, iii) el examen por la autoridad competente de la información presentada en el informe de evaluación de impacto ambiental y toda información adicional aportada, en caso necesario, por el promotor de conformidad con el artículo 5, apartado 3, y toda información pertinente obtenida a través de las consultas en virtud de los artículos 6 y 7, iv) la conclusión razonada de la autoridad competente sobre los efectos significativos del proyecto en el medio ambiente, teniendo en cuenta los resultados del examen a que se refiere el inciso iii) y, en su caso, su propio examen adicional, y v) la integración de la conclusión razonada de la autoridad competente en cualquiera de las decisiones a que se refiere el artículo 8 bis.*

<sup>674</sup> El esquema queda también ordenado por el índice de la ley para el procedimiento ordinario de EAE. Capítulo I EAE Sección 1.ª *Procedimiento de la evaluación ambiental estratégica ordinaria para la formulación de la declaración ambiental estratégica*

*Artículo 17. Trámites y plazos de la evaluación ambiental estratégica ordinaria.*

*Artículo 18. Solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica ordinaria.*

*Artículo 19. Consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas, y elaboración del documento de alcance del estudio ambiental estratégico.*

*Artículo 20. Estudio ambiental estratégico.*

*Artículo 21. Versión inicial del plan o programa e información pública.*

*Artículo 22. Consulta a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas.*

*Artículo 23. Propuesta final de plan o programa.*

*Artículo 24. Análisis técnico del expediente.*

*Artículo 25. Declaración ambiental estratégica.*

*Artículo 26. Publicidad de la adopción o aprobación del plan o programa.*

*Artículo 27. Vigencia de la declaración ambiental estratégica.*

*Artículo 28. Modificación de la declaración ambiental estratégica.*

estudio ambiental estratégico, c) Elaboración del estudio ambiental estratégico, d) Información pública y consultas a las Administraciones públicas afectadas y personas interesadas, e) Análisis técnico del expediente y f) Declaración ambiental estratégica”.

Con respecto a la EIA<sup>675</sup>, es el artículo 33.1 el que lo recoge: “a) Elaboración del estudio de impacto ambiental por el promotor, b) Sometimiento del proyecto y del estudio de impacto ambiental a información pública y consultas a las Administraciones Públicas afectadas y personas interesadas, por el órgano sustantivo, c) Análisis técnico del expediente por el órgano ambiental, d) Formulación de la declaración de impacto ambiental por el órgano ambiental y e) Integración del contenido de la declaración de impacto ambiental en la autorización del proyecto por el órgano sustantivo”.

En síntesis, podemos determinar que se repiten, con mayor o menos reincidencia, unas fases (casi todas tienen documentos que las soportan con diferente nomenclatura y pueden subdividirse a su vez en fases similares):

- Elaboración de borrador de la propuesta (plan, programa o proyecto) junto con documento preliminar o primer informe de impactos (al que en sentido restringido podríamos identificar como EA preliminar)
- Sometimiento a consultas
- Examen y análisis técnico/experto de la propuesta y del informe/documento de impactos (EA) (enriquecidas y modificadas por anterior/es y/o posterior/es trámite/s de consultas)

---

<sup>675</sup> El índice del Capítulo II (Título II) de al LEA también ofrece un panorama del conjunto de fases. En concreto para el procedimiento ordinario de EIA: *Sección 1.ª Procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria para la formulación de la declaración de impacto ambiental*

*Artículo 33. Trámites y plazos de la evaluación de impacto ambiental ordinaria.*

*Artículo 34. Actuaciones previas: consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas y elaboración del documento de alcance del estudio de impacto ambiental.*

*Artículo 35. Estudio de impacto ambiental.*

*Artículo 36. Información pública del proyecto y del estudio de impacto ambiental.*

*Artículo 37. Consulta a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas.*

*Artículo 38. Modificación del proyecto o del estudio de impacto ambiental y nuevo trámite de información pública y de consultas.*

*Artículo 39. Evaluación de impacto ambiental ordinaria.*

*Artículo 40. Análisis técnico del expediente.*

*Artículo 41. Declaración de impacto ambiental.*

*Artículo 42. Autorización del proyecto y publicidad.*

*Artículo 43. Vigencia de la declaración de impacto ambiental.*

*Artículo 44. Modificación de las condiciones de la declaración de impacto ambiental.*

- Formulación de documento o informe de impactos “final”<sup>676</sup> (por el órgano material) e integración de éste en propuesta/decisión “final” (EA final)
- Publicidad de ambos (y alegaciones)

La propuesta y el estudio sobre los impactos van de la mano, en ocasiones pueden presentarse de manera conjunta. Se condicionan mutuamente y se van modificando a medida que entra información relevante en el proceso.

Veamos ahora que se dice sobre los contenidos, la información o los elementos esenciales que componen estos trámites y los documentos en que se plasman.

La regulación contenida en la normativa europea se presenta, *a priori*, como más simple que la contemplada por nuestra LEA. La Directiva EIA 2011, en su versión consolidada, en el artículo 3 señala ámbitos con posibles efectos significativos desde la perspectiva medioambiental, el artículo 4.4 menciona información que debe contener el proyecto del promotor, que se complementa con el Anexo II bis. Por otra parte el artículo 5<sup>677</sup> y Anexo IV concretan los contenidos (sobre la EIA y su documento). Podemos destacar, que el artículo 5.3 de este mismo texto legal hace referencia a la necesidad de la condición de expertos para la preparación del informe de EIA y la capacidad y conocimientos de la autoridad competente para examinarlo. En último lugar, el artículo 8 bis concreta los contenidos del documento que contempla la decisión adoptada (integrando la previsión de los impactos y la valoración de alternativas) y las medidas de seguimiento.

---

<sup>676</sup> Se dice “final”, pero no se cierran pues está previsto que pueden sufrir modificaciones en el o los siguiente/s trámites de consultas.

<sup>677</sup> Art. 5.1 *La información (...) incluirá, como mínimo, los elementos siguientes: a) una descripción del proyecto que incluya información sobre su ubicación, diseño, dimensiones y otras características pertinentes del proyecto; b) una descripción de los posibles efectos significativos del proyecto en el medio ambiente; c) una descripción de las características del proyecto y/o medidas previstas para evitar, prevenir o reducir y, en su caso, contrarrestar los posibles efectos adversos significativos en el medio ambiente; d) una descripción de las alternativas razonables estudiadas por el promotor, que tengan relación con el proyecto y sus características específicas, y una indicación de las razones principales en favor de la opción elegida, teniendo en cuenta los efectos del proyecto en el medio ambiente; e) un resumen no técnico de la información contemplada en las letras a) a d), y f) cualquier información adicional recogida en el anexo IV relativa a las características específicas de un proyecto concreto o tipo de proyecto y de las características medioambientales que probablemente se verán afectadas.*

En relación a la EAE el anexo I de la Directiva 2001/42/CE determina también estos contenidos “básicos” derivados del proceso en sus artículos 5 y anexo I<sup>678</sup> (informe ambiental preparatorio del plan o programa y, fundamentalmente, artículo 9 para el final que determina la decisión adoptada).

Centrémonos en nuestra normativa en los dos documentos principales, que permiten realizar un resumen de los contenidos e información esencial que se va recogiendo a lo largo del proceso. Pretendemos sistematizar en unos ítems la información relevante que debe ser recogida y analizada, y, que, es objeto de enriquecimiento y contraste a lo largo del proceso. Los documentos más relevantes en la EAE son el *estudio ambiental estratégico* y la *declaración ambiental estratégica*. Y los de la EIA el *estudio de impacto ambiental* y la *declaración de impacto ambiental*. Sobre ellos tratamos de hacer un resumen de los contenidos y la información esencial que debe figurar e ir nutriéndose en el proceso de evaluación ambiental.

Pero debemos tener en cuenta, sin embargo, que entre ellos se suceden otros con diferentes nombres que generan cierta complejidad<sup>679</sup> y confusión si no se entiende como un proceso único, dinámico y que se enriquece a sí mismo. Así, el artículo 18 (en relación a la EAE) parece determinar toda la información de partida bajo lo que sería un “*documento inicial estratégico*”. Sobre éste y tras un primer trámite de consultas, el órgano ambiental emite un “*documento de alcance del estudio ambiental estratégico*” (art. 19). Y sobre el mismo, el órgano sustantivo elabora el “*estudio ambiental estratégico*” (art. 20) que no será

---

<sup>678</sup> Anexo I: *La información que habrá de facilitarse (...) será la siguiente: a) un esbozo del contenido, objetivos principales del plan o programa y relaciones con otros planes y programas... b) los aspectos relevantes de la situación actual del medio ambiente y su probable evolución en caso de no aplicación del plan o programa; c) las características medioambientales de las zonas que puedan verse afectadas de manera significativa; d) cualquier problema medioambiental existente que sea importante... e) los objetivos de protección medioambiental fijados en los ámbitos internacional, comunitario o del Estado (...) y la manera en que tales objetivos y cualquier aspecto medioambiental se han tenido en cuenta durante su elaboración; f) los probables efectos (1) significativos en el medio ambiente (...) y la interrelación entre estos factores; g) las medidas previstas para prevenir, reducir y, en la medida de lo posible, compensar cualquier efecto negativo... h) un resumen de los motivos de la selección de las alternativas contempladas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación, incluidas las dificultades (...) que pudieran haberse encontrado a la hora de recabar la información requerida; i) una descripción de las medidas previstas para la supervisión (...) j) un resumen de carácter no técnico de la información facilitada (...)*

<sup>679</sup> Esta complejidad es la que motivó la creación de una guía de casi 70 páginas tras aprobación de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación ambiental de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

sino la versión preliminar de la “definitiva” *Declaración ambiental estratégica* que a su vez forma parte del documento que configura el plan o programa.

En relación a la EAE, la LEA en el artículo 20<sup>680</sup>, junto con el anexo IV<sup>681</sup> se concreta el contenido del *Estudio ambiental estratégico* y por el artículo 25.2<sup>682</sup>, los relativos a la *Declaración ambiental estratégica*.

---

<sup>680</sup> Art. 20 LEA: (...) se identificarán, describirán y evaluarán los posibles efectos significativos en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa, así como unas alternativas razonables técnica y ambientalmente viables, que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito de aplicación geográfico del plan o programa. 2. El estudio ambiental estratégico se considerará parte integrante del plan o programa y contendrá, como mínimo, la información contenida en el anexo IV, así como aquella que se considere razonablemente necesaria para asegurar su calidad. (...) 3. Para la elaboración del estudio ambiental estratégico se podrá utilizar la información pertinente disponible que se haya obtenido en la elaboración de los planes y programas promovidos por la misma o por otras Administraciones públicas.

<sup>681</sup> ANEXO IV Contenido del estudio ambiental estratégico. La información que deberá contener el estudio ambiental estratégico previsto en el artículo 20 será, como mínimo, la siguiente: 1. Un esbozo del contenido, objetivos principales del plan o programa y relaciones con otros planes y programas pertinentes; 2. Los aspectos relevantes de la situación actual del medio ambiente y su probable evolución en caso de no aplicación del plan o programa; 3. Las características medioambientales de las zonas que puedan verse afectadas de manera significativa y su evolución teniendo en cuenta el cambio climático esperado en el plazo de vigencia del plan o programa; 4. Cualquier problema medioambiental existente que sea relevante para el plan o programa, incluyendo en particular los problemas relacionados con cualquier zona de especial importancia medioambiental, como las zonas designadas de conformidad con la legislación aplicable sobre espacios naturales y especies protegidas y los espacios protegidos de la Red Natura 2000; 5. Los objetivos de protección medioambiental fijados en los ámbitos internacional, comunitario o nacional que guarden relación con el plan o programa y la manera en que tales objetivos y cualquier aspecto medioambiental se han tenido en cuenta durante su elaboración; 6. Los probables efectos significativos en el medio ambiente, incluidos aspectos como la biodiversidad, la población, la salud humana, la fauna, la flora, la tierra, el agua, el aire, los factores climáticos, su incidencia en el cambio climático, en particular una evaluación adecuada de la huella de carbono asociada al plan o programa, los bienes materiales, el patrimonio cultural, el paisaje y la interrelación entre estos factores. Estos efectos deben comprender los efectos secundarios, acumulativos, sinérgicos, a corto, medio y largo plazo, permanentes y temporales, positivos y negativos; 7. Las medidas previstas para prevenir, reducir y, en la medida de lo posible, compensar cualquier efecto negativo importante en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa, incluyendo aquellas para mitigar su incidencia sobre el cambio climático y permitir su adaptación al mismo; 8. Un resumen de los motivos de la selección de las alternativas contempladas y una descripción de la manera en que se realizó la evaluación, incluidas las dificultades, como deficiencias técnicas o falta de conocimientos y experiencia que pudieran haberse encontrado a la hora de recabar la información requerida; 9. Un programa de vigilancia ambiental en el que se describan las medidas previstas para el seguimiento; 10. Un resumen de carácter no técnico de la información facilitada en virtud de los epígrafes precedentes.

<sup>682</sup> Art. 25. 2 LEA: “...contendrá una exposición de los hechos que resuma los principales hitos del procedimiento incluyendo los resultados de la información pública, de las consultas, en su caso, los de las consultas transfronterizas, así como de las determinaciones, medidas o condiciones finales que deban incorporarse en el plan o programa que finalmente se apruebe o adopte”



Con respecto a las EIA, el artículo 35.1<sup>683</sup>, concretado en el anexo VI<sup>684</sup> (Parte A), es el que determina el contenido del *Estudio de impacto ambiental* y el artículo 41 la *Declaración de impacto ambiental*.

---

<sup>683</sup> Art. 35. *Estudio de impacto ambiental*.

1. (...) estudio de impacto ambiental que contendrá, al menos, la siguiente información en los términos desarrollados en el anexo VI: a) Descripción general del proyecto (...) b) Descripción de las diversas alternativas razonables estudiadas que tengan relación con el proyecto y sus características específicas, incluida la alternativa cero, o de no realización del proyecto, y una justificación de las principales razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos del proyecto sobre el medio ambiente. c) Identificación, descripción, análisis y, si procede, cuantificación de los posibles efectos significativos directos o indirectos, secundarios, acumulativos y sinérgicos del proyecto sobre los siguientes factores: la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, la geodiversidad, el suelo, el subsuelo, el aire, el agua, el medio marino, el clima, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados, durante las fases de ejecución, explotación y en su caso durante la demolición o abandono del proyecto. (...) d) Se incluirá un apartado específico que incluya la identificación, descripción, análisis y si procede, cuantificación de los efectos esperados sobre los factores enumerados en la letra c), derivados de la vulnerabilidad del proyecto ante riesgos de accidentes graves o de catástrofes, sobre el riesgo de que se produzcan dichos accidentes o catástrofes, y sobre los probables efectos adversos significativos sobre el medio ambiente, en caso de ocurrencia de los mismos, o bien informe justificativo sobre la no aplicación de este apartado al proyecto. (...) e) Medidas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar los posibles efectos adversos significativos sobre el medio ambiente y el paisaje. f) Programa de vigilancia ambiental. g) Resumen no técnico del estudio de impacto ambiental y conclusiones en términos fácilmente comprensibles.

<sup>684</sup> ANEXO VI de la LEA en su versión actual con las modificaciones de 2018: *Estudio de impacto ambiental*, conceptos técnicos y especificaciones relativas a las obras, instalaciones o actividades comprendidas en los anexos I y II. Parte A: *Estudio de impacto ambiental*: El estudio de impacto ambiental, al que se refiere el artículo 35, deberá incluir la información detallada en los epígrafes que se desarrollan a continuación: 1. Objeto y descripción del proyecto. (...) 2. Examen de alternativas del proyecto que resulten ambientalmente más adecuadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.1.b) que sean técnicamente viables, y justificación de la solución adoptada. (...) 3. Inventario ambiental, y descripción de los procesos e interacciones ecológicas o ambientales claves. (...) 4. Identificación y valoración de impactos, tanto en la solución propuesta, como en sus alternativas. a) Se incluirá la identificación, cuantificación y valoración de los efectos significativos previsibles (...) b) Necesariamente, la identificación de los impactos ambientales derivará del estudio de las interacciones, entre las acciones derivadas del proyecto y las características específicas de los aspectos ambientales afectados en cada caso concreto. Entre las acciones a estudiar figurarán las siguientes: (...) c) La cuantificación de los efectos significativos de un plan, programa o proyecto sobre el medio ambiente consistirá en la identificación y descripción, mediante datos mensurables, de las variaciones previstas de los hábitats y de las especies afectadas, como consecuencia del desarrollo del plan o programa, o por la ejecución del proyecto. Se medirán en particular las variaciones previstas en: (...) d) Valoración. Se indicarán los impactos ambientales compatibles, moderados, severos y críticos que se prevean, como consecuencia de la ejecución del proyecto. Se jerarquizarán los impactos ambientales, identificados y valorados, para conocer su importancia relativa. 5. Establecimiento de medidas preventivas, correctoras y compensatorias para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales significativos. (...) 6. Programa de vigilancia y seguimiento ambiental. (...) 7. Vulnerabilidad del proyecto. Una descripción de los efectos adversos significativos del proyecto (...) 8. Evaluación ambiental de repercusiones en espacios de la Red Natura 2000. (...) 9. Resumen no técnico de la información facilitada en virtud de los epígrafes precedentes. El documento de síntesis no debe exceder de veinticinco páginas, y se redactará en términos asequibles a la comprensión general. 10. Lista de referencias bibliográficas consultadas para la elaboración de los estudios y análisis y listado de la normativa ambiental aplicable al proyecto.

De todas estas previsiones extraemos que existe una información clave que se maneja en el proceso y debe figurar en los informes en referencia a los siguientes extremos: la información relativa una descripción de la propuesta (plan, programa o proyecto), aquella sobre el entorno, la previsión de los impactos, de ella y de sus alternativas, la relativa al proceso (por ejemplo, la información que se incorpora y las modificaciones que ella suscita, en los trámites de información o consultas y sus partícipes).

La información que debe presentarse, en un primer momento, proviene del sujeto (ya sea autoridad pública para plan y programa o sujeto privado, generalmente para proyectos, que diseña la propuesta y sus alternativas, pero sobre ella, debemos tener en cuenta las aportaciones que se efectúan en los trámites de consulta e información pública (art. 6 y 7 para la Directiva de EAE; artículo 6, 7, 8 de la Directiva de EIA; artículos 19, 22, 26, 30, 34, 36 y 37 de la LEA) y la información que deriva de la valoración de expertos o análisis técnico del expediente en (en la que generalmente interviene el órgano ambiental) (art. 24 para la EAE y art. 40 para la EIA en la LEA) que enriquecen estos contenidos de forma dinámica.

Volviendo a los orígenes o las aportaciones doctrinales sobre el tema encontramos un resumen del proceso, que hace *Cristopher Wood*<sup>685</sup> (en relación a la EIA) y extraído de la NEPA, en el que determina las siguientes fases:

1. “Considerar medios alternativos para alcanzar los objetivos
2. Diseño de la propuesta elegida
3. Determinar si la EIA es necesaria para ese caso particular (screening)
4. Decidir sobre los temas que deben estar cubiertos por la EIA (scoping)
5. Preparar el estudio o documento de EIA describir la propuesta y los efectos de ella con la magnitud y significación de los impactos previstos
6. Revisar el documento para controlar si es adecuado y suficiente.
7. Tomar la decisión sobre la propuesta usando el documento y las opiniones versadas sobre él.
8. Supervisar los impactos de la propuesta y de su implementación”

---

<sup>685</sup> WOOD, C. *Environmental Impact assessment...* 2003, *op. cit.* p. 6. Traducción propia.

En él aparecen entrelazados los contenidos (la información) y las fases, de manera interesante. El punto de partida lo ofrecen los objetivos de la propuesta y sobre ellos su diseño. Ambos permiten realizar una primera fase de tamizado (*screening*) para determinar cuáles de las acciones (para proyectos art. 4 Directiva 2011) se prevé produzcan efectos significativos adversos. Y cuales son los ámbitos principales de esos efectos (*scoping*). En función de estas acciones/propuestas y su grado de influencia o impacto esperados, se determinan los trámites formales de EA, más o menos exigentes o directamente ninguno (en nuestra LEA procedimiento ordinario o simplificado).

Tras esto, (el punto 5 de Wood) se realiza el estudio/documento en el que se concretan los impactos en relación con la acción. Lo que a nuestro entender supone el núcleo duro o análisis de impacto estricto y en el que nos encontramos, un estudio diagnóstico y lectura del entorno (base para la comparativa *ex post* o última fase) unido a la formulación y diseño de acciones y sus objetivos, así como de sus propuestas alternativas para su consecución y la previsión de sus efectos. Tanto la parte descriptiva como la de previsión de impactos requiere de metodologías de verificación y técnicas de detección de los impactos. Por lo que no es un análisis espontáneo, sino que estructurado, riguroso y con voluntad de ser contrastado (cuasi científico). Todo ello, en un proceso divulgativo/participativo donde son varios los actores que se involucran en el diseño de las propuestas y la identificación y contraste de alternativas o impactos. A esta fase esencial, le sigue un proceso de revisión, por expertos y público, en contraste de información para dotar de rigor (y conocimiento objetivo) al contenido y su adecuación al caso y circunstancias concretas.

Los procesos de participación o consultas que recaen en diversos momentos del procedimiento, tanto en una fase temprana para nutrir de información la descripción del contexto o el propio diseño de la propuesta y sus alternativas, como para influir sobre estas posteriormente una vez diseñadas.

Los dos últimos puntos responden a la toma de decisión final y su justificación en base a la información manejada en las fases anteriores. En este momento se proponen ya, mecanismos de supervisión o seguimiento de la acción y sus efectos. La posibilidad de evaluación posterior podrá realizarse en términos comparativos por las premisas sentadas en este momento previo.

#### 5.4 Algunas consideraciones finales

Parece que la EA consiste, en definitiva, en un RIA más, dentro de su concepción como un complejo proceso dinámico y cíclico de gestión de información. Que sirve de base a la toma de decisiones (propuestas/acciones/medidas/actuaciones) consiente, reflexiva y transparente. Un instrumento que proporciona información a través de un proceso *pluriparticipativo*<sup>686</sup>, centrado en la búsqueda de la eficacia o calidad de las medidas adoptadas, que respeten y tengan presentes objetivos concordantes o en conflicto. La selección, búsqueda y sistematización de información del contexto que permita posicionamientos valorativos transparentes, fundamentados y equilibrados. Conjugando las potencialidades del conocimiento experto/científico con elementos democráticos.

La exposición que hemos hecho en este capítulo sobre los orígenes, la difusión e introducción en nuestro país de la EA, nos ha permitido identificar su naturaleza, como un tipo de RIA sectorial más. Como tal constituye, como ya adelantábamos en la primera parte, un ejemplo paradigmático en nuestro país, que sirve para ilustrar límites, problemas o determinar las potencialidades de un análisis de impacto normativo genérico u otros análisis de impacto sectoriales.

La relevancia y el interés por la EA en este trabajo reside en su vocación de amplitud respecto de su ámbito de aplicación. Conforme a esta tendencia se someterían a ella todos los productos normativos. Y, también, en la diversidad y extensión de los impactos que bajo el calificativo “ambiental” pretenden ser tratados. La EA, como hemos visto, se acerca a tener aplicabilidad para toda elaboración normativa bajo el manto de un análisis sectorial. Pero es que los impactos no se restringen o limitan a un tipo o sector, sino que son y deben ser contemplados de manera extensa, de acuerdo con los principios de integración ambiental y sostenibilidad. Por todo ello, la EA prepara el terreno para construir y entender los análisis de impacto normativo cuyo fin es ser aplicados al conjunto del sistema de fuentes y

---

<sup>686</sup> Artículo 11 de la Directiva 2011 de EIA sobre el concepto de interesado incluye no solamente la alegación en el menoscabo de un derecho sino un interés suficiente, esto parece responder a la voluntad de hacer entrar a varios sujetos a participar en ese proceso de gestión y tratamiento de la información manejada. Cuyo origen, en un proceso de diálogo abierto, conforma un instrumento o procedimiento en garantía y para la protección de sus derechos y para el control en el ejercicio de poder. Otros partícipes de este proceso son los estados miembros o las instituciones comunitarias. Así, el art. 13 de la misma directiva pretende el trasvase de información entre la comisión y los estados. Y sobre este punto y el art. 12 además está pensado para la retro alimentación y reformulación o seguimiento de esta política por parte de las instituciones comunitarias, en concepción cíclica.

contemplar todos los impactos que se deriven<sup>687</sup>. La EA permite poner en evidencia deficiencias y oportunidades en su adopción y ser ejemplo de cuestiones tan relevantes como: el papel de los órganos instrumentales frente a los sustantivos en su elaboración. Los contenidos materiales de los "informes" que servirían de ejemplo/guía para ilustrar o estructurar otros, tanto genéricos como sectoriales, análisis de impacto. La concreción de los trámites de consulta, precisando agentes y resultados, u de otros supuestos colaborativos como el análisis de expertos. La incidencia de las evaluaciones sobre la validez de los actos normativos que después de ellas emanan, tanto desde su perspectiva formal como material o la utilidad de los mismos como mecanismos de garantía y control frente al ejercicio discrecional de poder. La determinación del rango de las normas que implantan EIA y si las mismas son vinculantes o que situación adoptan en este escenario competencial autonómico, poniendo de manifiesto las complejas y difíciles relaciones entre instancias normativas y sus productos. Desde un principio, con la introducción de las evaluaciones de impacto, *Tomás Quintana López*<sup>688</sup> distingue tres aspectos controvertidos en España: la cuestión de los proyectos sometidos a evaluación, el rango de normas que someten los proyectos a evaluación y su inserción o posicionamiento en el sistema competencial autonómico. Estos puntos de controversia, por ejemplo, pueden fácilmente traspasarse al actual debate entorno a la introducción de los análisis de impacto normativo tal y como evidenciaremos en el apartado B de este trabajo.

La importancia del contexto legal y administrativo para la efectividad del instrumento y sus objetivos<sup>689</sup> debe tenerse en cuenta, pues los análisis de impacto normativo irrumpen en el corazón de dichos sistemas, como herramientas transversales en el desarrollo de las capacidades normativas sobre diferentes ámbitos sectoriales y sobre distintos agentes de producción normativa.

Todas estas son cuestiones cobran vida en las EA, como supuesto real de evaluación de impacto en nuestro sistema jurídico administrativo, y serán tratadas a lo largo de las líneas

---

<sup>687</sup> La intención precisamente en este trabajo es reflexionar en torno al orden que en cierta medida podría establecerse y priorizar cuáles de ellos deben ser tratados.

<sup>688</sup> QUINTANA LÓPEZ, T. "La evaluación ambiental...", 2014, *op. cit.*

<sup>689</sup> MARSDEN, S. "Importance of context in measuring the effectiveness of strategic environmental assessment", en *Impact Assessment and Project Appraisal*, 16:4, 1998, pp. 255-266.

que siguen pero que incluirlas aquí rebasaba las posibilidades y extensión de este trabajo. Sin embargo, dejamos unas últimas consideraciones finales.

Encontramos en el derecho ambiental y en uno de sus instrumentos, las evaluaciones de impacto ambiental, un ejemplo ilustrativo de dos fenómenos de gran relevancia. Por un lado, las influencias mutuas entre los dos grandes modelos del *common law* y el *civil law* y las múltiples consecuencias que para los ordenamientos concretos y sistemas administrativos generan tales interacciones. Y, por otro, la preocupación creciente y compartida de la difícil determinación y eficaz implementación de los contenidos materiales de las disposiciones normativas. La evaluación ambiental (y el análisis de impacto normativo en un sentido genérico) reflejan con asombrosa viveza tales fenómenos. El instrumento surge, se concibe, se introduce y evoluciona como respuesta a la preocupación y en el marco de las relaciones descritas. Curiosamente, el sistema de protección medioambiental, con la NEPA en sus orígenes, es lo más cercano a una política de regulación pública centralizada para limitar los daños, y, por tanto, más próximo a nuestros modelos, los propios del sistema continental. Es por ello, por lo que *Fortes Martín* habla del derecho ambiental norteamericano entendido como un conjunto de normas que van más allá del sistema de “Common Law”<sup>690</sup>.

Pero se aprecia a su vez que, también bajo la influencia que éste ejerce sobre el sistema del *civil law*, las normativas europeas han adoptado algunas de sus características, produciéndose un fenómeno interesante de simbiosis, mezcla o combinación. Dentro del cual podemos situar la adopción, en parte, de mecanismos y propuestas cercanas al sistema de *command and control* sobre la determinación de estándares de calidad y el control de su cumplimiento a través, por ejemplo, de las Directivas comunitarias. Este sistema, ajeno a nuestros ordenamientos jurídicos y el funcionamiento administrativo que los implementa, ha adoptado rasgos propios atendiendo a las características y lógicas propias sobre los que se introduce. Interesante en este sentido es la peculiar introducción que hizo Francia del EIA

---

<sup>690</sup> FORTES MARTÍN, A. *op. cit.* p. 22: “En ese sistema de Derecho ambiental, que por otra parte no se reduce a una mera recopilación de normas y disposiciones en la materia, tienen entrada, además de la Constitución, federal y de cada uno de los Estados, los “statutes”, “regulations”, “rules of evidence”, “rules of procedure”, “judicial interpretations”, el “Common Law” y el “Criminal Law”, para ser empleados, todos ellos, al servicio del fin último de la protección ambiental. Todo esto da lugar a un sistema que ha llegado a ser considerado como “el cuerpo del Derecho más complejo e intensamente politizado” (FUTRELL, 1993: 48)”

descrita por Enrique Sánchez<sup>691</sup>, donde el instrumento se implantó sobre prácticas, estructuras y normativa ya existente de forma peculiar. Esto mismo podría decirse de España. Pero en este marco de influencia mutua, nos encontramos que, en el debate anglosajón, sistemas como el de *command and control* antes expuesto, también se percibe como obsoleto y agotado, coincidiendo curiosamente con la preocupación de las necesidades de eficacia normativa de los sistemas continentales para hacer frente con éxito a las necesidades y problemas medioambientales que se plantean.

El derecho ambiental estadounidense, no se ve hoy eficaz y suficiente para el objetivo último para el que fue pensado, la protección del medio ambiente. Es por ello que partiendo desde un sistema distinto idea mecanismos, procesos, instrumentos..., como lo son las evaluaciones de impacto, que desde sus orígenes pretenden el logro de este objetivo. Interesantes son las propuestas que se plantean para superarlo (este sistema de *command and control*) que, sin perder los logros, refuercen los mecanismos de implementación normativa. pues su adopción, al igual que las evaluaciones de impacto ambiental, está pensada para dar efectividad a las previsiones materiales contenidas en la norma.

Se han planteado nuevas estrategias regulatorias que, siguiendo a Fortes Martín, pasan por formas que “superen la visión compartimentalizada dada hasta el momento a los distintos medios naturales objeto de protección por una normativa que no repara en los posibles episodios de transferencia”, “la prevención o el control integrado de la contaminación y la evaluación de riesgos; los esquemas de regulaciones negociadas o “reg neg” e incentivos o el fomento de mecanismos de mercado”<sup>692</sup>. Todas ellas encuentran en los análisis de impacto un medio de desarrollo. La propuesta genérica de los AIN pretende una previsión de los impactos en sentido amplio o desde una perspectiva integral. La concepción *ex ante* permite el desarrollo del principio de prevención, posibilita el seguimiento y control a largo plazo y la previsión de riesgos, incluye y contempla (a veces incluso en exceso) condicionantes e incentivos del mercado y favorece la adopción de decisiones consensuadas/*negociadas* por el público y los *stakeholders*.

---

<sup>691</sup> ENRIQUE SÁNCHEZ, L. *Evaluación del impacto ambiental...* 2010, *op. cit.* p. 50 y ss.

<sup>692</sup> FORTES MARTÍN, A. “Algunos apuntes sobre el origen, conformación...” 2004, *op. cit.* p. 17.

Gran atención merece la propuesta de *Fiorino* o *Schroeder* que este mismo autor desarrolla y que define como “*reflexive law*”<sup>693</sup>. En ella, se traslada a los sujetos, únicamente el qué, el objetivo final, y se deja también en sus manos y responsabilidad el cómo. Por tanto, parte de la definición del qué y del cómo se descentralizan, quedando únicamente la esencia del contenido material en la previsión normativa. Este esquema parece que podría responder bien a las dificultades de concreción que, de ambos, objetivos y resultados, se plantean en el contexto contemporáneo y cuya solución pasa, hoy y por ahora, en la incesante producción y cambio normativo. La herramienta permite la coordinación de las medidas optimizando resultados y asumiendo el reto de la difícil compatibilización de objetivos. Pero a la vez, siendo medio y garantía de los contenidos materiales priorizados normativamente. Sumando a la legitimidad tradicional, racional legal y sus contenidos sustantivos, la de efectividad.

Por otra parte, en materia de tutela, el derecho medioambiental estadounidense reconoce la posibilidad de acción pública de los ciudadanos para emprender acciones legales y exigir el cumplimiento. Para algunos autores “La importancia del reconocimiento de esta acción pública se encuentra entre otros aspectos en el hecho de influenciar la implementación práctica de la política ambiental llegando incluso a manifestarse por algunos autores que podemos estar hablando de “la más importante contribución que el Derecho ambiental ha hecho en la teoría del Derecho administrativo estadounidense” (*MURCHISON, 1995: 557*)”<sup>694</sup> Sobre este mecanismo para reforzar el cumplimiento de las previsiones normativas hacemos aquí especial hincapié, pues los análisis de impacto son un elemento clave y esencial para su puesta en práctica, puesto que permite fundamentar sobre sus previsiones y contenidos elementos de prueba para la defensa de dicha acción. Las evaluaciones ambientales ideadas en la NEPA, pretenden asegurar mediante un instrumento procedimental, el cumplimiento de los contenidos sustantivos de protección medioambiental. A través de un requisito procedimental, que arroja luz sobre los motivos decisionales y sus

---

<sup>693</sup> Ídem. p. 19: “Ese “*Reflexive Law*” trata de crear los incentivos suficientes en las instalaciones industriales para inducirlos a actuar de una forma concreta generando un proceso reflexivo interno sobre el comportamiento ambiental que de ahí en adelante deba desarrollarse. De este modo lo que se consigue, según FIORINO, es sustituir la “mano dura de la regulación” por formas legales “indirectas y abstractas” de control de la contaminación. De este modo ya no se dirá a las instalaciones qué hacer y cómo hacerlo, sino que se mantendrá el qué hacer, como objetivo ambiental a alcanzar en última instancia, si bien desplazándose la responsabilidad del cómo hacerlo a las propias instalaciones industriales.”

<sup>694</sup> FORTES MARTÍN, A. ... 2004. *op. cit.* p.23.



consecuencias, se ofrece un filtro y arma frente a actuaciones que amparadas en la discrecionalidad normativa o política, alberguen consecuencias dañinas o fines contrarios y diversos a los perseguidos formalmente. La EA, como trámite de un procedimiento o como un procedimiento en sí, suponen un método único de comprobación y garantía, que sirve de cortafuegos procedimental ante márgenes amplios de discrecionalidad, ofreciendo transparencia en la actuación y un valioso recurso a través de sus contenidos para su control<sup>695</sup>. Como un híbrido, de elemento reglado y proyección clarificadora de hechos determinantes que evoca una novedosa teoría del levantamiento del velo frente a la arbitrariedad o el abuso de poder en ámbitos de discrecionalidad fuerte.

De los orígenes de la evaluación de impacto ambiental, podemos extraer algunas conclusiones significativas. En primer lugar, destacamos que todo surge del deseo de dotar de efectividad a las disposiciones normativas que pretendían asegurar la protección medioambiental. Lo que importa es preservar la sostenibilidad y calidad mediomambiental, recurriendo a mediciones y estudios interdisciplinarios que consideren cualquier acción humana que pueda tener efectos negativos sobre la naturaleza. Que, precisamente, los efectos sean de tipo físico, observables y cuantificables, no dejan lugar a dudas, de manera espléndidamente significativa, de cómo las acciones y las normas jurídicas que pretenden regularlas, emiten múltiples y variados efectos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de desarrollarse o en sus procesos de desarrollo y mutación. La evaluación ambiental, proporciona una conexión entre la realidad, física o social y los elementos del sistema jurídico o las actividades por él ordenadas. Ningún otro ejemplo podría ilustrar tan bien la necesidad de reflexión previa ante cualquier decisión o actuación, en este caso normativa, teniendo en cuenta el contexto y en relación con los efectos que la misma produce y los que desea producir, su efectividad.

El instrumento de EA, en y desde su concepción, pretende analizar, con carácter preventivo y rigor científico, los efectos de aquellas acciones o actividades con repercusiones negativas. Sea quien sea el que las realice y cuyo producto ya sea una actividad con directa alteración del medio físico o relativa a su ordenación y que las posibilite. Considerando por

---

<sup>695</sup> En la delicada línea de las competencias del control de los actos políticos por la jurisdicción contencioso administrativa tratada en SAÍZ ARNÁIZ, A. Los Actos Políticos del Gobierno en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Revista de Administración Pública, Núm. 134. Mayo-agosto 1994, pp. 225-252.

tanto de igual manera que la actuación o actividad estuviera realizada por un sujeto privado o por un ente público y asumiendo que los impactos se observan tanto de la acción directa sobre el medio como sobre las políticas planes y programas encargados de planificar sus acciones y determinar las de otros agentes. Creemos que, en este sentido, la EIA, en sus orígenes en el ámbito estadounidense, y cuyos criterios fueron asumidos por la normativa comunitaria, no importa quién sea el promotor de la actividad y, desde el punto de vista de las actividades sometidas, o del ámbito objetivo de aplicación, es un sistema mucho más flexible, con pretensión integradora de las acciones<sup>696</sup>.

Parece pues un error ver con miras tan estrechas, la aplicación de las evaluaciones ambientales, tanto sobre las actividades como sobre los agentes que las desarrollan. Que ciegan la vocación de transversalidad y expansiva del instrumento. Limitar excesivamente lo sometido con carácter preceptivo al análisis ambiental, no parece haber sido el objetivo de la legislación comunitaria. Ni restringirlo a las actividades de intervención física, directa y material sobre el medio ambiente (EIA), ni limitado a las actividades decisorias de planificación (EAE) a nivel urbanístico, parecen encajar bien con los propósitos de las evaluaciones de impacto y la legislación que los ha ido implantando. Y cuya tendencia a abarcar ámbitos cada vez mayores produce necesidad de adaptación constante ya sea por iniciativa política o por imposición de los tribunales y una sensación continuada de confusión por no haber entendido bien desde el principio sus bases.

Por otra parte, las carencias en la concepción del instrumento o proceso de análisis de impacto, genera fallos en su realización y sus contenidos, que lo abocan a ser deficiente desde un principio para estimar aquellos impactos significativos que desean evitarse provengan de una decisión u otra o sea, un tipo u otro, el agente que la desarrolle. El foco de atención se traslada al efecto o impacto que pretende evitarse o el resultado a conseguir; es decir, las consecuencias externas de esa acción. En nuestro caso, jurídico-normativa y sus resultados.

---

<sup>696</sup> Podemos recordar aquí “el modelo federal norteamericano se apoya en pautas o criterios llamados a delimitar el ámbito objetivo de aplicación de la evaluación; estos, a grandes rasgos son: en primer lugar, las actuaciones de responsabilidad federal, comprendiendo en ellas, tanto las ejecutadas propiamente por los órganos federales o financiados por estos o simplemente autorizadas por ellos, el volumen de actuación, en segundo lugar; y, por último, la trascendencia ambiental de la misma.” QUINTANA LÓPEZ, T. “La evaluación ambiental... 2014, *op. cit.* p. 17.

## **6. LÍMITES DE LOS MODELOS DESARROLLADOS. PROBLEMAS JURÍDICOS, CONCEPTUALES Y PRÁCTICOS PARA LA IMPLANTACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO.**

*6.1 Carencias y dificultades derivadas de la forma de incorporación en nuestro ordenamiento y sistema de fuentes.*

*6.1.1 Escasa juridificación y desigual implantación de un procedimiento normativo de carácter general: lagunas en los trámites preparatorios comunes.*

*6.1.2 La falta de sistematicidad y coherencia en la inserción de los AI y de los criterios valorativos.*

*6.2. Exigencias de cambio del derecho administrativo en función del AIN.*

*6.3 Centralización de la calidad normativa en la cúspide de la administración frente a un rediseño integral y falta de desarrollo de la evaluación ex post.*

*6.4 Límites conceptuales y equívocos interpretativos para su aplicación.*

## **6. LÍMITES DE LOS MODELOS DESARROLLADOS. PROBLEMAS JURÍDICOS, CONCEPTUALES Y PRÁCTICOS PARA LA IMPLANTACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO.**

Tras realizar una aproximación descriptiva de las disfunciones de los procesos legislativos en los sistemas jurídicos contemporáneos, del surgimiento de las políticas para la mejora de la regulación, de los orígenes de los instrumentos a su servicio y su implantación en nuestro país (en especial del análisis de impacto), trataremos de exponer en este apartado

los problemas, límites y carencias que se han ido presentando en el modelo desarrollado hasta ahora<sup>697</sup>.

La introducción de la política de la mejora regulatoria y sus instrumentos en España ha tenido un notable desarrollo en los últimos tiempos<sup>698</sup> pero, aun así, aqueja de ciertas dolencias que en alguna medida pueden ser compartidas por otros países. El AIN no es claramente todavía un instrumento capaz de informar el conjunto de la producción normativa dentro del sistema fuentes en nuestro ordenamiento. Su implantación ha sido desigual, en diferentes tiempos, territorios e incompleta o parcial.

Todavía hoy en nuestro ordenamiento jurídico no están establecidos con la misma intensidad ni en todas partes todos los instrumentos de mejora regulatoria y tampoco los AI. También, y probablemente, las formas no han sido siempre las más apropiadas, lo que ha generado importantes inconvenientes e interrogantes de aplicación. La inconstitucionalidad de las previsiones de la LPAC 39/2015 y la dispersión y variedad de las normas que los incorporan y regulan genera a su vez solapamientos normativos y conflictos competenciales que se agudizan en un estado descentralizado como el nuestro.

De igual manera, los contenidos de los AI y las áreas o sectores en los que prever los efectos de la norma se han ido añadiendo de forma un tanto impulsiva y desordenada. Han sido escasos los intentos de sistematizar o reflexionar acerca de la prelación de los campos de impacto tratados o sobre la introducción de estos análisis de impacto sectorial de forma organizada en el instrumento o proceso de AI genérico. A esto se suman carencias y falta de

---

<sup>697</sup> Sobre las dificultades de la implantación del AI en España ya hemos mencionado el informe del Tribunal de Cuentas y se ha pronunciado también, entre otros, MARCOS FERNÁNDEZ, F. “Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo” en *Revista de Administración Pública*, núm. 179, Madrid, 2009, p. 348.

<sup>698</sup> SÁNCHEZ PUENTE R., BUENO RODRÍGUEZ F. y GARCÍA VIDAL A. “La evaluación ex ante. Una visión de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa”, en *La mejora de la Regulación, Revista de Economía ICE*, Información Comercial Española, nº 907, marzo abril 2019, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, 2019, pp. 23-36.

previsiones propias de nuestro ordenamiento sobre las que deberían anclarse o encajarse los AI. La escueta regulación general y la dispersión de las previsiones específicas para la elaboración de las normas, sobre todo, en sus fases iniciales hace difícil una inserción coherente y completa.

Por otra parte, la centralidad de la Administración y del poder Ejecutivo, en su efectiva implantación y desarrollo, debe ser objeto de una reflexión más detenida con respecto a una tarea, la normativa, que ha experimentado grandes cambios desde su concepción clásica o tradicional. En un escenario en el que se han multiplicado los actores que participan en el proceso de elaboración de las normas, el protagonismo del Poder Ejecutivo y las administraciones es cada vez más patente. Los recursos que para ello ambos disponen son ahora mayores y potencialmente valiosos, lo que refuerza en esta su situación de preeminencia. Sin embargo, lo que contribuiría a la flexibilización, adaptación y efectividad de las previsiones normativas requiere de sistemas que establezcan mayores y mejores garantías de protección de los principios de actuación de los poderes públicos en el desarrollo de la actividad normativa y para el respeto los derechos y libertades de la ciudadanía.

Estos problemas podrían ser manifestación de limitaciones en la comprensión de la naturaleza y funcionamiento de los AI. Lo que dificulta en gran medida la posibilidad de idear el proceso, metodologías o la coherente adopción del instrumento atendiendo a su utilidad y fines.

En primer lugar, centraremos la atención en las carencias e incidencias jurídicas que la forma en que se han incorporado los análisis de impacto han generado en nuestro ordenamiento y sistema de fuentes, así como algunos desajustes más concretos que de ello se están derivando. A continuación, pasaremos a exponer los obstáculos que para su real desarrollo se derivan de una desacertada ubicación de las previsiones normativas o, más bien, explorando en su concepción procedimental las aportaciones institucionales administrativas

para su aplicación, reflexionando sobre quién debe asumir las tareas que implican las medidas y prescripciones establecidas en las normas (entre las que se encuentra el AI, y atendiendo fundamentalmente a éste). Y, para concluir, determinando los problemas conceptuales que pueden haber llevado a una implantación limitada. Debemos tener presentes las deficiencias que se han ido manifestando, así como las consecuencias que estas generan, para procurar ofrecer propuestas de una adecuada inserción y una provechosa utilización de los AI.

### ***6.1 Carencias y dificultades derivadas de la forma de incorporación en nuestro ordenamiento y sistema de fuentes.***

No son muchos los juristas que han explorado el proceso contemporáneo de elaboración normativa, en el que se sitúa el AI, y mucho menos con vocación amplia y de conjunto. Una de las razones puede que sea porque este tema constituye un ámbito que se sitúa en la frontera del sistema jurídico, donde convergen otras lógicas de funcionamiento. Una realidad en la que pocos se han adentrado, quizás, por encontrarse entre arenas movedizas entre ciencias o sistemas de la realidad social y que genera inseguridades para caminar con paso firme sobre terreno resbaladizo o inestable. Aún así, la aplicación del análisis de impacto normativo a todas las normas y sus procesos de elaboración supone influir directamente y afectar al conjunto del sistema de fuentes, por lo que nos enfrentamos con un reto en el propio corazón y núcleo del sistema jurídico.

La complejidad se incrementa además atendiendo a la realidad de nuestro sistema y ordenamiento que existe en convivencia y relación constante (a veces conflictiva) con los ordenamientos jurídicos autonómicos y el europeo, sin olvidar tampoco las potestades reglamentarias de los otros entes territoriales e institucionales, que constituyen, sin duda, otro factor más a tener en cuenta.

Es precisamente por esto, conscientes de la desmesurada tarea que supondría abordar con rigor la totalidad de las formas de producción jurídica en nuestro país que nos hemos centrado fundamentalmente en la producción normativa del Gobierno y la AGE, también por la relevancia que las normas de éstos tienen en el conjunto de las finalmente aprobadas y vigentes<sup>699</sup>, así como por la relevancia de su tarea en los trabajos preparatorios para el conjunto de la elaboración normativa. Y, más en concreto, dentro de su labor en la elaboración de normas, tratando de desgranar las previsiones generales tanto para la ideación de aquellas de rango legal como reglamentario. Podemos tras ello llegar a ciertas conclusiones.

En primer lugar, se aprecian carencias en las previsiones jurídicas de carácter general que regulan el proceso de elaboración normativa, así como una desigual implantación. Y en ellas destaca la escasez de regulación en los trámites comunes de preparación de las propuestas. Por otra parte, se observa cierto desorden en la inserción de los AI, tanto en las formas como en los contenidos. Veámoslo más en detalle.

#### *6.1.1 Escasa juridificación y desigual implantación de un procedimiento normativo de carácter general: lagunas en los trámites preparatorios comunes.*

Centrándonos por tanto en el trabajo de elaboración de normas por parte del poder Ejecutivo y en la potestad reglamentaria de las administraciones públicas, se advierte que las previsiones jurídicas sobre el procedimiento de elaboración normativa tanto legal como

---

<sup>699</sup> Además de la potestad reglamentaria de la Administración, alrededor del 80% de la legislación son proyectos de ley elaborados por el ejecutivo. Concepto: *Proyectos de ley*, Guías jurídicas, La Ley, Wolterskluwer: “Los proyectos de ley representan, con mucha diferencia, la iniciativa legislativa de mayores logros, en la medida en que en muy alto porcentaje las leyes aprobadas proceden de la iniciativa gubernamental. Así, en la VII Legislatura (abril de 2000 a abril de 2004) de 192 leyes aprobadas, 173 procedían de proyectos de ley. En la VIII Legislatura (abril de 2004 a abril de 2008) de 161 leyes, 140 tenían su origen en la iniciativa gubernamental. En la IX Legislatura (abril de 2008 a diciembre de 2011) de 141 leyes aprobadas, 114 procedían de proyectos de ley. En la X Legislatura (diciembre 2011- octubre 2015) de las 244 leyes aprobadas 163 tenían su origen en proyectos de ley y en la XI Legislatura (enero 2016 a mayo 2016) debido a la peculiaridad de la situación, la actividad legislativa fue nula. En la XII Legislatura (2016-actualidad) finales de 2017 se habían aprobado a 13 leyes, siendo 17 los proyectos de ley presentados.”

reglamentaria de carácter general son escasas<sup>700</sup>, es decir, no existe un procedimiento de elaboración normativa común para todos los poderes normativos estatales o unas bases generales compartidas. Por otra parte, la existencia de al menos 17 más 1 procedimientos generales (observando como mínimo uno por comunidad autónoma) y de múltiples procedimientos especiales, por ejemplo, para el desarrollo reglamentario por materias legales, genera una serie de inconvenientes. Podemos tener presente, además, que tampoco hay un único procedimiento para la elaboración de normas en sede parlamentaria<sup>701</sup> y algunos de los problemas expuestos aquí podrían ser también compartidos.

La ausencia de un procedimiento general o unas bases que ayuden a racionalizar la tarea de producción normativa produce inseguridad jurídica no solo a los artífices de las normas, sino a aquellos a los que van dirigidas, complicando su participación, fiscalización y la comprensión de los procesos y de sus productos, las normas. La complejidad que esta diversidad engendra dificulta el seguimiento, el entendimiento y obstaculiza la implicación en los procesos de elaboración normativa por parte de la ciudadanía. Ésta acaba por presumir que las propuestas de normas son fruto de un concienzudo proceso en el que han participado de forma muy implicada expertos, profesionales e instituciones enteras con los mejores niveles de conocimiento sobre la materia y recabado cuanta información sea posible para el diseño de una solución óptima (o varias, a modo de alternativas) que en modo de norma jurídica afronte un problema también estudiado de manera minuciosa o cuidadosa. La presunción de esta forma de elaborar las propuestas normativas y sus alternativas, más allá de los posicionamientos valorativos o el debate político, es bastante cuestionable.

---

<sup>700</sup> Sobre el nivel rudimentario y la inexcusable necesidad de una reflexión más profunda sobre los trámites de elaboración reglamentaria se pronunció ya: SANTAMARÍA PASTOR, J. A. "El sistema de fuentes del derecho en los primeros cincuenta años de vida de la «Revista de administración pública» (1950-1999)", en *Revista de Administración Pública*, nº 150, CEPC, 1999, p. 574. También en: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, "Sobre el procedimiento administrativo de elaboración de las normas", *Revista Española de la Función Consultiva*, no 2, 2004, pp. 74-95.

<sup>701</sup> SANTOALLA LÓPEZ, F. *Por un nuevo procedimiento legislativo*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 28: "El procedimiento legislativo del Congreso es extremadamente complicado. En rigor, no se puede hablar de procedimiento, en singular, sino de procedimientos: junto al llamado común o general (artículos 109-119 RC) existen hasta 5 especialidades (artículos 139-150 RC): leyes orgánicas leyes de presupuestos estatutos de autonomía reforma constitucional competencia legislativa plena de las comisiones y lectura única".



Exteriorizar, ordenar y reforzar este proceso, que atiende sobre todo a los primeros momentos de elaboración de las propuestas, es lo que se busca a través de los AI.

Si bien, como hemos visto en los antecedentes, existió en la LPA de 1958 un título dedicado al procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general, la LG 50/1997, que lo sustituyó, solamente será de aplicación a las iniciativas legislativas del Gobierno y para la potestad reglamentaria de la AGE. Las CCAA, por su parte han desarrollado sus propias normas para el ejercicio de sus potestades legislativas y reglamentarias también para sus propias administraciones territoriales. Las previsiones de carácter general para los entes locales son prácticamente inexistentes, como hemos visto. La LPAC 30/1992 no estableció ningún tipo de previsión en esta materia.

Fue precisamente la LPAC 39/2015 la norma que trató de dotar de cierta sistematicidad (también uniformidad) a los procesos de elaboración de proyectos normativos y desarrollar con algo más de detalle (aunque todavía reducido) sus previsiones, que hasta ese momento eran escasas. Sin embargo, tras la STC 55/2018 la norma no es aplicable a las iniciativas legislativas de los gobiernos autonómicos y solo algunos de sus artículos tienen carácter básico (recordemos conforme al título competencial de régimen jurídico de las Administraciones públicas 149.1 18º) para la elaboración de reglamentos. Es decir, sus previsiones quedan únicamente para las iniciativas del Gobierno, su tarea reglamentaria y la de la AGE en desarrollo de la LG y deja marginalmente algunos de sus artículos para ser observados en el ejercicio de las potestades reglamentarias del resto de administraciones. Y ello como directrices, principios u orientaciones generales en garantía de un tratamiento común a la ciudadanía por parte de la Administraciones públicas; pero poco queda, y solo de manera indirecta, sobre un procedimiento de elaboración o trámites que deban respetarse y seguirse en la elaboración de las normas.

Es más, las previsiones propiamente procedimentales, que aparecían con claridad en el anteproyecto de ley de la LPAC, fueron finalmente eliminadas del texto, ello según parece

por las advertencias del Consejo de estado en su dictamen<sup>702</sup>. El anteproyecto de ley de la LPAC 39/2015, en su Título VI: Procedimiento de elaboración de normas y disposiciones, contenía un capítulo, el III, que regulaba expresamente el procedimiento de elaboración de normas, y el AI (en el artículo 161) pero del que finalmente no se incluyó más que los preceptos del procedimiento de consulta que quedaría reflejado por el artículo 133<sup>703</sup> y un informe periódico de evaluación que contempla el artículo 130.

Todas las previsiones procedimentales pasaron, sin embargo, a la LG a través de la LRJSP 40/2015 como hemos visto. Y en concreto, recordemos en su artículo 26 (Procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos) en el que se incluye el AI. Lo que inicialmente se intentó a través de la LPAC acabó tomando cierta entidad en la LRJSP 40/2015 y su modificación de la LG. El procedimiento y sus principios se encuentran por tanto regulados de manera complementaria en ambas leyes.

Lo que trataron también tanto la LPAC 39/2015 como la LRJSP 40/20215 en la redacción de la LG fue ofrecer un marco algo más detallado para la elaboración normativa pues las previsiones jurídicas de carácter general que ordenan este procedimiento han sido y son más bien parcas. En ellas, además y, aun así, el déficit de regulación jurídica es aún mas acusado cuando en concreto nos referimos a las primeras fases de elaboración de la propuesta. Es en las fases previas, incluso a la elaboración de los textos, en las que se inserta el AI. La dificultad de encajar el instrumento o proceso de AI en nuestro contexto es complicado por la multiplicidad de procedimientos para elaboración normativa, al que nos hemos referido, y por las lagunas que también existen con respecto a los trámites preparatorios de carácter general.

---

<sup>702</sup> Consejo De Estado, Dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015 (Hacienda y Administraciones Públicas) al Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

<sup>703</sup> Recordemos que fue declarado por la STC 55/2018 contrario al orden constitucional de competencias, salvo el inciso de su apartado primero «Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública» y el primer párrafo de su apartado 4, aparados en 149.1 18º bases régimen jurídico de las administraciones públicas.

Se trata de los trámites iniciales en los que va tomando cuerpo y se va conformando la norma, antes de que ésta sea susceptible de una valoración más concreta y entre en el procedimiento institucionalizado de debate y aprobación por el ente que asume la potestad normativa. Los llamados “materiales prelegislativos” (recordemos que dentro de ellos incluimos también los que preparan la norma reglamentaria) que ayudan a tomar la decisión normativa, conformar la propuesta o emitir un pronunciamiento informado para su debate están también, como decimos regulados con carácter general de forma escueta e indeterminada.

Los trámites preparatorios quedan, en muchas ocasiones, al voluntarismo del órgano o autoridad del que emerge la propuesta, tanto en su realización como con respecto a sus contenidos, y al margen del expediente normativo que se da a conocer públicamente. Las aportaciones externas se recogen en ocasiones de manera resumida o ni siquiera son objeto de registro (piénsese, por ejemplo, en las aportaciones del trámite de consulta cuya obligatoriedad en las MAIN se limita a un resumen de las más principales, LG 26.3 g) y recordemos que la obligatoriedad se deriva de cláusulas normativas redactadas en sentido muy amplio e indeterminado (“cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma”, “Consejo de Ministros, a fin de que éste decida sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes” y “A lo largo del procedimiento de elaboración de la norma, el centro directivo competente recabará, además de los informes y dictámenes que resulten preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto”: apartados 1, 4 y 5 del artículo 26 LG respectivamente).

El expediente normativo que acompañará el proyecto de ley ante la cámara o que se requerirá para las disposiciones generales encuentra, sin embargo, en las MAIN un documento que sistematiza, exterioriza y hace accesibles los contenidos de estos trabajos preparatorios y los trámites. Por ahora la MAIN es una parte de este expediente normativo

que describe el artículo 26.10 de la LG y al que se refiere para su publicación el artículo 7 b) y d) de la Ley de Transparencia. La MAIN se entiende como un estudio más, que recoge parte de la información y singulares informes temáticos, en una relación limitada, algo aleatoria y con escueta y desordenada concreción de sus contenidos.

Es, en esta primera parte de elaboración de las propuestas, donde el conjunto de informes y estudios manifiestan las razones por las que es necesario hacer una norma o no hacerla (informes de oportunidad y necesidad), y ello en relación con un estudio del contexto de aplicación, un análisis del problema y una valoración de los medios más idóneos para afrontarlo. Éstos recogen información y generan conocimiento de las distintas esferas de la realidad sobre las que afectará previsiblemente dicha norma (incluyendo obviamente la jurídica) bien por razón de la materia que se regula, bien por la importancia del ámbito afectado, sea cual sea éste. Todos los informes, estudios, dictámenes y consultas ayudan a conformar la decisión normativa que tomará el titular investido de esta capacidad. Considerar el AI como una memoria más, tal y como se prevé ahora por nuestro ordenamiento, complica en lugar de facilitar la sistematización de toda esta información ya de por sí dispersa y compleja, sin aprovechar las posibilidades que el AI brinda en este sentido.

La falta de previsión normativa de los trabajos preparatorios con carácter general se manifiesta esencialmente en las escasas concreciones jurídicas sobre el procedimiento de preparación de los materiales prelegislativos para el conjunto de las normas y sus contenidos (hoy algo más desarrollados a través de la MAIN) y la limitada obligatoriedad de algunos de los informes previos.

Estas carencias limitan la fundamentación de las normas sobre elementos fácticos y objetivos que ayuden a mejorar el diseño de la medida jurídica propuesta, disminuyendo las posibilidades de elaborar proyectos deficientes, innecesarios o poco efectivos. Y si la *occasio* y la *ratio legis*, contenidas en los materiales prelegislativos, responden a contenidos más de tipo valorativo, menos objetivables, el hacerlos explícitos permite también el enjuiciamiento

externo de confrontación democrática. Es en los trabajos preparatorios donde se forjan las bases de la norma, el momento en el que surge el primer “consenso” que establece la necesidad de ésta. Es cuando se genera su motivación principal, su objeto, finalidad y los antecedentes para un pronunciamiento informado sobre la propuesta.

Las deficiencias en la implantación de los AI parecen no ver el renovado valor de los materiales prelegislativos que, como hemos tenido ocasión de explicar anteriormente, se convierten hoy en un medio auxiliar (no solo para la interpretación de la norma) sino para su creación. Estos materiales, entre los que se encuentra el AI, ofrecen información muy relevante para la determinación de los objetivos de la norma y sobre su contexto. Y permiten la exteriorización y concreción de las razones, causas y expectativas por y para las que emerge la norma jurídica y que posibilitarán una valoración posterior. Una parte muy importante de la “cocina” de la norma reside en estas zonas, un tanto oscuras hoy, del que ostenta la iniciativa o capacidad de elaborarla. Si no se precisan qué tramites o qué contenidos deben observarse preceptivamente de manera general quedan limitadas las garantías y se reducen los recursos para enjuiciar política, jurídica y socialmente la medida normativa. Cuestión especialmente relevante si esta tarea se produce por un ente con legitimidad derivada o secundaria en las tareas de elaboración de las normas como es el caso del poder Ejecutivo y la Administración pública en el modelo teórico clásico de las democracias constitucionales y los Estados de derecho.

La escasa juridificación y desigual implantación de un procedimiento normativo de carácter general y la existencia de importantes carencias en las previsiones para los trámites preparatorios comunes<sup>704</sup> complica la inserción del AI como procedimiento o instrumento que fortalece la justificación y motivación de cualquier norma y del ejercicio de la potestad

---

<sup>704</sup> Debe entenderse dentro de este procedimiento general y para la elaboración de todas las normas; como previsión general. Pues por el contrario sí que existen claras pero muy numerosas y variadas previsiones de los trámites preparatorios en materias especiales. Aún así, las deficiencias se observan también para la elaboración de normativa también de carácter especial. Véase: CHECA GONZÁLEZ, C. “Acerca del procedimiento administrativo de elaboración de las normas tributarias. Aportaciones de los órganos consultivos sobre técnica normativa”, en *Documentos-Instituto de Estudios Fiscales*, nº 30, 2009, pp. 261-274.

normativa con carácter general. Y cuya consecuencia es la reducción de las garantías para la adecuación, legalidad, acierto y efectividad de la actuación del poder público (en su actividad normativa) y también del producto que dicha actuación genera, esto es, las normas jurídicas.

### *6.1.2 La falta de sistematicidad y coherencia en la inserción de los AI y de los criterios valorativos de las memorias.*

La inserción de los AI se ha producido de manera muy desordenada en nuestro país. La ausencia de un procedimiento común para la elaboración normativa ha supuesto que la implantación del AI (entendida como trámite o memoria de la fase preparatoria de las normas) difiera por territorios, el momento de su introducción, en la forma y contenidos, en las normas que lo han incorporado e incluso en el tipo de norma que informa (en este sentido, depende si se destina a la elaboración de normas reglamentarias, de rango legal o a todas).

Esto se complica puesto que, en primer lugar, debemos distinguir si el AI (generalmente entendido a modo de memoria, MAIN) contempla un conjunto de impactos sectoriales y otros informes o si hacemos referencia a los AI que analizan los previsibles efectos de la norma sobre una determinada materia o en un determinado ámbito.

En referencia a estos últimos, como hemos podido ver en el apartado 2.4 del capítulo 4 de este trabajo, los análisis sectoriales se han ido incorporando sucesivamente por normas muy dispares. Es decir, los campos concretos sobre los que evaluar el impacto de la norma se han ido insertando de manera diferida en los distintos ámbitos del ordenamiento y de diferentes maneras. Las leyes especiales sobre una determinada materia (por ejemplo, igualdad de género o cambio climático) suelen ser las que modifican las leyes de gobierno o procedimiento para introducir este análisis sectorial para todas las propuestas normativas. Pero en ocasiones el mandato de evaluar los impactos puede quedar previsto únicamente en

esa norma específica sin una modificación expresa en los procedimientos generales de elaboración normativa. Como ocurre con la previsión del artículo 22 quinquies de la LO de protección jurídica del menor<sup>705</sup> o el análisis de impacto sobre la familia en la DF 10º de la Ley de familias numerosas (como añadió la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia). Ninguno de los dos tipos tiene previsión todavía en la LG aunque sí se han incluido en el RD 931/2017 que desarrolla la MAIN. Entre otras evaluaciones de impacto no contenidas en el procedimiento general estatal podríamos mencionar la evaluación del impacto en salud prevista por el artículo 35 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública<sup>706</sup>, la evaluación ambiental estratégica, si consideramos que las propuestas normativas podrían quedar incluidas dentro del concepto de planes y programas tal y como se definen previsto por las directivas y la Ley<sup>707</sup> que la regula (tal y como hemos expuesto en el capítulo anterior más allá de la terminología) o las evaluaciones de impacto de datos en el caso que el proyecto de norma implique el tratamiento de datos personales<sup>708</sup>.

Por otra parte, se ha ido generalizando la implantación del AI o MAIN que con carácter general engloba análisis de impacto sectorial y otros informes previos, aunque en ningún caso como instrumento sistematizador u ordenador del conjunto de informes de la fase preparatoria. En algunas comunidades su introducción ha sido muy reciente como en la

---

<sup>705</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

<sup>706</sup> Artículo 35. “La evaluación del impacto en salud. 1. Las Administraciones públicas deberán someter a evaluación del impacto en salud, las normas, planes, programas y proyectos que seleccionen por tener un impacto significativo en la salud, en los términos previstos en esta ley. 2. La evaluación de impacto en salud es la combinación de procedimientos, métodos y herramientas con los que puede ser analizada una norma, plan, programa o proyecto, en relación a sus potenciales efectos en la salud de la población y acerca de la distribución de los mismos. 3. La evaluación de impacto en salud deberá prever los efectos directos e indirectos de las políticas sanitarias y no sanitarias sobre la salud de la población y las desigualdades sociales en salud con el objetivo de la mejora de las actuaciones.”.

<sup>707</sup> Artículo 5.2 b) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

<sup>708</sup> Aunque la evaluación más del riesgo que del impacto, no parece haberse considerado para la actuación normativa de los poderes públicos con carácter general.

C. Valenciana o Cantabria<sup>709</sup>. Y donde existe<sup>710</sup> sus contenidos difieren y, como hemos visto, por ejemplo, para la iniciativa legislativa del Gobierno y la potestad reglamentaria de la AGE en las previsiones de la LG y los RD 1083/2009 y 931/2017, se han ido desarrollando, modificando y añadiéndose. Y para complicar más la situación, su incorporación ha sido a través de distintas normas.

Para la iniciativa de proyectos de ley y reglamentos estatales y de la AGE la obligatoriedad se estableció en 2009 con el RD 1083/2009 y hoy por el artículo 26.3 de la LG 50/1997 cuyo desarrollo ha venido de la mano de la LRJSP, como hemos visto.

En Cataluña, el artículo 64 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, dentro del procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias, incluía en su apartado 3 la regulación de la memoria de evaluación de impacto. Y su disposición final 3.3 de esta ley modificó el apartado 3 del artículo 36 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno y se incluyó en el artículo donde se establece y regula la memoria de evaluación de los anteproyectos de ley y proyectos de decreto legislativo.

Por lo general la MAIN se recoge en las leyes de gobierno autonómicas, aunque no en todas. No se recoge, por ejemplo, en la Ley de Gobierno de la C. Valenciana, sino en la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana<sup>711</sup>

---

<sup>709</sup> Ley 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Artículo 51. Procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y disposiciones de carácter general: Trámites comunes.

<sup>710</sup> No se ha localizado la previsión de MAIN para Extremadura, La Rioja o Canarias.

<sup>711</sup> Artículo 61. Evaluación del impacto normativo y de resultados de las normas: “1. La administración de la Generalitat, antes de aprobarlas, debe evaluar el impacto de las normas mediante la redacción de una memoria específica. Esta memoria, cuyo contenido mínimo se debe regular reglamentariamente, debe contener los objetivos que se pretenden conseguir y los indicadores para valorarlo. Con este propósito, se deben usar las herramientas, los procesos y las metodologías que permitan disponer de la información necesaria para estimar los costes y los beneficios económicos, sociales y medioambientales de la aplicación de la norma correspondiente y su proporcionalidad para el cumplimiento de los objetivos que se pretenden conseguir. Para facilitar la elaboración de la memoria de impacto normativo se pueden elaborar guías y recomendaciones.



y sus contenidos están pendientes todavía de desarrollo reglamentario. Tampoco se prevé la MAIN en la ley de Gobierno de Andalucía<sup>712</sup>. En esta comunidad autónoma fue la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la que introdujo también la obligación de regular mediante Decreto del Consejo de Gobierno como trámite preceptivo en los procedimientos de aprobación de los anteproyectos de ley, decretos legislativos y disposiciones de carácter general, una memoria de análisis de impacto normativo<sup>713</sup>. Esta previsión, ha tomado cierta forma por el artículo 7 del Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía sobre Memoria de cumplimiento de los principios de buena regulación en los procedimientos de elaboración de normas de la Junta de Andalucía. En esta misma ley se prevé, no obstante, la incorporación de sus contenidos (por la DA sexta) en el decreto del Consejo de Gobierno que expresamente regule la MAIN, que está todavía pendiente de desarrollo.

En Baleares fue también la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen Gobierno la que en su artículo 13.2 y 42 contemplaba la refundición en un único documento denominado MAIN de las memorias, los estudios y los informes ya establecidos y en vigor para la tramitación normativa, que redactaría el órgano o centro directivo

---

Cuando lo estime oportuno, la administración de la Generalitat puede promover pruebas piloto previas a la aprobación de una norma, con el fin de comprobar si es idónea. Para la realización de estas pruebas puede contar con la colaboración de las entidades representativas de los sectores afectados. 2. La administración de la Generalitat debe establecer y desarrollar las herramientas suficientes para evaluar la aplicación de las normas, comprobar el grado de su cumplimiento y, si procede, la conveniencia de modificarlas para satisfacer nuevas necesidades sociales o económicas sobrevenidas”.

<sup>712</sup> Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

<sup>713</sup> Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. DA segunda: Mejora de la calidad de la regulación. “En el marco de lo dispuesto en el capítulo I del título I de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se realizarán las siguientes actuaciones:

a) Mediante Decreto del Consejo de Gobierno se regulará, como trámite preceptivo en los procedimientos de aprobación de los anteproyectos de ley, decretos legislativos y disposiciones de carácter general, una memoria de análisis de impacto normativo. b) Por Acuerdo del Consejo de Gobierno, se aprobarán unas instrucciones de técnica normativa al objeto de homogeneizar los aspectos formales de los textos normativos de la Comunidad Autónoma”.

proponente de manera simultánea a la elaboración. Hoy se recoge en el artículo 60 por su ley de Gobierno<sup>714</sup>.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que, en la MAIN ya regulada y vigente (AGE y Gobierno y también para las CCAA que la han asumido con carácter general para el acompañamiento de todas las normas), los contenidos difieren. Los tipos de análisis de impacto recogidos y previstos de incorporarse a ella son unos determinados, que se han ido incorporando de forma adicional y paulatina sin responder, parece, ni a la relación del impacto con la materia normativa regulada<sup>715</sup>, ni tampoco haber sido objeto su implantación de una valoración general para su elección. La MAIN estatal recordemos que incluye, por ejemplo, el impacto económico y presupuestario, el impacto por razón de género, en la infancia y adolescencia y en la familia y cambio climático; el resto son de carácter facultativo, recordemos en este sentido el carácter abierto del artículo 2.1 del RD 931/2017 apartado g) de los contenidos de la MAIN, en el que se prevé que “incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental, al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y al impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma”.

En Murcia, por ejemplo, la MAIN integra el impacto de diversidad de género a tenor de lo dispuesto en en el artículo 46.3 g) y 53.1 de su ley de Gobierno<sup>716</sup> o en Madrid el informe del impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, de

---

<sup>714</sup> Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears. Ésta derogó en su DD única los dos artículos de la Ley de transparencia de 2011.

<sup>715</sup> Para ello se ha dispuesto la cláusula general y abierta de otros impactos del artículo 2.1 RD 931/2017.

<sup>716</sup> Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia. Este análisis de impacto fue introducido por la DA quinta, en atención al artículo 42, de la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Estructura establecida en la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 6 de febrero de 2015.

acuerdo con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid y en el artículo 21.2 de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid<sup>717</sup>. En Baleares se mencionan entre los informes facultativos de su ley de gobierno “los de carácter lingüístico”<sup>718</sup>.

En Cataluña los contenidos del AI se encuentran recogidos, como hemos ya dicho, de manera dividida en la Ley de Gobierno (artículo 36.3 para la iniciativa legislativa del gobierno) y en la Ley<sup>719</sup> de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña (artículo 64.3 para la elaboración reglamentaria). Las previsiones de los contenidos que se encuentran en estos dos artículos, y que a continuación veremos, deben complementarse además con las recomendaciones que desde 2014 ha venido realizando el área de mejora de la regulación de la Presidencia de la Generalitat de Cataluña. En ellas estableció orientaciones para la identificación de los impactos y posteriormente recomendaciones generales para la realización de las memorias de evaluación de impacto<sup>720</sup>. En rigor los artículos 64 de la ley de procedimiento para la elaboración reglamentaria y el 36 de la LG de Cataluña para los proyectos de ley e iniciativas legislativas del Gobierno, no existe terminológicamente una MAIN<sup>721</sup>. En la ley de procedimiento administrativo catalana la “memoria de evaluación de impacto” supondría una parte (junto con la memoria general y otros informes preceptivos) o un trámite más de los reglamentos. Y que incluye dentro de ella: un informe de impacto presupuestario, un informe de impacto económico y social, un

---

<sup>717</sup> También en Canarias se establece la evaluación del impacto sobre identidad y expresión de género y de diversidad sexual en el artículo 13 de la Ley 2/2021, de 7 de julio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales de Canarias.

<sup>718</sup> Artículo 60, g) Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears.

<sup>719</sup> Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña. Título IV Procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias. Capítulo II: procedimiento de elaboración.

<sup>720</sup> Generalitat de Catalunya, Departament de la Presidència, Oficina de Govern, Àrea de millora de la regulació, Identificació dels impactes a la memòria d'avaluació (2019) y Continguts de la memòria d'avaluació (2021)-Recomendaciones para la elaboración de la memoria de evaluación.

<sup>721</sup> Tampoco en la C. Valenciana: artículo Evaluación del impacto normativo y de resultados de las normas. Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana.

informe de impacto normativo<sup>722</sup> y un informe de impacto de género. En la misma línea el artículo 36.3 de la ley de Gobierno habla de una “memoria de evaluación de impacto” como una memoria más dentro de toda la documentación (memoria general, memoria de evaluación de impacto, memoria de consultas e informe de los servicios jurídicos) que debe acompañar los proyectos de ley gubernamentales junto a la exposición de motivos. Se prevé por la LG catalana el desarrollo reglamentario del contenido de la memoria de evaluación de impacto que recoge impactos similares al resto de regulaciones autonómicas y la estatal (incluye como mínimo un informe de impacto presupuestario, un informe de impacto económico y social, un informe de impacto normativo y un informe de impacto de género<sup>723</sup>). La memoria de evaluación de impacto en la normativa catalana contiene, pues, dentro de ella un informe de impacto normativo pero éste (que hace referencia a “la evaluación de la incidencia de las medidas propuestas por la norma en términos de opciones de regulación, de simplificación administrativa y de reducción de cargas administrativas para los ciudadanos y las empresas”) no es ni un estudio de los impactos de las normas con carácter abierto englobando todo tipo de impactos, ni un análisis de los impactos de la norma sobre el sistema jurídico y otras normas como pudiéramos esperar o pensar de su terminología. De hecho, la identificación amplia de los impactos que se desarrolla en las recomendaciones de gobierno para su realización alude a secas a memorias de evaluación (omitiendo el término impacto) e incluyendo dentro de ellas un esquema mucho más amplio con la información que deben contener los mismos tomando como referencia las directrices europeas. Y, conforme a ellas, la considera como un proceso analítico cuya secuencia estructura los contenidos de la memoria que lo documenta. El AI es, pues, algo mucho más complejo como veremos.

---

<sup>722</sup> Artículo 64.3 c) Un informe de impacto normativo, en que se evalúa la incidencia de las medidas propuestas por la disposición reglamentaria en términos de opciones de regulación, de simplificación administrativa y de reducción de cargas administrativas para los ciudadanos y las empresas.

<sup>723</sup> Artículo 36.3 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno: Una memoria de evaluación del impacto de las medidas propuestas que debe tener el contenido que se establezca por reglamento. Dicha memoria incluye, como mínimo, un informe de impacto presupuestario, con la evaluación de la repercusión del anteproyecto de ley en los recursos personales y materiales y en los presupuestos de la Generalidad, así como las fuentes y los procedimientos de financiación, si procede; un informe de impacto económico y social, con la evaluación de los costes y los beneficios que implica la iniciativa legislativa para sus destinatarios y para la realidad social y económica; un informe de impacto normativo, con la evaluación de la incidencia de las medidas propuestas por la norma en términos de opciones de regulación, de simplificación administrativa y de reducción de cargas administrativas para los ciudadanos y las empresas, y, finalmente, un informe de impacto de género.

Para mayor confusión, las memorias de impacto aglutinan entre sus contenidos informes de otros tipos, no solo estrictamente de impacto sectorial, y de carácter también muy variado. El informe de oportunidad, las alternativas a la regulación, la justificación de la necesidad de una nueva norma, el resumen de los contenidos, el análisis jurídico y competencial o un resumen de las aportaciones del trámite de consulta están incluidos, por ejemplo, en la MAIN estatal. Referencias y descripción de los trámites o el *iter* del procedimiento de elaboración normativa, cumplimiento de los principios de mejora de la regulación, determinación de los objetivos de la norma, identificación y cuantificación de las cargas administrativas... son otros de los ejemplos que comúnmente se incorporan a estas memorias. Las cláusulas abiertas que existen en la mayoría de ellos permiten la inclusión de otros muchos informes.

Dentro del AI se engloban e incluyen, por lo tanto, algunos de los informes previos y trámites, no solo los que pronostican propiamente un impacto, de carácter muy variado. A ello se suma que actualmente existe una dispersa normativa de carácter sectorial que determina la obligatoriedad según materias de otros diversos informes. Éstos son también muy heterogéneos y su previsión se realiza por y para diferentes tipos de normas. La introducción de informes previos por la normativa que regula específicamente por materias se multiplica y muchas veces no se tiene en cuenta su inserción en la regulación general o especial de los procedimientos de elaboración de los proyectos normativos. Además, las normas que los introducen son muy distintas lo que genera problemas y limitaciones aplicativas.

Podemos ver como ejemplo el informe de coordinación informática para toda norma que regule cualquier procedimiento administrativo, previsto en el Decreto 220/2014, de 12 de diciembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana<sup>724</sup>. El informe de carácter preceptivo está previsto

---

<sup>724</sup> El artículo 94 de este Decreto autonómico se introdujo por Anexo I del Decreto 218/2017, de 29 de diciembre, del Consell. Artículo 94. “El informe preceptivo. Procedimiento y requisitos: 1. La aprobación o modificación de toda normativa reguladora de un procedimiento administrativo competencia de la Generalitat, relativo a los sujetos referidos en el número 1 del artículo 2, requerirá informe preceptivo de coordinación informática,

para la aprobación o modificación de toda normativa que regule un procedimiento administrativo de competencia autonómica y sobre la específica cuestión de la coordinación informática. Esta previsión se hace por un Decreto por lo que su aplicabilidad está limitada o condicionada por la regulación por ley del procedimiento que se trate. Y, además, no tiene reflejo en los trámites generales de elaboración normativa, por lo que, debiendo conocerse su existencia, exige en cada elaboración o modificación de una norma el planteamiento y consideración por parte del órgano que la genera si la norma incide o regula un procedimiento para aplicarlo.

La cuestión se complica aún más cuando el informe previo contemplado en la norma especial se aplica también a un procedimiento de elaboración normativa especial. Pensemos por ejemplo en la previsión que el artículo 35.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, hace de un informe previo preceptivo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo sobre los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas<sup>725</sup>.

Todo ello obliga a realizar un estudio y planteamiento complejo, en cada caso, de la aplicabilidad de todos estos informes a los procedimientos de elaboración normativa, atendiendo a los ámbitos competenciales en base a los cuales se dictan las normas que los contemplan y si estos son de carácter obligatorio por razón de la materia o el rango jerárquico de la norma que los incorpora. Un análisis dificultoso sobre su ámbito subjetivo, objetivo y territorial de aplicación que tiene consecuencias muy relevantes en la validez de las disposiciones de carácter general.

---

emitido por el órgano directivo con competencias horizontales en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones de la Generalitat, con el fin de asegurar la regulación, la coordinación y la planificación de las consecuencias informáticas derivadas de dichos proyectos y actos.”

<sup>725</sup> Su inobservancia provocó la nulidad radical del Plan General de Ordenación municipal del Ayuntamiento de Boqueixón. STS, 1245/2020, de 25 de mayo de 2020.

Junto a las carencias observadas en la juridificación de un procedimiento de elaboración de las normas con carácter general o básico y de los trámites previos, debemos destacar la enorme dispersión de los sí previstos trámites preparatorios de las propuestas normativas de carácter preceptivo y especial por razón de la materia. La incorporación por normas de tipo sectorial de la obligación de estudios o informes de impacto cuando la norma proyectada pueda tener efectos significativos en ese campo se ha incrementado de manera constante. Ello se produce sin atender, o con una repercusión desordenada, a la débil normativa general de elaboración normativa.

Los expedientes normativos y la MAIN han pretendido de alguna manera incorporarlos con carácter general, pero ni las MAIN ni los expedientes normativos los recogen todos, y los que han ido asumiendo se ha hecho con aparente falta de sistematicidad y coherencia de los criterios valorativos. Ya la división entre expediente normativo y MAIN es llamativa, pues como hemos visto en esta última no solo se incluyen análisis de previsión de los impactos, en sentido estricto, sino un conjunto de informes variados de preparación de las propuestas.

Los AI y sus memorias se presentan como un valioso recurso para la organización del conjunto de análisis previos, pero muchos quedan fuera de ella. Y, si atendemos en exclusiva a los análisis de impacto, por el momento solo reúnen algunos con carácter preceptivo y los que se incorporan son diversos y no parecen seguir ningún sistema de preferencias. Es decir, ¿por qué analizar los efectos de la propuesta normativa sobre la infancia y no sobre la tercera edad?, o ¿por qué sobre la igualdad de género y no los previsibles efectos sobre la desigualdad social? ¿Por qué los lingüísticos en Baleares y no en la C. Valenciana?

En la MAIN prevista normativamente (para la AGE y Gobierno y también para las CCAA que la han asumido con carácter general para el acompañamiento de todas las normas) los tipos de análisis de impacto recogidos y previstos de incorporarse a la memoria no son siempre los mismos, y los especialmente considerados se han ido incorporando de forma

adicional y paulatina sin, parece, haber respondido a la relación del impacto con la materia normativa regulada<sup>726</sup>, ni tampoco haber sido objeto su implantación de una valoración general para su elección.

Parece que no se ha realizado para su incorporación al ordenamiento jurídico una reflexión jurídica previa respecto de si se ha colocado a través de las normas adecuadas, de una forma coherente para los distintos procesos de producción jurídica y sin una valoración de la relevancia de los impactos a la hora de hacerlo preceptivos para la elaboración de cualquier norma. Surgen múltiples interrogantes y problemas derivados de su inclusión sin este planteamiento previo.

## ***6.2. Exigencias de cambio del derecho administrativo en función del AIN.***

El escenario que acabamos de describir genera un clima de inseguridad jurídica y del que se desprenden problemas jurídicos más concretos. Las carencias y las recientes modificaciones de los diversos procedimientos generales, las desordenadas y diferentes previsiones en ellos contenidas y la dispersión de otros muchos trámites preparatorios obliga a hacer siempre una búsqueda complicada de los informes que con carácter preceptivo pudieran ser de aplicación. La cuestión se agrava especialmente para la elaboración de normas de rango reglamentario y las consecuencias de su inexistencia o sus deficiencias.

La falta de informes previos ha motivado sentencias de inconstitucionalidad para leyes que omitían los informes que expresamente se prevén por el texto constitucional o en el bloque de constitucionalidad (en las previsiones de los Estatutos de autonomía)<sup>727</sup>. Pero la

---

<sup>726</sup> Para ello se ha dispuesto la cláusula general del artículo 2.1 RD 931/2017.

<sup>727</sup> GUTIÉRREZ VICÉN, C. *Sinopsis del artículo 88 CE*, web Congreso de los Diputados, España: “Es el caso de la STC 35/1984, de 13 de marzo, que dio lugar a la declaración de inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 1/1983, de 9 de febrero, que derogaba la exacción sobre el precio de las gasolinas de automoción en las



regla general sentada por la jurisprudencia constitucional<sup>728</sup> es que sólo puede considerarse como antecedente necesario aquello que la propia Cámara estima como tal. Por lo que la deficiencia en los trabajos preparatorios quedará subsanada por la legitimidad que el Parlamento da la norma con la aprobación del texto.

Sin embargo, la proporción de las normas aprobadas por las Cortes Generales que tienen origen gubernamental ha hecho destacar la importancia y fijar la atención en las posibilidades de control jurisdiccional ya sobre los procesos de elaboración normativa en sede del poder Ejecutivo<sup>729</sup>. Sin embargo, dejando aquí de lado el control por los tribunales de la fase prelegislativa para los proyectos de ley, nos centraremos en este apartado en los vicios que la fase preparatoria acarrea para la potestad reglamentaria, en concreto, por la inobservancia, omisión o inadecuación de la MAIN y el respeto a los principios de mejora de la regulación. La cuestión es mucho más relevante si atendemos al volumen de disposiciones que podrían ser objeto de recurso y las consecuencias de su impugnación.

El complicado panorama descrito en el apartado anterior no ayuda a clarificar y concretar, o al menos dar cierta estabilidad a los trámites que deben ser preceptivamente observados y en qué consisten. Es quizás por ello que empiezan a ser frecuentes y sorprendentes las sentencias que determinan la nulidad de disposiciones reglamentarias por la omisión de análisis de impacto sectoriales, trámites o informes previos o incluso o por inadecuación o insuficiencia en los contenidos. Y sobre el alcance de los principios de buena regulación está

---

Islas Canarias, por no haberse consultado al Parlamento de esta Comunidad Autónoma como exige la Disposición Adicional Tercera de la Constitución y el artículo 46 del Estatuto Canario; y también de la STC 181/1988, de 13 de octubre que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas. En el mismo se declara inconstitucional la disposición adicional tercera de dicha ley, por haberse vulnerado una especialidad procedimental que afecta al trámite previo de la iniciativa legislativa contenida en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.”

<sup>728</sup> STC 108/1986. Sentencia Tribunal Constitucional, Pleno, de 29 de julio, recurso inconstitucionalidad número 839/1985.

<sup>729</sup> GARRIDO MAYOL, V. “Los vicios del procedimiento prelegislativo y su posible incidencia en la validez de la ley”, en *Corts, Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 15 (2004), pp. 321-337.

todavía por verse<sup>730</sup>, pues su todavía limitada vinculación con las MAIN exige un detenido análisis de su justificación en los dispersos antecedentes y trabajos preparatorios y la exigente valoración de su adecuación sobre casuísticos y muy diversos contenidos. Entre algunos ejemplos de recursos que se han ido presentando por vulneración de los principios de buena regulación, nos encontramos con: cuestiones de técnica normativa<sup>731</sup>, la relación de estos principios con las fases preparatorias de la norma y su capacidad para determinarla o influir

---

<sup>730</sup> PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho Administrativo I, Introducción, Organización administrativa, Empleo público*, UNED Ediciones académicas, EDISA, 2017, p. 72: “Unos principios angélicos, es de temer, que darán origen y motivo para, en numerosas ocasiones, infundadas reclamaciones y recursos ante la variedad y la vaguedad de los mismos”.

<sup>731</sup> En la STS 203/2021 FJ 5ª se plantea el incumplimiento de los principios de buena regulación, en concreto la creación de cargas superfluas y atendiendo a la falta de claridad de la norma (artículo 129 LPAC) y por ello la nulidad reglamentaria. La respuesta del Supremo determina que existe el mandato y el imperativo legal conforme al artículo 129 de la LPAC pero que no puede apreciarse que “la mera composición deficiente de la norma reglamentaria desde un punto de vista técnico, incluida su oscuridad, no es causa determinante de nulidad siempre que sus preceptos, por oscuros que sean a primera vista, puedan ser dotados de significado razonable mediante los métodos de interpretación generalmente admitidos en Derecho (...). No es irrelevante señalar que en la jurisprudencia no se encuentran ejemplos de anulación de normas reglamentarias simplemente a causa de su defectuosa técnica normativa. Y algo similar puede decirse de la jurisprudencia constitucional con respecto a las leyes. De aquí se infiere que la mera composición deficiente de la norma reglamentaria desde un punto de vista técnico, incluida su oscuridad, no es causa determinante de nulidad siempre que sus preceptos, por oscuros que sean a primera vista, puedan ser dotados de significado razonable mediante los métodos de interpretación generalmente admitidos en derecho, como es el caso que suscita la demanda”. El Tribunal realiza ya en esta Sentencia, además, una directa vinculación de los contenidos de la exposición de motivos del Reglamento y la MAIN como instrumentos comprensivos de la justificación bastante de la norma”

en sus cambios<sup>732</sup>, con la motivación del reglamento<sup>733</sup>, el expediente administrativo es donde debía probarse el incumplimiento de los principios<sup>734</sup>, ... La importancia de justificar estos principios y su cumplimiento en los trámites preparatorios y en concreto en la MAIN con

---

<sup>732</sup> STS 2988/2020, FJ 3º: “2º La jurisprudencia ha declarado el rigor exigible en el cumplimiento de los trámites de ese procedimiento pues se ventila la promulgación de normas que integran el ordenamiento jurídico, que se insertan en el sistema de fuentes, luego tienen una eficacia general y vigencia indefinida, de ahí que las ilegalidades reglamentarias tanto sustantivas como procedimentales sean causa de nulidad de pleno derecho (artículo 47.2 de la Ley 39/2015). Ahora bien, no cabe olvidar que esa misma jurisprudencia sostiene una interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales para, evitando caer en el puro formalismo, atender más a la finalidad a la que responden, en cuya valoración han de tenerse en cuenta las especialidades de la disposición general de que se trate (vgr. sentencia de la Sección Cuarta, de 13 de septiembre de 1996, recurso de casación 7198/1991). 3º La especialidad de ese procedimiento, aparte de sus diferencias estructurales respecto del procedimiento que finaliza con una resolución, lleva a modular el alcance de exigencias ordinarias como pueden ser, por ejemplo, la motivación, la idea de indefensión o respecto de la potestad ejercitada, el alcance de la discrecionalidad administrativa. Más intensa es, en cambio, la exigencia en este procedimiento de principios como el de transparencia, seguridad, eficiencia o la exigencia de principios propios como es el de buena regulación (cf. artículo 129 Ley 39/2015). 4º También tiene declarado la jurisprudencia que a lo largo del procedimiento de elaboración de un reglamento -precisamente por ese principio participativo que lo informa- es frecuente que vaya cambiando la redacción del texto proyectado. Esto es normal, pero al no aplicarse el principio contradictorio la regla general es que no es exigible reiniciar una y otra vez los trámites de audiencia, información o recabar informes a medida que en ese proceso de elaboración va cambiándose el proyecto que se gesta. 5º Esta regla general tiene como excepción aquellos casos en que los que en una nueva versión del proyecto se introducen cambios sustanciales, que afectan a los aspectos nucleares de lo proyectado (cf. sentencias de esta Sala, Sección Sexta, de 23 de enero de 2013, recurso contencioso-administrativo 589/201121; de la Sección Tercera de 21 de febrero de 2014, recurso de casación 954/2012; dos sentencias de la Sección Cuarta, ambas de 19 de mayo de 2015, recursos contencioso-administrativos 534 y 626/2012 o la sentencia de la Sección Tercera 1253/2018, de 17 de julio, recurso contencioso-administrativo 400/2017, entre otras)”.

<sup>733</sup> La STS1387/2022 admite la invalidez de dos artículos del Real Decreto 681/2019, de 22 de noviembre en exclusión de una determinada entidad de una subvención en base al artículo 129 de la LPAC señalando que “no se advierten motivos que justifiquen la exclusión de la entidad Foro Español de la Familia de la relación de entidades beneficiarias contemplada en el artículo 4 del citado Real Decreto 681/2019, puesto que la Administración no ha expuesto, ni en sede del procedimiento administrativo de elaboración del Real Decreto 681/2019, ni en el marco de este proceso jurisdiccional, ninguna circunstancia o razón fáctica o jurídica convincente que justifique por qué, habiendo figurado la entidad asociativa recurrente en el proyecto del Real Decreto por el que se regula la concesión directa de subvenciones para el sostenimiento económico y financiero de la estructura central de determinadas entidades del Tercer Sector de Acción Social, en la versión inicial de 21 de mayo de 2019 y en las versiones posteriores de 15 de julio de 2019, 1 de octubre de 2019 y 15 de noviembre de 2019, se le excluye en el momento de aprobación de dicha decisión gubernamental, cuando tampoco hay constancia o huella documental de que se hubiere formulado alguna objeción, desde el punto de vista de la legalidad subvencional o presupuestaria, en los Informes previos emitidos por los Departamentos ministeriales intervinientes. (...) la ausencia absoluta de motivación, tanto expresa como tácita o in aliunde, constituye una infracción del artículo 35 de la Ley 39/2015, en cuanto impide conocer las razones o motivos que justificaron la decisión adoptada”.

<sup>734</sup> STS 4194/2020, Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección: 4, de 10 de diciembre de 2020 (nº Rec. 4154/2019). Se rechaza el incumplimiento del 129 por la falta de constancia en el expediente administrativo de las quejas vecinales contra una ordenanza. FJ 5º: “Y no se ha acreditado la incerteza de la afirmación de la sentencia de instancia acerca de las numerosas quejas de asociaciones de vecinos, comerciantes, etc respecto a la Ordenanza anterior tal cual refleja el expediente administrativo en el informe previo elaborado por la Concejalía de Turismo Comercio y Mercado del Ayuntamiento de Ibiza.”

carácter expreso y localizable ahorraría de partida muchos problemas en su apreciación por parte de los tribunales. Una estimación hoy más exigente por cuanto la positivización de los mismos (piénsese, por ejemplo, en el de proporcionalidad).

Por otra parte, con respecto a las MAIN podemos citar también algunos ejemplos: STS 4382/2015<sup>735</sup>, de 6 de octubre, que declara la nulidad de pleno derecho del Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental (Málaga) por falta del informe de impacto de género; STS 5372/2016<sup>736</sup> que anula el RD 639/2014, por insuficiencia en la Memoria de Impacto Normativo de un adecuado análisis de las repercusiones económicas y presupuestarias, STS 350/2019<sup>737</sup> que anula el RD 848/2017, por el que se aprueba el reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil por haberse omitido el informe de impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, no constando el mismo en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo; STSJ 1814/2016<sup>738</sup> anula el Decreto 2/2016, de 4 de febrero, de autorización y funcionamiento de los centros de carácter social para la atención de las personas mayores de Castilla y León por haberse omitido la preceptiva memoria económica que debe acompañar a todo proyecto de disposición general; entre otras<sup>739</sup>.

---

<sup>735</sup> STS 4382/2015, Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, Sección: 5, (Nº rec: 2676/2012) Interesante voto particular que sostienen la no obligatoriedad del informe.

<sup>736</sup> Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, Sección: 4, de 12 de diciembre de 2016, (nº rec. 903/2014) anula Real Decreto 639/2014, de 25 de julio, por el que se regula la troncalidad, la especialización troncal y las áreas de capacitación específica, se establecen las normas aplicables a las pruebas anuales de acceso a plazas de formación y otros aspectos del sistema de formación sanitaria especializada en Ciencias de la Salud y se crean y modifican determinados títulos de especialista.

<sup>737</sup> STS 350/2019. Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, Sección: 4, de 15 de marzo de 2019, (N.º rec.: 618/2017).

<sup>738</sup> Sentencia 1814/2016, Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de diciembre de 2016, (nº rec. 348/2016)

<sup>739</sup> STS 569/2020, Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 27 mayo 2020, (nº rec. 6731/2018). STS 1084/2021. Sentencia Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2020 (rec.65341/2018). Se establece, en estas sentencias, doctrina casacional sobre la nulidad en los Planes de urbanismo por vicios o defectos en la elaboración del planeamiento.

Encontramos en varias sentencias sobre un instrumento de ordenación territorial una serie de cuestiones aquí ya expuestas, por lo que vamos a hacer de ellas objeto de una especial atención. Se trata de las sentencias recaídas en torno al el Plan de Acción Territorial Infraestructura verde del Litoral de la C. Valenciana (en adelante PATIVEL), contra el que se presentaron más de 80 recursos. Este plan de ordenación territorial fue anulado por diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana<sup>740</sup> al haberse omitido o ser insuficientes varias de las memorias que se plantean preceptivas en su tramitación. En concreto, con respecto al estudio de sostenibilidad y estudio económico financiero<sup>741</sup>, las sentencias del TSJ se precian sobre la inexistencia del primero y la insuficiencia del segundo y amparan un fallo de nulidad reglamentaria por incumplimiento de un trámite esencial. Con respecto a los informes de impacto de género y los análisis de impacto en la infancia, adolescencia y familia se determina que no contemplan verdaderamente un análisis de impacto, sino que la simple declaración formal o ritual de “sin impacto” o como informes neutros no son bastantes tampoco para considerarse cumplido el requisito procedimental. Y respecto la evaluación ambiental estratégica “La Sala de instancia considera en la sentencia impugnada que en el PATIVEL el análisis de las alternativas se basa, principalmente, en criterios económicos y que no se produce un análisis profundo y con rigor desde el punto de vista ambiental de las distintas propuestas o alternativas presentadas, y así, descartada la primera opción (no actuación), a la hora de elegir entre las siguientes se opta por elegir la tercera atendiendo a los posibles costes económicos”(STS 1754/2022, FJ 11).

---

<sup>740</sup> STSJ CV 711/2022, Sentencia Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso, Sección: 1, de 25 de febrero de 2022, (nº de rec: 303/2020). STSJ CV 156/2021. Sentencia, Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de 6 de abril de 2021, (nº de rec: 121/2018). STSJ CV 158/2021. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 6 de abril de 2021, (nº rec. 118/2018), FJ 5º y 6º. STSJ CV 160/2021. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 6 de abril de 2021, (nº rec. 141/2018). Etc.

<sup>741</sup> Se distingue en la Sentencia, FJ7º II: “...el estudio económico debe demostrar la viabilidad económica de una intervención de ordenación detallada en un Sector o ámbito concreto y el informe o memoria de sostenibilidad económica debe garantizar analíticamente que los gastos de gestión y mantenimiento de las infraestructuras y servicios en ese Sector o ámbito espacial pueden ser sustentados por las Administraciones públicas, en especial la Administración local competente en la actividad urbanística”.

Sin embargo, el Tribunal Supremo<sup>742</sup> revocó el fallo y se pronunció en casación. Y ello apoyándose en el principio de proporcionalidad y señalando la diferenciación de que los requisitos procedimentales se apliquen sobre un plan de ordenación territorial y no urbanístico. Sobre esta distinción se considera bastantes y suficientes la memoria económico-financiera, la evaluación ambiental y los restantes informes. Puesto que, siendo este un instrumento de ordenación, sus previsiones son mucho más genéricas lo que hace muy difícil analizar y determinar previsible impactos de forma más concreta. El Tribunal determina y resuelve por una parte su exigencia formal como parte del procedimiento y tras ella efectúa la consideración de su efectiva o suficiente realización para poder pronunciarse sobre la nulidad del acto. Tras concluir que todos ellos son trámites preceptivos los devalúa al amparar su suficiencia en que la generalidad de las previsiones de la norma que informan impide el pronóstico de los impactos con carácter más detallado. Pero recordemos que en algunos de ellos (infancia o familia) ni siquiera se había llevado a cabo un pequeño o general estudio y aún así sus contenidos se consideran válidos y suficientes. Compartimos la aplicación del principio de proporcionalidad, pero avalar los contenidos sin la realización de cualquier análisis, por mínimo que sea, los despoja de su sentido. Pues estas memorias, aunque trámites formales, deben atenderse de acuerdo con su finalidad que es dotar de información, aunque mínima sobre la que sustentar la decisión y permitir su contraste. Recordemos en este sentido también que la jurisprudencia exige la demostración por parte de la parte actora de los impactos negativos para poder pronunciarse sobre la validez y suficiencia de los contenidos. La inexistencia del análisis o cualquier dato aboca una dificultad cuasi insalvable o directamente la imposibilidad de aportar estudios de contraste por parte de quien recae carga de la prueba. Tanto si es el Tribunal como el actor el que debe apreciar conforme a los documentos que reflejan dicho análisis, ello se torna imposible si estos no recogen nada. La sentencia STS 4142/2021<sup>743</sup> recordando la jurisprudencia sobre la suficiencia de las

---

<sup>742</sup> STS 1754/2022, Sentencia Tribunal Supremo, Sección Quinta, 27 de abril de 2022, (nº rec. 4034/2021). FJ5 y ss.

<sup>743</sup> STS 4142/2019, Fj 5º. Sentencia, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección: 3, de 19 de diciembre de 2019 (nº rec. 370/2017): “En igual sentido, una consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en las sentencias de 3 de febrero de 2016 (recurso 10/2015), 26 de abril de 2016 (recurso 920/2014), 29 de abril de 2016 (recurso 883/2014), 14 de noviembre de 2016 (recurso 543/2013), y las que en ellas se citan, mantiene que: frente a fórmulas estereotipadas tiene efectos invalidantes cuando la parte recurrente acredite que aquella apreciación era incorrecta de dónde resultaría la nulidad de la disposición [...] la inclusión en la Memoria Económica que acompaña a un proyecto de disposición administrativa de fórmulas estereotipadas sobre el nulo impacto económico o presupuestario que provocaría su

memorias económicas incide sobre la necesidad de la parte recurrente de probar el error o insuficiencia de estos análisis previos<sup>744</sup>. Se torna imposible rebatir algo cuando el análisis ni siquiera se realiza o éste no es público tal como pretenden las MAIN. La cuestión se complicará además cuando los análisis de impacto adquieran la entidad sustancial que se les requiere, siendo necesario que la valoración sea realizada por expertos independientes sobre la materia.

Esta sentencia parece coincidir con parte de la doctrina que se ha apresurado a cuestionar, por los problemas a la seguridad jurídica que plantea, la tendencia a declarar la nulidad radical de las disposiciones generales por parte de los tribunales con respecto a estos trámites formales y sus consecuencias<sup>745</sup>. Recordemos que la nulidad o anulabilidad de la ausencia del instrumento u otros trámites e informes en especial no ha sido recogida por la

---

aplicación, sólo tiene efectos invalidantes cuando la parte recurrente acredite que aquella apreciación era incorrecta, de donde resultaría la nulidad de la disposición si habiendo afirmado la memoria que el proyecto no tiene incidencia sobre el gasto público el recurrente hubiera probado lo contrario. O, como en el caso contemplado por la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 2005, cuando no existe referencia alguna a los efectos que sobre el gasto pudiera tener la norma aprobada. En el mismo sentido, la sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 2011, en el que se constató la incidencia de la disposición cuestionada sobre el gasto público pero, en lugar de elaborar la correspondiente memoria económica, remitió su estimación a las dotaciones que se establecieran en unos futuros presupuestos generales del Estado".

<sup>744</sup> También STS 1754/2022 (Pativel), FJ 6 IV: "(...) a continuación, precisa en relación con la exigencia de la memoria económica lo siguiente: "En el mismo sentido y sobre el alcance de tal exigencia procedimental, referida a la redacción inicial del art. 24.1.a) de la Ley 50/1997, señala la sentencia de 12 de diciembre de 2016 (rec. 902/14), por referencia a la del Pleno de esta Sala de 27 de noviembre de 2006 (dictada en el recurso núm. 51/2005) que: "En cuanto a la memoria económica, es cierto que no cabe exigir una ponderación detallada y exacta de todos los costes que pueda suponer el reglamento, pues se trata de datos cuya completa determinación puede resultar imposible en el momento de aprobarse aquél, pero al menos es preciso la elaboración de una estimación aproximada que tenga en cuenta las variables que puedan producirse. Esta Sala ha considerado aceptables memorias económicas en las que se afirma que el reglamento en cuestión no tendría incidencia en el gasto público (...) si la parte recurrente no ha acreditado que aquella apreciación era incorrecta (...), de donde resultaría la nulidad de la disposición si habiendo afirmado la memoria que el proyecto no tiene incidencia sobre el gasto público el recurrente hubiera probado lo contrario o cuando no existe memoria económica."

<sup>745</sup> TESO GAMELLA, M. P. "La impugnación de los reglamentos: los efectos de la declaración de nulidad", en *Revista de Administración Pública*, 210, 2019, pp. 69-90.

LPAC<sup>746</sup> y sigue en aplicación las previsiones generales (artículo 49 y ss.). Una regulación que sin haber sufrido grandes variaciones se expone ahora de nuevo a interpretación<sup>747</sup>.

La observancia del procedimiento de elaboración es, junto con el respeto al principio de jerarquía normativa, uno de los límites esenciales a la potestad reglamentaria.

Nos encontramos con dos posicionamientos sobre la ausencia de trámites formales por parte de la doctrina y la jurisprudencia: la gradualista y la unitaria. Parece que, con algunos de los pronunciamientos vistos, se decanta la tendencia sobre estas últimas y la ausencia las memorias determinan la nulidad reglamentaria por una cuestión de forma. Las críticas parecen basarse en la no ponderación de otros principios como proporcionalidad, seguridad jurídica o conservación del acto<sup>748</sup> frente a la nulidad radical por defectos formales pero es que los AI suponen precisamente un intento de constatar que la norma no atente contra otras previsiones de fondo o materiales (por ejemplo, de igualdad).

Las tesis gradualistas que entienden que los defectos de forma pueden conllevar irregularidades no invalidantes no estiman que la función principal del AI es el estudio de la real incidencia sobre cuestiones de fondo y el procedimiento es una garantía añadida. No debemos olvidar que la tesis unitaria, que cuenta entre sus partidarios a autores como García de Enterría o T. Ramón Fernández, se sustenta entre otras razones en la importancia que

---

<sup>746</sup> Tampoco del trámite de consulta, cuyas consecuencias son analizadas por Lucía Casado en: CASADO CASADO, L. “Los efectos jurídicos de la omisión del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general: ¿nulidad de pleno derecho de la norma aprobada?”, en *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica*, (14), 2020, pp. 29–48.

<sup>747</sup> LÓPEZ RAMÓN, F. “La calificación de los vicios de los reglamentos”. *Documentación Administrativa*, (5), 2018, p. 28: “Aquí vamos a exponer el contenido de esas previsiones originales y de las que las han sustituido, a fin de constatar la continuidad normativa que, en esta materia, cabe advertir en las sucesivas regulaciones llevadas a cabo principalmente en la legislación de procedimiento administrativo de 1958, 1992 y 2015. De manera que, como veremos a continuación, el origen de las discrepancias, en el problema que nos ocupa, no se encuentra en el legislador, sino más bien en las diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales de unos textos normativos cuyo contenido ha permanecido prácticamente inalterado en las sucesivas reformas legales.”

<sup>748</sup> DOMENECH PASCUAL, G. *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, 2001.



respecto a un procedimiento tan especial tiene el trámite, como garantía de la adecuación no solo de la actuación, como del producto de dicha actividad de poder público.

Aunque es cierto que las memorias e informes son, como parte del procedimiento, un elemento de carácter formal y, por ello, garantía genérica en el ejercicio de la función normativa reglamentaria que debe ser observado, consideramos que el debate no debe quedar únicamente en este plano, puesto que estas memorias deben ser contempladas en su sentido finalista o teleológico<sup>749</sup> y su finalidad es ser la base de elementos fácticos y descriptivos de la realidad para poder desarrollar un juicio racional sobre decisión tomada y su resultado. Atendiendo a la interpretación funcional de estos trámites, los AI contribuyen especialmente a ser un elemento de control de otro de los límites de la potestad reglamentaria (no el procedimental) sino la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE).

El ejercicio de la potestad reglamentaria, como toda actuación jurídica, requiere de una adecuación a los hechos. La observación de la realidad que se trata de regular es condición para su correcto ejercicio, que si bien discrecional no puede ser arbitraria. Los AI posibilitan la realización de un juicio de discernimiento de los límites muchas veces imprecisos. Es precisamente la aportación de estos informes, al permitir el contraste en el cumplimiento de requisitos de carácter material o sustantivo de las normas y su debida adecuación a la realidad cuando esta sea posible, la que les da valor. Tanto para su adecuación en la formación de la norma como para su control posterior en los recursos contra las

---

<sup>749</sup> Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, 15 de Diciembre de 1997, nº rec. 715/1995. FD 3º: “la propia doctrina de la Sala ha insistido en la necesidad de efectuar una interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales establecidas para la elaboración de disposiciones generales, que se justifican no por el puro formalismo de su realización sino por la finalidad a que responden, en cuya valoración han de tenerse en cuenta las especialidades de la disposición general de que se trate (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Septiembre de 1.996), "especialidades" que resultan de la comparación del propio texto del precepto cuya nulidad se postula con lo establecido en la Disposición Adicional 11ª de la Ley Orgánica 13/91, de 20 de Diciembre, reguladora del Servicio Militar, y que, por ahora, sólo se examinan desde la perspectiva de la pretendida ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido”.

potestades normativas, favoreciendo la coherencia sustantiva o material del ordenamiento jurídico.

Se achaca a la STS 4838/2016<sup>750</sup>, de 8 de noviembre, que anula el Plan General de Santander haber sido objeto de nulidad por el incumplimiento formal del informe de impacto ambiental de un instrumento previo, un trasvase hídrico. Sin embargo, este resulta nulo, no por la nulidad formal del primer pronunciamiento, que también, sino que lo es por la constatación que tal anulación conlleva de la insuficiencia de recursos hídricos para la ciudad de Santander con las proyecciones de población contenidas en las memorias y que determinan la configuración de dicho plan y por ello incumplimiento de la 25.4 del TRLA<sup>751</sup>. Es pues una cuestión de hecho que condiciona la validez de la norma, eso sí constatada de forma indirecta por sucesivos informes previos requeridos en la elaboración de la norma. La relevancia de estos informes en su análisis que de la realidad hacen para las determinaciones normativas es lo que tiene especial relevancia en a los efectos que aquí nos ocupan.

La STS 234/2022<sup>752</sup> es aún más clara en este sentido. Apunta que, más allá de la exigencia formal del análisis de un determinado tipo de impacto, la relevancia reside en que efectivamente se constatan en la norma vulneraciones a la igualdad de género que no fueron vistas o ignoradas y que constituyen causa de nulidad. La exigibilidad de los informes de impacto (por ejemplo, de género) como trámite preceptivo de algunas disposiciones generales de carácter reglamentario viene determinada por las disposiciones autonómicas, como por ejemplo para la aprobación de los Planes Generales de ordenación urbana. Pero que no sea exigible no supone tampoco que las materias que éstos recogen no deban ser observadas. En el caso citado, el informe de impacto de género como trámite formal podría no ser obligatorio, pero si su ausencia ocasiona que no se hayan previsto impactos sobre el

---

<sup>750</sup> STS 4838/2016, Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección: 5, de 8 de noviembre, (nº rec.): 2628/2015

<sup>751</sup> Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

<sup>752</sup> Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 5ª, de 11 de febrero de 2022, FJ 8 IV y 9.

principio de igualdad por parte del planeamiento, es el incumplimiento o inobservancia de estos contenidos sustantivos lo que ocasiona y es causa de nulidad. Y es precisamente para el cumplimiento de cuestiones sustantivas o materiales para cuya previsión esta destinado el análisis.

Por otra parte, los análisis de impacto normativo empiezan a identificarse también en la jurisprudencia<sup>753</sup> con la motivación de la norma y su exigencia derivada del artículo 35 de la LPAC 39/2015 y con el cumplimiento de los principios del artículo 129 de la misma ley, aunque de manera todavía vaga. Ambas (la motivación y la memoria) se incluyen en el proceso de elaboración de la norma y posibilitan el sometimiento a un juicio de racionalidad de la misma. La definición amplia de la motivación administrativa proporcionada por Rocío M. Navarro González<sup>754</sup> ofrece muchas similitudes con un concepto amplio de AI todavía hoy poco visible.

Las decisiones normativas, en este caso reglamentarias, se cuestionan en sede jurisdiccional sobre los trámites preparatorios atendiendo a intereses discrepantes, carencias de racionalidad o problemas de legitimidad. El procedimiento de elaboración con sus trámites condensa la forma de responder a estas propiedades intrínsecas de las normas. Los AI o el conjunto de estudios, informes y memorias reflejan la actuación de quien tiene conferida la

---

<sup>753</sup> STS 414/2022. Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2022 (rec. 300/2020). FD segundo, 2: “No se requieren mayores justificaciones para llegar a la conclusión expuesta porque, en la actual normativa, si en el transcrito artículo 129.1o de la Ley de procedimiento actual se exige el cumplimiento de esos principios, es indudable que el Legislador está imponiendo que en el ejercicio de la potestad reglamentaria se debe justificar esa necesidad, eficacia, proporcionalidad, transparencia y eficiencia que debe concurrir en la norma que se aprueba, es decir, no solo se requiere de manera expresa la motivación de la norma que se pretende aprobar, sino que esa motivación debe abarcar dichos principios. Y ello; sin olvidar que el ejercicio de dicha potestad está condicionada, como se dispone en el artículo 128 de la citada Ley, al principio de jerarquía normativa que es quizás el más relevante --de ahí su exigencia individualizada-- y que también requiere una justificación de dicha potestad; esto es, la necesidad de la motivación de los reglamentos. Obviamente dicha motivación no puede plasmarse en el articulado del reglamento, sino que es en el procedimiento de elaboración donde debe constar, adquiriendo una especial relevancia a estos efectos la MAIN, cuya finalidad es precisamente dicha justificación de la norma que se pretende aprobar; debiendo trasladarse sus consideraciones más relevantes a la misma Exposición de Motivos...”

<sup>754</sup> NAVARRO GONZÁLEZ, R. M. La motivación de los actos administrativos, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

potestad normativa conforme a derecho, la adecuación de su acción atendiendo a las previsiones jurídico-formales y materiales. Pero a su vez, el ejercicio de las potestades normativas implica una ponderación de intereses, un ejercicio de racionalidad ambicioso y una legitimación no solo formal en la configuración de un interés general. Si el tradicional análisis jurídico contemplado por el procedimiento abarca la primera perspectiva, los AI pretenden ofrecerse como un nuevo recurso que cubra estas otras esferas.

### ***6.3 Centralización de la calidad normativa en la cúspide de la administración frente a un rediseño integral y falta de desarrollo de la evaluación ex post.***

Los procedimientos para la elaboración de las normas deben ser objeto de especial y rigurosa consideración<sup>755</sup>, como garantías de carácter reforzado, atendiendo a la especialidad e importancia de la tarea y su resultado: una norma jurídica. De la actividad administrativa regulada por el procedimiento emanan normas jurídicas que se incluirán en el ordenamiento y tendrán efectos generales.

---

<sup>755</sup> YÁÑEZ DÍAZ, C. “La problemática elaboración de los reglamentos: el contenido de las memorias. una visión desde Madrid”, en *Revista española de la función consultiva*, núm. 2, 2004, p. 105: “El Tribunal Constitucional en su STC 15/1989, de 26 de enero (F.J. 7o) consideró que el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general «(...) es un procedimiento administrativo especial, respecto del cual las Comunidades Autónomas gozan de competencias exclusivas cuando se trate del procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general». De igual forma, las SsTC 227/1988, de 29 de noviembre y 98/2001, de 5 de abril establecen que la Constitución no reserva al Estado la regulación de los procedimientos administrativos especiales por lo que, atribuida a una Comunidad Autónoma la competencia sobre una materia, a esta le corresponde la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla”. Y p. 109: “La importancia del procedimiento administrativo. La importancia del procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general es notoria. Si la doctrina ha destacado la naturaleza de garantía del procedimiento, en el caso de los reglamentos el procedimiento es esencial toda vez que estamos ante una actuación de la Administración con un alto grado de discrecionalidad y que afecta a toda la sociedad o, al menos, a importantes sectores de la misma. Para García de Enterría se trata de obligar a la Administración a un «esfuerzo especial de atención ante la gravedad que supone crear nuevo derecho» evitando caer en la «mera rutina» o la «comodidad de los despachos». GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.R., «Curso de Derecho Administrativo», Tomo I, 14ª Edición, Thomson, Madrid, 2008, pp. 199.

Un procedimiento y actividad que tanto para la potestad reglamentaria como, en general, para la legislativa (por la relevancia de las propuestas gubernamentales y la también preparación por entes o instituciones de carácter público de las propuestas legislativas) podría considerarse administrativo por cuanto lo es desde una perspectiva subjetiva, esto es, que lo desarrolla una Administración Pública. Pero eso sí, un procedimiento y actividad muy especial, pues el procedimiento de elaboración de las normas “Como acueducto que encauza las fuentes del derecho hasta llegar al diario oficial cuya publicación determinará su obligatoriedad”<sup>756</sup> no se caracteriza esencialmente como administrativa por la naturaleza de la función, “normativa”, sino por quién la desarrolla. Además, esta actividad normativa no encaja del todo en las clasificaciones tradicionales que de ella se hacen (policía, fomento o servicio publico), sino que responde plenamente y es manifestación de las crisis de las categorizaciones dogmáticas<sup>757</sup>.

Constituye, por tanto, un procedimiento administrativo muy singular, pudiendo cuestionarse el haber colocado las reglas y principios para la creación normativa en una ley de tal naturaleza como la del procedimiento administrativo común y siendo la jurisprudencia constitucional sobre ella una clara manifestación en este sentido. Atendiendo a la actividad que formaliza ha supuesto que para muchos su incardinación idónea sea en las leyes de Gobierno. Sin embargo, creemos que varias son las consideraciones que nos obligan a pensar dónde y de qué manera colocar una reforma de tal calado. Parece relevante señalar la

---

<sup>756</sup> GONZALEZ PÉREZ, J. *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*, Civitas, Madrid, 1977, p. 851.

<sup>757</sup> ESTEVE PARDO, J. *Lecciones de derecho administrativo*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2019, p. 357: Varias circunstancias explican esa limitación de las categorías dogmáticas. Dos fundamentales pueden destacarse. 1. Una es la propia dinámica y versatilidad de las fórmulas e instrumentos de la actividad administrativa, que no pueden adscribirse ya con carácter exclusivo a una súper categoría conceptual de la actuación de las administraciones públicas. Se ha roto la conexión entre categorías conceptuales y fórmulas o técnicas jurídicas que a ellas se adscribían. (...) 2. la otra es que la actividad administrativa, su radio de acción y sus modalidades, siempre innecesariamente se delimitan por su correlación con la actividad de los particulares, de los agentes privados. ... la correlación entre estas dos realidades, el radio de la administración y el radio de acción de los particulares, han variado considerablemente en función del entorno social, político, económico y tecnológico en que se plantean”.

iniciativa todavía en fase embrionaria de Anteproyecto de ley del procedimiento de elaboración de normas en Cataluña<sup>758</sup>.

La inclusión en la ley de procedimiento refuerza precisamente esa concepción “procedimental” del proceso preparatorio, como actuación formalizada que atiende a un objetivo de sistematización, un mejor y más claro funcionamiento del sistema de fuentes, así como a la seguridad jurídica y las funciones de garantía que otorga el procedimiento.

Pero como procedimiento, por otra parte, atendiendo a las teorías clásicas de la separación de poderes, la colocación del procedimiento en las leyes de Gobierno se enfrenta a la natural ubicación del desarrollo de la potestad legislativa en torno a la institución parlamentaria y su administración. Tales consideraciones abocan también a un planteamiento de la necesidad y conveniencia del desarrollo de los procedimientos de preparación de las propuestas y del papel de este instrumento de AI en sede parlamentaria<sup>759</sup>, para abarcar el conjunto de la elaboración de las normas y sistema de fuentes. Sin embargo, esta perspectiva es muy limitada, como hemos visto. Y, únicamente, se plantean la utilidad de los AI como recurso adjunto a las exposiciones de motivos para la entrada en la Cámara de los proyectos de ley gubernamentales<sup>760</sup>.

El problema de ubicación encuentra, además, la complejidad de inclusión de los AI, pues éste es un trámite e instrumento para el procedimiento de elaboración, pero a su vez un procedimiento en sí mismo pensado para la totalidad de las fuentes<sup>761</sup>. Por lo que su

---

<sup>758</sup> Puede verse su Memoria preliminar en: [https://participa.gencat.cat/uploads/decidim/attachment/file/1376/MP\\_APL\\_procedimiento\\_normativo.pdf](https://participa.gencat.cat/uploads/decidim/attachment/file/1376/MP_APL_procedimiento_normativo.pdf)

<sup>759</sup> European Parliamentary Research Service, Better regulation practices in national parliaments, 2020.

European Parliamentary Research Service, European Parliament work in the fields of impact assessment and European added value. Activity Report 2021.

<sup>760</sup> Interesante es, en este sentido, el valor que adquiere como primer filtro de consideración de la consistencia del proyecto a realizar por la Mesa para la entrada en sede parlamentaria.

<sup>761</sup> Entendemos en este trabajo por fuentes el conjunto de poderes y órganos con competencias regulatorias.

regulación implicaría cierto grado de detalle, como ha adquirido en los RD de desarrollo de la LG para el Gobierno de España y la AGE.

Su ubicación responde, además, a la incidencia en “lo administrativo” puesto que acaba siendo la administración pública la que desarrolla las tareas preparatorias de la norma. Bien por el rigor técnico y la imparcialidad que de ellas se espera y por ser la que cuenta con los recursos necesarios, al menos mínimos, para esta labor. O bien por la importancia que cobra en la actualidad la actividad reglamentaria y la iniciativa legislativa del poder Ejecutivo en el trabajo de creación de las normas jurídicas.

El papel de la administración pública para la racionalización normativa fue ya visto por el informe 2013 del grupo CORA<sup>762</sup> para la reforma de la administración pública y valorado por la OCDE<sup>763</sup>. La asunción de la política y sus instrumentos se ha llegado a concebir, sobre todo en un primer momento, como una tarea de simplificación administrativa. De esta visión restringida es reflejo la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón<sup>764</sup> cuyo artículo 2 define, junto a las

---

<sup>762</sup> Pérez Renovales señalaba algunos problemas a los que tiene que hacer frente la Administración pública como la gran cantidad de normas, la poca participación ciudadana en su proceso de elaboración, los problemas en el análisis de impacto implantado hasta ahora y la falta de control ex post. La mejora de la calidad del entorno regulatorio se percibe como un reto para el conjunto de la administración pública. CORA, Comisión para la reforma de las administraciones públicas, Informe, Ministerio de la Presidencia, Ministerio de hacienda y Administraciones Públicas Gobierno de España.

<sup>763</sup> OCDE e INAP, España: de la Reforma de la Administración a la Mejora Continua Informe de la OCDE sobre gobernanza pública en España, INAP, Madrid, 2014. La administración aplica la regla “one in one out”, los planes de racionalización normativa o la técnica de las fechas comunes de comienzo entre otras como el desarrollo de los AI.

<sup>764</sup> Esta perspectiva se refleja de manera clara en su Exposición de motivos: La simplificación que tiene en la administración en su eje central aborda hoy tres ámbitos, el normativo, el procedimental y el organizativo. Y no se trata de contemplarlos separadamente sino contemplados en un proceso integral de transformación; no se trata de hacer cambios en normas, plantillas o procedimientos de forma aislada e improvisada, sino de manera planificada y teniendo en cuenta el conjunto para lograr una administración eficaz y que supere los obstáculos que se le imputan, y de una manera planificada. Sin embargo, las medidas que se han ido tomando como las normas de simplificación, centran sus contenidos en trámites y cargas procedimentales y limitan la regulación en referencia a éstos. Veamos, en este sentido, de la misma Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, un resumen de contenidos: organización administrativa, medidas de coordinación, gestión administrativa, actividad económica, administración electrónica y sector energético.

“razones imperiosas de interés general”, la “simplificación administrativa”, dentro de la cual incluye: “las iniciativas de mejora de la calidad normativa, simplificación normativa, transformación digital del sector público, modernización y racionalización administrativa, revisión, reordenación y agilización de procedimientos y reducción de cargas administrativas”. Sin embargo, las medidas para la mejora de la calidad normativa y sus instrumentos requieren y son acción administrativa, y no tanto medidas para aplicar a la actividad administrativa. Parece como si la confusión estribase en que para las políticas de mejora de la regulación la administración pública se entiende en términos genéricos y se identifica con el poder público.

Por ello, la administración pública se vincula al AI desde dos perspectivas: por cuanto sujeto capaz de generar normativa que esté sometida al AI (como hemos visto en el apartado anterior) y por ser el medio esencial para su desarrollo.

Hoy por hoy, en nuestro contexto más inmediato, la focalización de los procedimientos de elaboración de las normas se encuentra en el poder Ejecutivo, pero con

---

La relación de títulos competenciales sobre las que se sustentan, así como la percepción de que la normativa estatal condiciona la efectividad de tales normas no hacen sino entrever la magnitud de estas medidas en el corazón del sistema de fuentes jurídicas y la vocación de transversalidad y ambición de tales programas y sus objetivos, que tocan tanto las normas, como actividades, instrumentos, recursos o formas y sistemas de actuación de los poderes públicos, haciendo aflorar una necesidad de replanteamiento de conjunto, evocando la necesidad de cambio en la propia cultura administrativa y organizacional. La llamada a la cooperación competencial se une a que “por otro, no atiende al sentir de los gestores públicos, que conocen perfectamente los sectores de acción pública objeto de regulación. (...) Es preciso insistir en procesos de gestión y de producción de derecho que cuenten con sus destinatarios, instituciones y ciudadanos, por supuesto, pero también con gestores, con las gentes que han de aplicar las normas, frecuentemente encuadradas en nuestro modelo de Estado en las administraciones de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales. Muchos de los problemas actuales nacen de las normas estructurales, basilares del régimen administrativo, que incorporan regulaciones ambiciosas, cuyo efectivo cumplimiento tendría sin duda un notable efecto transformador y de mejora. Pero no han venido habitualmente acompañadas de programas específicos para su implantación efectiva. Es lo que ocurre con normas recientes como las leyes de procedimiento administrativo y régimen jurídico del sector público, la normativa de subvenciones o la normativa de contratación del sector público. Es también lo que viene ocurriendo con las ambiciosas normas orientadas a impulsar la transformación digital de la parte pública del sector público, dejando al margen las entidades de derecho privado que en él se integran también. En este escenario es con frecuencia el gestor el que está inerte ante la norma, ante el nivel de poder competente para desarrollar y ejecutar, el que detecta y padece los problemas derivados de normas que le vienen impuestas. Los problemas, a la postre, acaban afectando a la sociedad, a las actividades económicas, a los servicios públicos, a la credibilidad del entero sistema. La desafección, la desconfianza en las instituciones, no nacen de la nada....”



los interrogantes y problemas que todos los planteamientos anteriores generan, por más que tenga también algunas ventajas.

En nuestro país, y conforme a las tendencias internacionales, tanto la dirección, como el control e impulso de la política de mejora de la calidad de la regulación y sus instrumentos se focalizan también alrededor del poder Ejecutivo. Dentro del Ministerio de la Presidencia, relaciones con las Cortes y Memoria democrática del Gobierno de España se creó en 2017 la Oficina de Coordinación y Calidad normativa<sup>765</sup> que será el órgano encargado de emitir el informe en el que se analizarán los aspectos previstos en el artículo 26.9<sup>766</sup> de la LG 50/1997. Y recae sobre ella la función de evaluar el contenido de la memoria de análisis de impacto normativo y si cumple con lo exigido en su normativa reguladora, valorando especialmente la suficiencia de los análisis de impacto recogidos y de la sistemática prevista para la evaluación ex post de la iniciativa<sup>767</sup>.

Aunque puede calificarse de positivo el salto dado por nuestro país con la creación de esta Oficina y pese a que viene siendo normal la constitución de órganos ad hoc para la supervisión e impulso de las políticas de mejora de la regulación<sup>768</sup> (siendo incluso una

---

<sup>765</sup> Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, por el que se establece el régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa.

<sup>766</sup> Artículo 26.9 de la Ley 50/1997, de Gobierno: “El Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno analizará los siguientes aspectos: a) La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa. b) La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales. c) La necesidad de incluir la derogación expresa de otras normas, así como de refundir en la nueva otras existentes en el mismo ámbito. d) El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo. e) El cumplimiento de los principios y reglas establecidos en este Título. f) El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración General del Estado. g) La posible extralimitación de la iniciativa normativa respecto del contenido de la norma comunitaria que se trasponga al derecho interno. (...)”.

<sup>767</sup> Artículo 2.2 del Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, por el que se establece el régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa.

<sup>768</sup> En Italia, por ejemplo, también en la presidencia del Consejo de ministros se sitúa el Dipartimento degli affari giuridici e amministrativi (<http://presidenza.governo.it/DAGL/index.html>). Y dentro del él, Ufficio per il coordinamento dell’iniziativa legislativa e dell’attività normativa del Governo y el Ufficio studi, documentazione giuridica e qualità della regolazione.

recomendación de los organismos internacionales para asegurar por ejemplo la calidad y objetividad de los informes) creemos que la excesiva institucionalización y centralización, en concreto para el desarrollo de los AI, no responde a su realidad y necesidades.

López Donaire señala sobre la oficina de calidad normativa que “la enorme variedad de materias que han de ser conocidas en el análisis de cada disposición requiere de un personal especializado, con experiencia y dedicación, y al que se le dote de unos complementos adecuados para hacer atractivos los puestos a efectos de su cobertura, teniendo en cuenta la gran carga de trabajo que tendrían que realizar”<sup>769</sup>. Los recursos materiales y humanos de que dispone la oficina son insuficientes para abordar el desarrollo de los AI; otra cosa es su supervisión. Aun así, la independencia es uno de los elementos esenciales para su fiscalización, y esta cuestión se vuelve discutible si atendemos a la localización y dependencia jerárquica y funcional de esta Oficina.

Centrándonos en el desarrollo de los AI, éstos se realizan por los propios promotores de las propuestas, sin atender a criterios de especialidad sobre los ámbitos de impacto analizados o las facultades y competencias que para su realización se requieren. Los costes materiales, temporales y humanos de las tareas preparatorias no suelen ser objeto de planificación y su desarrollo, con escasas previsiones normativas, deviene un muchas ocasiones informal y condicionado al órgano o la o las personas que lo desarrollan. La organización de las responsabilidades y las funciones institucionales es todavía una tarea pendiente. Se requiere del diseño de estructuras y procesos colaborativos y abiertos que favorezca el aprovechamiento de sinergias con el desarrollo de canales de colaboración y coordinación para una efectiva realización de los AI<sup>770</sup>.

Asimismo, la gobernanza regulatoria exige e implica no solo la fragmentación del marco institucional sino la generación de una cultura de la calidad normativa que abarque el conjunto de las instituciones y poderes públicos, instituciones privadas que cuenten con

---

<sup>769</sup> LÓPEZ DONAIRE, B. “Análisis de las últimas novedades en materia de calidad normativa en el ordenamiento a raíz de la Ley 39/2015. Hacia una legislación inteligente”, en Gabilex, Revista del gabinete jurídico de Castilla la Mancha, nº Extraordinario, abril 2018, p. 186.

<sup>770</sup> Sobre estructuras eficaces y la cultura de mejora de la regulación, p 47 y ss del Grupo Mandelkern sobre Mejora de la Regulación, Informe Final, 2001. “Desde un punto de vista sistemático, esto representaría un mecanismo integrado orientado a fines”.

información relevante e incluso la ciudadanía y, en especial, una cultura administrativa que contribuya a este fin. Pues, cómo veremos, con la consideración del instrumento en el modelo de la gobernanza, las tareas de elaboración normativa implican un trabajo colaborativo.

Por otra parte, tenemos que destacar, en esta valoración sobre la implantación y el desarrollo de los mecanismos para la mejora de la calidad de la regulación, que es muy reciente y en estado muy embrionario todavía en nuestro país la evaluación *ex post* de las normas jurídicas. Poco se ha hecho, en este sentido, con respecto a la comprobación del cumplimiento de los objetivos de las normas y el examen y validación de los contenidos de los AI. La recientísima regulación y los limitados medios y alcance que abordan esta perspectiva lastran de partida el pleno desarrollo de los AI concebidos como mecanismos insertos en un proceso circular que se retroalimenta de los resultados que sobre él se obtengan en esta segunda fase<sup>771</sup>.

Debemos mencionar, no obstante, las previsiones del artículo 130 de la LPAC y los artículos 25 y 28 de la LG que lo desarrollan. En el artículo 25, conforme a la reforma de 2015 se establecía la aprobación por el Gobierno del Plan Anual Normativo<sup>772</sup> (en adelante PAN) en el que se recogen con carácter anual las iniciativas legislativas y reglamentarias y dentro del que se identifican “las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y a las cargas administrativas impuestas a estos últimos”.

Por otra parte, el artículo 28 de la misma Ley encomienda al Consejo de Ministros la aprobación de un Informe anual, en el que se analizará la actividad normativa de la

---

<sup>771</sup> RIVERA LEON M. A. y MARTÍNEZ FABIÁN, C. “Evaluación Legislativa” en *Cuando la forma es fondo. Estudios de técnica legislativa y legilingüística*, México, UNAM-IIJ-Flores Editor y Distribuidor, 2015, pp. 169-185. “Más del 75% de las leyes holandesas contienen algún tipo de cláusula de evaluación que prescribe una revisión de la norma usualmente en periodos de cuatro a cinco años y se han producido numerosas evaluaciones en los últimos años cuyos resultados han llevado a reformar o derogar normas jurídicas”

<sup>772</sup> Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa.

Administración General del Estado en relación con las previsiones del Plan Anual, y se reflejarán los resultados de la aplicación de las normas aprobadas en años precedentes. Dentro de este Informe se incluirán las conclusiones del análisis de aplicación de las normas previstas por el PAN. Y se considera muy importante recalcar que la evaluación de aquellas normas se realizará, dice la norma “en los términos y plazos previstos en la MAIN”. Por lo que es la MAIN la base para la evaluación posterior de la eficacia, eficiencia y sostenibilidad de la decisión<sup>773</sup>.

#### ***6.4 Límites conceptuales y equívocos interpretativos para su aplicación.***

Hemos advertido y descrito cómo la introducción de los AI se ha venido realizando, como decíamos, de manera parcial, sectorial y fragmentaria. Nos detendremos ahora en cómo, quizás, errores sobre el propio concepto y naturaleza del AI provocan deficiencias en su efectiva aplicación y desarrollo. El conocimiento de la herramienta es esencial para su correcta utilización y su buen aprovechamiento, sin embargo, su comprensión es todavía limitada.

El AI se ve esencialmente como una memoria o un trámite más en el procedimiento de elaboración de los textos normativos. Es un error considerar el AI lo mismo que la Memoria de análisis de impacto normativo, como ya se ha advertido reiteradamente en el estudio de las fuentes europeas e internacionales. Aunque incluso en este trabajo lo hayamos utilizado como sinónimo por la importancia de la memoria en la definición normativa del

---

<sup>773</sup> Artículo 28.2 de la LG 50/1997: 2. En el informe se incluirán las conclusiones del análisis de la aplicación de las normas a que se refiere el artículo 25.2, que, de acuerdo con lo previsto en su respectiva Memoria, hayan tenido que ser evaluadas en el ejercicio anterior. La evaluación se realizará en los términos y plazos previstos en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y deberá comprender, en todo caso: a) La eficacia de la norma, entendiendo por tal la medida en que ha conseguido los fines pretendidos con su aprobación. b) La eficiencia de la norma, identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias. c) La sostenibilidad de la disposición. El informe podrá contener recomendaciones específicas de modificación y, en su caso, derogación de las normas evaluadas, cuando así lo aconsejase el resultado del análisis.

instrumento en España. La memoria tiene un papel muy relevante dentro de un concepto de AI más ambicioso, como es resumir y hacer públicos y accesibles los contenidos de todo el proceso preparatorio de la norma. Pero como hemos visto el AI en nuestro contexto se limita a ser un documento o trámite más del proceso, lo que supone devaluar este recurso con un potencial extraordinario de información para la norma. Pero es que, además, las MAIN incluyen únicamente algunos de los pasos dados en el proceso de elaboración normativa. Como hemos visto, muchos informes preparatorios quedan fuera de ella desaprovechándose su utilidad como instrumento sistematizador de la información. Tanto del proceso completo de preparación de la norma como de los contenidos sustantivos que se alegan, advierten y acaban fundamentándola.

Su reducción a un documento lo acerca demasiadas veces a una mera formalidad, pues su función es la de informar verdaderamente el resultado final y por ello dotar al decisor normativo de la más adecuada y objetiva información para su decisión. Dicha información, contenida en las memorias, debería reflejar como hemos apuntado un resumen para la fácil apreciación de los resultados de análisis mucho más complejos, profundos y especializados y no ser el análisis en sí mismo. Algunos autores plantean la incorporación como anexos de las memorias de estos estudios y análisis y sus autorías, haciéndolos también públicos y accesibles para un contraste más riguroso por parte de expertos. Es cierto que no se espera de las memorias un estudio detallado o profundo pero que ellas no lo recojan no significa que no deba existir. Los listados o cuestionarios sobre cada uno de los ámbitos de impacto es deficitario o no sirve por sí solo, sino que es el reflejo de haber realizado un planteamiento, aunque mínimo, sobre las cuestiones enumeradas y haber seguido un procedimiento que abarca diversos ámbitos. El sistema de *checklist* que se verá de los diferentes modelos opera como marco sobre el que organizar el análisis, más que un análisis en sí, que permite la sistematización de la información y asegurarse de que sea completo o cubra los principales requerimientos.

El AI no es un simple trámite formal sino todo un proceso riguroso, sistemático y objetivo (cuasi científico para algunos) que pretende aportar y analizar información

relacionada con la norma jurídica, su entorno, sus alternativas y previsibles efectos, generando un conocimiento de ésta y su funcionamiento en la realidad social. O, si se prefiere considerarlo en un sentido restringido, consistiría en la previsión de los impactos en un ejercicio de pronóstico de los mismos y no un mero reflejo desiderativo. Éste, sin embargo, viene realizándose de manera superficial y, en la mayoría de las ocasiones, sin la aplicación de metodologías concretas. En muchas de las MAIN, por el momento, el análisis de los impactos se despacha con un escueto párrafo<sup>774</sup> y como justificación de una decisión ya tomada. Los métodos empleados, cuando se utilizan para identificar, valorar o cuantificar los impactos, no son homogéneos para facilitar los análisis comparativos, rara vez se adaptan a los resultados o áreas de análisis y muy pocas veces son de carácter cuantitativo.

La falta de profundidad parece responder a diversas causas. Por un lado, la escasez o ausencia de medios y recursos materiales y humanos destinados a su desarrollo. Las MAIN se realizan por el mismo centro que presenta la propuesta y de la elaboración suele encargarse, en el seno de la administración promotora, a personal sin la formación o preparación específica, ni en atención al ámbito de los impactos, ni con relación al mismo instrumento. Por otra parte, no se cuenta con mecanismos o medios de colaboración institucional para nutrir de contenidos dichos estudios. Pudiendo ser otros entes, como Universidades u otros órganos del poder Ejecutivo, los que atendiendo a un conocimiento

---

<sup>774</sup> Citamos por ejemplo, el impacto en la familia de la MAIN del Proyecto de Real Decreto sobre Actualización de las Pensiones del Sistema de la Seguridad Social, de las Pensiones de Clases Pasivas y de otras Prestaciones Sociales Públicas para el Ejercicio 2022: "...se constata que el presente proyecto, tiene un impacto positivo en este ámbito como consecuencia de la actualización de la cuantía de las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, regulados en la sección segunda del capítulo I del título VI del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en cuanto que estas prestaciones suponen un importante apoyo económico para aquellas familias en situación de vulnerabilidad" O el contenido completo de la MAIN del Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 14/2011, de 1 de Junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación: "Impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con movilidad reducida: Las medidas incluidas en el anteproyecto de ley afectan positivamente en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con movilidad reducida, teniendo en cuenta que se establece en el nuevo artículo 22 que la duración del nuevo contrato posdoctoral de acceso tendrá una duración del contrato al menos de 3 años, y podrá prorrogarse hasta el límite máximo de 6 años, pero que cuando el contrato se concierte con una persona con discapacidad, el contrato podrá alcanzar una duración máxima de ocho años, prórrogas incluidas, teniendo en cuenta las características de la actividad investigadora y el grado de las limitaciones en la actividad. Por otro lado, ningún trabajador podrá ser contratado mediante esta modalidad, en la misma o distinta entidad, por un tiempo superior a seis años, incluidas las posibles prórrogas, salvo en el caso de las personas con discapacidad para las que el tiempo no podrá ser superior a ocho años".

experto informasen o completaran los análisis. Además, y en gran medida, todavía no se cuenta con una cultura político-administrativa para su desarrollo.

Junto a todo esto, la información contenida en los mismos debería ser lo más objetiva posible y la explicación de su relación con la norma fruto de una argumentación racional. Y no, como con frecuencia se hace, una justificación por adelantado que, en alguna ocasión, está basada en datos. Es claro que los contenidos de la propuesta normativa determinarían en gran medida la posibilidad de ofrecer información carente de valoraciones o datos (en el sentido bruto del término susceptibles de tratamiento, por ejemplo cuantitativo), pero en la medida de lo posible se trata de un proceso para buscarlos. Pese a que hay leyes para las que sin duda la tarea se complica<sup>775</sup>, no es así en muchas otras y entre ellas las que tienen mayor cabida son precisamente las normas de tipo reglamentario. Ello por ser, muchas de éstas, concreción de los contenidos legales y ofreciendo por tanto un impacto sobre la realidad mucho más determinable que las más abstractas previsiones legales.

Los contenidos de las memorias, por otra parte, y como hemos visto, responden a diversas y escuetas previsiones legales. Éstos se nutren de la manera formalizada (a través del formulario) atendiendo a las diferentes exigencias jurídicas espacio-temporales y no suelen ofrecer contenidos complementarios que podrían ser relevantes. Rara vez se identifican impactos más allá de los exigidos por las normas que los regulan, pese a que éstas sí prevén en cláusulas abiertas, “otros” impactos, como hemos visto. La ausencia de un sistema (u órgano imparcial) que controle o remita a entes especializados para determinar la suficiencia de los contenidos y el rigor de las metodologías empleadas es sin duda una limitación. También porque su realización no se delega, dentro del poder Ejecutivo, a entes que pudieran ya tener la capacidad de hacerlos atendiendo a la especialidad de la materia. Además, en pocas ocasiones planifican un sistema de evaluación posterior y no suelen ofrecer medios y recursos sólidos que sirvan de base para el seguimiento de la norma<sup>776</sup>.

---

<sup>775</sup> Ley 27/2005, de 30 de noviembre, de fomento de la educación y la cultura de la paz.

<sup>776</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S. La evaluación de las normas penales, Dykinson, 2016.

Los AI están lejos de identificarse o considerarse un elemento indispensable para la evaluación *ex post*, con la que están estrechamente vinculados y sin los que es muy difícil llevarla a cabo<sup>777</sup>. Además, las normas que son objeto de evaluación responden por ahora a un criterio de selección atendiendo a la relevancia del impacto que se espera que produzcan, lo que imposibilita el carácter cíclico del instrumento ya desde el inicio, puesto que solo para algunas normas actúa como tal.

Compartimos plenamente la tesis de Sara Sieria: “En el momento actual: no existen parámetros de calidad para los informes de evaluación, ni un cuerpo encargado de vigilar la calidad de los informes. No existe un programa formal de capacitación de funcionarios, ni unas directrices para elaborar las evaluaciones de impacto normativo. No se especifica ningún método cuantitativo para analizar los impactos y no se ha establecido un criterio para priorizar la realización del impacto normativo, con el fin de focalizar los recursos en aquella normativa de mayor impacto potencial. Adicionalmente, la ley no obliga a consultar con los grupos de interés la elaboración de las Memorias”<sup>778</sup>.

La introducción de los análisis de impacto parece haberse realizado sin entender del todo las bases del instrumento/proceso. No comprender su naturaleza, fin o funcionamiento nos alejan de favorecer su incorporación efectiva y plena. A las dificultades y los problemas derivados de su inserción en nuestro ordenamiento jurídico y sus repercusiones se une una noción muy restringida del AIN. Lo que los aboca, demasiadas veces, a un mero trámite

---

<sup>777</sup> DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. “La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español”, en Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, Nº. 36, 2017, p. 155: La evaluación ex post puede proporcionar datos y corroborar hipótesis que pueden usarse en nuevas evaluaciones ex ante. Así pues, puede verse como existe una relación directa entre evaluación legislativa ex ante y ex post, de manera que la primera permita fijar los términos a evaluar en la segunda (el cumplimiento, por ejemplo, de las previsiones recogidas en la Memoria de Impacto), mientras que la segunda permite mejorar los sistemas de evaluación del impacto prospectivo”.

<sup>778</sup> SIEIRA MUCIENTES S. “La necesaria objetividad en la evaluación ex ante de la calidad de las normas. Estudio de la memoria de análisis del impacto normativo en la familia” en *Revista de las Cortes Generales*, Nº 107, Segundo semestre (2019): p. 142.



formal que se agota en las memorias cuyos contenidos son, como hemos visto, limitados. Tales carencias dificultan de partida la necesidad de plantearse y organizar los esfuerzos de las tareas administrativas que conllevan. Como es la dirección de un trabajo colaborativo publico-social para una nueva forma de elaborar las normas sobre un proceso de gestión de la información y el conocimiento.

## **7. LOS ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO (AIN) COMO PROCESO DE APRENDIZAJE; INFORMACIÓN Y CONOCIMIENTO PARA LA ACCIÓN NORMATIVA.**

*7.1 El AIN como instrumento y sus fines. Intentos institucionales, doctrinales y legales de definición.*

*7.1.1 Intentos doctrinales y jurídicos de definición.*

*7.2 Una aproximación al análisis de impacto desde su práctica. Modelos, esquemas y contenidos de tipos genéricos en perspectiva comparada.*

*7.3 El AIN como proceso de aprendizaje. Procesos y metodologías, de identificación y gestión de la información relevante para la efectividad de la norma.*

*7.3.1 Concepción amplia: el AIN como proceso de ayuda a la toma de la decisión normativa.*

*7.3.2 Concepción restringida: el AIN como proceso de análisis de los impactos de las normas.*

*7.3.3 El AIN como proceso de identificación, selección y sistematización de la información para el análisis de la efectividad de la norma y su calidad material. Como proceso de aprendizaje dinámico.*

## **7. LOS ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO (AIN) COMO PROCESO DE APRENDIZAJE; INFORMACIÓN Y CONOCIMIENTO PARA LA ACCIÓN NORMATIVA.**

Una vez visto el marco en el que surgen los análisis de impacto, su vinculación a las políticas de mejora de la calidad normativa o regulatoria y una primera aproximación terminológica, se abordaron, en la parte inicial del presente trabajo, sus orígenes y primeras concepciones

de la mano de las dos grandes instituciones que lo han impulsado, la OCDE y la UE. Se revisó, igualmente, en los primeros capítulos, su expansión internacional y su inserción en diferentes contextos desde una perspectiva comparada. Se analizó su introducción y su alcance desde un punto de vista jurídico, en concreto y de manera especial, en el ordenamiento jurídico español.

Sin embargo, parece necesario aclarar el panorama y merece la pena preguntarse ahora por la esencia y naturaleza de los análisis de impacto. Esto es, intentar esclarecer qué son actualmente, cómo se definen y cuáles son sus contenidos esenciales. E incluso aventurarnos a ofrecer una concepción propia.

Tras diagnosticar posibles deficiencias o problemas, que se apuntan en el apartado segundo de este trabajo, se va a intentar ahora desentrañar o precisar su realidad, condiciones y propiedades. Este sería el paso previo que nos permitirá después identificar posibles elementos para su mejora o perfeccionar su desarrollo e implantación. Y permitirá también asociarlos o concebirlos como instrumentos de renovación del derecho, del que emanan grandes potencialidades para la conformación de decisiones normativas con una renovada y fortalecida base material o fáctica de legitimación.

Las dificultades en la definición del concepto se muestran paralelas a su continua mutación, pues su realidad viene condicionada por la propia evolución del instrumento y sus distintas concepciones según los variados contextos jurídicos, políticos o administrativos desde el que lo observemos. Sin embargo, creemos poder encontrar una serie de notas básicas que contribuyen a delimitarlo. Tarea que quizás es más fácil realizar desde una aproximación al instrumento atendiendo a sus contenidos esenciales, más comunes y generalmente compartidos en su proceso de expansión internacional.

Este apartado pretende comprender y esclarecer un poco más en qué consisten, pues, los análisis de impacto normativo, sus fines y las metodologías por él utilizadas, caracterizándolos finalmente como un instrumento o proceso al servicio de la calidad y eficacia de las normas. Y para ello caben distintas aproximaciones. No podemos olvidar que

de forma general y común se conciben, principal o simplemente, como una herramienta administrativa o una medida política y que ambas concepciones contribuyen a conformar, de manera determinante, su significado o nos ofrecen pistas decisivas para aclarar su realidad y predecir su evolución.

Trataremos, en primer lugar, de identificar algunas de sus definiciones elementales extraídas de entre los diferentes documentos institucionales más relevantes en el marco de la política de mejora de la calidad regulatoria y, de esta caracterización, determinar los fines más elementales de los AI que los conforman como instrumentos al servicio de la calidad y eficacia normativa. Tras ello se hará una breve mención a los trabajos de la doctrina que han abordado su estudio para intentar definirlos a continuación desde los propios textos jurídicos que los incorporan.

Posteriormente se extraerán de los documentos administrativos destinados a su aplicabilidad en distintos países sus elementos comunes esenciales para deducir su naturaleza, así como las fases que constituyen el proceso típico que programan. También, y de manera similar, se podría intentar extraer y delimitar un esquema general de los distintos AI que atienden a diferentes ámbitos sectoriales, pudiendo ser un elemento para la concreción de realidad e incluso referente para su desarrollo.

En referencia a todo ello, finalmente, se concretarán los puntos fundamentales que se repiten en cada uno de los modelos y nos permiten llegar a la conclusión de que, en definitiva, los AI consisten en una identificación de la información objetiva relevante y su sistematización para valorar con carácter predictivo o evaluativo la efectividad de las normas (u otras políticas públicas) en relación con los objetivos a los que hacen referencia. Los AI constituyen así un proceso dinámico, pues la información responde a una realidad que está en constante transformación y cambio y por ello, además, actúan como guía o apoyo para la decisión normativa, que se configura como un proceso de aprendizaje continuo, un proceso abierto que genera conocimiento destinado a la mejora de la calidad, efectividad, transparencia y legitimidad del resultado de las normas sobre las que se desarrolla.

### ***7.1 El AIN instrumento y sus fines; definiciones institucionales, doctrinales y jurídicas de definición.***

Como hemos podido exponer en apartados anteriores de este trabajo, los análisis de impacto se hallan indisolublemente unidos hoy a las políticas de mejora de la regulación. Dentro de ellas se alzan como el principal o más importante instrumento para la consecución de los fines de esta política y la forma clave de incorporar o hacer presentes los principios de calidad regulatoria en la decisión que da lugar a la norma jurídica o a la evaluación de sus resultados de cara a su revisión. Por tanto, como instrumento o medio para la calidad regulatoria pretende contribuir a una serie de fines. Fines que comparte con la propia política y que se desprenden de sus definiciones y/o contribuyen a su concreción y que lo determinan en su dimensión instrumental.

Desde un primer momento la OCDE definía el RIA como una herramienta o complemento para la toma de decisiones, un método para *mejorar las bases empíricas para las decisiones regulatorias, examinar sistemática y consistentemente los impactos potenciales seleccionados que surgen de la acción del gobierno y comunicar la información a los tomadores de decisiones*. En esta definición el RIA adoptaba múltiples formas, difiriendo sus objetivos, diseño y función según los países, atendiendo a los impactos de las regulaciones de carácter variado<sup>779</sup>.

Hoy, los RIA siguen contemplándose como herramientas para la toma de decisiones y dentro del enfoque del diseño de políticas públicas basadas en la evidencia. La decisión regulatoria que implica (o puede implicar), como hemos visto, la creación de normas jurídicas debe hacerse y basarse sobre la consideración de mejor información disponible, datos, análisis y conocimiento científico. Los AI proporcionan información crucial para decidir si regular y como hacerlo para afrontar los problemas que se presentan y conseguir los objetivos que con su actuación se pretenden.<sup>780</sup>

---

<sup>779</sup> OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries*, ... 1997, op. cit. p. 13.

<sup>780</sup> OECD, *Regulatory Impact Assessment, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy*, OECD Publishing, Paris, 2020, *Background and context/ Rationale and goal of the principles: Evidence-based policy making is a well understood and accepted tenet of good governance. Policies and/or regulations should*

En el manual introductorio al *Regulatory Impact analysis* de la OCDE se define como “un proceso de identificación y evaluación sistemáticas de los efectos esperados de las propuestas regulatorias, utilizando un método analítico coherente, como el análisis de costes y beneficios. El RIA es un proceso comparativo: se basa en determinar los objetivos regulatorios subyacentes que se persiguen e identificar todas las intervenciones políticas que sean capaces de lograrlos. Todas estas "alternativas viables" deben evaluarse, utilizando el mismo método, para informar a los tomadores de decisiones sobre la efectividad y eficiencia de diferentes opciones y permitir la elección sistemática de las opciones más eficaces y eficientes”<sup>781</sup>. Según esta definición, para la OCDE, los AI consisten en un método sistemático-comparativo para determinar los objetivos que persiguen las intervenciones regulatorias de los poderes públicos e identificar o prever los efectos de éstas (incluyendo la opción de ausencia de intervención o la intervención normativa) ofreciendo información a cerca de las diferentes opciones y su grado de efectividad y/o eficiencia.

Constituye en concreto un instrumento o proceso relevante para la toma de decisiones dentro del enfoque del diseño de políticas públicas basadas en la evidencia<sup>782</sup>. Un proceso en

---

*be always based on the best available information, data, analysis and scientific expertise and take into account all potential alternative solutions to a problem. However, government interventions, whether they are a policy, law, regulation or other type of “rule”, do not always fully consider their likely effects at the time of their development.*

Esta Nueva Guía de la OCDE de 2020, Evaluación de impacto regulatorio, *complementa la Recomendación de 2012 del Consejo sobre Política Regulatoria y Gobernanza. Su finalidad es servir de orientación a los países para implementar el instrumento y orientar sus reformas. Así como la supervisión de la OCDE de tales desarrollos.*

<sup>781</sup> OCDE, *Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA)*, 2008, p. 3 (traducción propia): *RIA is a process of systematically identifying and assessing the expected effects of regulatory proposals, using a consistent analytical method, such as benefit/cost analysis. RIA is a comparative process: it is based on determining the underlying regulatory objectives sought and identifying all the policy interventions that are capable of achieving them. These “feasible alternatives” must all be assessed, using the same method, to inform decision-makers about the effectiveness and efficiency of different options and enable the most effective and efficient options to be systematically chosen.*

<sup>782</sup> Definición de RIA ofrecida en la Web OECD (OECD Home/Regulatory reform/Regulatory policy/Regulatory impact analysis) <https://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/ria.htm> (traducción propia): *Regulatory Impact Analysis (RIA) is a systemic approach to critically assessing the positive and negative effects of proposed and existing regulations and non-regulatory alternatives. As employed in OECD countries it encompasses a range of methods. It is an important element of an evidence-based approach to policy making.*

el que analizar, cuestionarse y comprender los impactos en la realidad de las acciones normativas y explorar otras hipótesis de actuación<sup>783</sup>. Algo así como una guía integrada para la elección de la política pública y la optimización de sus resultados<sup>784</sup>.

Para la UE las primeras definiciones del instrumento, como tal, las podemos extraer del Informe Mandelkern. La EIN se define allí como “una herramienta efectiva en el desarrollo de las modernas políticas basadas en hechos y proporciona el marco adecuado para enfrentarse a los problemas de las políticas públicas. La EIN ha de ser una parte mas del proceso de elaboración de políticas públicas a nivel nacional y comunitario, y no un añadido a la burocracia. No supone sustituir la decisión política sino que permite que ésta se adopte con un conocimiento claro de la realidad”<sup>785</sup>. También en su glosario lo contempla y, de forma literal, señala que la evaluación del impacto de las normas (EIN) es “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”<sup>786</sup>.

Pese a que el calificativo de *normativo* de la evaluación de los impactos, previsto desde un inicio en los documentos europeos -como se desprende en el nombre del instrumento (EIN evaluación de impacto normativo) del Informe Mandelkern- nos predispone a un análisis de los impactos de la decisión normativa, esto es de la norma jurídica, éste parece más bien ser una forma genérica de evaluación *ex ante* de políticas públicas, al igual que ocurre en la OCDE -bajo el término de regulatory- para el RIA. Pues en él se incluye, en primer lugar, la valoración y consideración del carácter de la actuación o intervención pública o el diseño del instrumento de intervención que puede ser, o no, una norma jurídica.

---

<sup>783</sup> OCDE, *Regulatory Policies in OECD Countries...* 2002, *op. cit.* p. 47: ...*RIA's most important contribution to the quality of decisions is not the precision of the calculations used, but the action of analyzing – questioning, understanding real-world impacts and exploring assumptions.*

<sup>784</sup> OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries*, ... 1997, *op. cit.* p. 211.

<sup>785</sup> GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit.* Glosario, Sumario, p. i.

<sup>786</sup> GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit.* Glosario, p. 81 y ss.

El instrumento pensado para la elaboración de políticas públicas contempla en su seno una primera valoración sobre la necesidad de intervención o la ausencia de ésta y el planteamiento sobre diferentes opciones de intervención pública. La creación o modificación de normas jurídicas se presentan como una de las formas tradicionales de acción para alcanzar los objetivos políticos, pero no la única. El instrumento plantea y pide una consideración de los distintos medios de la acción de gobierno, como puede observarse entre las alternativas a la regulación para la implementación de las políticas<sup>787</sup>. Estas alternativas de acción pública en nuestro contexto siempre tendrían el soporte o habilitación de una norma jurídica para el ejercicio, pero esta norma podría ya existir y no ser necesaria una nueva norma o una modificación de la existente. Para el AI la promulgación de una norma jurídica no es la única forma posible de alcanzar los objetivos y resolver los problemas que se plantean y a los que se pretende hacer frente<sup>788</sup>.

Podríamos decir que, en su acepción más restringida y en rigor, el análisis de impacto normativo debería considerarse como una parte dentro del proceso completo de toma de la decisión pública. En concreto, aquella destinada a identificar y valorar la opción normativa como la más idónea y la previsión de los impactos que produciría la norma jurídica propuesta y sus diferentes concreciones, frente a otras posibles modalidades o formas de intervención.

El informe Mandelken, dentro de las prácticas recomendadas para la mejora de la regulación, propone especificar un método común para la evaluación de la calidad de las normas que se divide en un proceso *ex ante* y uno *ex post*. De forma un tanto confusa distingue el método de evaluación de la calidad de las normas *ex ante* de la EIN. La evaluación *ex ante* “exige la realización de la EIN”<sup>789</sup> entre otras acciones como el examen

---

<sup>787</sup> GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit.* p. 13 y ss. *Legislar es una de las muchas maneras de implementar las políticas públicas. (...) para las autoridades públicas, la vía normativa no es necesariamente el mejor modo de solucionar un problema determinado ni tampoco el único. Por contra, el uso excesivo de la normativa perjudica a su credibilidad y eficacia.*

EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines*, Brussels, 2021, p.

<sup>788</sup> Véase el concepto de *grey regulation* utilizado por la OCDE en: OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries*, Organization For Economic Co-Operation And Development, 1997, p. 236.

<sup>789</sup> GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit.* p. 11: *El fin de la evaluación ex ante es garantizar que las personas encargadas de adoptar las decisiones finales analicen toda la información relevante y que reciban un asesoramiento de alta calidad. El Grupo considera que este hecho exige que todas las opciones importantes para la ejecución de las políticas sean tenidas en cuenta, que se lleve a cabo una evaluación sobre el impacto*



de las opciones de implementación de políticas o la realización de consultas. Y la identifica (a esta evaluación *ex ante*) con un cuestionario cuyas preguntas deben verificarse, comprobando que se han cumplido todas las fases del proceso y que formará parte del expediente para la toma de decisión. Sin embargo, cuando aborda los contenidos propios de la EIN<sup>790</sup>, vuelve a reconducirlos a un cuestionario como modelo, en concreto el de la OCDE (previsto en su Anexo A).

El Informe es consciente de las variaciones que puede presentar el instrumento según los diferentes retos, sistemas y tradiciones legales y administrativas<sup>791</sup>, pero identifica un contenido común que guarda estrecha relación con las preguntas de dicho cuestionario<sup>792</sup>.

Dentro de la práctica recomendada del EIN, destina específicamente una parte a la evaluación de los impactos y otra a lo que denomina proceso.

Cuando se refiere a la evaluación de los impactos se refiere a las opciones políticas en general, no solo las normativas. Y, pese a no considerar únicamente costes y beneficios económicos de las intervenciones y mencionar otras formas de análisis, hace referencia esencialmente al método de análisis coste/beneficio.

---

*de las normas y se realicen las consultas pertinentes. También sería deseable comprobar si estos pasos se han realizado correctamente. Esta parte de la evaluación ex ante solamente se concentra en el proceso; por lo tanto no incluye ninguno de los elementos contemplados por la EIN, consultas u otras medidas. En su lugar, simplemente verifica que se hayan realizado correctamente. En su forma más simple esta evaluación consiste en un cuestionario donde todos los pasos necesarios en el proceso pueden ser comprobados.*

<sup>790</sup> GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit.* p. 20.

<sup>791</sup> Ídem, p. 19: *La forma precisa que la evaluación de impacto debe asumir para ser mas apropiada depende en gran parte del marco administrativo, legal y constitucional en el que ésta opera. No es posible por lo tanto describir con detalladamente qué sistema podría adoptar un Estado miembro concreto, más allá de los principios generales.*

<sup>792</sup> Ídem, p. 20: - *Consideración de cuál es el riesgo o problema al que hay que enfrentarse y cuál es la medida más adecuada para ello*

- *Consideración de que opciones existen para afrontar el riesgo o problema: si la normativa es la mejor manera de afrontar el problema, o bien que otro medio o enfoque alternativo podría ser mejor (véase Sección 2.2)*

- *Evaluación del impacto de las opciones (en la mayoría de los casos tanto los beneficios como los costes)*

- *Reconocimiento de la necesidad de transparencia y apertura del proceso y consultas a los agentes participantes (véase también la Sección 4)*

*Además, algunos modelos incluyen la necesidad de considerar aspectos sobre cumplimiento y aplicación. De igual modo, y una vez más dependiendo de la situación constitucional y legal, algunos modelos tienen algún requisito legalmente vinculante necesario para completar una EIN.*

Es en la sección “proceso” donde vuelve a operar y explicitarse de manera confusa la distinción a la que hacíamos referencia en los párrafos anteriores. La EIN parece ser una parte más concreta dentro de ese proceso de elaboración de políticas, pero a su vez integrada de manera continua y con carácter dinámico, que guarda una extraordinaria similitud con el proceso en sí tal y como se manifiesta en cada una de sus etapas<sup>793</sup>.

Es quizás por ello que la distinción entre análisis *ex ante* y el EIN genera cierta confusión, más que ayudar, a la hora de intentar determinar su contenido y naturaleza. Si bien podemos dotar a las EIN de un carácter más concreto y diferenciarlos de un análisis *ex ante* para la formulación de políticas públicas través de su destino en exclusiva a decisiones normativas o su concreción en unos documentos singulares. Parece mejor huir, al menos por el momento, de esta diferenciación frente a la evaluación de políticas *ex ante*, que confunde y no aporta mucha luz sobre la realidad de qué es un AIN (en la terminología adoptada y preferida en este trabajo).

Conviene, sin embargo, retener para consideraciones posteriores que los AIN tienden a identificarse formalmente y en concreto con la figura de unos cuestionarios iniciales que se prevén en los procesos de elaboración de las normas. Estos cuestionarios, tal y como veremos en el siguiente apartado, materializan y concretan al menos formalmente los AIN en múltiples contextos. Y, además, son los mecanismos utilizados para precisar y llevar a efecto el análisis de los variados impactos que las normas jurídicas producen sobre el entorno. Es precisamente esta modalidad formal de AIN la que será analizada en los apartados siguientes.

Además de las primeras formulaciones de *Impact Assessment* que aparecen en el informe Mandelkern, las principales definiciones, que encontramos en el ámbito de la Unión Europea, las podemos extraer de las guías específicamente publicadas para el instrumento por parte de la Comisión. La primera Comunicación específica de la Comisión sobre evaluación de impacto se produjo en 2002 cuando, como veremos, se estableció un modelo

---

<sup>793</sup> Ídem, p. 21: *la EIN debería ser una parte integrante del proceso de elaboración de políticas... un beneficio de la EIN puede ser el marco que proporciona para la implicación de estos participantes... Aunque desde un punto de vista conceptual se podría considerar a EIN como una parte continua e integrante del proceso de elaboración de políticas, sería muy útil identificar sus etapas. (...) La etapa final de la EIN debería ser una evaluación ex post del impacto real una vez que se ha implementado la opción política. Esta medida contribuye a comprobar la exactitud de las suposiciones y valoraciones realizadas en etapas anteriores del proceso, que a su vez pueden contribuir a mejorar la calidad de las EIN futuras...*

a nivel europeo con carácter integral. En primer lugar y en relación con lo expuesto anteriormente resulta llamativa, de partida, la eliminación del término *regulation* tradicionalmente unido al de *impact assesment*, lo que acerca el instrumento a un análisis para la formulación de las políticas públicas (no solo de la regulación), aspecto este que también es objeto de una reflexión mas detenida en otra parte de este trabajo.

En esta relevante Comunicación se contempla la evaluación de impacto como “el proceso de análisis sistemático de las probables consecuencias de la intervención de las autoridades públicas. Como tal, es parte integrante del proceso de definición de propuestas de actuación y de sensibilización de los responsables políticos y el público sobre tales consecuencias”<sup>794</sup>; como una herramienta para la ayuda a la toma de decisiones políticas, para la elección y diseño de los instrumentos de actuación y de comunicación e información, y se presenta como un avance ligado a la cultura de la evaluación<sup>795</sup>.

“La evaluación de impacto es un conjunto de pasos lógicos que estructuran la preparación de propuestas de políticas. Implica construir y desarrollar las prácticas que ya acompañan el proceso de desarrollo de políticas, profundizando el análisis y formalizando los resultados en un informe autónomo que permita un debate informado; implica responder a una serie de preguntas analíticas básicas (...). Reúne y presenta pruebas que ayudan a determinar posibles opciones de políticas y sus (des)ventajas comparativas”<sup>796</sup>.

Los mismos argumentos se reiteran en documentos posteriores. Así, el instrumento clave para la política de la mejora de la regulación, se contemplan en la *Guía de mejora de la Regulación* de 2017 y en términos muy similares en su última de 2021: “Las evaluaciones de impacto recopilan pruebas (incluidos los resultados de las evaluaciones) para evaluar si la futura acción legislativa o no legislativa de la UE está justificada y cuál es la mejor manera

---

<sup>794</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto...* 2002, op. cit. p. 2: *es una herramienta encaminada a mejorar la calidad y coherencia del proceso de desarrollo de políticas, capaz de contribuir a instaurar un entorno legislativo eficaz y productivo, que identifica los posibles efectos positivos y negativos de las políticas propuestas, permitiendo hacer juicios razonados sobre las mismas y señalar los compromisos necesarios para lograr los objetivos perseguidos.*

<sup>795</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto*, 2002, p. 3.

<sup>796</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment Guidelines*, 2005 (2006 update) SEC(2005) 791/3, p. 4 (traducción propia).

de llevarla a cabo y como está mejor diseñado para lograr los objetivos de política deseados”<sup>797</sup>.

La evaluación de impacto se identifica como una ayuda para la formulación de políticas y la toma de decisiones que “consiste en recopilar y analizar pruebas para respaldar la formulación de políticas. Implica verificar la existencia de un problema, identificar sus causas subyacentes, evaluar si es necesaria la acción de la UE y analizar las ventajas y desventajas de soluciones disponibles (...), promueve la toma de decisiones informada y contribuye a una mejor regulación”<sup>798</sup>

A modo de síntesis y recopilando el contenido de estas definiciones en el marco europeo podríamos decir que consisten en una parte integrante del proceso de definición, diseño y elección de las actuaciones políticas entre cuyas opciones se encuentran las decisiones normativas. Y que consiste en un análisis sistemático a través de un conjunto de pasos lógicos (preguntas básicas) y prácticas que se dirigen a reunir pruebas en términos comparativos para la justificación, debate (información y sensibilización) y evaluación de los resultados y las propuestas (posibilitando la redefinición o rediseño de éstas últimas).

Merece la pena destacar de nuevo que para las dos grandes instituciones político-administrativas (UE y OCDE) los AI constituyen una herramienta de las políticas de mejora de la regulación y, como tales, son instrumentos para alcanzar unos objetivos que ambas comparten plenamente. Su carácter instrumental nos recuerda que su implantación no es un fin en sí mismo y que son los objetivos que se persiguen los que acabarán determinando su configuración, los que los modulan y conforme a los cuales existe, se desarrolla y concibe el instrumento.

---

<sup>797</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines...* 2017, *op. cit.* p. 8 y 9 (traducción propia) y misma definición en p. 10 *Better regulation Guidelines 2021: Impact assessments collect evidence (including results from evaluations) to assess if future legislative or non-legislative EU action is justified and how such action can best be designed to achieve desired policy objectives.*

<sup>798</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines*, Brussels, 2021, p. 30 (traducción propia).

El fin genérico que se persigue es garantizar una regulación ~~entorno regulatorio~~ eficaz y de calidad y, por tanto, el diseño de los AI deberá evaluarse en relación con la capacidad para alcanzar ese fin. Esto nos obligaría a plantearnos cómo definir las nociones de calidad y eficacia, tanto de las normas como resultado como del procedimiento mismo que conduce a su aprobación, cuestiones estas en las que no vamos a entrar ahora porque abrirían un debate demasiado amplio.

Pero sí podemos seguir una opción más sencilla que es la de explicitar los objetivos de calidad del sistema regulatorio que se manifiestan en los propósitos sobre los que directamente trata de incidir esta herramienta.

Aunque ya hemos hecho explícita referencia, aunque brevemente, a los objetivos de las políticas de mejora de la regulación creemos que merece la pena recordar algunos atributos o notas que aparecen de manera frecuente y reiterada sobre la regulación de calidad, como son eficacia, efectividad, eficiencia, transparencia, claridad, simplicidad, necesidad, adecuación, participación, predictibilidad o proporcionalidad. O podemos recordar resumidamente que esta política pretende, en esencia, que las propuestas y medidas alcancen sus objetivos de la manera más eficaz posible, tomando las decisiones políticas de manera abierta, transparente y participativa, informadas por las mejores evidencias (conocimiento e información) disponible, desde un enfoque o método comprensivo (atendiendo a los múltiples, diferentes y conectados impactos de las medidas) y coherente con el resto de acciones tomadas, garantizando el respeto a los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, atendiendo al respaldo y la implicación de la ciudadanía y los estados. E impulsando una cultura de la evaluación para el control, la rendición de cuentas y el aprendizaje para la mejora continua<sup>799</sup>.

Consideramos así que el AI como instrumento clave contribuye especialmente a cada uno de estos objetivos por sí mismo pese a que se considere como uno, entre otros, de los instrumentos de la política<sup>800</sup>.

---

<sup>799</sup> EUROPEAN COMMISSION, ... *Better Regulation Guidelines*... 2021, op. cit. p. 5 y 6.

<sup>800</sup> Por ejemplo, para la OCDE: la evaluación *expost*, los procedimientos de consulta pública o la cooperación regulatoria para *lograr los objetivos del gobierno para ofrecer mejores resultados económicos y sociales y así*

Los AI tienen además unos fines propios y específicos que los delimitan frente a las otras herramientas o instrumentos de esta política.

Así, para la Unión Europea (en concreto la Comisión), el AI: “ayuda a diseñar mejores políticas y leyes, facilita la toma de decisiones mejor informada; asegura una coordinación temprana; tiene en cuenta los aportes de una amplia gama de partes interesadas externas, en consonancia con la transparencia y apertura de la Comisión hacia otras instituciones y la sociedad civil; ayuda a garantizar la coherencia de las políticas de la Comisión y con los objetivos del Tratado como el respeto de los Derechos Fundamentales y con objetivos de alto nivel como las estrategias de Lisboa o Desarrollo Sostenible; mejora la calidad de las propuestas de políticas al brindar transparencia sobre los beneficios y costes de las diferentes alternativas políticas y ayudar a que la intervención de la UE sea tan simple y tan eficaz como sea posible; ayuda a garantizar que se respeten los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, y a explicar por qué la acción que se propone es necesaria y apropiada”<sup>801</sup>.

Para la OCDE los principales objetivos del RIA son: mejorar la comprensión de los impactos de la acción gubernamental en el mundo real, incluyendo tanto los beneficios como los costes de acción; ser herramienta de coordinación para integrar múltiples objetivos de las políticas; mejorar la transparencia, los procesos participativos y de consulta, el control de la acción de gobierno y los mecanismos de rendición de cuentas<sup>802</sup>. Su meta principal es optimizar las políticas, asegurándose y maximizando sus beneficios y asegurando al máximo la transparencia y el control de la acción<sup>803</sup>. Para ella, sus principales criterios de resultado, es decir los elementos que caracterizan un buen RIA son, atendiendo a un análisis de las mejores prácticas de distintos países: su carácter “sistemático, empírico, consistente pero flexible, ampliamente aplicable, transparente y consultivo, oportuno, capaz de respuesta y

---

*mejorar la vida de los ciudadanos y las empresas* (web OCDE) .OECD, *Regulatory Policy Outlook 2021*, OECD Publishing, Paris, 2021: *Traditional regulatory management tools – such as regulatory impact assessment (RIA), stakeholder engagement and ex post evaluation – need to be adapted to help governments navigate the challenges and opportunities of the future. This includes better use of regulatory governance in achieving strategic goals, such as the Sustainable Development Goals. More recent tools, such as international regulatory co-operation, must be used to improve the effectiveness of regulatory frameworks – especially with digitalisation ignoring boundaries while drastically increasing the intensity of cross-border flows and transactions.*

<sup>801</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment Guidelines*, 2009, *op. cit.* p. 6 (traducción propia).

<sup>802</sup> OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries*, ... 1997, *op. cit.* p. 16 y ss.

<sup>803</sup> OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries*, ... 1997, *op. cit.* p. 211 y ss.

práctico”<sup>804</sup>. De manera similar para la UE éstos deben ser: “comprehensivos, proporcionados, basados en evidencias, abiertos a la participación y preparados colectivamente, insertos en el ciclo de las políticas, transparentes y de calidad”<sup>805</sup>.

Tal y como veremos en la concreción del AIN como proceso debemos tener en cuenta su esencial función, aquella de aportar información y datos o evidencias que ayuden a entender las necesidades y el contexto para contribuir al diseño y elección de las propuestas y la delimitación de sus objetivos, destacándose fundamentalmente la identificación y el análisis de los impactos de las medidas, en coherencia con otras acciones y acorde con un entorno de decisión complejo.

### *7.1.1 Intentos doctrinales y jurídicos de definición.*

Hemos podido ver que la definición institucional del instrumento por parte de los principales impulsores está sujeta a variaciones temporales y adolece de algunas ambigüedades e imprecisiones. Todavía no hay una concepción suficientemente asentada y clara. Es tal vez por esa razón que la doctrina ha intentado poner algo de orden y sistematizar el sentido del instrumento y en este apartado vamos a intentar reunir las aportaciones más relevantes. No debemos olvidar, pese a todo, que estos estudios pueden intentar aportar opiniones fundadas pero que la efectiva implantación final del instrumento por parte de estos

---

<sup>804</sup> OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries*, ... 1997, *op. cit.* p. 213: *Box 2. Performance criteria for an RIA system*, (traducción propia en el texto): 1. *Systematic. RIA must be part of a larger system that supports core analytical requirements and ensures that the analysis is able to influence policy decisions.* 2. *Empirical. RIA must make maximum use, within cost constraints, of quantitative data and rigorous empirical methods. This will maximise objectivity and comparability.* 3. *Consistent but flexible.. Analytical approaches must be broadly consistent to optimise overall results. However, analysts must retain sufficient flexibility to target scarce resources at the most important regulatory issues and fit the analysis to the issue at hand.* 4. *Broadly applicable. RIA should be applied to as wide a range of policy instruments as possible. It should not be possible to avoid RIA by using a different instrument.* 5. *Transparent and consultative. Extensive consultation should inform RIA. The results of RIA should, in turn, be widely available and the basis of decisions made clear.* 6. *Timely. RIA should be commenced early in policy development and its results made available in time to influence decisions before they are made.* 7. *Responsive. Effectiveness depends ultimately on how well decision-makers apply the insights of RIA. This requires that RIA address issues that are practical and connected to the current policy debate.* 8. *Practical. RIA systems must not require infeasible resource commitments and must not impose unacceptable delays on decision-making.*

<sup>805</sup> EUROPEAN COMMISSION, ... *Better Regulation Guidelines*... 2021, *op. cit.* p. 31 (traducción propia).

organismos institucionales seguirá sometida a cómo evolucione su criterio, tal vez en una dirección distinta a la que la doctrina proponga. No obstante, cualquier esfuerzo de clarificación merece atención.

Las dificultades de definición se exponen con claridad en el trabajo de Jean Bernard Auby y Tomas Perroud, y en el conjunto de la obra que ellos coordinan<sup>806</sup>. Para estos autores aun quedan pendientes dos grandes interrogantes: si es posible hablar de una concepción común que pudiera ser aceptable para la mayoría de los sistemas jurídicos, y en caso de que los criterios sean divergentes, si puede identificarse un concepto básico aplicable a todos los países de lo que deba considerarse una evaluación de impacto<sup>807</sup>. Para intentar de algún modo ofrecer una respuesta muy sintética a dichos interrogantes merece la pena atender también a otros autores que han abordado el concepto resaltando su aportación en términos de legitimidad y fundamentación de las opciones políticas (normativas) a las que responde, haciendo mayor o menor hincapié en determinados enfoques, esencialmente legales o económicos. Párrafo anterior redactado por I. que mantengo.

Para Auby y Perroud los AI surgen de lo que consideran el poliédrico movimiento por la calidad de la regulación, constituyen una nueva forma de articular y justificar el interés público que subyace al instrumento normativo y se fraguan desde su cuna con una fuerte influencia del sistema contradictorio o *adversarial legalism* del contexto estadounidense donde se sitúa el origen del instrumento. La influencia de su origen norteamericano viene marcada por la obligación que el derecho administrativo impone allí a la motivación de la decisión a través de conocimiento experto u objetivo (en aplicación, fundamentalmente, del método coste-beneficio) como base para el sistema contradictorio (*adversarial*). Hacer explícitas, objetivas y consistentes las razones que subyacen a las decisiones normativas permite dotarse de un instrumento de control (y servir de base para la contradicción) por parte de otros poderes, en concreto los tribunales o el poder ejecutivo, frente a la amplia potestad normativa de las agencias y en el contexto de un sistema de producción normativa

---

<sup>806</sup> AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio*, Global Law Press, Editorial derecho global, INAP, Sevilla, 2013.

<sup>807</sup> AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio...* 2013, *op. cit.* p.18.



descentralizado y flexible (y que, en cierta manera o parcialmente, han adoptado también de forma novedosa y de reciente nuestro sistema de producción normativa continental).

El movimiento por la calidad de la regulación, naturalmente, es mucho más amplio que este precedente estadounidense. Están también los impulsos institucionales de la OCDE y la UE, ya tratados, y de otras instituciones -como el Consejo de Estado francés- frente a la proliferación legislativa, los problemas de calidad normativa y la crisis de seguridad jurídica. O, en el ámbito de la doctrina, de las teorías de Baldwin y Julia Black sobre la *smart regulation* como un enfoque pragmático, flexible y pluralista de regulación.

Es muy destacable la observación que sobre el AI hacen Auby y Perraud. Según estos autores la introducción de este instrumento supone un cambio de paradigma sobre el modelo tradicional de ejercitar la potestad normativa, ligada al concepto de soberanía, y según la cual responde a la Administración la definición de cuál es en cada caso el interés público a través de un nuevo camino. Con la introducción del análisis de impacto “el interés público ya no es algo que la voluntad de la Administración pueda declarar unilateralmente, por puro decisionismo, sino que tiene que justificarse, que construirse”<sup>808</sup>. Entre otras cosas, este cambio de paradigma implica que el poder público se tenga que abrir a las aportaciones externas en una labor de ponderación de intereses, en una nueva manera de generar y argumentar sus decisiones. Volveremos sobre este punto crucial más adelante.

Para estos autores existirían tres grandes etapas en la historia del instrumento. La primera va ligada al contexto angloamericano, la segunda a su redefinición en la “tercera vía” del Gobierno de Anthony Blair y la tercera está ligada a las políticas de mejora regulatoria de la UE y OCDE<sup>809</sup>. En este trabajo nos hemos centrado más en la última por ser la más actual dentro de este panorama evolutivo.

---

<sup>808</sup> AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio...* 2013, *op. cit.* p. 28

<sup>809</sup> AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio...* 2013, *op. cit.* p. 40.

Tuvimos ocasión en los primeros capítulos de prestar atención a la primera etapa. Según estos autores, siguiendo en esto a Adler y Posner<sup>810</sup>, la evolución del análisis de impacto norteamericano va unida al desarrollo del análisis coste-beneficio, cuyos orígenes se remontan a una de las primeras aplicaciones públicas de la metodología: a 1936, cuando el Cuerpo de Ingenieros inició su uso sobre la Ley Federal de Navegación de 1936 y la Ley de Control de Inundaciones de 1939, en las que se requería una previsión de beneficios y costes para las infraestructuras de vías fluviales y de los proyectos para hacer frente a las inundaciones<sup>811</sup>. Como ya he mencionado, el RIA en EEUU prioriza la utilización del análisis coste-beneficio (pese a las críticas también recibidas) como herramienta para la objetivación en el análisis de las alternativas y su uso reside en la practicidad como forma de motivación objetiva de los reglamentos de las agencias y en su aprovechamiento como recurso en el modelo «contradictorio» (*adversarial procedure*). Sin embargo, como ya hemos dicho anteriormente, el análisis de impacto puede desarrollarse también a través de otras metodologías y así es como se entiende actualmente, por más que todavía siga considerándose frecuentemente con la principal y que haya aun quien lo identifica con la naturaleza misma del instrumento. Una metodología plural, no ligada en exclusiva al análisis coste-beneficio, sigue respondiendo a la funcionalidad de control frente al ejercicio de poder del que emana la medida. Una función de control que sigue viva y se aplica independientemente de la naturaleza del ente que toma decisión que es hoy más diverso.

Tras el modelo norteamericano, el enfoque británico arranca de un marco diferente durante el Gobierno de Thatcher, inmerso en el clima de desregulación, liberalización económica y reducción de las estructuras y la acción estatal. El instrumento centra el análisis del impacto de la regulación sobre las empresas, fundamentalmente en términos de costes, y coincide en parte con la perspectiva de la adopción inicial del instrumento en sede europea señalada por algunos autores<sup>812</sup>. Sin embargo, el giro en la “época Blair”, señalada por Adler

---

<sup>810</sup> ADLER, M. D. Y POSNER, E. A. *Rethinking Cost Benefit Analysis*, Law Journal, 109 Yale Law Journal, p. 165.

<sup>811</sup> En este sentido, podríamos incluso remontarnos al siglo XIX, pues el concepto de CBA se remonta a un artículo de 1848 de Jules Dupuit, y fue formalizado en trabajos posteriores de Alfred Marshall. O los trabajos de Otto Eckstein sobre la aplicación de la CBA a políticas públicas más amplias.

<sup>812</sup> Véase, por ejemplo, el encuadre de su nacimiento o sus antecedentes más remotos en medidas que giran en torno a la política europea para las medianas y pequeñas empresas. ALLIO, L. *The Emergence of Better Regulation in the European Union*, Thesis... *op. cit.* 2008, p. 71.

y Posner, supone un abandono de este primer escenario: del enfoque de la desregulación hacia el de la mejora regulatoria y la utilización del instrumento con fines más amplios; como parte integral del procedimiento de políticas públicas. Es cierto que no se renuncia del todo a cierta primacía de la perspectiva del análisis del impacto de la regulación sobre la actividad económica. El cambio hasta su configuración actual, impulsado por instituciones como la Unión Europea, implica una orientación más ambiciosa y que se manifiesta en un procedimiento más complejo. Los AI implican ahora un análisis más integral de los impactos producidos y sobre el conjunto de la actuación regulatoria, que incluye la normativa cuya realidad está también en transformación.

Si en un principio, y todavía hoy, en muchos países los AI apuntan a un análisis prospectivo de las normas en términos económicos y de la eficacia de ésta sobre el mercado, en Europa se inició desde hace tiempo una tendencia en que adquieren una vocación más amplia, como instrumento de legitimación y evaluación de la acción pública, también y en concreto la normativa, para el conjunto social<sup>813</sup>. Radaelli también destaca su reconocimiento como instrumento para el apoyo de la política pública inserto en la búsqueda de legitimidad de los gobiernos<sup>814</sup>. En especial, en lo que aquí nos atañe, destaca su percepción como instrumento para la mejora de la legitimidad de la acción normativa atendiendo a su cada vez más destacada dimensión negocial y como mecanismo para la mejora de la legislación, no solo en su dimensión formal sino la sustantiva, como elemento que refuerza la justificación material y por tanto conectada no solo a una mejora regulatoria en términos internos al sistema jurídico sino con la realidad social a que se aplica<sup>815</sup>.

---

<sup>813</sup> ISSALYS P., “Analyse d’impact et production normative: de l’efficacité à la légitimité, *Rev. Fac. Direito UFMG, Número Especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá*, 2013, p. 250: *le présent texte s’efforcera de montrer que l’AI, initialement préconisée au nom du maintien de l’efficacité du système économique d’un point de vue technique et dans une perspective assez étroitement néolibérale, pourrait acquérir une vocation sensiblement plus large, lui permettant de contribuer à la légitimation de l’action publique aux yeux de l’ensemble des acteurs sociaux.*

<sup>814</sup> RADEALLI, C., “Diffusion without convergence: how political context shapes the adoption of regulatory impact assessment”, *Journal of European Public Policy*, 12 .5, 2005, p. 925.

<sup>815</sup> AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio...* 2013, *op. cit.* p. 14: *La evaluación de impacto supone en esencia una apuesta por la eficacia funcional del Derecho. A su través, el estado evalúa las normas legales y reglamentarias para determinar qué efectos tendrán en el comportamiento humano y en la consecución de los objetivos públicos. esto es algo que parece claro. la evaluación de impacto invita a centrarse no en las propiedades formales del Derecho, sino en la manera en que éste funciona en el mundo real.*

Para intentar concretar un poco, entre los diferentes intentos de definición, Kirckpatrick & Parker lo describen como un “método de análisis de políticas públicas que pretende asistir al responsable político en el diseño, implementación y evaluación en mejoras de los sistemas regulatorios, ofreciendo una metodología para analizar las posibles y actuales consecuencias de las propuestas normativas y de la normativa vigente”<sup>816</sup>. Issalys identifica el AI como “aquel trabajo de carácter científico, desarrollado por la Administración pública, destinado a los dirigentes políticos para el proceso de decisión, pero cuyos resultados son susceptibles de hacerse públicos”<sup>817</sup>. Radaelli por su parte entiende el AI cómo la “evaluación sistemática y obligatoria sobre cómo la legislación primaria y/o secundaria podrían afectar a ciertas categorías de interesados, sectores económicos y al medio ambiente. Sistemático significaría coherente y no esporádico o aleatorio y obligatorio en el sentido que no es una actividad voluntaria. Esencialmente, el RIA es un tipo de procedimiento administrativo, generalmente usado en la fase prelegislativa de diseño de la legislación”<sup>818</sup>. Es importante retener para la conclusiones de este trabajo que ambos autores identifican el RIA como un procedimiento administrativo.

También algunos autores en España han abordado el instrumento, si bien centrándose más en su dimensión de evaluación *ex ante* de políticas públicas, distinguiéndolo de la evaluación de resultados. Así Fernández Díez-Picazo y Mateo Feito lo consideran una herramienta para la toma de decisiones de carácter preventivo “que sirve para identificar y ordenar toda la información relevante para valorar la iniciativa normativa”, que revela la

---

<sup>816</sup> KIRCKPATRICK C. & PARKER D. *Regulatory Impact Assessment. Towards Better Regulation?*, CRC series on Competition, Regulation and development, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2007, p.1 (traducción propia).

<sup>817</sup> ISSALYS, P. “Analyse d’impact et production normative: de l’efficacité à la légitimité” ... 2013, *op. cit.* p. 246: *Il s’agit d’un travail à caractère scientifique, entrepris à l’initiative de l’administration publique à l’intention des dirigeants politiques mais dont les résultats sont susceptibles d’être rendus publics...*

<sup>818</sup> RADAELLI, C. M. Y DE FRANCESCO, F. “Regulatory Impact Assessment”, en *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press, 2010, p. 279: *RIA (or simply Impact Assessment, IA) is a systematic and mandatory appraisal of how proposed primary and-or secondary legislation will affect certain categories of stakeholders, economic sectors, and the environment. “Systematic” means coherent and not episodic or random. “Mandatory” means that it is not a voluntary activity. Essentially, RIA is a type of administrative procedure, of- ten used in the pre-legislative scrutiny of legislation.*

necesidad de contar con esta información “para anticipar el impacto que la iniciativa supondrá para sus destinatarios, así como su sistematización favorece el aprendizaje de cómo anticipar el conjunto de implicaciones de las actuaciones públicas, especialmente de las menos directas y menos visibles”<sup>819</sup>.

Como evaluación *ex ante* es tratado también por Sánchez Puente, Bueno Rodríguez y García Vidal, y entendido como “una herramienta que, aplicada en un proceso continuo, sistematiza y ordena la información relevante para valorar el impacto de una iniciativa normativa, con el fin de ofrecer argumentos a favor de una propuesta normativa como opción más adecuada para afrontar una situación, y con ello ayudar en el proceso de su aprobación”<sup>820</sup>, o según Mercado Pacheco, “como parte de la evaluación *ex ante* de la norma que debería servir como base fundamental de su motivación o justificación racional” mediante el cual “se busca conseguir que las normas aprobadas sean solo las necesarias, que resulten proporcionadas a las finalidades que persiguen, sean eficaces en el cumplimiento de sus objetivos y comporten el menor coste posible”<sup>821</sup>.

Pinilla Pallejà lo considera “una herramienta cuya finalidad esencial es mejorar las normas adaptándolas a los nuevos tiempos en una realidad social que cambia a gran velocidad. Que ayuda a comunicar mejor las iniciativas legislativas a los grupos de interés y a los ciudadanos en general facilitando un proceso legislativo más transparente y participativo, y que asegura una mejor comprensión y cumplimiento de las normas”<sup>822</sup>. De

---

<sup>819</sup> FERNÁNDEZ DíEZ-PICAZO M. y MATEO FEITO, M. “Evaluación de Impacto normativo en España”, *Presupuesto y Gasto Público*, nº 68, Instituto de Estudios Fiscales, 2012, p. 112 y 113.

<sup>820</sup> SÁNCHEZ PUENTE R. BUENO RODRÍGUEZ F. y GARCÍA VIDAL A. “La evaluación *ex ante*. Una visión de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa”, en *La mejora de la Regulación, Revista de Economía ICE*, Información Comercial Española, nº 907, marzo abril 2019, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, 2019, p. 25: (sigue) *La nueva MAIN recoge y unifica la información que acompaña a un proyecto normativo, justificando su oportunidad y necesidad, y realizando una estimación del impacto que tendrá su aprobación en diferentes ámbitos de la realidad. Representa, por tanto, un avance en relación con la concepción tradicional de la información que acompaña a un proyecto, hasta entonces contenida en las memorias justificativa y económica, y en el informe de impacto de género.*

<sup>821</sup> MERCADO PACHECO, P. “Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 47 (2013), p. 99.

<sup>822</sup> PINILLA PALLEJA, R. *Qué es y para qué sirve la Evaluación de Impacto normativo*, Agencia de Evaluación y Calidad, Papeles de Evaluación 8/2008, Ministerio Administraciones Públicas. Gobierno de España, Madrid, 2008, p. 34.

igual modo, y en referencia a las memorias de análisis de impacto en la familia, los aborda Sieira Mucientes considerándolos como una “evaluación de carácter objetivo o neutro que proporciona datos e información como base objetiva que permita una más informada discusión política previa a la aprobación de la norma; y supone asimismo un cauce privilegiado para la participación ciudadana y de los expertos en el proceso de elaboración de las normas jurídicas, (...) que sirvan de instrumento adicional de legitimación”<sup>823</sup>.

Ya hemos advertido que las dificultades de una definición homogénea radican en las diferentes realidades a las que responde el instrumento, con distintos ámbitos de aplicación y contextos institucionales y culturales de implantación, así como a las diferencias en sus contenidos y su evolución constante, cuestión esta en la que se detiene también Marcos Fernández, para quien los AIN constituyen una herramienta para la calidad material de las normas y la mejora de su eficacia atendiendo a su impacto socioeconómico. Afirma así que constituyen “mecanismos metodológicamente sistematizados y cuantificables para la evaluación individualizada y concreta de la calidad de cada norma jurídica en términos de su impacto en la actividad de los ciudadanos (...) Se trata, en principio, de una herramienta de evaluación de carácter aséptico, objetivo y neutro, ajena al debate político que suele presidir la adopción de la norma ofreciendo datos e información para su discusión (...) y que aporta conciencia de las consecuencias y del impacto de las normas y de su aplicación en la realidad (...) proporcionando elementos adicionales de juicio para la toma de decisiones políticas (...) pieza clave en el procedimiento de elaboración y formulación de las normas, que proporciona información empírica que puede nutrir la decisión política y también para la revisión o reforma de las normas existentes”<sup>824</sup>. Bronfman ofrece una de las definiciones más amplias,

---

<sup>823</sup> SIEIRA MUCIENTES S. “La necesaria objetividad en la evaluación ex ante de la calidad de las normas. Estudio de la memoria de análisis del impacto normativo en la familia” en *Revista de las Cortes Generales*, N° 107, Segundo semestre (2019): p. 142: ... *evaluación de carácter objetivo o neutro, en todo ajena (por su carácter previo) al debate político. El propósito de los datos y la información que proporciona el estudio de impacto es facilitar, precisamente, una base objetiva que permita una más informada discusión política previa a la aprobación de una determinada norma. Supone asimismo un cauce privilegiado para la participación ciudadana y de los expertos en el proceso de elaboración de las normas jurídicas, sea a través de consultas públicas o sea por medio de la institucionalización de cauces adecuados que sirvan de instrumento adicional de legitimación de los sistemas democráticos en nuestros días.*

<sup>824</sup> MARCOS FERNÁNDEZ, F. “Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo” en *Revista de Administración Pública*, núm. 179, Madrid, 2009, p. 342 a 344. P. 359: *la información que proporcionan en la elaboración de la norma es de enorme utilidad, detectando y cuantificando los efectos de las iniciativas normativas y evaluando con carácter prospectivo su eficacia para la consecución de los objetivos propuestos*

al considerar los AI como “cualquier procedimiento técnico o científico que estudia los efectos de la ley para establecer relaciones de causalidad útiles para el legislador”<sup>825</sup>.

Junto a todas estas propuestas de definición por parte de la doctrina podemos encontrar en los textos jurídicos que han implantado los AI y en las diferentes guías de aplicación administrativa de algunos países otras determinaciones del concepto. Así, en concreto, en España la normativa lo contempla como un documento, como una memoria<sup>826</sup> de carácter preceptivo que en el procedimiento de elaboración debe acompañar las propuestas de normas con rango de Ley y reglamentos<sup>827</sup> del Gobierno y que se elaborarán por el centro directivo competente. Y aunque no exista una definición específica todavía en nuestro derecho positivo, la previsión de su estructura y contenido que hacen la ley y el reglamento<sup>828</sup> que las regula (como veremos en el apartado siguiente de este trabajo) ayudan mucho en la tarea de concreción. Sin embargo baste señalar aquí que la exposición de motivos los considera en esencia un análisis de los efectos previsibles de los proyectos normativos, en coherencia y para el cumplimiento de los principios de mejora de la regulación<sup>829</sup>.

La Guía metodológica para su elaboración sí que distingue entre AIN y el documento que lo soporta. En ella no lo equipara a un mero trámite y lo identifica con un proceso continuo y una herramienta “mediante la cual se sistematiza y ordena la información relevante para valorar el impacto de una iniciativa normativa con el fin de ayudar en el

---

*(...) Adicionalmente, los estudios de impacto descubren y hacen transparente una dimensión de las normas que normalmente suele permanecer oculta (no sólo sus costes, sino directamente una previsión sobre su efectividad y viabilidad prácticas)...*

<sup>825</sup> BROFMAN VARGAS, A. “El sentido de la evaluación legislativa en los sistemas políticos democráticos” en PARDO FALCÓN, *La Evaluación de las leyes*, AELPA, 2006, p. 37.

<sup>826</sup> Artículo 26.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

<sup>827</sup> En concreto sobre todas aquellas formas a las que se refiere el artículo 24 de esta misma ley.

<sup>828</sup> Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

<sup>829</sup> Ídem, Exposición de motivos: *Cumple con los principios de necesidad y eficacia, ya que, mediante el análisis de los efectos previsibles de los proyectos normativos, contribuye al objetivo de interés general de asegurar la calidad de las normas. Es acorde también con el principio de proporcionalidad, al ser el medio más adecuado para cumplir estos objetivos y con el principio de seguridad jurídica al quedar engarzado con el ordenamiento jurídico. Asimismo, cumple con el principio de transparencia, dado que busca fomentar el conocimiento general de estos instrumentos. Por último, es coherente con el principio de eficiencia siendo una norma que, entre sus objetivos, incluye la reducción de cargas administrativas.*

proceso de su aprobación, en la que se ofrecen argumentos a favor de una propuesta normativa como opción más adecuada para afrontar una situación”<sup>830</sup>.

En Italia la Ley de 2005 en su artículo 14 parte de la distinción entre un análisis *ex ante* y otro *ex post* (denominados respectivamente AIR y VIR<sup>831</sup>) y señala que el primero consiste en “la evaluación preventiva de los efectos de las hipótesis de intervención normativa relativas a las actividades de los ciudadanos y las empresas y sobre la organización y funcionamiento de los organismos públicos y administraciones, comparando opciones alternativas. En la identificación y comparación de opciones la administración competente tendrá en cuenta la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento competitivo del mercado y protección de las libertades individuales [y] constituye un apoyo a las decisiones del organismo político y vértice de la administración con respecto a la oportunidad de la intervención reguladora”<sup>832</sup>. También el artículo 2 del texto reglamentario de desarrollo indica que son herramientas que contribuyen “a la calidad del proceso regulatorio, desde la identificación de las necesidades y prioridades, a la concepción de las intervenciones, su implementación y hasta su revisión, según un enfoque circular de la regulación. Y cuyos objetivos son ofrecer, en el curso de la investigación normativa, a través de una forma transparente de análisis, basado en evidencia empírica, un soporte informativo sobre la pertinencia y contenido de la intervención normativa”<sup>833</sup>.

La Guía oficial italiana para su aplicación los contempla como “un camino lógico que debe seguirse durante la investigación regulatoria a fin de producir información útil para poner en evidencia las ventajas y desventajas que se esperan de una serie de alternativas de intervención. Una metodología para enriquecer el proceso de toma de decisiones ofreciendo los elementos cognitivos necesarios para asegurar una elección no solo eficaz (es decir, en consonancia con los objetivos de la intervención), sino también suficientemente informado

---

<sup>830</sup> Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto normativo aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009, en adelante Guía Metodológica, p. 4 y 5.

<sup>831</sup> Analisi dell’impatto della regolamentazione, AIR. Verifica dell’impatto della regolamentazione, VIR.

<sup>832</sup> Artículo 14.1 y 14.2 de la Legge 28 novembre 2005, n. 246, (traducción propia).

<sup>833</sup> Artículo 2 del Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169. Regolamento recante disciplina sull’analisi dell’impatto della regolamentazione, la verifica dell’impatto della regolamentazione e la consultazione. Italia (traducción propia)



en cuanto a los posibles efectos sobre los destinatarios y las condiciones necesaria para su implementación real”<sup>834</sup>.

En Francia, el art 8 de la Ley Orgánica de 2009 que los regula los define como estudios que acompañan los proyectos de ley que, junto con el conjunto de documentos que los nutren, son enviados al Consejo de Estado y depositados junto a los proyectos en la mesa de la Asamblea nacional. Pese a que la concreción de sus contenidos, previstos en este artículo de la ley, los veremos en el modelo francés del siguiente epígrafe, basta aquí transcribir la parte del precepto que determina que “estos documentos definen los objetivos que persigue el proyecto de ley, identifican las posibles opciones al margen de la intervención de nuevas normas legales y exponen las razones para recurrir a una nueva legislación”<sup>835</sup>.

Por otra parte, la Guía metodológica para la redacción de los estudios de impacto, no ofrece una definición al uso, aunque sí la coloca como mecanismo o filtro para la entrada de los proyectos del gobierno y determina sus objetivos básicos, que son “mejorar la calidad de los proyectos de ley, en particular permitiendo verificar la necesidad de una intervención legislativa; informar al Parlamento sobre el alcance de las reformas que le ha presentado el Gobierno y proporcionar una herramienta para la toma de decisiones políticas”<sup>836</sup>.

De este reducido numero de ejemplos extraemos que las normas que han introducido el instrumento contemplan fundamentalmente una serie de contenidos básicos y de sus previsiones se determina la preceptividad de estos estudios o los proyectos que de deben someterse a él, así como los momentos esenciales en los que éste aparece como trámite o fase de los procedimientos de elaboración normativa.

---

<sup>834</sup> Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 16 febbraio 2018. Approvazione della Guida all’analisi e alla verifica dell’impatto della regolamentazione, in attuazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169, p. 10 y 11.

<sup>835</sup> Ley Orgánica n° 2009-403 de 15 de abril de 2009 relativa a la aplicación de los artículos 34-1, 39 y 44 de la Constitución [*algunas disposiciones declaradas en incumplimiento de la Constitución por decisión del Consejo Constitucional n ° 2009-579 DC de 9 de abril de 2009*]. Artículo 8

<sup>836</sup> Secretaría general del Gobierno francés: *Comment renseigner l’étude d’impact d’un projet de loi?*, nov. 2017.

## ***7.2 Una aproximación al análisis de impacto desde su práctica. Modelos, esquemas y contenidos de tipos genéricos en perspectiva comparada.***

Para tratar de concretar un poco más la naturaleza del AI expondremos a continuación una serie de modelos que se toman como referencia para su elaboración práctica y que formalizan el contenido y los dotan de entidad y realidad. Debemos partir de recalcar una primera puntualización; los AI no son sólo un documento, aunque éstos acaban adoptando esta forma al final como resumen de los contenidos de un proceso. Así, el Glosario de la *Better regulation Guidelines* de la Comisión de 2017 distingue bajo dos definiciones los términos de *Impact assessment* e *Impact assessment report*<sup>837</sup>. Este proceso viene organizado, por lo general, sobre la respuesta a una serie de preguntas que aparecen también en la mayoría de los documentos finales. Los contenidos que surgen de este proceso vienen también concretados (al menos los básicos) en las distintas disposiciones legales y desarrolladas por los diferentes documentos administrativos que sirven de guía para su desarrollo por parte de las distintas administraciones públicas, tal y como hemos apuntado anteriormente.

Podemos decir, en este sentido, que la principal, más extendida o primera forma que revisten los análisis de impacto es el de cuestionarios o *checklist*. Éste conforma un marco organizado para la toma de decisiones que guían en la complejidad desde el que emergen el diseño y la aplicación de las regulaciones. Parece general el acuerdo desde principios de los 90 de que las listas contribuyen a mejorar la calidad de cada norma particular y el funcionamiento del sistema de reglas en su conjunto. Los principios de calidad regulatoria toman forma de cuestiones o interrogantes a plantearse para que estén presentes en el proceso<sup>838</sup>.

---

<sup>837</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines*, Brussels, 2017, p. 89.

<sup>838</sup> OCDE, Recommendation of the Council of the OECD On Improving the Quality of Government Regulation, 1995., p. 13:” These principles often take the form of "checklists" used by regulators as they develop regulations... Such checklists create an orderly framework for decision-making that sets out key concepts to guide administrators through the increasing complexity of regulatory design and application. Y p. 9: These questions reflect principles of good decision-making that are used in OECD countries to improve the effectiveness and efficiency of government regulation by upgrading the legal and factual basis for regulations, clarifying options, assisting officials in reaching better decisions, establishing more orderly and predictable

Organizaremos este apartado por modelos, de los que trataremos de extraer los esquemas o contenidos básicos de los AI destinados a recabar información para las propuestas normativas con carácter genérico, sin atender a ámbitos específicos de incidencia de estos impactos. Pero dentro de ellos se observa para cuáles de estos ámbitos específicos está previsto un estudio detenido del impacto y para cuáles no. Ya podemos adelantar que casi todos guardan un esquema común cuya reflexión y análisis será el objeto del último apartado de este capítulo. Para cada uno de los modelos que aquí se desarrollarán brevemente se tomarán como fuente las previsiones que las normas jurídicas que los introducen hacen del instrumento, así como los diferentes documentos administrativos, en su mayoría las guías de aplicación que los precisan. Pues para su elaboración la mayoría de países han desarrollado unas guías metodológicas para facilitar, orientar y dotar de coherencia el trabajo que en su aplicación llevan a cabo las administraciones públicas encargadas de realizarlos y oficiar el procedimiento.

Recordamos para comenzar que los dos modelos más influyentes son hoy el de la UE y la OCDE pero éstos a su vez derivan y son producto de cuestionarios para la calidad legislativa de carácter nacional que surgieron desde principios de los 80. Una de las primeras recopilaciones de los mismos puede encontrarse en el documento de la OCDE de 1993<sup>839</sup>, en cuyos anexos se transcriben 14 modelos de cuestionarios para la calidad legislativa<sup>840</sup>. De

---

decision processes, identifying existing regulations that are outdated or unnecessary, and making government actions more transparent. The Checklist, however, cannot stand alone -- it must be applied within a broader regulatory management system that includes elements such as information collection and analysis, consultation processes, and systematic evaluation of existing regulations”.

<sup>839</sup> OCDE, *Public Management Occasional Papers Regulatory Management and Reform Series No. 4, The Design and Use Of Regulatory Checklists in OECD Countries*, 1993.

<sup>840</sup> Distintos organismos tratan y han tratado de reunir los documentos más relevantes como lo hizo la presidencia de la Generalitat de Cataluña, la cual elaboró un cuadro en 2016 el que se encuentran los enlaces de acceso a las diferentes guías para la elaboración de los análisis de impacto por países y dentro del nuestro, por ejemplo, por CCAA. Éstas las divide en guías específicas para la realización de los AI, que denomina, Guías o metodologías centradas en el proceso de evaluación, las centradas en el impacto de cargas administrativas y aquellas específicas para determinados tipos de impactos. Sin embargo, en estas últimas, se recogen desde las destinadas a los *test de PYME's* como guías de legística material o para la elaboración de las consultas públicas. Consideramos que las generales deberían contemplar de alguna manera los contenidos de lagunas de ellas o al menos, sus relaciones para la sistematización de criterios en la efectiva realización de los AI. Generalitat de Catalunya, Departament de la Presidència, Oficina de Govern, Àrea de millora de la regulació. *Selecció de guies en matèria d'avaluació d'impacte normatiu i millora de la regulació*, Barcelona, 1 de febrero de 2016.

ellos surgirá el primer modelo internacional de referencia sobre el que se han ido conformando el resto<sup>841</sup>.

Sin embargo, los contenidos de las *checklists* han ido evolucionando, y lo hacen de forma veloz en nuestros días, dando lugar a un proceso que está en constante movimiento y actualización. De él destacamos su actual carácter expansivo e integrador en la consideración de los impactos y la diversificación de las metodologías de análisis, pero entre las que sigue sobresaliendo la metodología del coste-beneficio.

El primer modelo de la OCDE surge en 1995. Para esta institución el AI consiste en un proceso interactivo de mejora de los análisis previos a cualquier propuesta regulatoria<sup>842</sup> y su primer cuestionario de referencia contempla 10 preguntas básicas<sup>843</sup> sobre las que establece un modelo y, a la vez, directrices sobre el contenido de cada una de ellas<sup>844</sup>. Según esta organización, “estas preguntas reflejan principios de buena toma de decisiones que se utilizan en los países de la OCDE para mejorar la efectividad y eficiencia de la regulación gubernamental mejorando la base legal y fáctica de las regulaciones”, pero el cuestionario “debe aplicarse dentro de un sistema de gestión regulatorio más amplio que incluya elementos como la recopilación y el análisis de información, los procesos de consulta y la evaluación sistemática de las normativas existentes”<sup>845</sup>. Las preguntas clave de este modelo son:

- “1 ¿Está correctamente definido el problema?
- 2 ¿Está justificada la acción del gobierno?
- 3 ¿Es la regulación la mejor forma de acción gubernamental?

---

<sup>841</sup> Un análisis conjunto y comparado del estado y desarrollo del RIA en diferentes países también podemos obtenerlo del documento del Grupo Banco Mundial: WORLD BANK GROUP, *Global Indicators of Regulatory Governance: Worldwide Practices of Regulatory Impact Assessments*.

<https://documents1.worldbank.org/curated/en/905611520284525814/Global-Indicators-of-Regulatory-Governance-Worldwide-Practices-of-Regulatory-Impact-Assessments.pdf>

<sup>842</sup> OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries*, ... 1997, op. cit. p. 257.

<sup>843</sup> OCDE, *Recommendation of the Council of the OECD On Improving the Quality of Government Regulation*, 1995, p. 9: *THE OECD REFERENCE CHECKLIST FOR REGULATORY DECISION-MAKING*

<sup>844</sup> OCDE, *Recommendation of the Council of the OECD On Improving the Quality of Government Regulation*, 1995, p. 14: *THE OECD CHECKLIST FOR REGULATORY DECISION-MAKING*.

<sup>845</sup> Ídem, p.9.

- 4 ¿Existe una base legal para la regulación?
- 5 ¿Cuál es el nivel (o niveles) de gobierno apropiado para esta acción?
- 6 ¿Los beneficios de la regulación justifican los costos?
- 7 ¿Es transparente la distribución de efectos en la sociedad?
- 8 ¿La regulación es clara, consistente, comprensible y accesible para los usuarios?
- 9 ¿Han tenido todas las partes interesadas la oportunidad de presentar sus puntos de vista?
- 10 ¿Cómo se logrará el cumplimiento?”

Pero la OCDE, en su último documento de referencia de 2020, abandona el sistema de preguntas y determina que el AI es un proceso que se compone de una sucesión de pasos básicos<sup>846</sup>:

- “1. Consultas y participación de las partes interesadas - Utilice las aportaciones de todas las partes interesadas potencialmente afectadas, así como de otros expertos relevantes en todas las etapas del proceso de RIA.
2. Definición del problema - Describir la evaluación de la naturaleza y el alcance del problema que debe abordar la propuesta reguladora, preferiblemente en términos cuantitativos.
3. Objetivo - Indique claramente el(los) objetivo(s) político(s) y la(s) meta(s) de la propuesta reguladora.
4. Descripción de la propuesta regulatoria - Describir el marco regulatorio existente, el proyecto propuesto, identificar los órganos e instituciones administrativas responsables de redactar, implementar y hacer cumplir la propuesta, esbozar el régimen de aplicación y la estrategia propuesta para garantizar el cumplimiento.
5. Identificación de alternativas - Enumere las alternativas prácticas, incluidos los enfoques no regulatorios considerados como una posible solución del problema identificado.

---

<sup>846</sup> OECD, *Regulatory Impact Assessment, OECD Best Practice Principles...* 2020, op. cit. Box 2.2.

6. Análisis de beneficios y costes - Describa claramente los beneficios y costes esperados de las alternativas identificadas en los pasos anteriores.
7. Identificación de la solución preferida - Describa cómo y de qué manera la propuesta regulatoria identificada es superior a las alternativas que se consideraron.
8. Establecimiento del marco de seguimiento y evaluación - Describir cómo se evaluará el rendimiento de la regulación y anticipar los requisitos de datos necesarios.”

Su desarrollo comprende una variedad de metodologías que deben adaptarse a los contenidos y objetivos del RIA, así como a su contexto administrativo y a la capacidad de aplicación. Entre diferentes opciones, se insiste en que éstas tiendan a ser flexibles y simples, pero se incide, a su vez, en que éstas deben, sin embargo, ser coherentes u homogéneas en la asunción por parte de los distintos países a efectos facilitar la valoración comparativa de las diferentes alternativas<sup>847</sup>.

Parece que las diferentes metodologías vendrían aplicadas a todo el contenido del instrumento, determinado por las preguntas que ayudan a sistematizar contenidos, puesto que sobre su utilización se hace referencia por ejemplo a la definición del problema. Sin embargo, cobra especial incidencia sobre los efectos comparativos entre las diferentes alternativas u opciones de intervención. Para su realización se apunta además hacia la denominada gobernanza de datos, que permiten construir las bases adecuadas para producir, recopilar, procesar, acceder e intercambiar datos aprovechando las capacidades que brindan las nuevas tecnologías en el marco de la formulación de políticas basadas en la evidencia y para el desarrollo en concreto de los AI<sup>848</sup>.

---

<sup>847</sup> OECD, Regulatory Impact Assessment, OECD Best Practice Principles... 2020, op. cit. *Targeted and appropriate RIA methodology: It is often said that there is no “one size fits all” for applying RIA. This may also be relevant for the RIA methodology. Cost-Benefit Analysis (CBA) is one methodology that has been applied successfully but the complexity of the methodology varies across countries and even within countries. Other methodologies include comparing positive and negative impacts, qualitative and quantitative methods, multi-criteria analysis, partial and general equilibrium analysis, as well as assessing direct and indirect effects.*

<sup>848</sup> Ídem, *Targeted and appropriate RIA methodology: This implies involving relevant data holders and all potential sources of unbiased data (academics, institutes of statistics, etc.) in order to ensure that those data helps governments take the best possible course of action, based on the most complete and reliable information set. (...) This helps is ensuring the enhanced access to and sharing of data (EASD) for a meaningful problem definition, for a careful analysis of the alternative solutions available, and also for an estimate of the compliance and enforcement costs associated with each of the alternative policy options. Increasingly involving statistical institutes and other relevant data holders within and outside the public sector is crucial to ensure*

Un posible antecedente en la UE de los AI podría ser los *Business Test Panels* (BTPs). Éstos se establecieron en 1998 y eran la parte relativa a las consultas públicas de las “fichas de impacto” que eran, a su vez, una parte del *Business Impact Assessment* (BIA). En el marco del Plan de acción de Mercado Único, los BTPs consistían en un análisis de impacto sobre la propia empresa (que realizaban ellas mismas, agrupadas por sectores y países) con el objetivo de obtener información sobre los "impactos significativos" de la nueva legislación europea propuesta<sup>849</sup>.

Ya hemos visto cómo el instrumento se contempla como una parte dentro del plan de acción para la mejora de la regulación del informe Mandelkern. Sin embargo, también hemos visto como éste remite al cuestionario de la OCDE de 1995 en lo que respecta al modelo de referencia y teniendo en cuenta la existencia de diferentes modelos nacionales (aunque similares y compartiendo principios con el anterior) cuyas diferencias se deben a diferentes razones entre las que se incluyen “diferentes retos legales, diferentes procesos legislativos y diversas tradiciones administrativas o sistemas constitucionales”<sup>850</sup>.

---

*streamlined data management and real-time data processing practices that can help in ensuring the access to trustworthy data sources informing RIA.*

<sup>849</sup> ALLIO, L. The Emergence of Better Regulation in the European Union, Thesis... op. cit. 2008, p.47: “es decir, los costes, cargas administrativas y beneficios (...) Además, los BTP estaban destinados a promover el diálogo entre reguladores, autoridades nacionales y agentes económicos y a integrar las diversas formas de consulta ya existentes en ese momento, en particular Libros verdes, libros Blancos y audiencias. El enfoque descentralizado fue favorecido con el fin de maximizar la riqueza de los canales de consulta. En consecuencia, los Estados miembros eran responsables de organizar los BTP. Los DG no estaban sujetos a los resultados de los BTP. No obstante, la ficha de impacto y un informe sobre cómo el Director General manejó la consulta BTP tenía que acompañar la propuesta, en cualquier caso, cuando así fue, se enviará al Consejo y al Parlamento.” (traducción propia)

<sup>850</sup> GRUPO MANDELKERN..., 2001, op. cit. Contenido de los EIN. - Consideración de cuál es el riesgo o problema al que hay que enfrentarse y cuál es la medida más adecuada para ello - Consideración de que opciones existen para afrontar el riesgo o problema: si la normativa es la mejor manera de afrontar el problema, o bien que otro medio o enfoque alternativo podría ser mejor (véase Sección 2.2) - Evaluación del impacto de las opciones (en la mayoría de los casos tanto los beneficios como los costes) - Reconocimiento de la necesidad de transparencia y apertura del proceso y consultas a los agentes participantes (véase también la Sección 4) Además, algunos modelos incluyen la necesidad de considerar aspectos sobre cumplimiento y aplicación. De igual modo, y una vez más dependiendo de la situación constitucional y legal, algunos modelos tienen algún requisito legalmente vinculante necesario para completar una EIN.

Este informe, además de ofrecer una breve mención a los contenidos de la EIN, señala que entre la experiencia existente de los estados miembros para la mejora de la regulación y sus instrumentos (el EIN lo identifica con evaluación de la nueva legislación, junto con otros instrumentos como: la revisión de la existente, los trámites de consultas, la medición y reducción de cargas, o los manuales y guías para la mejora de la calidad lingüística y técnica de los textos legislativos), éste (el EIN) tiene fundamentalmente un carácter previo y supone, en la mayoría de los casos, evaluaciones obligatorias de información que se adjunta a los documentos parlamentarios que acompañan las propuestas<sup>851</sup>.

El primer modelo genérico propiamente europeo de AI es el modelo integrado que surge en 2002. Aparece tras la dispersión de diversas evaluaciones de impacto sectoriales ya existentes que se dio en el marco de actuaciones de la Comisión Europea. Los análisis de impacto que se iban imponiendo sectorialmente generó un panorama poco efectivo para el desarrollo y aplicación del instrumento. De manera parecida a lo que puede estar ocurriendo actualmente en la incorporación en nuestro contexto. Esto fue lo que motivó la creación de un proceso de evaluación integrada del impacto a través de la Comunicación específica de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto 2002<sup>852</sup> que comenzó a aplicarse para “todas las

---

<sup>851</sup> GRUPO MANDELKERN..., 2001, op. cit. p. 79: *No obstante, la amplitud de las evaluaciones varía: en algunos Estados miembros la evaluación se limita a una descripción cualitativa, otros siguen un enfoque más científico y valoran factores tanto macro como microeconómicos. Otros asuntos analizados incluyen objetivos y resultados previstos, los costes económicos y de tiempo de conformidad, los resultados de las consultas, etc. Cinco Estados miembros también estudian alternativas a la normativa en sus valoraciones. Entre las alternativas que se utilizan, los instrumentos económicos, la autorregulación, los acuerdos voluntarios y el incremento de la información fueron las más mencionadas.*

*Todos los Estados miembros adjuntan a los nuevos textos información complementaria para facilitar su conformidad cuando se considere necesario, aunque en pocas ocasiones existe un enfoque sistemático.*

<sup>852</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto 2002* COM (2002) 276 final, p. 2 y 3: *El nuevo método de evaluación del impacto integra en un solo instrumento todas las evaluaciones sectoriales relacionadas con las consecuencias directas e indirectas de una propuesta, a diferencia de la situación actual, caracterizada por una serie de evaluaciones parciales y sectoriales. Así, aporta un conjunto común de puntos básicos, unas normas de análisis mínimas y un formato de informe común. (...) Este enfoque de la evaluación del impacto tiene el propósito de integrar, reforzar, canalizar y reemplazar todos los mecanismos aislados de evaluación del impacto que actualmente se aplican a las propuestas de la Comisión. (...) La evaluación del impacto sustituirá a las actuales obligaciones de evaluación del impacto en las empresas, la igualdad de trato entre hombres y mujeres, el medio ambiente, las PYME, el comercio, la normativa, etc. De hecho, el nuevo método de evaluación integrada del impacto toma como base las prácticas existentes y las incorpora en una nueva herramienta.*



iniciativas importantes”<sup>853</sup> de la Comisión y en el que se preveía su desarrollo también por parte de los estados miembros para la incorporación de las normas europeas<sup>854</sup> y la participación del resto de instituciones comunitarias en su elaboración. En este primer modelo, precisamente, sus intentos de definición descansan en la “integración, refuerzo, racionalización y sustitución del conjunto de mecanismos independientes que existían para las propuestas de la Comisión”<sup>855</sup>.

Se distinguen claramente dos fases o tipos de AI, la *evaluación preliminar*<sup>856</sup>, más breve e inicial y cuyo modelo y contenidos se especifican en su Anexo I, y la *evaluación de impacto ampliada*<sup>857</sup>. Esta segunda se desarrolla sobre el acta de evaluación preliminar y

---

<sup>853</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión - *Plan de acción «Simplificar...», 2002, op. cit. p. 6: La evaluación del impacto se aplicará a las iniciativas importantes presentadas por la Comisión en su estrategia política anual o su programa de trabajo, ya sean propuestas legislativas o propuestas de otro tipo que tengan un impacto económico, social y medioambiental.*

<sup>854</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión - *Plan de acción «Simplificar...», 2002, op. cit. p. 16 y ss.*

<sup>855</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto 2002...», op. cit. p. 3.*

<sup>856</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto 2002, op. cit. p. 6 y 7: - identificación del problema, los objetivos y el resultado que se espera lograr;*

*- identificación de las principales opciones de actuación disponibles para lograr el objetivo, atendiendo a la proporcionalidad y la subsidiariedad, e indicación previa del impacto previsto;*

*- descripción de las tareas preparatorias ya emprendidas y previstas (consultas de las partes interesadas, estudios) y referencia a la necesidad o no de una evaluación del impacto ampliada.*

La evaluación de impacto inicial se presentará muchas veces de forma conjunta con los más adelante previstos Roadmaps. Éstos constituyen un instrumento para la elaboración de las propuestas. En concreto, EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff Working Document. *Better Regulation Guidelines... 2017, op. cit. Glossary: A roadmap is a tool to substantiate the political validation of an initiative the Commission is preparing and, to inform stakeholders about planned consultation work, impact assessments, evaluations, Fitness Checks. It is published at an early stage by the Secretariat- General on the Commission's web site and helps stakeholders prepare timely and effective inputs to the policymaking process. A more developed roadmap is prepared for initiatives supported by impact assessments (an inception impact assessment).*

<sup>857</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto 2002...», op. cit. p. 14, Anexo 2: A la hora de efectuar una evaluación del impacto ampliada deberían plantearse las siguientes cuestiones:*

*(1) objeto que prevé afrontar la política o propuesta; cuál sería el valor añadido comunitario;*

*(2) principal objetivo que pretende lograr la política o propuesta;*

*(3) principales opciones políticas disponibles para lograr ese objetivo;*

*(4) impactos —positivo y negativo— previstos de las distintas opciones;*

tiene el propósito de realizar un análisis más profundo de los impactos y llevar a cabo, sobre la anterior (la evaluación preliminar) el trámite de consultas y las aportaciones de expertos; ambas mantienen un esquema similar de las cuestiones que guían el análisis. En la primera Guía para el AI de la Comisión, en 2005<sup>858</sup>, se mantiene también el esquema en lo referente a pasos clave para el análisis, considerando:

- “1. ¿Cuál es el problema?
2. ¿Cuáles son los objetivos?
3. ¿Cuáles son las opciones de intervención?
4. ¿Cuáles son los impactos económicos, sociales y medioambientales previsibles?
5. ¿Cómo se comparan las opciones? (clasificación)
6. ¿Cómo se podrían organizar el seguimiento y la evaluación futuros?”

Pero destacamos que introduce la distinción entre fases del proceso de análisis, lo que denomina *procedural steps* y las del análisis en sí, *analytical steps*. Las primeras incardinan e insertan el instrumento en el proceso de toma de decisiones de la Comisión, por lo que aquí centramos el interés en las segundas que estructuran el contenido del análisis (las denominadas, por tanto, *analytical steps*). Pero debiendo tener muy en cuenta que las fases del procedimiento en el que se inserta nutren y determinan en buena medida los contenidos y los resultados del análisis o evaluación. Y, a su vez, podrían ser objeto de un análisis más detenido, por su relevancia o utilidad para servir de guía en su correcto desarrollo del proceso analítico en los diferentes contextos.

Es conveniente señalar también que en esta Comunicación la Comisión aclara y distingue el AI de lo que llama *evaluación (presupuestaria) ex ante*, sobre la que dice “se centra ante todo en la rentabilidad económica, es decir, en la relación coste-eficacia para el presupuesto comunitario de todas las propuestas de programas y acciones que impliquen

---

(5) manera en que los resultados e impactos de la política o propuesta pueden ser controlados y evaluados; El análisis puede repetirse varias veces; estas cuestiones no necesariamente tienen que tratarse en un orden estricto.

<sup>858</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment Guidelines...* 2005, op. cit. p. .

gastos”<sup>859</sup>. Con lo que podemos afirmar que el AI es un análisis integrado de los efectos de las actuaciones llevadas a cabo por la Comisión, consideradas éstas en sentido amplio e incluyendo todas las propuestas normativas. Y que los impactos que el AI considera, ni son exclusivamente económicos ni tiene que utilizarse de forma excluyente el análisis coste beneficio, sino que se consideran de forma amplia, como veremos.

La revisión de la guía que se realizó en el año 2009 mantiene las preguntas clave o las preguntas del análisis y modifica levemente el apartado destinado a bases o reglas para el desarrollo del procedimiento (*procedural steps*)<sup>860</sup>. También del Acuerdo interinstitucional de 2016<sup>861</sup> podemos extraer una aproximación de los contenidos y la naturaleza más concreta de los análisis de impacto en el modelo de la Unión Europea. De partida hay que señalar que no se restringe a un análisis coste-beneficio de la actuación, siendo varias las metodologías

---

<sup>859</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto 2002...*, *op. cit.* p. 4.

<sup>860</sup> Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment Guidelines...* 2005, *op. cit.* p. 6 y ss.

EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment Guidelines...* 2009, *op. cit.* p. 7 y ss. *Summary of key procedural steps:*

1. *Plan impact assessment: Roadmap, integration in the SPP cycle and timetable.*
2. *Work closely with your IA support unit throughout all steps of the IA process.*
3. *Set up an Impact Assessment Steering Group and involve it in all IA work phases.*
4. *Consult interested parties, collect expertise and analyse the results.*
5. *Carry out the IA analysis.*
6. *Present the findings in the IA report.*
7. *Present the draft IA report together with the executive summary to the Impact Assessment Board (IAB) and take into account the possible time needed to resubmit a revised version.*
8. *Finalise the IA report in the light of the IAB's recommendations.*
9. *IA report and IAB opinion(s) go into Inter-Service Consultation alongside the proposal.*
10. *Submission of IA report, executive summary, IAB opinion(s) and proposal to the College of Commissioners.*
11. *Transmission of the IA report and the executive summary with the proposal to the other Institutions.*
12. *Final IA report and IAB opinion(s) published on Europa website by SG.*
13. *In the light of new information or on request from the Council or the EP, the Commission may decide to update the IA report.*

<sup>861</sup> Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making...2016, *op. cit.*

disponibles; en este sentido y expresamente, cuantitativas y cualitativas. Y la naturaleza de los impactos tratados tampoco es única, incluyéndose los económicos, los medioambientales y los sociales. Bajo estas categorías amplias se concretan algunos aspectos como “las repercusiones en la competitividad y las cargas administrativas de las distintas opciones, prestando especial atención a las pymes, los aspectos digitales y las consecuencias territoriales”<sup>862</sup>

Se trata de un proceso de trabajo sobre el que van aportando otras instituciones comunitarias (pudiendo incluso el Parlamento y Consejo realizar su propio AI sobre la base del ofrecido por la Comisión) y nacionales de los EEMM y que está informado, además, por un trámite de consultas públicas con aportaciones externas de los interesados. Sobre los contenidos, en concreto, el acuerdo se pronuncia del siguiente modo: “Las evaluaciones de impacto deben abordar la existencia, la magnitud y las consecuencias de un problema y valorar si es necesaria la actuación de la Unión. Deben indicar soluciones alternativas y, cuando sea posible, los costes y beneficios potenciales a corto y largo plazo, evaluando de forma integrada y equilibrada las repercusiones económicas, medioambientales y sociales mediante análisis cualitativos y cuantitativos. Es preciso respetar plenamente los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, así como los derechos fundamentales”<sup>863</sup>.

En la versión más reciente, la *Better regulation Guidelines* de 2021<sup>864</sup> le dedica específicamente un capítulo entero al AI, y como complemento a estas Directrices o Guía (en concreto de la anterior Guía de 2017) la Comisión elaboró un documento denominado *Caja de herramientas*<sup>865</sup> que resume los principios y orienta para la puesta en práctica de los instrumentos y procesos de mejora de la regulación entre los que se encuentra el AI. Los

---

<sup>862</sup> Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making...2016, op. cit. p.4

<sup>863</sup> Ídem, art. 12: *Las evaluaciones de impacto son un instrumento que ayuda a las tres Instituciones a tomar decisiones fundadas y que no sustituyen a las decisiones políticas durante el proceso democrático de adopción de decisiones.*

<sup>864</sup> EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff Working Document. *Better Regulation Guidelines*, Brussels, 2021, *Chapter IV*.

<sup>865</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better regulation "Toolbox"*, 2017.

capítulos II y III de este documento están dedicados también al AI y su capítulo VIII aborda los métodos aplicados para su desarrollo.

La actual Guía de 2021 mantiene muchas similitudes y coincidencias con la anterior de 2017, pero coloca al instrumento en otra posición respecto al índice. Desconocemos los motivos, pero esta decisión podría responder a una cuestionada colocación y significación como proceso de forma restringida al análisis previo o ex ante de los efectos, y su efectiva y fuerte implicación en el conjunto del proceso como elemento de retroalimentación y análisis continuo de información y conocimiento para la propuesta. Desaparece por otra parte, el capítulo destinado a la planificación de las propuestas<sup>866</sup> que, junto con el dedicado a la preparación, implementación y transposición (sí mantenido), contemplan contenidos relevantes para desentrañar la naturaleza o realidad del instrumento en este modelo europeo.

Sobre los contenidos del instrumento se pronuncian ambas Guías (2017 y 2021) de manera parecida en la definición que ofrecen de él. “Una evaluación de impacto debe identificar y describir el problema a abordar, establecer objetivos, formular opciones de (intervención) política, evaluar sus impactos potenciales y, cuando sea apropiado, identificar una opción preferida; y establecer cómo se supervisarán y evaluarán los resultados esperados. El sistema de evaluación de impacto de la Comisión sigue un enfoque integrado que evalúa los impactos ambientales, sociales y económicos de una serie de opciones políticas, integrando así la sostenibilidad en la formulación de políticas de la “Unión y la implementación de los objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas<sup>867</sup>. Conviene destacar que la guía del 2021 introduce, frente a la del 2017, los objetivos del desarrollo sostenible de Naciones Unidas en el concepto de sostenibilidad de la acción política.

---

<sup>866</sup> La anterior guía del 2017 hace referencia a la planificación de las propuestas en el *Chapter I* y a la preparación, implementación y transposición de las propuestas en el *Chapter IV*.

<sup>867</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better Regulation Guidelines...* 2017, op. cit. p. 8 y 9. EUROPEAN COMMISSION, *Better Regulation Guidelines...* 2021, op. cit. p. 10.

El capítulo IV proporciona más detalles sobre las evaluaciones de impacto. Y en él volvemos a identificar las *key questions* que transcribimos a continuación por ser estas las actualmente vigentes en el modelo de la Comisión hoy y que sufren una ligera modificación frente a las anteriores de 2005 aunque haciendo referencia a similar información:

- “1. ¿Cuál es el problema y por qué es un problema?
2. ¿Por qué debería actuar la UE?
3. ¿Qué se debe lograr?
4. ¿Cuáles son las opciones para lograr los objetivos?
5. ¿Cuáles son sus impactos económicos, sociales y ambientales y quiénes se verán afectados?
6. ¿Cómo se comparan las opciones (eficacia, eficiencia y coherencia)?
7. ¿Cómo se organizará el seguimiento y la evaluación posterior?”<sup>868</sup>

Las guías consideran de forma separada al cuestionario, a modo de resumen y concreción, los contenidos de las memorias o en terminología anglosajona el *impact assessment report* que sintetizan los resultados del proceso y las respuestas dadas a las preguntas para su accesibilidad y transparencia. Pese a que el análisis haya podido ser profundo y complejo, la memoria se dirige para comprensión del público en general y está limitada<sup>869</sup>, incluso en su extensión (40 páginas de texto<sup>870</sup>), pese a poder estar acompañada de anexos más técnicos.

Sin embargo, es llamativo que en estas memorias del análisis realizado aparecen algunos contenidos más concretos derivados del cuestionario. Por ejemplo, el impacto en derechos fundamentales o la coherencia con los objetivos establecidos por el programa europeo sobre cambio climático. Aún así, las memorias son en rigor, como hemos dicho, algo distinto al proceso de análisis. Muestra evidente de ello es la diferente definición que se

---

<sup>868</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better Regulation Guidelines...* 2017, op. cit. p. 17. EUROPEAN COMMISSION, *Better Regulation Guidelines...* 2021, op. cit. p. 31 y ss.

<sup>869</sup> Se prevé además la elaboración de un sumario ejecutivo de esta memoria más corta que contemple las principales conclusiones y su traducción a las lenguas oficiales de la UE. EUROPEAN COMMISSION, *Better Regulation Guidelines...* 2021, op. cit. p. 35.

<sup>870</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better Regulation Guidelines...* 2021, op. cit. p. 34.

provee de ambos instrumentos (el AI y el *report*) el Glosario en el modelo de la Unión Europea<sup>871</sup>.

A su vez, las guías distinguen del cuestionario los denominados *explanatory memorándums*, cuya traducción asimilamos a la de exposición de motivos. Pese a las diferencias con las nuestras, éstas, que se aportan junto a las propuestas elegidas o la decisión normativa, incluyen junto a ellas consideraciones sobre su encaje legal y sobre el procedimiento llevado a cabo para la toma de la decisión y un resumen del AI que sirve de base a la justificación de la propuesta<sup>872</sup>. Ya la Guía de 2005 recordaba que “la EI no debe confundirse con la propuesta de política o con el memorando explicativo que precede a la propuesta”<sup>873</sup>.

---

<sup>871</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better Regulation Guidelines...* 2017, op. cit. p. 89, Glossary. Definición de *impact assessment/impact assessment report*: *Impact assessment is an integrated process to assess and to compare the merits of a range of policy options designed to address a well-defined problem. It is an aid to political decision-making not a substitute for it. An impact assessment report is a SWD prepared by the lead service which presents the findings of the impact assessment process.*

<sup>872</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better Regulation Guidelines...* 2021, op. cit. p. 36: The explanatory memorandum should cover the following points, which are important for the Commission’s ‘better regulation’ policy:

the legal basis;

subsidiarity (for non-exclusive competence);

proportionality;

the results of any evaluations and fitness checks;

the results of stakeholder consultations;

a short summary of input from external experts;

a summary of the impact assessment process (or explanation as to why none was conducted) including:

- the consultation of the RSB;
- regulatory fitness and simplification;
- conformity with the EU Charter of Fundamental Rights;
- description of the main impact categories;
- conformity with the ‘do no significant harm’ and ‘digital by default’ principles;
- an assessment of the contribution to progress towards relevant sustainable development goals;
- a description of the monitoring, evaluation and reporting arrangements.

<sup>873</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment Guidelines*, 2005 (2006 update) SEC(2005) 791/3, p. 4 (traducción propia).

Consideramos que ni la memoria ni el cuestionario en sí, complementado con el *explanatory memorandum*, son en este modelo el proceso de IA, que pasamos a abordar con miras más amplias en el siguiente apartado, observando el instrumento y conceptualizándolo como un proceso.

Sin embargo, el cuestionario o *checklist* sigue siendo la opción mayoritariamente considerada para su efectiva materialización en los diferentes modelos. Y es conforme al mismo que se elaboran los contenidos de las memorias que acompañan la medidas, opciones o proyectos normativos o en cuyo seno se concreta la aplicación de diferentes metodologías en la medición de los impactos. En este sentido, aparecen con contenidos muy similares para diferentes países.

Comenzando por EEUU, país en el que se sitúan como hemos visto sus orígenes<sup>874</sup>, las propuestas, en el marco regulatorio de las agencias federales, que deben someterse a evaluación son aquellas con significativo impacto económico, así como aquellas (tras la reforma de 1993) que puedan tener “efectos adversos en la economía, un sector económico, la productividad, la competencia, el empleo, el medio ambiente, la salud pública o la seguridad, o gobiernos o comunidades estatales, locales o tribales”<sup>875</sup>. La propia orden Ejecutiva 12866 determina los contenidos básicos del RIA<sup>876</sup>. La guía de referencia para su

---

<sup>874</sup> La checklist estadounidense del 1981 es la primera cronológicamente entre los cuestionarios recogidos por la OCDE en 1993. Éste, contempla una serie de requisitos para las agencias en sus propuestas reglamentarias o las propuestas de desarrollo de legislación o la revisión de las reglamentaciones existentes. Executive Order No. 12291 of February 17, 1981 "Federal Regulation".

<sup>875</sup> Executive Order 12866 of September 30, 1993 Regulatory Planning and Review, Sec 2 (f): *Significant regulatory action* (traducción propia). [https://www.reginfo.gov/public/jsp/Utilities/EO\\_12866.pdf](https://www.reginfo.gov/public/jsp/Utilities/EO_12866.pdf)

<sup>876</sup> Así como la filosofía y principios esenciales de este modelo. Executive Order 12866 of September 30, 1993 Regulatory Planning and Review, Sec 1(a): *The Regulatory Philosophy. Federal agencies should promulgate only such regulations as are required by law, are necessary to interpret the law, or are made necessary by compelling public need, such as material failures of private markets to protect or improve the health and safety of the public, the environment, or the well-being of the American people. In deciding whether and how to regulate, agencies should assess all costs and benefits of available regulatory alternatives, including the alternative of not regulating. Costs and benefits shall be understood to include both quantifiable measures (to the fullest extent that these can be usefully estimated) and qualitative measures of costs and benefits that are difficult to quantify, but nevertheless essential to consider. Further, in choosing among alternative regulatory approaches, agencies should select those approaches that maximize net benefits (including potential*



aplicación es la emitida por la OMB (OIRA), Circular A-4<sup>877</sup> que contiene las directrices para su desarrollo para los requisitos previstos por la EO12866, en relación, sobre todo, con aquellas regulaciones que tienen efectos económicamente significativos. Sin embargo, esta guía no prevé los requisitos impuestos por otras normas de carácter sectorial<sup>878</sup>. Sin embargo, algunos organismos se han preocupado de establecer otras, como es el caso del Departamento Federal de Salud y Servicios humanos<sup>879</sup>.

Los contenidos básicos se derivan de la misma Orden Ejecutiva<sup>880</sup> y sus elementos clave son: describir el problema, explicar la necesidad de acción y determinar los objetivos

---

*economic, environmental, public health and safety, and other advantages; distributive impacts; and equity), unless a statute requires another regulatory approach.*

<sup>877</sup> Circular A-4, September 17, 2003, To the Heads of Executive Agencies and Establishments. [https://obamawhitehouse.archives.gov/omb/circulars\\_a004\\_a-4](https://obamawhitehouse.archives.gov/omb/circulars_a004_a-4)

[https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/inforeg/inforeg/regpol/RIA\\_Checklist.pdf](https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/inforeg/inforeg/regpol/RIA_Checklist.pdf)

De ésta se derivan varios documentos administrativos que facilitan su aplicación. De su extensa checklist pueden extraerse sus principales contenidos: U.S. Office of Management and Budget. 2010. Agency Checklist: Regulatory Impact Analysis: [https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/inforeg/inforeg/regpol/RIA\\_Checklist.pdf](https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/inforeg/inforeg/regpol/RIA_Checklist.pdf)

U.S. Office of Management and Budget. Regulatory Impact Analysis: Frequently Asked Questions (FAQs), 2011. [https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/omb/assets/OMB/circulars/a004/a-4\\_FAQ.pdf](https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/omb/assets/OMB/circulars/a004/a-4_FAQ.pdf)

U.S. Office of Management and Budget. Regulatory Impact Analysis: A Primer, 2011. [https://www.reginfo.gov/public/jsp/Utilities/circular-a-4\\_regulatory-impact-analysis-a-primer.pdf](https://www.reginfo.gov/public/jsp/Utilities/circular-a-4_regulatory-impact-analysis-a-primer.pdf)

<sup>878</sup> La checklist se encarga de advertirlo. U.S. Office of Management and Budget. 2010. Agency Checklist: Regulatory Impact Analysis: *this checklist is limited to the requirements of Executive Order 12866 and Circular A-4, it does not address requirements imposed by other authorities, such as the National Environmental Policy Act, the Regulatory Flexibility Act, the Unfunded Mandates Reform Act, the Paperwork Reduction Act, and various Executive Orders that require analysis.*

<sup>879</sup> U.S. Department of Health and Human Services, *Guidelines for Regulatory Impact Analysis*, 2016. [https://aspe.hhs.gov/sites/default/files/private/pdf/242926/HHS\\_RIAGuidance.pdf](https://aspe.hhs.gov/sites/default/files/private/pdf/242926/HHS_RIAGuidance.pdf)

<sup>880</sup> Executive Order 12866 of September 30, 1993, Regulatory Planning and Review, Sec. 1 (b) (resumen y traducción propia):

- (1) Cada agencia identificará el problema y evaluará su importancia.
- (2) examinará si las regulaciones existentes (u otra ley) han creado, o contribuido al problema.
- (3) identificará y evaluará las alternativas disponibles a la regulación directa.
- (4) considerar, en la medida de lo razonable, el grado y la naturaleza de los riesgos planteados.
- (5) Cuando determine que una reglamentación es el mejor método disponible para lograr el objetivo reglamentario, deberá diseñar sus reglamentaciones de la manera más rentable para lograr el objetivo reglamentario.

de ésta, plantearse alternativas en su intervención y el análisis del coste y beneficio (preferiblemente por métodos cuantitativos, aunque si no es posible también por cualitativos) la propuesta y sus alternativas<sup>881</sup>. Y para su desarrollo se prevén unos pasos básicos<sup>882</sup>:

- “• Describir la necesidad de la acción reguladora
- Definir la línea de base (describir cómo sería ese futuro sin la acción propuesta)
- Fijar el marco temporal del análisis (cuándo van a producirse los efectos)
- Identificar una variedad de alternativas regulatorias
- Identificar las consecuencias de las alternativas regulatorias
- Cuantificar y monetizar los beneficios y costos
- Descuentos en costes y beneficios futuros
- Evaluar los costes y beneficios no cuantificados y no monetizados
- Caracterizar la incertidumbre en los beneficios, costes y beneficios netos.”

---

*(6) Cada agencia evaluará tanto los costos como los beneficios de la reglamentación prevista y, reconociendo que algunos costos y beneficios son difíciles de cuantificar, proponer o adoptar una reglamentación solo tras una determinación razonada de que los beneficios de la reglamentación prevista justifican sus costos.*

*(7) Cada agencia basará sus decisiones en la mejor información científica, técnica, económica y de otro tipo que se pueda obtener razonablemente sobre la necesidad y las consecuencias de la reglamentación prevista.*

*(8) Cada agencia identificará y evaluará formas alternativas de regulación y, en la medida de lo posible, especificará los objetivos de desempeño, en lugar de especificar el comportamiento o la forma de cumplimiento que deben adoptar las entidades reguladas.*

*(9) buscarán las opiniones de los funcionarios estatales, locales y tribales apropiados antes de imponer requisitos reglamentarios que puedan afectar de manera significativa o única a esas entidades gubernamentales, y evaluará los efectos de las regulaciones federales en los gobiernos estatales, locales y tribales, incluida específicamente la disponibilidad de recursos para llevar a cabo esos mandatos, y buscará minimizar las cargas que afectan de manera única o significativa a dichas entidades gubernamentales, de conformidad con el logro de los objetivos regulatorios.*

*(10) Cada agencia evitará los reglamentos que sean inconsistentes, incompatibles o que se dupliquen con sus otros reglamentos o con los de otras agencias federales.*

*(11) Cada agencia adaptará sus regulaciones para imponer la menor carga a la sociedad*

*(12) Cada agencia redactará sus reglamentos para que sean simples y fáciles de entender, con el objetivo de minimizar el potencial de incertidumbre y litigio que surja de tal incertidumbre.*

<sup>881</sup> U.S. Office of Management and Budget. Regulatory Impact Analysis: A Primer, 2011, p. 3: *The analysis of these alternatives may also consider, where relevant and appropriate, values such as equity, human dignity, fairness, potential distributive impacts, privacy, and personal freedom.*

<sup>882</sup> U.S. Office of Management and Budget. Regulatory Impact Analysis: A Primer, 2011, p. 4, (traducción propia)

El modelo francés viene determinado en primer orden, como hemos visto, por la Ley Orgánica de 2009<sup>883</sup> que en su art. 8 se refiere a los proyectos de ley sujetos a los estudios de impacto. Los caracteriza como documentos que se adjuntan a los mismos cuando se envían al Consejo de Estado y que se depositan junto a ellos en la mesa parlamentaria en la fase de presentación del texto. Este artículo señala expresamente que: “Estos documentos definen los objetivos que persigue el proyecto de ley, identifican las posibles opciones al margen de la intervención de nuevas normas legales y exponen las razones para recurrir a una nueva legislación”. Y en concreto determina que éstos expongan con precisión:

- “El vínculo entre el proyecto de ley y la ley europea en vigor o en preparación, y su impacto en el ordenamiento jurídico interno;
- El estado de aplicación de la ley en el territorio nacional en el campo o campos cubiertos por el proyecto de ley;
- Las modalidades de aplicación a lo largo del tiempo de las disposiciones previstas, los textos legislativos y reglamentarios que deben derogarse y las medidas transitorias propuestas;
- Las condiciones de aplicación de las disposiciones previstas en las comunidades regidas por los artículos 73 y 74 de la Constitución, en Nueva Caledonia y en los Territorios Australes y Antárticos Franceses, justificando, en caso necesario, las adaptaciones propuestas y la falta de aplicación de las disposiciones a algunas de estas comunidades;
- La evaluación de las consecuencias económicas, financieras, sociales y medioambientales, así como de los costes y beneficios financieros previstos de las medidas previstas para cada categoría de administración pública y de las personas físicas y jurídicas afectadas, indicando el método de cálculo adoptado;
- La evaluación de las consecuencias de las disposiciones previstas sobre el empleo público;
- Las consultas que se llevaron a cabo antes de la remisión al Consejo de Estado;
- La lista provisional de los textos de implementación necesarios”.

---

<sup>883</sup> Ley Orgánica de 2009 n° 2009-403 de 15 de abril de 2009 relativa a la aplicación de los artículos 34-1, 39 y 44 de la Constitución [algunas disposiciones declaradas en incumplimiento de la Constitución por decisión del Consejo Constitucional n° 2009-579 DC de 9 de abril de 2009].

Por otra parte, la Guía para informar dichos estudios establece sus contenidos<sup>884</sup> y una somera orientación sobre los diferentes impactos a analizar. Estas directrices para el desarrollo de los estudios de impacto (en terminología francesa), aparte, determina sus objetivos, su campo de aplicación o los proyectos que deben estar sometidos a ella en este país, el papel de los órganos encargados de su elaboración y su procedimiento. Este se inicia con la comunicación del proyecto y una reunión con el departamento de calidad jurídica de la secretaría general del gobierno en la que se fijará un coordinador del estudio de impacto, un proyecto marco, las contribuciones ministeriales que se solicitarán, el calendario preciso para la preparación y las consultas a realizar<sup>885</sup>.

Entre los recursos de referencia para la elaboración de los estudios de impacto el gobierno francés ofrece el acceso a diversas bases de datos y/o estadísticas de diferentes ministerios y organismos para el desarrollo de las tareas de evaluación de impacto<sup>886</sup> y un documento para la homogénea medición de cargas y costes administrativos. El alcance de los estudios de impacto y sus detalles se especifican sobre todo a través de circulares, principalmente del primer ministro<sup>887</sup>.

---

<sup>884</sup> Secretaría general del Gobierno francés: *Comment renseigner l'étude d'impact d'un projet de loi?* nov. 2017, p. 4: *Etat du droit et diagnostic de la situation actuelle; Objectifs recherchés par rapport à cette situation; Options possibles en dehors de l'intervention d'une règle de droit nouvelle; Impacts des dispositions envisagées; Consultations menées et les suites données à l'avis du CESE; Modalités d'application des dispositions envisagées (dont la liste des décrets d'application prévus et des directions ministérielles chargées de leur préparation).*

<sup>885</sup> Secretaría general del Gobierno francés: *Comment renseigner l'étude d'impact d'un projet de loi?* nov. 2017.

<sup>886</sup> *Référentiels et bases de données (document commun aux études et fiches d'impact)*

[https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/documents\\_generaux\\_ei\\_fi/referentiel\\_et\\_base\\_de\\_donnees\\_ei\\_fi.pdf](https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/documents_generaux_ei_fi/referentiel_et_base_de_donnees_ei_fi.pdf)

<sup>887</sup> Para mas detalles sobre le modelo francés puede consultarse: CABRESPINÉS, J. L. *Etude d'impact: Mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil économique, social et environnemental, sep 2019.

Y, en concreto para este punto, véase, p. 31. Como, por ejemplo, Circulaire du 17 juillet 2013 n° 5668/SG relative à la mise en œuvre du gel de réglementation. Circulaire du Premier ministre du 12 octobre 2015 relative à l'évaluation préalable des normes et à la qualité du droit. [Circulaire du Premier ministre du 23 août 2012](#) relative à la prise en compte dans la préparation des textes législatifs et réglementaires de leur impact en termes d'égalité entre les femmes et les hommes. Circulaire du Premier ministre du 12 octobre 2015 relative à l'évaluation préalable des normes et à la qualité du droit. Circulaire du Premier ministre du 2 mai 2016 relative à l'évaluation de l'impact sur la jeunesse des projets de lois et de textes réglementaires.

Por otra parte, parece que existe una previsión y orientaciones o directrices metodológicas para el impacto económico y financiero alrededor de las denominadas *fiches d'impact* que las dirige sobre todo a normas de carácter reglamentario<sup>888</sup>. En este sentido, hay que señalar que en 2013 se creó en este país el Consejo Nacional de Evaluación de Normas (CNEN)<sup>889</sup>, cuya consulta sobre el impacto técnico y financiero para las autoridades locales y sus instituciones públicas es obligatoria para aquellos proyectos de ley que crean o modifican normas aplicables a las administraciones locales.

En Países Bajos el RIA adopta el término y siglas de *Integraal Afwegingskader* (AIK)<sup>890</sup> cuya traducción podría ser la de evaluación de carácter integral<sup>891</sup> de la propuesta normativa toma como referencias el modelo de la OCDE y el del R. Unido, y lo concibe tanto como herramienta analítica, de comunicación, de disciplina (para frenar la inflación regulatoria) y de aprendizaje, pero también como proceso. Se enmarca en el procedimiento de producción normativa propio neerlandés, y es elaborado por parte de los ministerios promotores de las propuestas, en colaboración con otros ministerios y órganos administrativos, que supervisan los distintos ámbitos del impacto. Identifica la metodología

---

<sup>888</sup> Secretaría General del Gobierno Francés, *Guide méthodologique pour calculer l'impact financier de la réglementation nouvelle*. [https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/documents\\_generaux\\_ei\\_fi/guide\\_methodologique\\_fi.pdf](https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/documents_generaux_ei_fi/guide_methodologique_fi.pdf)

<sup>889</sup> Ley No 2013-921 de 17 de octubre de 2013.

<sup>890</sup> OECD, *Ex Ante Regulatory Impact Assessment: Netherlands*, OECD, 2020, Paris, p. 6 y p. 48.

<sup>891</sup> Su introducción, en estos términos, se realizó en 2011 aunque ya existían AI parciales desde 1985. Ídem, p.21.

con un sucinto cuestionario<sup>892</sup> en el que se incluyen los distintos ámbitos de impacto<sup>893</sup> estimados que el Consejo de Ministros decide eliminar o agregar.

En el Reino Unido, uno de los primeros antecedentes lo encontramos en las denominadas Compliance Cost assessments, cuya Guía de 1993 aparece recogida por los antecedentes que la OCDE tomó de referencia a la hora de desarrollar su primer modelo<sup>894</sup>. Éste consiste básicamente en una evaluación que los departamentos ministeriales debían hacer sobre los costes que el cumplimiento de la nueva regulación o modificaciones implicaban para las empresas. Para su desarrollo el modelo proporcionaba un esquema de los contenidos<sup>895</sup> así como fuentes de información y recursos estadísticos a los que acudir para nutrir dicha evaluación.

---

<sup>892</sup> Ídem, p. 30 (Box 4.1): *Methodology for the IAK*

*The Cabinet announced in 2011 that the IAK would be applied to new proposals policies and regulations that are submitted to parliament. Ministries are responsible for applying the IAK to new regulatory proposals and ensuring that adequate answers are developed to the seven central questions set out below:*

***Problem analysis***

- 1. What is the reason to start?*
- 2. Who are involved?*
- 3. What is the problem?*
- 4. What is the purpose?*
- 5. What justifies government intervention?*

***Instrument selection***

- 6. What is the best instrument?*

***Impact assessment***

- 7. What are the consequences for citizens, companies, government and the environment?*

*Source: (Ministry of Justice and Security, 2020[11]).*

<sup>893</sup> Ídem, p. 29. Mandatory quality requirements

<sup>894</sup> OCDE, Public Management Occasional Papers Regulatory Management and Reform Series No. 4, *The Design and Use Of Regulatory Checklists in OECD Countries*, 1993, p. 81: UNITED KINGDOM (1992), Revised Guidance on Preparing Compliance Cost Assessments.

<sup>895</sup> Ídem, p. 82: Título, OBJETO DE LA MEDIDA resumen del propósito de la medida propuesta y descripción de la solución al problema). Descripción de los beneficios esperados y cuantificación cuando sea posible, SECTORES DE NEGOCIO AFECTADOS, COSTES DE CUMPLIMIENTO, EFECTOS EN LA COMPETITIVIDAD INTERNACIONAL, ALCANCE DE LAS CONSULTAS y fuentes de información,

Hoy, las evaluaciones de impacto están pensadas para cuando las intervenciones del Gobierno requieran cambios legislativos o de políticas públicas y es el mecanismo utilizado por los ministerios para evaluar los efectos de estas medidas. Sin embargo, cuando hace referencia a la regulación, esta sigue haciendo acepción a un concepto restringido de la intervención pública (también normativa), atendiendo esencialmente a sus efectos sobre el mercado y los agentes económicos<sup>896</sup>. Pero el AI está pensado no solo para la legislación secundaria sino también para la legislación primaria. Para ambas el instrumento tiene el mismo objetivo que “es desarrollar un análisis objetivo para respaldar la toma de decisiones”<sup>897</sup> dentro del cual se hayan incluidos los análisis de impacto. El Libro Verde para la evaluación de políticas, proyectos y programas elaborado por el Ministerio de Hacienda y Finanzas<sup>898</sup> incluye las directrices básicas y metodológicas (esencialmente principios del análisis coste-beneficio) para su desarrollo.

Para la realización del AI sobre la regulación (esta última, como ya hemos dicho, considerada en sentido estricto), nos encontramos con una Guía que ha desarrollado el Ministerio de economía, energía y estrategia industrial para su aplicación por parte de los demás ministerios<sup>899</sup>, así como una plantilla y un manual de usuario para su elaboración. Esta Guía contempla en su anexo segundo toda una serie de recursos y otras guías de referencia para su desarrollo. Su anexo 4 contiene por otra parte una lista de verificación o *checklist* para la coordinación de las medidas regulatorias con otros problemas o políticas<sup>900</sup>.

---

SEGUIMIENTO Y REVISIÓN, EXPLICACIÓN DEL RECHAZO DE ALTERNATIVAS MENOS COSTOSAS. Traducción y resúmenes propios.

<sup>896</sup> Better Regulation Executive (BRE), *Better Regulation Framework, Interim guidance*, Department for Business, Energy and Industrial Strategy, UK, 2020, p.6.

<sup>897</sup> Better Regulation Executive (BRE), *Better Regulation Framework, Interim guidance*, Department for Business, Energy and Industrial Strategy, UK, 2020, p.5.

<sup>898</sup> HM Treasury, UK, *The Green Book: appraisal and evaluation in central government*, HM Treasury guidance on how to appraise and evaluate policies, projects and programmes, 2018 (updated 2020).

<sup>899</sup> *Regulatory impact assessments: guide for government officials*.

<https://www.gov.uk/government/publications/impact-assessments-guide-for-government-officials>

<sup>900</sup> Better Regulation Executive (BRE), *Better Regulation Framework, Interim guidance*, Department for Business, Energy and Industrial Strategy, UK, 2020, Annex 4 (traducción propia):

*Cuestiones que deben tenerse en cuenta en el análisis y la evaluación:*

• *Legislación: cómo se alinea la propuesta con los requisitos de la Ley de Derechos Humanos, la Ley de Protección de Datos o la Ley de Libertad de Información;*

El AI consiste en un resumen de las razones para la intervención, las diferentes opciones consideradas, los impactos de éstas y la cuantificación de sus beneficios y costes<sup>901</sup>. Pretende ser algo así como una verificación independiente cuando un proyecto tiene influencia y efectos directos sobre las actividades de las empresas. En su esquema es preciso distinguir desde un primer momento un AI previo al trámite de consulta y un AI posterior y revisado tras dicho trámite. El instrumento se considera para la elaboración de la medida o política pública y se prevén consideraciones especiales de coordinación y aplicación cuando

- 
- *Impactos en la competencia en mercados nuevos o existentes: cómo las propuestas afectan los mercados donde los productos o servicios son suministrados por organizaciones públicas o privadas.*
  - *Impactos comerciales: cómo es probable que las propuestas afecten al comercio o la inversión, y cómo las propuestas son consistentes con las obligaciones comerciales internacionales del Reino Unido.*
  - *Impactos ambientales;*
  - *Problemas rurales, incluidas las circunstancias rurales específicas;*
  - *Igualdad: deber de igualdad del sector público;*
  - *Prueba familiar;*
  - *Salud;*
  - *Salud y seguridad;*
  - *Enfoque al consumidor;*
  - *Perspectivas regionales;*
  - *Calidad del diseño;*
  - *Desarrollo sostenible.*

*Consentimiento que puede requerirse de los departamentos*

• *Impacto en el sistema de justicia: consulte la Guía de la puerta de enlace de delitos penales o la Guía de prueba de impacto de la justicia para conocer los posibles impactos en el Ministerio de Justicia, incluidas las prisiones, los tribunales, la asistencia jurídica, los cambios de tecnología de la información, los delitos penales o las Reglas de procedimiento civil. El Ministerio de Justicia también ofrece orientación sobre la tipificación de nuevos delitos.*

• *Facultades para imponer ciertas sanciones civiles: consulte la Declaración Ministerial Escrita aquí.*

• *Autoridades locales: si la medida afecta a cualquier función de la autoridad local, entonces las nuevas cargas se aplicará la doctrina.*

• *Derechos estatutarios de los funcionarios para ingresar a las instalaciones - Pasarela de poderes de entrada. El marco para la mejora de la legislación*

• *Notificación de normas y reglamentos técnicos.*

*Otras cuestiones que pueden necesitar ser consideradas en el desarrollo de políticas*

• *Protección de datos y expectativa de privacidad - Código de prácticas de evaluaciones de impacto sobre la privacidad.*

• *La aplicación por parte de las autoridades locales debe significar considerar si la medida debe incluirse dentro del alcance de la Autoridad Primaria. Consulte el manual de la Autoridad principal para obtener más detalles.*

• *Los departamentos que prestan servicios en Gales deben cumplir con la Ley del idioma galés de 1993 de conformidad con el Programa de idioma galés de su departamento.*

<sup>901</sup> Better Regulation Executive (BRE), *Better Regulation Framework, Interim guidance*, Department for Business, Energy and Industrial Strategy, UK, 2020, p. 11: *A RIA summarises the rationale for government intervention, the different policy options (including non-regulatory options) and the impacts of the intervention, as well as quantifying expected costs and benefits.*



entran en juego para su desarrollo tanto legislación secundaria como primaria<sup>902</sup>. Destaca a su vez la creación en 2013 de una herramienta online o “calculadora de evaluación de impacto” para facilitar la operativización de la metodología coste/beneficio de las propuestas.

El *Cabinet Office* que coordina la actividad de los departamentos ministeriales contempla el AI como instrumento en el proceso legislativo (legislación primaria) del Reino Unido y, en concreto, en su Guía para la elaboración normativa de 2017<sup>903</sup>, dentro de la fase de preparación y elaboración de los proyectos de ley. Junto con otros variados trámites que informan el proyecto de ley el AI aparece con entidad propia (como uno de los documentos que deben acompañar finalmente al texto normativo en su presentación al Parlamento), aunque cuando nos vamos a su concreta definición<sup>904</sup> éste parece tener un alcance mayor y en estrecha relación con los otros trámites de preparación, como es el caso, por ejemplo, de las *explanatory notes*.

En cualquier caso, desde la perspectiva práctica aquí tratada identifica siete pasos esenciales para su desarrollo<sup>905</sup> similares a los vistos en otros modelos y caracteriza el instrumento como “un proceso continuo para ayudar a pensar en las razones de la intervención del gobierno, sopesar varias opciones para lograr un objetivo y comprender las consecuencias de una intervención propuesta”<sup>906</sup>. Y los impactos que deben considerarse abarcan desde los económicos, sociales y medioambientales hasta los efectos en las condiciones del derecho de igualdad<sup>907</sup>.

---

<sup>902</sup> Better Regulation Executive (BRE), *Better Regulation Framework, Interim guidance*, Department for Business, Energy and Industrial Strategy, UK, 2020, p. 12 y 13.

<sup>903</sup> Cabinet Office UK, *Guide to Making Legislation*, 2017.

<sup>904</sup> Cabinet Office UK, *Guide to Making Legislation*, 2017, p.125 (traducción propia): *a continuous process to help think through the reasons for government intervention, to weigh up various options for achieving an objective and to understand the consequences of a proposed intervention.*

<sup>905</sup> Cabinet Office UK, *Guide to Making Legislation*, 2017, p. 126: *Step 1: identify the problem, Step 2: specify desired objectives, Step 3: identify viable options that achieve the objectives, Step 4: identify the impacts (e.g. economic, social and environmental) Step 5: value the costs and benefits of each option, Step 6: consider enforcement and implementation issues, Step 7: plan for evaluation and evaluate the chosen policy*

<sup>906</sup> Cabinet Office UK, *Guide to Making Legislation*, 2017. p. 126.

<sup>907</sup> Cabinet Office UK, *Guide to Making Legislation*, 2017, p. 124: *The impact assessment comprises a full assessment of economic, social and environmental impacts. Departments should ensure that they have covered all relevant points. Your departmental Better Regulation Unit will be able to provide guidance and the relevant template. In particular, there is a legal requirement for public bodies to demonstrate they are considering their*

En Méjico, uno de los países que adoptaron de manera temprana el instrumento (aunque con enfoque en sus inicios esencialmente desregulatorio), se aprobó en 2018 una Ley General de Mejora Regulatoria<sup>908</sup> que sitúa el AI y lo define como herramienta<sup>909</sup> para el Sistema Nacional de Mejora Regulatoria y regula su aplicación para el conjunto de propuestas regulatorias<sup>910</sup>. En esta norma se establece el instrumento y en el art. 67 se define y se determina su función<sup>911</sup> y sus elementos esenciales<sup>912</sup>, coincidentes con los esquemas generales ya tratados.

Pueden consultarse y están disponibles telemáticamente muchos otros modelos de RIA alrededor del mundo<sup>913</sup>. Son numerosas las guías para el desarrollo de los RIA que, de

---

*responsibilities under the Equality Act 2010 (i.e. in relation to age, disability, gender reassignment, pregnancy and maternity, race, religion or belief, sex, sexual orientation).*

<sup>908</sup> Ley General de Mejora Regulatoria, Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 2018, Mexico. (Última reforma publicada DOF 20-05-2021)

<sup>909</sup> Art. 11, *Título Tercero: De las Herramientas del Sistema Nacional de Mejora Regulatoria, Capítulos: I. El Catálogo; II. La Agenda Regulatoria; III. El Análisis de Impacto Regulatorio; IV. Los Programas de Mejora Regulatoria, y V. Las Encuestas, Información Estadística y Evaluación en Materia de Mejora Regulatoria*, Ley General de Mejora Regulatoria, Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 2018, Mexico.

<sup>910</sup> Noción amplia de Regulación prevista en art. 2 apartado XV de la Ley General de Mejora Regulatoria, Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 2018, Mexico.

<sup>911</sup> Definición prevista por el art. 66 y art. 67: *...deben contribuir a que las Regulaciones se diseñen sobre bases económicas, empíricas y del comportamiento, sustentadas en la mejor información disponible, así como promover la selección de alternativas regulatorias cuyos beneficios justifiquen los costos que imponen y que generen el máximo beneficio para la sociedad.*

<sup>912</sup> Art. 69: *I. La explicación de la problemática que da origen a la necesidad de la intervención gubernamental y los objetivos que ésta persigue; II. El análisis de las alternativas regulatorias y no regulatorias que son consideradas para solucionar la problemática, incluyendo la explicación de por qué la Regulación o Propuesta Regulatoria es preferible al resto de las alternativas; III. La evaluación de los costos y beneficios de la Regulación o Propuesta Regulatoria, así como de otros impactos incluyendo, cuando sea posible, aquéllos que resulten aplicables para cada grupo afectado; IV. El análisis de los mecanismos y capacidades de implementación, verificación e inspección; V. La identificación y descripción de los mecanismos, metodologías e indicadores que serán utilizados para evaluar el logro de los objetivos de la Regulación, y VI. La descripción de los esfuerzos de consulta pública previa llevados a cabo para generar la Regulación o Propuesta Regulatoria, así como las opiniones de los particulares que hayan sido recabadas en el ejercicio de Agenda Regulatoria a que se refiere el artículo 64 de esta Ley.* Su inserción en los procesos de regulación vienen determinados también por esta norma en los artículo siguientes de esta Ley. La Comisión Nacional de Mejora regulatoria en su mandato de elaborar los lineamientos para su desarrollo ha establecido varios tipos de AI: *AIR de Alto Impacto, AIR de Impacto Moderado, AIR de Actualización Periódica* y *AIR de Emergencia*. <https://www.gob.mx/conamer/acciones-y-programas/manifestacion-de-impacto-regulatorio-mir>

<sup>913</sup> El modelo y contenidos en nuestro país ha sido objeto de tratamiento más detenido y específico en un apartado anterior de este trabajo. Pero que sigue las líneas generales de los modelos expuesto. Esencialmente el europeo y de la OCDE que ha tomado como ejemplo.

muchos y distintos países, pueden encontrarse<sup>914</sup>. Bastará aquí con los expuestos hasta ahora para sacar las primeras conclusiones.

Podemos afirmar que el instrumento se ha implantado de manera generalizada y cada vez en más países sobre diferentes propuestas normativas, indistintamente del nivel jerárquico y del sistema de fuentes de los diferentes contextos. Conviene recordar o precisar que el calificativo de genérico sobre el AI, utilizado en este apartado, ha pretendido hacer referencia precisamente a los modelos de AI integrado (que prevén contemplar con carácter integral los diferentes impactos) y que los distintos sistemas prevén para el conjunto de producción normativa, independientemente de la temática que abordan o el rango jerárquico de la norma sobre la que versa. Y que, como hemos visto, se colocan esencialmente en las tareas de propuesta y elaboración de normas del poder Ejecutivo, pero que constituyen una compleja realidad, que apunta hacia un análisis participativo sistematizado, a través de la previsión de los contenidos sustantivos de este análisis o un proceso ordenado dirigido a adquirirlos.

---

<sup>914</sup> Guía del RIA del Gobierno de Tailandia: <https://www.nesdc.go.th/download/RIA/ThailandRIAEN.pdf>

Guía del RIA del Gobierno Australiano: <https://apo.org.au/node/303070>

Guía del RIA para Uganda: <https://www.mwe.go.ug/sites/default/files/library/Uganda-Guide-to-RIA-Cabinet-Office-Undated%20%281%29.pdf>

Guía del RIA Gobierno de Armenia: Manual on Regulatory impact assessment for use in the public service of the Republic of Armenia. [https://www.legislationline.org/download/id/8103/file/Armenia\\_regulatory\\_impact\\_assessment\\_manual\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8103/file/Armenia_regulatory_impact_assessment_manual_en.pdf)

Guía práctica de buena regulación de la ASEAN. (Asociación de Naciones del Sudeste Asiático; ASEAN, por sus siglas en inglés) ASEAN GUIDELINES ON GOOD REGULATORY PRACTICES, 2019: <https://asean.org/storage/2017/09/ASEAN-Guidelines-on-Good-Regulatory-Practices2.pdf>

Incluso algunas de algunas regiones o gobiernos de estados federales, como es el caso del estado de Victoria en Australia: <https://www.vic.gov.au/how-to-prepare-regulatory-impact-assessments>

Guía Lituana, 2000: Methodological Guide On Regulatory Impact Assessment. [https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/documentos/guias-de-air/lituania\\_guide.pdf](https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/documentos/guias-de-air/lituania_guide.pdf)

Modelo RIA compartido por OCDE y APEC, Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico. <https://www.oecd.org/regreform/34989455.pdf>

Perú: Manual para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante (AIR), Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, Lima, Perú, 2021. [https://sgp.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2021/07/Manual\\_Operativo\\_AIR.pdf](https://sgp.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2021/07/Manual_Operativo_AIR.pdf)

### ***7.3 El AIN como proceso de aprendizaje. Procesos y metodologías, de identificación y gestión de la información relevante para la efectividad de la norma.***

Tras un recorrido por la diversidad de planteamientos con que ha sido diseñado el AI, considerando también su evolución histórica y el carácter abierto a cambios que todavía tiene hoy día y tratando de recoger las definiciones más representativas del mismo que ha ofrecido la doctrina pasamos en este apartado a una labor más proactiva. No se trata sólo de reflejar lo que se ha hecho y opinado hasta ahora sino de intentar ofrecer un modelo de cómo debería entenderse el AI para que fuese un esfuerzo coherente. Esta propuesta se contempla en un escenario doble, y así se estructurará la exposición. De la revisión hecha en el apartado anterior se concluye que podemos clasificar la diversidad de posiciones en dos grandes opciones: una concepción amplia o una restringida de AI.

La primera supone una metodología que debe contener de alguna manera a todas aquellas herramientas de información y conocimiento para la ayuda a la toma de decisiones normativas y un mecanismo de refuerzo en su fundamentación. Se trata de un proceso que, en sentido más extenso, abarca un conjunto de recursos y contenidos mayor que el mero cálculo del efecto de las normas. La segunda debe entenderse estrictamente como el análisis de los impactos de las distintas opciones regulatorias dentro de este proceso, generalmente con carácter predictivo o *ex ante* pero que, recordemos, adquiere para la dimensión *ex post* una relevancia determinante sobre la que sustentar la fase comparativa o evaluativa de los efectos. En esta noción más reducida el análisis de los impactos de las opciones o alternativas (también las normativas) que se elaboran, para la consecución de determinados objetivos referidos a la solución del problema o afrontar alguna necesidad, constituyen una parte nuclear del proceso y que nos dirige hacia las distintas metodologías que permiten analizar, cuantitativa o cualitativamente, los efectos de las intervenciones sobre la realidad social.

El AI no es solo un documento adjunto a un borrador o proyecto normativo, tampoco es solo un análisis hecho en exclusiva por la autoridad normativa o una justificación de la

medida o decisión regulatoria, ni un remplazo de la decisión política por contenidos derivados del conocimiento experto o especializado. Es todo esto, pero no solo. Es un proceso que abarca diferentes métodos de análisis, un análisis que se realiza por numerosos actores y en el que, podríamos decir, interviene la sociedad en su conjunto con carácter *ex ante* a la toma de la decisión, precisamente para ayudar a tomarla<sup>915</sup> y valorar sus efectos.

Así, en un sentido amplio, el AI podría englobar un proceso que, con carácter previo, está vinculado al diseño de las alternativas, medidas u opciones y la planificación de la intervención pública (no solo normativa). Lo que lo sitúa como un instrumento o proceso para la elaboración de políticas, y como tal puede ser estudiado y concebido. Pero también, como hemos adelantado, en sentido restringido puede concebirse como aquel proceso incluido en el anterior y estrictamente ligado a la previsión de los impactos de las distintas opciones de intervención que son sopesadas.

Pero sea que se entienda en sentido amplio o restringido, en ambos casos el AI abre una perspectiva nueva sobre la potestad normativa, una perspectiva que obliga a plantearse la dimensión, vida y naturaleza de la norma jurídica en relación con la realidad externa en la que se manifiesta, esto es fuera del contexto estrictamente jurídico. Cualquier política de *better regulation* supone también un intento de mejora de las características de las leyes y reglamentos en un sentido jurídico (claridad, coherencia, eliminación de duplicidades, etc.) pero abre también a la consideración cuáles son los requisitos de la buena regulación por su capacidad para lograr determinados objetivos en la realidad social en que las normas han de ser aplicadas, y esta perspectiva ya no puede cubrirse con metodología únicamente jurídica. Entender las normas como recursos para la solución de problemas o necesidades de otro orden lleva a abrir el análisis de las normas a su interacción con la dinámica social. La conocida *motorización legislativa*, por ejemplo, lleva a considerar el problema del exceso de normas por mucho que todas ellas sean formalmente válidas, claras, coherentes y sin duplicidades. No cabe abordar ese problema sólo con un análisis jurídico. Cuando las diferentes propuestas metodológicas de AI incluyen como primer paso la alternativa 0

---

<sup>915</sup> MARUŠIĆ, A. & RADULović, B. *Regulatory Impact Analysis (RIA) Manual*, USA AID, Montenegro, 2011, p. 5.

(contemplar la posibilidad de que la mejor respuesta al problema sea no aprobar una nueva norma sino elegir alguna otra alternativa) apuntan precisamente a que la potestad normativa sea considerada no idónea, y los argumentos para considerarla así van más allá de las consideraciones sobre quién es competente para aprobar normas, en coherencia con qué otras normas, con qué requisitos de publicidad, etc.

El AI aparece por tanto como un proceso o instrumento que trata de considerar esta compleja y recíproca relación entre el derecho y la realidad social. En ambos casos el conocimiento jurídico debe compartir espacio y coordinarse con otras formas o especialidades del conocimiento que aborden esta realidad. El AI constituye, como ya se ha advertido en numerosas ocasiones a lo largo de este trabajo, un mecanismo relacional o un punto de conexión sin precedentes y de enorme potencialidad entre la realidad social y el sistema jurídico. En ambas consideraciones se da esta conexión, tanto si lo entendemos en un sentido amplio, como proceso para el diseño y preparación de la intervención e instrumento de ayuda para la toma de la decisión normativa o en su sentido más estricto, como análisis concreto de los efectos que producirá dicha intervención. Ambas consideraciones requieren un examen algo más detenido.

La noción flexible y más ampliamente comprensiva de AI lo sitúa en la fase de surgimiento de la norma, valorándola como medida más eficaz en el marco de la acción pública, como una alternativa entre otras para la solución de un problema o la cobertura de una necesidad determinada. Esto es, el AI como instrumento de planificación, elaboración o diseño de políticas públicas en la que se contempla la opción normativa atendiendo a su capacidad para la consecución de los resultados esperados. El concepto de eficacia adquiere una importancia destacada y se determina como base justificativa desde el nacimiento de la norma.

Por otra parte, la eficacia o la capacidad de la norma jurídica de alcanzar los objetivos queda manifiesta de forma clara en su versión más estricta o restringida, cuando este AI se entiende como una parte dentro del proceso anterior, y que analiza en concreto los efectos de las medidas diseñadas, y en lo que aquí interesa, las medidas de carácter normativo. Esta

segunda noción nos aboca al conjunto de metodologías que se destinan a la medición, cuantitativa o cualitativa, de los impactos de la intervención y en las que el instrumento, en vías de desarrollo todavía, destaca por su carácter innovador, sometiendo a las normas jurídicas de manera constante, organizada y periódica a un examen de sus efectos, incluyendo variadas metodologías y abarcando un amplísimo espectro de proyección. Trataremos sucesivamente ambas formas desde las que podemos entender los AIN.

### *7.3.1 Concepción amplia: el AIN como proceso de ayuda a la toma de la decisión normativa.*

Por un lado, en su concepción más amplia, (los AI en relación con la producción de normas jurídicas: esto es los AIN), obligan a un ejercicio de justificación adicional en el surgimiento y modificación de las mismas, escogiéndolas sobre otras formas de intervención pública. Se entiende como un proceso destinado a ayudar a tomar la decisión normativa que se apoya en un refuerzo en la observación del funcionamiento y eficacia de dicha norma sobre la realidad externa. Una metodología que contemple todas las posibles variaciones de la interacción entre las normas jurídicas y la realidad social en que han de ser aplicadas conlleva una gran complejidad, pero eso no justifica que se siga descuidando este factor en los procedimientos de creación y modificación de las normas jurídicas, como ha sido habitual en el pasado.

Esta primera perspectiva del AIN nos obliga antes que nada a considerar desde una nueva óptica las relaciones entre norma jurídica y política pública, entendiendo que la norma puede ser considerada como el resultado de ese proceso de diseño o lo que es lo mismo una política pública en sí o elemento consustancial de las mismas. O, por otro lado, reflexionar en cómo la norma jurídica condiciona los procesos de configuración, diseño, implementación e incluso resultados de los procesos dinámicos de políticas públicas. Y cómo, por tanto, participa o puede insertarse en sus modelos teóricos de análisis. Es decir, si puede llegar a haber una cierta simbiosis entre las metodologías de evaluación de las políticas públicas y el AIN.

Con respecto a esta comprensión en sentido amplio merece la pena señalar de partida que entender el instrumento como parte del proceso de elaboración de la norma y no en un sentido amplio como herramienta para el diseño y planificación de las políticas públicas implica de inicio una disfunción. Los AI incluyen en su seno un planteamiento de las alternativas u opciones para la resolución del problema o la necesidad, en las que se valora entre otras posibilidades elaborar una norma o no hacerlo (opción 0) o hacer otra cosa. Aunque también, decidir sobre qué norma adoptar.

En los dos principales modelos que inspiran su introducción se entienden los AI como instrumentos para el diseño de las políticas públicas, y que consideran entre las alternativas también opciones no normativas. Lo que, sensu contrario, supone también incorporar una justificación para la opción normativa. Aunque esto se hace siempre en la elección entre la norma y la disyuntiva 0 no suele aparecer cuando el AI se aplica una modificación normativa, puesto que la norma ya existe. La norma se contempla, en fin, como uno entre otros de los recursos del poder público para hacer frente a un determinado problema, asumiendo plenamente la función instrumental de la misma y alejándola de cometidos simbólicos. La comprensión específica de su naturaleza, alcance y función adquieren una relevancia especial en el planteamiento de tal elección. Esto es, en el proceso de AI se plantea la pregunta de, ¿por qué una norma y no otra cosa? La elección se realiza además con una orientación finalista, por su adecuación al fin o la efectividad frente al problema planteado. Esto supone un planteamiento de la eficacia de la norma cuyo impulso ha sufrido, precisamente través de este instrumento en expansión y generalizado, un avance sin precedentes. Sobre todo en sistemas jurídicos donde el tema o enfoque ha sido tradicionalmente marginado o poco tratado por los juristas.

Entre estas otras opciones que podrían darse o las previsiones que sobre las alternativas a la asunción de normas jurídicas que nos aportan los dos grandes modelos de referencia, por ejemplo, en el modelo europeo, nos encontramos con que el examen de las alternativas exige el planteamiento del uso de todos los restantes recursos políticos al alcance para la eficaz consecución de los objetivos pretendidos. La consideración de la norma como una opción para la implementación de las políticas se encuentra ya en el Informe Mandelkern, en el que



se considera explícitamente el posible uso inadecuado de la legislación u otro tipo de regulación como mejor método para la consecución de los objetivos políticos en relación con sus ventajas e inconvenientes. Entre las alternativas considera: no hacer nada, mecanismos de incentivos, autorregulación, políticas contractuales, mecanismos para asegurar la asunción de responsabilidad, reconocimiento mutuo, mejora de la normativa existente o co-regulación<sup>916</sup>. Hoy las orientaciones de la UE en esta materia las encontramos esencialmente en la Tool# 16 *how to identify policy options* y la Tool#17 *the choice of policy instruments* previstas en su documento *Better Regulation Toolbox*.

La OCDE, por su parte, dentro de otras alternativas a la regulación (ésta entendida en su sentido más tradicional y en su asociación a las normas jurídicas desde una perspectiva clásica) presenta lo que denomina *Regulaciones basadas en desempeño*. “La regulación basada en el desempeño especifica los requisitos, resultados u objetivos, en lugar de los medios por los que deben lograrse. Las empresas y las personas pueden elegir el proceso mediante el cual cumplirán con la ley”<sup>917</sup>, lo que sería algo así como orientaciones para el cumplimiento. También, las *Process based Regulations* o regulaciones basadas en procesos en las que los ciudadanos y las empresas desarrollan sus propios planes o medidas<sup>918</sup>, la Co-regulación, la utilización de instrumentos económicos, medidas de información y educación, el desarrollo de Guías de buenas prácticas y/o los cumplimientos voluntarios.

También, entre las alternativas a la regulación en el modelo del Reino Unido nos encontramos con: *do nothing*, campañas publicitarias y de educación, usar el mercado, incentivos financieros, autoregulación o códigos voluntarios (self-regulation and voluntary codes of practice), frente a la regulación prescriptiva o normas vinculantes<sup>919</sup>. Todas estas alternativas a la elaboración de normas jurídicas de carácter tradicional y contenidos

---

<sup>916</sup> GRUPO MANDELKERN..., 2001, *op. cit.* p. 13 y ss.

<sup>917</sup> OECD, *Regulatory Policies in OECD Countries: from Interventionism to Regulatory Governance*, 2002, p. 135 y ss. Anexo II (traducción propia)

<sup>918</sup> Ídem, p. 136: *En los Países Bajos, las empresas deben desarrollar planes de gestión individuales, basados en sus propias evaluaciones de los riesgos para la salud, la seguridad y el medio ambiente relacionados con sus operaciones específicas. Estos planes consisten en listas de prioridades de riesgos clave, presupuestos para abordar esos riesgos, junto con los plazos y los métodos de evaluación y reciben incentivos por ello* (traducción propia).

<sup>919</sup> BETTER REGULATION TASK FORCE, UK, *Principles of Good Regulation*, 1997.

imperativos evocan, sin duda, el fenómeno del derecho blando o *soft law*, cuyo desarrollo tiene en su ADN criterios de resultado y objetivos, ambos bajo el mismo enfoque y premisa de la eficacia de las previsiones normativas, aunque bajo otras denominaciones distintas como instrucciones, directrices, códigos de buenas prácticas, códigos deontológicos y la autorregulación.

El entendimiento del AI, en su lectura más amplia, nos acerca al modelo de cuestionario o *checklist* visto hasta ahora. Los pasos analíticos clave o las preguntas vistas en los cuestionarios de los diferentes modelos dirigen hacia los contenidos del análisis de impacto que a su vez se plasman resumen y concretan en los informes o documentos finales. Pero el AI es más bien un proceso que un documento o resultado fijo. La reducción del instrumento a una memoria o documento puede responder a la intención de dar mayor visibilidad, accesibilidad (acordes con el principio de transparencia) u operatividad (como elemento de contraste para la rendición de cuentas y el control) a los resultados del proceso, pero olvida sus funciones principales, que son la ayuda a la decisión normativa. Limitar la noción de AI a la memoria puede suponer reforzar su faceta de justificación y blindaje a la decisión tomada desde las instancias desde las que emana, sin aportar a su verdadera vocación y pretensión que es la de otorgar recursos para orientar la acción normativa y dotarla de recursos para optimizar los resultados. Así como constituir un recurso de contraste o de argumentación crítica frente a las distintas opciones. El AIN otorga elementos para rebatir la decisión y/o discernir entre la arbitrariedad o la permitida y lícita discrecionalidad.

La lista de preguntas o cuestionario hacen referencia a los contenidos materiales o esferas de la realidad que se someten a análisis, pero también a los pasos de este análisis como un proceso sistematizado y participativo orientado a obtenerlos. Desde un primer momento el formato es coincidente atendiendo, por otra parte, a la diversidad de antecedentes que se toman como referencia para los modelos actuales, desde la *Blue List* alemana de 1984 para las propuestas legales del Gobierno Federal<sup>920</sup> o el cuestionario para las propuestas

---

<sup>920</sup> Cuestionario o Checkliste (Cuestionario sobre la necesidad, efectividad e intelegibilidad de los proyectos de disposiciones normativas de la Federación, conocido por el nombre de «Blaue Liste») aprobado por el Gobierno Federal el 11 de diciembre de 1984.

normativas que se eleven al Consejo de Ministros<sup>921</sup> en España, hasta las listas de principios de desregulación japoneses del 88 o la Guía para la preparación de los *Compliance Costs Assessments* del Reino Unido del 92<sup>922</sup>.

El formato de *Cheklits* junto con directrices de técnica normativa aparecen como consecuencia de la preocupación por la calidad normativa, como técnica de evaluación de la eficacia y eficiencia de las normas antes de su aprobación<sup>923</sup>. Hoy, sus fines y contenidos nos abocan a la pretensión de generar un marco sólido para la toma de decisiones o para el diseño de una intervención pública eficaz, eficiente y coherente, que en muchos casos es de carácter normativo. Por contenidos sustantivos hacemos referencia a la información o el conocimiento (datos o evidencias) relevante para la toma de esta decisión o para el diseño de la intervención.

Parece conveniente, aunque sea de forma breve, considerar que *las cheklits o listas de comprobación* se conciben en numerosos ámbitos (medicina, aviación...) como mecanismos de ayuda a la toma de decisiones o realización de tareas en entornos complejos en los que existe un conocimiento, muchas veces amplio y complejo, pero inabarcable o limitado para los sujetos individualmente considerados (e incluso grupales) y que permiten modular las limitaciones de información asociadas a tales decisiones o acciones con la voluntad de reducir errores o utilizarlos para una mejora constante del instrumento.

En definitiva, el AIN puede asociarse a este mecanismo, pues está pensado para ayudar a la toma de la decisión normativa y técnica adaptativa para la solución de problemas. Y en el que el análisis realizado pretende evitar impactos no deseados y mejorar los resultados de

---

<sup>921</sup> Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de enero de 1990 (publicación del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, Madrid, 1990) aprobó un Cuestionario de evaluación que deberá acompañar a los proyectos normativos que se elevan al Consejo de Ministros.

<sup>922</sup> Anexo de OCDE, *Public Management Occasional Papers Regulatory Management and Reform Series No. 4, The Design and Use Of Regulatory Checklists in OECD Countries*, 1993.

<sup>923</sup> GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. “Nociones de técnica legislativa para uso parlamentario”, en *Asamblea*: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, N.º. 13, 2005, p. 130: *La técnica de evaluación de las normas a través de tests o cuestionarios (Checklisten o Prüffragen) persigue analizar la necesidad de la norma y su adecuación al fin perseguido, su incidencia en el ordenamiento jurídico y su ejecutabilidad, así como la relación entre costes y resultados y su aceptabilidad por sus destinatarios.*

la acción. Sin olvidarnos que dicho análisis acaba mejorando la justificación, haciendo más transparente y fiscalizable la opción final escogida y por tanto más acorde a su naturaleza cuando se trata de una norma jurídica. Se trata de un mecanismo que contribuye a la seguridad operativa y la gestión del riesgo.

De los distintos modelos de cuestionarios que se han visto podemos extraer que hay siempre una serie de elementos esenciales que se repiten y que nos ayudan a determinar lo que en esencia entendemos por AI en nuestros días en este sentido amplio y con carácter de proceso. Tras revisar la experiencia desarrollada hasta la fecha, Jean Bernard Auby y Tomas Perroud,<sup>924</sup> encuentran en todos ellos unas características comunes y que podemos resumir así:

- Pueden servir para medir los impactos de cualquier norma (sin atender un principio la naturaleza o carácter propio de la norma a evaluar, aunque se prevean de forma ordinaria para normas de carácter general)
- Constituyen un proceso ex ante en la estimación de los efectos
- Se basan en actos preparatorios (procedimientos, informes o documentos) que generalmente no tienen efectos jurídicos
- Constituye un trabajo de carácter científico
- Pueden definirse como un método destinado a evaluar cuantitativa y cualitativamente las consecuencias de la acción.

Los AIN se aplican pues para la medición de los impactos, consecuencias y efectos de las normas jurídicas con carácter predictivo como parte de su proceso de elaboración. Constituyen un análisis más o menos profundo de carácter científico con carácter interdisciplinar atendiendo a los diferentes efectos a analizar. Para Kirckpatrick C. Parker constituye un nuevo concepto y experiencia para muchos países que se caracteriza por ser un proceso continuo de adaptación, aprendizaje y mejora<sup>925</sup>.

---

<sup>924</sup> AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio...* 2013, *op. cit.* p. 21 y ss.

<sup>925</sup> KIRCKPATRICK C. & PARKER D. *Regulatory Impact Assessment. Towards Better Regulation?*, CRC series on Competition, Regulation and development, Edward Eldar Publishing, Cheltenham,UK, 2007, p.14 (traducción propia).

Tras el análisis de los distintos modelos y atendiendo a estas consideraciones podríamos resumir que los AIN contemplan una serie de fases o contenidos esenciales. Que son:

- La descripción del contexto (sobre el que se proyecta la norma) y del problema al que pretende hacerse frente.
- La determinación o concreción de los objetivos.
- Diseño de la acción política (normativa o no) que surge precisamente de ligar el instrumento (jurídico o no) con la realidad externa descrita.
- El planteamiento y valoración de opciones o alternativas de acción. Consideración de la necesidad y papel del instrumento normativo.
- Análisis “estricto” de los impactos (de las alternativas y de la opción escogida)
- Participación y apertura de los cauces informativos al exterior. Trámite de consultas.
- Selección y justificación de la decisión normativa.

Este esquema nos lleva a entender el AI con un proceso para la identificación de la información relevante, su sistematización y análisis y que se estructura dando respuesta a las preguntas planteadas y que guían hacia el contenido de manera procedimental. Es un proceso interactivo puesto que la respuesta no es unívoca y con frecuencia parece que no será la misma, dependiendo del contexto y las circunstancias espacio temporales sobre las que realizamos dicho análisis. Para dar respuesta a las diferentes preguntas de los cuestionarios o, lo que es lo mismo, para la elaboración del análisis y desarrollo del proceso, nos encontramos con una serie de recomendaciones básicas que hacen referencia al uso, gestión y recursos de información<sup>926</sup> así como metodologías para su tratamiento y análisis.

Se trata de un proceso para recabar la información que genere conocimiento en relación a la norma y cuya mayor o menor profundidad se realizará sobre la base del principio de

---

<sup>926</sup> Sobre el proceso ver: EUROPEAN COMMISSION, *Better Regulation Guidelines* 2017, *op. cit.* p. 17 y EUROPEAN COMMISSION, *Better Regulation Guidelines* 2021, *op. cit.* p. 33: *It should start from broad definitions of the problem, objectives and possible solutions, and then narrow them down to what is most relevant. The questions are also interrelated.*

proporcionalidad del análisis<sup>927</sup>. Esto es acorde a la magnitud de los impactos previsiblemente esperados y focalizado sobre los más relevantes, aunque sin olvidar la posible existencia, casi inevitable, de efectos ocultos o que pueden pasar desapercibidos en un primer momento. Es por ello también que exige un carácter dinámico y abierto del proceso. El análisis se basa, a su vez, en el principio de protección desde el diseño y la prevención. Este principio es especialmente explícito en uno de los ámbitos sectoriales de la evaluación de impacto más desarrollados en el contexto europeo como es el de la protección de datos, pero creemos plenamente aplicable a los modelos genéricos y que responde a la misma lógica<sup>928</sup>. La prevención es una nota consustancial al RIA, pues éste ha sido categorizado como instrumento para el control de la actividad administrativa con carácter preventivo, como una especie de alarma contra incendios<sup>929</sup> ante la posible perversión producida en la elaboración normativa que puede llegar a ser un empoderamiento acrítico de la burocracia, falta de capacidades analíticas para realizar y valorar los informes y que revisten la actuación de racionalidad reforzada<sup>930</sup>.

La información recabada será objeto de análisis para la justificación y el diseño de la opción de intervención pública, también la normativa. El esquema sintético extraído de los diferentes modelos hace alusión por tanto a qué tipo de información es relevante y se analiza de dónde se obtiene y cómo se plasma. El proceso parte del análisis de la realidad sobre la

---

<sup>927</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better Regulation Guidelines 2021*, op. cit. p. 6.

<sup>928</sup> La Unión Europea lo sostiene sí: *Se anima a las empresas / organizaciones a implementar medidas técnicas y organizativas, en las primeras etapas del diseño de las operaciones de procesamiento. Web Comisión Europea, Protección de datos, normas para empresas y organizaciones: <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/what-does-data-protection-design-and-default-mean-es>*

*Art. 25 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE y art. 78 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (Texto pertinente a efectos del EEE). O en otro sector muy específico, Test de proporcionalidad de la Directiva (UE) 2018/958 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones.*

<sup>929</sup> DAMONTE, A. DUNLOP C. A. and RADAELLI, C. M., “Controlling Bureaucracies with Fire Alarms: Policy Instruments and Cross-country Patterns”, 21 *Journal of European Public Policy*, 2014, pp. 1330-1349.

<sup>930</sup> DUNLOP, C.A. and RADAELLI C. M. ”Impact Assessment in the European Union: Lessons from a Research Project”, *European Journal of Risk Regulation* , Volume 6 , Issue 1 , March 2015 , pp. 27 – 34.

que surgirá la norma, y del problema que la misma pretende abordar. La concreción de los objetivos permite señalar ámbitos de la realidad a los que hace referencia y que son esenciales y determinantes por ser el área concreta de la realidad afectada (más o menos amplia o concretizable; piénsese por ejemplo en una ley de educación) y sobre la que versarán, o se espera que así lo hagan, a priori sus principales efectos (acordes con los contenidos materiales o sustanciales de las normas jurídicas). El concreto diseño o valoración de las opciones de intervención guardan estrecha relación con el análisis de los resultados e impactos esperados por esa primera definición de la medida como veremos en el siguiente apartado. El cauce de participación adquiere en este proceso la función de dotar de apertura y facilitar la canalización de información y conocimiento externo a las estructuras que participan y confeccionan de forma directa y hegemónica los proyectos. Esta es sin duda una parte imprescindible y que adquiere gran relevancia en un contexto de complejidad sin precedentes como el actual. La última parte aporta las bases para el control de la decisión adoptada. Ofreciendo los motivos conforme a los cuales se acaba por seleccionar esta opción. Estos motivos pueden ser más o menos cuantificables o medibles, pero su plasmación y formalización constituyen de partida tanto un refuerzo a la legitimidad (sobre todo en términos de eficacia y resultados) como la base que hace viable su evaluación o fiscalización.

La definición del AIN como instrumento o proceso aparecen de manera indistinta o poco organizada, por ejemplo, en los diferentes documentos de la OCDE y la UE. De igual manera puede entenderse este doble enfoque con respecto una política pública, puesto que por ella entendemos un output que genera el sistema político para la solución de un problema como un proceso complejo para llegar a la solución del problema. Las fases de este método o proceso instrumental no son rígidas ni cerradas. En numerosos ejemplos hemos visto cómo los contenidos o pasos se dividen o realizan en momentos diferentes, asimilándose al proceso de elaboración y análisis de una política pública y en continua relación con el resto de sus fases.

Sin embargo, lo que sí parece es que el proceso está esencialmente vinculado a la fase de preparación de la norma (o política pública), por lo que el resto de orientaciones o previsiones relativas a esta fase inicial hacen referencia también de manera indirecta a este

proceso en sí<sup>931</sup>. Aunque, por otro lado, debemos adelantar que encontramos grandes vínculos con la fase de implementación. Pues los AI pretenden de alguna manera adelantar las previsiones relativas a la implementación de la norma. La información y el conocimiento se dirigen esencialmente al diseño y pronóstico de la eficacia y los impactos de las normas en su aplicación o desenvolvimiento en la realidad. La importancia de identificar la información específica y relevante a tener en cuenta y la selección de metodologías para su obtención se orientan a la consecución de los resultados de implementación de la medida tomada, en nuestro caso de carácter jurídico. Muy evidente es también la relación con la evaluación de carácter ex post, pues el AI aporta las bases objetivas sobre las que valorar los avances alcanzados con la intervención y el acierto de los pronósticos para retomar el ciclo de su reformulación bajo la perspectiva de la mejora continua. Todo ello será objeto de atención en otra parte de este trabajo.

#### *7.4.2 Concepción restringida: el AIN como proceso de análisis de los impactos de las normas.*

En segundo lugar, podemos hacer referencia al AIN como aquella parte dentro del proceso anterior específicamente destinada a la medición o previsión de los impactos esperados por la intervención. Como hemos apuntado, cuando esta intervención pública es de carácter normativo, constituye un posicionamiento novedoso. Lo es en la medida en que apuesta y resalta los efectos e impactos de esa norma, no solo con respecto a la realidad jurídica en la que se halla inmersa sino sobre otros campos de la realidad que la misma trata de ordenar y por la que se haya condicionada en su existencia. Y ello además de manera sistematizada y regular aplicando métodos de análisis rigurosos y objetivos que permiten contemplar lo jurídico como fenómeno social, con unas posibilidades en atención a los medios disponibles en la actualidad sin precedentes.

---

<sup>931</sup> Por ejemplo, en la fase de elaboración de las políticas europea o la Planificación, las hojas de ruta (o Roadmaps) y evaluaciones de impacto inicial constituyen instrumentos para la planificación de las propuestas con carácter temprano y muchas veces pueden presentarse de forma conjunta. Sin embargo, los AI preliminares se prevén para aquellas propuestas que pueden tener a priori repercusiones trascendentales para la economía, el medio ambiente o la sociedad que requerirán previsiblemente un análisis más detallado.



Dentro del conjunto de preguntas al que hemos hecho referencia en el apartado anterior, podemos distinguir una parte que hace alusión explícitamente al análisis de los efectos externos de las propuestas. Unas propuestas que pueden o no ser de tipo normativo. Pero cuando lo son, estamos en presencia de un análisis esencial, objetivo y fundamentado en datos, sobre la previsión de los efectos de las normas. Este sería propiamente la parte nuclear de los análisis de impacto o el AI en su sentido más restringido.

Según la mayoría de los modelos analizados en el apartado anterior, en el ámbito de los impactos analizados de dichas propuestas sigue teniendo un peso muy relevante el económico, no solo sobre los gastos públicos de la propuesta, sino sobre el propio mercado y sus agentes, la medición de cargas administrativas y la preponderante utilización del análisis coste-beneficio como metodología comparativa<sup>932</sup>. La significación del impacto económico es también uno de los elementos clave para cribar las propuestas que deben someterse al AI y la perspectiva económica monopoliza en muchos casos la metodología a través del análisis coste-beneficio. Sin embargo, este panorama ha ido matizándose de la mano de la progresiva ampliación de los impactos a analizar y la tendencia a realizar análisis más comprensivos y de carácter integrador.

En el modelo Europeo ya hemos visto como el análisis integrado de los impactos aparece en 2002 y cuyos orígenes se remontan a los Consejos de Laeken y Gotemburgo en relación con el concepto de sostenibilidad<sup>933</sup>. Esto es, la integración de las distintas áreas en las que se producen los impactos a través del concepto de desarrollo sostenible o

---

<sup>932</sup> Este es el caso, por ejemplo, de Polonia, bajo la influencia anglosajona y de la OCDE es el ministerio de finanzas o tesoro es quien desarrolla las directrices y supervisión de la aplicación del AI. En este país. En este país, el análisis de impacto normativo para el conjunto de la elaboración normativa (tanto leyes como reglamentos) se impuso en 2002 y es el ministerio de economía quién publica una guía para su aplicación. Guía del Ministerio de Economía polaco para la elaboración de análisis de impacto regulatorio. Guidelines for the Regulation Impact Assessment (RIA) Disponible en (19/05/21): [file:///C:/Users/carcellj/Downloads/Poland\\_Guidelines\\_Regulation\\_Impact\\_Assessment\\_.pdf](file:///C:/Users/carcellj/Downloads/Poland_Guidelines_Regulation_Impact_Assessment_.pdf)

<sup>933</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto, 2002, op. cit. p. 2: *En el Consejo de Laeken, la Comisión se comprometió a mejorar los principios que rigen su actividad normativa... y en el Consejo de Gotemburgo la concibe dentro de su compromiso para el desarrollo sostenible y sobre los parámetros del concepto de sostenibilidad.*

sostenibilidad o también de otros, más tardíos como el de crecimiento inclusivo<sup>934</sup>. Hoy el modelo europeo contempla los siguientes ámbitos de impacto, agrupados en torno a las categorías de lo económico, lo social y los medioambientales. Impactos directos e indirectos a corto y largo plazo en los comportamientos o conductas, en objetivos relevantes de la políticas públicas, así como un listado de otros muy variados: impactos en el clima, calidad de las recursos naturales, biodiversidad, incluyendo flora fauna ecosistemas y paisaje, bienestar animal, condiciones laborales, calidad y estándares de trabajo, salud pública, seguridad y sistemas de salud, cultura, gobernanza, participación, educación, desarrollo de los negocios, posición de las pequeñas y medianas empresas, cargas administrativas en los negocios, competitividad sectorial, comercio y fondos de inversión, funcionamiento del mercado interno y competencia, autoridades públicas, presupuestos, consumo y producción sostenible, uso eficiente de los recursos, uso del suelo, probabilidades y escalas de riesgos medioambientales, empleo, distribución de ingresos, protección social, inclusión social, desarrollo tecnológico, consumo, movimientos de capital, mercados financieros y estabilidad del euro, derecho de propiedad, derechos de propiedad intelectual, impacto territorial, innovación, investigación, fraude, crimen, terrorismo y seguridad, resiliencia, soberanía tecnológica, transporte y uso de la energía, seguridad alimentaria, nutrición, generación de residuos y reciclaje, terceros países en vías de desarrollo y relaciones internacionales, desarrollo sostenible y derechos fundamentales. Se prevé la selección y el análisis de los más relevantes y sobre todos ellos la realización de unas preguntas clave y en relación con los objetivos de Desarrollo sostenible (ODS)<sup>935</sup>. Y todo ello ofreciendo además unas herramientas específicas, sobre los más consolidados y destacados<sup>936</sup>.

También para la OCDE, bajo el paraguas de la sostenibilidad se engloba el análisis de los impactos económicos, sociales y medioambientales de la regulación considerando aspectos espacio-temporales. La propuesta de un análisis integrado parece estar en un tipo de

---

<sup>934</sup> Deighton-Smith, R. and A. Erbacci and C. Kauffmann, "Promoting inclusive growth through better regulation: The role of regulatory impact assessment", OECD Regulatory Policy Working Papers, No. 3, OECD Publishing, Paris, 2016.

<sup>935</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better regulation "Toolbox"*, 2021: #tool18 Identificación de los impactos, p. 134 y ss. [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/br\\_toolbox-nov\\_2021\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/br_toolbox-nov_2021_en_0.pdf)

<sup>936</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better regulation "Toolbox"*, 2021: Chapter 3.

AI, el denominado AIS o el análisis de impacto de sostenibilidad<sup>937</sup>, pensado para la elaboración de planes, programas y políticas. Sin embargo, bajo esta denominación la UE, incluyendo además materias como el impacto sobre derechos humanos, únicamente los prevé y asocia los AIS en su aplicación con los acuerdos comerciales<sup>938</sup> desde 2006.

La visión integral de los impactos<sup>939</sup>, cada vez más extendida, implica dificultades entre las que podemos destacar la mayor complejidad en consideración a las múltiples relaciones que se producen entre ellos y su visión sistémica. Implica retos metodológicos y procedimentales que requieren de innovación e interdisciplinariedad para abordarlos de manera coordinada. Dificultades como la adecuación de las fuentes de información y datos y sus posible lagunas, mayor participación de actores y elementos de competitividad entre los mismos y pérdida de centralidad de los impactos principales tras la *acumulación de análisis de impactos parciales* en función de los objetivos propuestos<sup>940</sup>.

---

<sup>937</sup> OECD, *Guidance on Sustainability Impact Assessment*, OECD Publishing, Paris, 2010.

<sup>938</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Handbook for trade sustainability impact assessment*, 2016.

<sup>939</sup> OCDE, *Sustainability in Impact Assessments: A Review of Impact Assessment Systems in Selected OECD Countries and the European Commission*, SG/SD(2011)6/FINAL, 2012. p. 5 y 6: *The development of ever new tests on proposed legislation risks adding to a steadily increasing number of requirements. The individual tests are more likely to be side-lined. However, with the integration in a single procedure, there is also a potential risk that it will result in a loss of focus and purpose of the testing.* 5. *This paper takes a wide view of existing IA procedures in OECD countries, and asks how far concerns of SD are integrated in these instruments of policy making. It also explores potential tensions between the requirements of better regulation and the consideration of SD.* 6. *Despite considerable variations in procedural, substantive and methodological requirements for IA, there are certain key aspects which should be present in order to support the consideration of SD in decision making. These include the identification of potential trade-offs in terms of issues (namely social, environmental and economic), space (global, regional, national, sub-national and local), time (short, medium and long-term), and power (participation of actors). This also includes the consideration of longterm impacts and the analysis of impacts on third countries (e.g. neighbouring countries or developing countries) in impact analyses.* 7. *The consideration of these aspects is often not straightforward and hence it is difficult to assess if an IA is thoroughly taking into account sustainability aspects or not. Often it is not easy to decide between different options from the viewpoint of sustainability. How can one weigh potential environmental impacts (...) There is no single currency which allows aggregation of different impacts on SD and comparison of different options on a purely scientific basis. Decision-making for SD has to deal with trade-offs. The weighting of the different dimensions of SD depends on the viewpoints of the actors. This is why the assessment is not merely an activity of data gathering and modelling, but it requires communication and interaction between the actors involved from early on, raising questions such as: What are relevant impacts which need a further analysis? What are possible policy options? Who are relevant stakeholders which should be consulted? What are appropriate methods to assess the impacts and to compare the options? In order to conduct a robust and relevant IA that addresses SD concerns, these questions have to be dealt with in a transparent manner and from early on in the decision-making processes.*

<sup>940</sup> OCDE, *Sustainability in Impact Assessments: A Review of Impact Assessment Systems in Selected OECD Countries and the European Commission*, SG/SD(2011)6/FINAL, 2012, p. 34, 36, 169 y 170.

La progresiva ampliación de los impactos a evaluar va de la mano del desarrollo de nuevas metodologías y enfoques para el análisis de la información recogida. Junto a estos, la apuesta por el reforzamiento de elementos de coordinación y el fortalecimiento de los mecanismos de retroalimentación de la información para el conocimiento, exponen al instrumento a un estado de transformación constante, pero de cuya reformulación se aprecia su potencialidad o competencia creciente.

Lo cierto es que los modelos de AIN formales vistos hasta ahora configuran o condicionan el marco procedimental para el desarrollo de las distintas metodologías<sup>941</sup>, entre las que se encuentra de forma hegemónica el análisis coste/beneficio, por considerarse un mecanismo con posibilidades de neutralidad comparativa muy grandes, ignorando las diferencias contextuales sobre las que operan las decisiones normativas y confiando en la previsión precisa y objetiva que aportan los mecanismos cuantitativos.

Como hemos señalado el análisis coste-beneficio (CBA por sus siglas en inglés) es una de las metodologías predominantes para la medición y valoración de los impactos. El concepto de CBA se remonta a mediados del siglo XIX bajo los trabajos de un artículo Jules Dupuit y posteriores de Alfred Marshall. Esta metodología atiende al cálculo de la rentabilidad de proyectos con contenidos sociales, considerando la utilidad de los usuarios de dichos proyectos, como por ejemplo, en sus orígenes la construcción de un puente. O en definitiva aportando elementos teóricos como el valor o los beneficios sociales y permitiendo su cálculo o medición. Sus primeras aplicaciones se hicieron sobre políticas públicas concretas en EEUU y, en una perspectiva general sobre las mismas, con los trabajos de Otto Eckstein. Su aplicación se ha desarrollado sobre variados y numerosos ámbitos de la intervención pública. Sin embargo, pese a que sigue teniendo defensores en el seno del procedimiento y un papel muy relevante, las críticas y limitaciones a este mecanismo son y han sido constantes<sup>942</sup>.

---

<sup>941</sup> La distinción entre métodos y Sistema de RIA se observa claramente en múltiples documentos como, por ejemplo: OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries...* 1997, p. 212.

<sup>942</sup> OECD, *Regulatory Policy and the Road to Sustainable Growth*, 2010, p. 77 y 78.

En el modelo europeo de referencia se ha optado ya por múltiples metodologías para la medición de los efectos de las propuestas. La Caja de Herramientas de la Comisión Europea considera, en su capítulo 8, directrices y orientaciones metodológicas para el análisis de los impactos<sup>943</sup>. En su primera herramienta<sup>944</sup> hace referencia a la tipología de costes y beneficios asociados a la regulación, a sus alternativas y atendiendo a los sujetos afectados (consumidores, ciudadanos, empresas y administración). También a los métodos para analizar los costes y beneficios del cumplimiento e implementación de las medidas, costes acumulados, ahorros y beneficios no de mercado. Se contempla también el *EU Standard Cost Model* para la medición de cargas burocráticas sobre la economía y las empresas, el enfoque *One in One out* de estimación de los costes también en referencia a los costes administrativos. El análisis de las diferentes opciones en evaluación comparativa y con referencia a la *baseline* (o escenario de no actuación), pero en el que se incluyen también medidas en vigor y las previsiones atendiendo a la evolución social o externa. Hay también modelos de simulación económica y medioambiental utilizados solos o en combinación, así como el análisis de la decisión multicriterio para la generación de un marco integrador del análisis, evaluación del coste-beneficio y factores de descuento también en términos monetarios. Se contemplan igualmente análisis de incertidumbre y sensibilidad, métodos de simulación y análisis bajo la perspectiva del ciclo de vida en atención a una previsión holística de los problemas y las soluciones.

Dentro de estas previsiones existe una herramienta en concreto para la identificación de la información relevante, en la cual los datos están referidos a *policy inputs/policy outputs*, relativos a los resultados e impactos, sobre factores externos o contextuales o los relativos y en conexión con otras políticas y sobre efectos imprevistos. Esto permite la evaluación de la disponibilidad de los datos o planes para obtenerlos valorando la triangulación de métodos y aprovechando los diferentes recursos o fuentes de procedencia de dichos datos, reparando en la naturaleza del dato así como la forma de recogida y los vínculos entre ellos.

---

<sup>943</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better regulation "Toolbox"*, 2021, Chapter 8, p. 493 y ss.

<sup>944</sup> Ídem, #tool56.

Se prevén en la herramienta 68 métodos para evaluar los efectos causales asumiendo la complementariedad y enlace entre los métodos cuantitativos y cualitativos. Destacan sobre todo aquellos de carácter estadístico y causal como el *Randomised control trial* (RCT) o enfoque experimental, el diseño de regresión discontinua, “diferencia en las diferencias” como método cuasi-experimental o econométrico, el método de variables instrumentales, *Generalised propensity score* (GPS), modelos de correlación, método de control sintético, cambios estructurales en series temporales, métodos mixtos o mecanismos de sandbox. Se incluyen también mecanismos para generar conocimiento y predicción conductual desde las perspectivas de comportamiento o percepciones de conducta<sup>945</sup>.

Todos estos métodos generan conocimientos relativos a la norma jurídica y su funcionamiento en el contexto social. Y suponen la introducción y necesaria coordinación del saber jurídico con otras ciencias. El reto de la interdisciplinariedad adquiere en este instrumento de AIN una expresión y relevancia creciente, quizás como respuesta a la necesidad apremiante de reforzar su eficacia y legitimidad, acorde a los diagnosticados problemas de hipertrofia que aquejan al sistema jurídico.

### *7.3.3 El AIN como proceso de identificación, selección y sistematización de la información para el análisis de efectividad de la norma y su calidad material. Como proceso de aprendizaje dinámico.*

El AIN es pues un proceso, tanto en su concepción restringida como en la amplia, y como tal consiste en una acción continua para el diseño de la acción pública y la comprensión del entorno en el que ésta se desenvuelve. El AIN actúa como nexo entre la norma jurídica y la realidad social que la rodea, organiza la información y genera conocimiento de carácter relacional sobre los vínculos y conexiones entre la norma y el ambiente externo. Un conocimiento tanto relativo a esta norma, en relación con esta realidad cambiante y compleja en la que se circunscribe, como sobre esta realidad en aspectos que pueden ser relevantes para la efectividad y realidad de la propia norma, asumiendo una importancia sobre todo en

---

<sup>945</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better regulation "Toolbox"*, 2021: Chapter 8, tools 56 y ss, p. 493 y ss.

el momento de creación o el cambio normativo, donde formalmente se coloca el instrumento. Pero este conocimiento es marcadamente de carácter dinámico, puesto que el contexto y la realidad, incluso las propias normas, son continuamente mutables<sup>946</sup>. Es por ello por lo que el instrumento se asemeja más a un proceso de aprendizaje continuo para la toma de la decisión normativa que a un informe invariable y fijo.

El AI tiene contenidos descriptivos e informativos, pero también explicativos y causales que pretenden ser la base para la previsión de los efectos normativos. Su desarrollo aspira a permitir la confirmación o error, esto es, la comprobación de los efectos de la norma, lo que posibilitará un perfeccionamiento o sistema de aprendizaje constante sobre dichos efectos. Los AIN exploran las causas y la realidad que motivaron el surgimiento o modificación de la norma y pronostican su evolución atendiendo a los efectos que dicha norma se prevé que tenga. Se aspira a la determinación y análisis de influencias recíprocas significativas entre los variados y numerosos factores externos y la norma jurídica.

En un esfuerzo de síntesis, observamos y podemos concluir que, para este trabajo, los AI constituyen la guía de un proceso para la identificación, selección y obtención de la información relevante para la norma y su sistematización, pensado esencialmente para sustentar la decisión que acaba conformando la norma jurídica, en el conocimiento de la realidad y la previsión de los efectos de la norma con este entorno. Y ello con la finalidad de pronosticar la efectividad de dicha acción y su coherencia a través de la previsión del grado de cumplimiento de sus objetivos y efectos y colocando las bases para la efectiva comprobación o evaluación posterior. Parece que últimamente se ha dado un paso más en este análisis *ex ante* para orientar las decisiones con la inclusión del instrumento en la

---

<sup>946</sup> Las directrices para la mejora de la regulación europea tienen como punto de partida la preocupación por el impacto de las políticas y la legislación europea sobre los habitantes y las empresas y la adecuación de la legislación existente con la cambiante evolución política, social y tecnológica. EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff Working Document. *Better Regulation Guidelines...* 2017, op. cit. *Chapter I, Introduction: European policies and legislation impact the lives of the Union's 500 million inhabitants and its millions of companies. A substantial body of legislation now exists and this legislation must continue to keep pace with evolving political, societal and technological developments.*

denominada *Strategic foresight*<sup>947</sup> o Prospectiva estratégica<sup>948</sup>, como una disciplina de anticipación exploratoria para la planificación del diseño de políticas y normas que se basa en hacer uso del conocimiento, la información y la investigación.

La gestión de la información y su análisis está en la esencia del AI como proceso que genera conocimiento sobre el contexto de aplicación de la norma, las disfunciones y problemas sociales que pretende abordar, así como de la propia norma jurídica en sí, considerándola un medio entre otros de influir en las dinámicas sociales y comportamientos individuales y generando impactos de tipo variado sobre el conjunto del sistema social.

El AI puede ser considerado un proceso de aprendizaje. Un proceso que transforma la información en conocimiento de y para la norma. Y un proceso además de carácter dinámico puesto que tanto la norma jurídica como la realidad están en transformación constante, hoy acelerada. La conexión de la legislación con la realidad que regula obliga a la observación de estas dos realidades con carácter continuo, pues su relación está sometida a un cambio ininterrumpido. El trabajo de AI exige de un tratamiento circular de la información<sup>949</sup>. Puesto que es poco probable encontrar la solución normativa óptima o la solución normativa más efectiva, ésta puede no ser la misma en momentos diferentes. El proceso de AI pretende acercar la decisión a ser una buena decisión asumiendo que pueda requerir de una reformulación posterior o cambio atendiendo al análisis de los resultados y efectos producidos. Los AI se configuran como procesos abiertos insertos en un ciclo de información y conocimiento que se retroalimenta de manera constante. Debiendo tener en cuenta que la información que se maneja, por el instrumento o en el proceso, pretender ser “precisa, objetiva, completa y proporcionada, tanto en lo que atañe a su alcance como a su enfoque<sup>950</sup>.

---

<sup>947</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Informe sobre prospectiva estratégica de 2020, *Prospectiva Estratégica: trazar el rumbo hacia una Europa más resiliente*, COM(2020) 493 final, 2020.

<sup>948</sup> EUROPEAN COMMISSION, Better regulation "Toolbox", 2021: Chapter 3, #tool 20 y ss, p. 155 y ss.

<sup>949</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines...*, 2017, *op. cit. Box 1. How to apply this Guidelines (traducción propia): The aim is not to respect procedural requirements per se but to ensure that the Commission is equipped with relevant and timely information on which to base its decisions.*

<sup>950</sup> Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making...2016, *op. cit. art. 12: Las evaluaciones de impacto deben estar*



El volumen de la información y el grado de profundidad del análisis realizado está en relación con el principio de proporcionalidad. El AI es un proceso que implica la utilización de múltiples recursos para su desarrollo y plantea la necesidad de justificar o determinar de alguna manera, a priori, su magnitud o significación como proceso. Para concretar su alcance se atiende con frecuencia a valorar la dimensión del problema, la relevancia de los impactos o la importancia de la actuación (en nuestro caso, por ejemplo, el tipo de norma jurídica). Esta necesidad de observar a priori su necesidad, obligatoriedad o trascendencia se ha planteado en torno a los *RIA threshold test*<sup>951</sup>.

Si los impactos previstos son importantes, por ejemplo, se resaltarán la importancia de llevar a cabo un AI más profundo, incluso dividido o redoblado en dos procesos diferentes, el preliminar y el definitivo<sup>952</sup>. También el grado de profundidad y detalle del análisis tendrá en cuenta circunstancias tales como la importancia de los impactos y la propuesta que pretende desarrollarse<sup>953</sup>. Igualmente hay que señalar que las normas o actuaciones que deben someterse siempre a él es otro de los factores que concretan la realidad de los AI y son tenidos en cuenta (o deberían serlo) en esta valoración y su propia configuración.

---

*basadas en información precisa, objetiva y completa y ser proporcionadas en lo que atañe a su alcance y a su enfoque.*

<sup>951</sup> OECD, *Better Regulation Practices across the European Union*, OECD, 2019, p. 76 y ss. Y OCDE, *A closer look at proportionality and threshold tests for RIA, Annex to the OECD Best Practice Principles on Regulatory Impact Assessment*, 2020.

<sup>952</sup> Así, por ejemplo, El proceso de AI de la Comisión constará de dos fases: evaluación preliminar y la ampliada. Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto 2002, p. 6: *aporta una primera visión de conjunto del problema identificado, las posibles opciones y los sectores afectados.* "La evaluación preliminar concluirá con un breve informe en el que se incluyen: "identificación del problema, los objetivos y el resultado que se espera lograr; identificación de las principales opciones de actuación disponibles para lograr el objetivo, atendiendo a la proporcionalidad y la subsidiariedad, e indicación previa del impacto previsto; descripción de las tareas preparatorias ya emprendidas y previstas (consultas de las partes interesadas, estudios) y referencia a la necesidad o no de una evaluación del impacto ampliada. Ídem, p. 7: "tiene un doble propósito: efectuar un análisis más profundo de los impactos potenciales en la economía, la sociedad y el medio ambiente (...) y consultar a las partes interesadas y a expertos competentes con arreglo a las normas mínimas de consulta"

<sup>953</sup> Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto 2002, p. 8: "La evaluación del impacto se efectuará respetando el principio del análisis proporcional, según el cual el grado de detalle varía en función de los posibles impactos de la propuesta. Esto significa que la profundidad del análisis será proporcional a la importancia de los probables impactos."

Por otro lado, con respecto al enfoque, nos aboca a qué información se recoge y analiza, lo que implica una reflexión con respecto a los ámbitos o sectores a los que hace referencia dicha información<sup>954</sup>. Ella será acorde con el fin de identificar los previsible impactos, bien para medir los que desean producirse o bien para identificar y sopesar aquellos que pretenden evitarse. Pero interesa aquí destacar que la información contenida atiende siempre a una relación con la norma jurídica, con sus contenidos y efectos. El desarrollo o la realización de los AI fuerza de alguna manera la concreción y objetivación de dicha información relacionada con la norma y la sistematiza para su análisis.

Como proceso o instrumento de aprendizaje proporciona y genera conocimiento relativo a los efectos de las normas en el contexto y, viceversa, a la influencia del contexto sobre la norma. El vasto campo de contenidos materiales de las previsiones normativas se ve obligado a reducirse a través de los AI. Éstos proporcionan contenidos informativos y cognoscitivos concretos y en cierta medida restringidos para ser operativizados y analizados. Pero a su vez, el desarrollo y la aplicación regular del AI podría proporcionar información sobre efectos constantes o reiterados relativos a la propia naturaleza de las normas jurídicas. Esto es, que se aprecien relaciones causales de carácter general que se reiteran independientemente del contenido material de la norma, generando conocimiento sobre la efectividad de la norma jurídica en sí.

Como ya he reiterado anteriormente, los AI constituyen un proceso de aprendizaje para la elaboración de las normas, dinámico y abierto, participativo y colaborativo entre diferentes sujetos y que engloba múltiples métodos.

El dinamismo de esta metodología adquiere entidad al contemplar el AI como elemento de un proceso cíclico de elaboración normativa, cuestión que será tratada con más detenimiento en el capítulo siguiente de este trabajo. Pero del que adelantamos que se aborda y equipara, de alguna manera, al proceso de diseño, análisis y evaluación de políticas públicas. Un proceso, también en este sentido, abierto puesto que sus contenidos se revisan de manera periódica y carece de terminación o fin al uso. Un análisis continuo que se realiza

---

<sup>954</sup> Recordemos aquí como los ámbitos de la información requerida por el instrumento han ido ampliándose progresivamente (medioambientales, económicos, sociales...) y de manera un poco desorganizada.

en diferentes momentos de vida de la norma y que se retroalimenta de forma constante, por lo que adquiere además la connotación de adaptativo<sup>955</sup>.

Y ello a través de flujos de información que provienen de distintos agentes, instituciones y órganos implicados en el proceso<sup>956</sup>. De entre ellos destacamos aquí los administrativos en su papel de gestión de la información y punto de confluencia para la participación informativa. No hay que perder de vista que toda norma surge de una decisión política y que siempre subsiste el riesgo de que responda a intereses particulares de lobbies o a fines partidistas contrarios al interés general. Por tanto, la información que deba utilizarse para justificar la necesidad de nuevas normas debería obtenerse eludiendo ese tipo de riesgos. Situar el AI como un procedimiento en el seno de la Administración pública supone un intento de reforzar las garantías para no caer en ese tipo de problemas. Volveremos más adelante sobre ello. Se trata, además, de un proceso colaborativo para la elaboración normativa cuyo recurso es la información y el conocimiento. Ni la información ni el conocimiento que sustentan la decisión normativa está siempre en manos únicamente de los poderes públicos que ostentan la capacidad y legitimidad de la decisión, por lo que necesitan de aportaciones externas que contribuyan a dar eficacia y calidad a la decisión, entre las que destaca el trámite de consulta pública siempre inserto en el procedimiento de AI. La acción normativa que emana de los poderes públicos se inserta así en el paradigma de la gobernanza.

El AI constituye además un cambio de mentalidad para la producción normativa, y que resalta e inculca en los diferentes actores la utilidad de los *outputs* o resultados generados de dicha acción. La eficacia de la acción normativa entra con fuerza en juego, como elemento de legitimidad renovada. El AI permite reforzar la justificación de este concreto producto del

---

<sup>955</sup> Un AI adaptativo, en evolución constante y como proceso de aprendizaje cíclico es también el que se plantea desde una perspectiva sectorial de carácter medioambiental en: GLASSON, J. THERIVEL R. CHADWICK A. *Introduction to Environmental Impact Assessment*, 4th edition, Routledge, London, 2012, p. 5, 19 y ss. Los autores alertan, además, de la necesidad de articulación para la accesibilidad, de métodos complejos para la participación, p. 21.

<sup>956</sup> Por ejemplo, en el caso europeo, el AI de la Comisión, consolidado y completo, pretende ser instrumento de participación de los estados y entes inferiores de gobierno en su elaboración o proceso de negociaciones de la normativa comunitaria identificando los impactos en cada estado. Además de participar y analizar la propia UE los impactos en los procesos nacionales de asunción o trasposición. OCDE, *Better regulation Practices across the European Union*, 2019, p. 76 y ss.

poder público, la norma jurídica; que selecciona tras la valoración de otras alternativas o medios de actuación, y dirige sus fundamentos y razones en la efectividad de éstas como instrumento para la solución de problemas, cobertura de necesidades, la correcta resolución de conflictos sociales o el progreso o mejora del bienestar colectivo. La efectividad de la norma jurídica obtiene una orientación, enfoque y observabilidad o materialidad a través de este proceso de AI que implica y requiere de complementariedad metodológica. Los resultados o efectos del proceso normativo se pronostican, visualizan o determinan y comprueban con las aportaciones de este instrumento y, en concreto, con la aplicación de los diferentes métodos. Destaca la importancia de seleccionarlos atendiendo a la utilidad de los mismos para determinar el cumplimiento o grado de alcance en la consecución de los fines previstos y la consideración de los efectos.

La información contenida en estos análisis aspira a ser, como hemos apuntado *precisa, objetiva y completa* y es sobre ella que pretende construirse y se adquiere el conocimiento para la elaboración de la norma. Los AI intentan ser un diagnóstico objetivo, cuasi de carácter científico<sup>957</sup> que, sobre las notas ideales de neutralidad e independencia de los contenidos y su carácter contrastable, aporte argumentos objetivos y racionalidad en la justificación de la norma. La colaboración de expertos y agentes involucrados en el campo de los contenidos materiales que aborda la norma se articulan a través del instrumento y constituyen aportaciones de carácter esencial.

A su vez, la elaboración de los AI ofrece impulso y aportaciones a la investigación científica, pero no exentas de dificultades y que se observaron desde un primer momento, por ejemplo, por Caldwell con respecto a las evaluaciones ambientales en EEUU<sup>958</sup>. El autor también señalaba las potencialidades del AI al integrar un enfoque interdisciplinar que responda a la búsqueda de soluciones frente a los problemas complejos contemporáneos; problemas a los que la creciente interconexión hace desaconsejable enfrentarse por separado

---

<sup>957</sup> La evaluación Ambiental estratégica como modelo de AI se concibe de esta manera y en estos términos: diagnóstico objetivo de carácter científico y percibido desde la idea de gobernanza. GÓMEZ OREA, D. *Evaluación ambiental estratégica. Un instrumento...* 2014, *op. cit.* p. 129.

<sup>958</sup> CALDWELL, L. K. "Environmental Impact Analysis (EIA): ..., 1988, *op. cit.* p. 80: "Yet, at that time, scientists could obtain no more than minimal support or funding for investigations of what was regarded as a scientifically uninteresting and a politically inconvenient research problem."

y de forma aislada. El instrumento permite mostrarnos cómo pensar de manera ecológicamente racional y con formas sinérgicas<sup>959</sup>.

Se trata de un proceso adaptativo, flexible e interactivo<sup>960</sup>, inserto en el enfoque de la evidencia para el desarrollo de las políticas públicas<sup>961</sup>. Es frecuente hoy día haber oído hablar de la formulación de políticas basadas en la evidencia<sup>962</sup>, cuyo origen algunos autores sitúan en el gobierno de Tony Blair en el Reino Unido<sup>963</sup>. En síntesis, supone un fenómeno, reflexión o teoría que pretende introducir en el proceso de toma de las decisiones públicas, conocimientos y evidencias científicas que enriquezcan el debate político y favorezcan la eficacia de las medidas, en este caso, las normativas. Al igual que se ha hecho con las políticas públicas, pretende el refuerzo y la incorporación de conocimientos objetivos, evidencias e información como base del proceso de toma de decisiones y que las coloca en una situación de partida para una futura evaluación de resultados. Pero la exigencia de convertir en rutina y de intensificación en la utilización de esta perspectiva para el desarrollo de las políticas públicas, encuentra en el AI un mecanismo excelente y muy apropiado para su introducción, también para las medidas de carácter normativo<sup>964</sup>. Pese a los límites y

---

<sup>959</sup> CALDWELL, L. K. "Environmental Impact Analysis (EIA): ..., 1988, *op. cit.* p. 81 y 82: "EIA has the potential to show us how to think in ecologically rational, synergistic ways (Bartlett, 1986a, 1986b). It is important to emphasize this aspect of EIA lest its history become a triumph of technique over purpose. I do not disparage efforts to improve the substance, methodology, and reliability of EIA. These efforts are reflected in by far the larger proportion of research and publication on EIA. This work is necessary and should continue, but not in isolation from its ultimate intended purpose, which is the reorientation of policy in directions that will improve the human prospect for life on Earth."

<sup>960</sup> LAWRENCE, David P. *Impact Assessment: Practical Solutions to Recurrent Problems and Contemporary Challenges*, John Wiley & Sons, Incorporated, 2013, p. 757.

<sup>961</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Better regulation "Toolbox"*, 2021: Chapter 1, tool #4, *Evidence-informed policymaking*, p. 20 y ss: "Evidence" denotes in general anything presented in support of a claim, but in the context of this tool, it refers to data, information and knowledge from multiple sources including quantitative data, such as statistics and measurements, qualitative data such as opinions, stakeholder input, conclusions of evaluations, as well as scientific and expert advice. Reliable evidence is based on the appropriated method to collect, interpret, process and transform data and information. The processes is also based on transparent accounting of biases and uncertainties.

<sup>962</sup> En el context de EEUU puede verse: HASKINS, R. (ed), *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science. Evidence-Based Social Policy: The Promise and Challenges of a Movement*, vol. 678, SAGE, 2018.

<sup>963</sup> GALINDO, J. LLANERAS, K. MEDINA, O. SAN MIGUEL, J. SENSERRICH, R. y SIMÓN, P. *La urna rota. La crisis política e institucional del modelo español*, de Politikon Encrucijadas, Salamanca, 2017, p. 218.

<sup>964</sup> Pudiendo destacar en nuestro contexto la iniciativa Ciencia en el Parlamento (<https://cienciaenelparlamento.org/>): *que tiene como objetivo que la ciencia y el conocimiento científico sean una de las fuentes de información en la formulación de propuestas políticas.*

barreras de la evidencia en el diseño de las normas, tanto de carácter legítimo como los no deseables (y sobre los que no entraremos), se alza un poderoso argumento a favor de su introducción, la complejidad de los fenómenos sociales<sup>965</sup>.

La naturaleza y dinámica de la decisión que conforma a ambas, políticas públicas y normas jurídicas, que hemos creído poder establecer una analogía fructífera, pudiendo traer al campo jurídico reflexiones sobre el fenómeno de las políticas de la evidencia. Y, en que denominaríamos el proceso normativo “de la evidencia”, se requiere de procedimientos y un aparato administrativo que participe para dotar a las decisiones públicas del recurso de información y conocimiento. La OCDE ofrece orientaciones sobre cómo encontrar datos, organizarlos y utilizarlos para mejorar las decisiones regulatorias en el RIA<sup>966</sup> y la UE<sup>967</sup> concibe, como hemos visto en este trabajo, los AIN en este sentido. La identificación y

---

O también de carácter institucional, en EEUU la *Commission on Evidence-Based Policymaking*, (agencia que desaparece en 2017 pero votada de forma unánime tanto en el Senado como en el Congreso). Cuyos trabajos se dirijan a analizar cómo podría el Gobierno utilizar mejor sus datos existentes para proporcionar evidencia a las futuras decisiones gubernamentales. Los trabajos se concretaron en una serie de recomendaciones para promover un acceso más eficaz y efectivo de los datos que las agencias federales y estatales colectan para mejorar la evidencia disponible sobre las políticas públicas.

<sup>965</sup> GALINDO, J. LLANERAS, K. MEDINA, O. SAN MIGUEL, J. SENSERRICH, R. y SIMÓN, P. *La urna rota...* 2017, *op. cit.* p. 237 y ss.

<sup>966</sup> OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries...* 1997, *op. cit.* p. 14 (y 243 y ss): “The methods used by regulators in OECD countries to reach decisions can be simplified into five categories: 1. Expert – The decision is reached by a trusted expert, either a regulator or an outside expert, who uses professional judgement to decide what should be done. 2. Consensus – The decision is reached by a group of stakeholders who reach a common position that balances their interests. 3. Political – The decision is reached by political representatives based on partisan issues of importance to the political process. 4. Benchmarking – The decision is based on reliance on an outside model, such as international regulation. 5. Empirical – The decision is based on fact-finding and analysis that defines the parameters of action according to established criteria. Every regulatory decision stems from a mix of these decision methods. The mix differs according to national culture, political traditions, administrative style, and issue at hand. For example, the Netherlands depends more on consensus methods than does most countries, while the United States depends more on empirical methods. Small countries use benchmarking more than do large countries. Crises in newspaper headlines tend to move decisions toward political methods and away from empirical methods. (...) RIA falls within the empirical method of decision-making.”

<sup>967</sup> A final de 2021 la Comisión Europa puso en marcha La plataforma Knowledge4Policy (K4P) de la Comisión de la UE que “apoya la formulación de políticas basadas en la evidencia: uniendo el mundo de los responsables políticos, que idealmente desarrollan políticas públicas basadas en pruebas científicas sólidas, y los científicos que desarrollan esa evidencia en primer lugar.”

Puede verse también: TOPP, L., MAIR, D. and SMILLIE, L., *Knowledge management for policy impact: the case of the European Commission’s Joint Research Centre*, Cairney, P. editor(s), 2018.

gestión de información para la decisión normativa se haya incorporada también para instrumentos sectoriales de AI<sup>968</sup>.

Pese a que siempre se ha contado con conocimiento e información para la decisión de la que emana la norma, pero la realidad y circunstancias exigen un paso más o refuerzo de esta tendencia.

Frente a las dificultades en la predicción del funcionamiento de las medidas y asumiendo cierto grado de incertidumbre y la inmanejabilidad del entorno, los AI de impacto constituyen un recurso clave para la búsqueda de la mejor opción normativa a la que no se quiere renunciar pese a la patente imposibilidad de configurar normas perfectas que aporten soluciones completas o exhaustivas.

Ante la incertidumbre y complejidad, “la alternativa es una estrategia de ensayo error inteligente, con diferentes agentes probando cosas distintas y donde haya mecanismos más o menos automáticos para detectar más o menos lo que mejor funciona y generalizarlo”.<sup>969</sup> Los AI permiten llevar esta práctica a los mecanismos de producción normativa y verificar en la observación de las consecuencias, los efectos y resultados reales su acierto e idoneidad. La evidencia empírica y el escrutinio racional que subyacen al proceso se requieren de manera reforzada ante unas normas concebidas a modo de hipótesis en un entorno complejo.

Desde estas consideraciones y siguiendo el intento de definición de “políticas basadas en la evidencia” de Jaime y Vaca Ávila y adaptándolo a la decisión normativa, nos encontramos con que una especie de “normas de la evidencia” serían aquellas:

---

<sup>968</sup> Véanse, las modalidades de información y consulta para la Evaluación ambiental estratégica: página 55 de la Guía de aplicación de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación ambiental de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente: [https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/Gu%C3%ADa%20aplicaci%C3%B3n%20Ley%20EAE%209-2006\\_tcm30-190649.pdf](https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/Gu%C3%ADa%20aplicaci%C3%B3n%20Ley%20EAE%209-2006_tcm30-190649.pdf)

O Leximpact: Software para participación pública y de expertos y recopilación de datos para la previsión de impactos de medidas fiscales y presupuestarias bajo la supervisión de la asamblea nacional francesa. <https://fichiers.eig-forever.org/posters/eig3/leximpact.pdf>, <https://beta.gouv.fr/startups/leximpact.html>, <https://leximpact.an.fr/>.

<sup>969</sup> GALINDO, J. LLANERAS, K. MEDINA, O. SAN MIGUEL, J. SENSERRICH, R. y SIMÓN, P. *La urna rota...* 2017, *op. cit.* p. 239.

- a) donde sus principales hacedores “sustentan sus decisiones en procesos racionales contruidos sobre la base de datos existentes, ordenados de manera deductiva y orientados a identificar las mejores opciones de política”,
- b) “estos procesos suponen sistemas de gestión del conocimiento robustos, apoyados en el uso de la tecnología”,
- c) los análisis de las alternativas “se basan en el uso explícito e intencional de la mejor evidencia científica”
- d) “la búsqueda de las mejores opciones ... debe acompañarse del desarrollo institucional burocrático orientado a la implementación de políticas públicas.” Se requiere, por tanto, el establecimiento y la generación de “capacidades institucionales en torno a estos procesos”<sup>970</sup>

El AI supone un proceso de reflexión y aprendizaje para la elaboración de la norma que refuerza su justificación y pretende mejorar su acierto en base al conocimiento. Un proceso sistematizado en etapas que identifica, obtiene y analiza la información relevante en relación a la eficacia y efectos de la norma jurídica y que genera conocimiento y comprensión de carácter dinámico respecto de la norma y su entorno. Un instrumento que se muestra como garantía en el ejercicio de la decisión pública normativa, limitando la arbitrariedad en su elaboración, acercando sus previsiones, contenidos y motivación a la realidad en que se hallan inmersas, que regulan y pretenden configurar.

Se trata de un mecanismo de gestión del conocimiento institucionalizado y participativo que aboga por el uso explícito e intencional de evidencias empíricas para la creación normativa, en un refuerzo sin precedentes de conocimiento de los presupuestos fácticos de la acción normativa y de la norma jurídica en sí, entendida como fenómeno social.

---

<sup>970</sup> JAIME, F. y VACA AVILA, P. “Las políticas basadas en evidencia como plataformas para la innovación de políticas públicas”, en Estado Abierto. Revista sobre el Estado, la administración y las políticas públicas, Vol. 2 Núm. 1, INAP, 2017, p. 73.



## **8. REDEFINIENDO EL INSTRUMENTO. SU INTEGRACIÓN Y ANCLAJE DESDE UNA PERSPECTIVA RENOVADA.**

*8.1 El paradigma de la sociología jurídica. Aportaciones de la perspectiva sociológica a las nociones de eficacia e impacto de las normas para un AI más completo.*

*8.1.1. De la concepción ilustrada de la legislación a la sociología jurídica*

*8.1.2. La experiencia de la sociología jurídica como precedente del AI*

*8.1.3. Sociología jurídica y producción normativa desde la teoría de sistemas*

*8.2 El paradigma de la gobernanza y la concepción cíclica del proceso normativo.*

*8.2.1 Nuevas normas y nuevos procesos para nuevos tiempos*

*8.2.2 Un acercamiento dinámico y analítico a los procesos normativos*

## **8. REDEFINIENDO EL INSTRUMENTO. SU INTEGRACIÓN Y ANCLAJE DESDE UNA PERSPECTIVA RENOVADA.**

***8.1. El paradigma de la sociología jurídica. Aportaciones de la perspectiva sociológica a las nociones de eficacia, efectividad e impacto de las normas para un AI más completo.***

*8.1.1. De la concepción ilustrada de la legislación a la sociología jurídica*

Una vez visto el surgimiento y evolución de los análisis de impacto y habiendo tratado de desentrañar su naturaleza se propone ahora la conveniencia, utilidad o adecuación de contemplarlo en referencia al paradigma de la sociología jurídica. Pese a que consideramos que esta perspectiva está ya presente a lo largo de todo el trabajo, este capítulo pretende exponer los motivos de la importancia de este campo/disciplina de conocimiento para la reflexión y comprensión de los AIN. La perspectiva sociológica del estudio del derecho

permite enriquecer los AIN y establecer los lazos entre su focalización jurídica y sus premisas metodológico-fácticas. Pero sobre todo sentar los cimientos para reforzar las bases teóricas del instrumento y del proceso de AIN, estableciendo un enfoque que consideramos más adecuado y que permite reubicar el instrumento para su correcta evolución y desarrollo.

El calificativo de normativo en los análisis de impacto les otorga una vocación bidireccional, la de analizar los impactos de las normas jurídicas sobre la realidad social pero también el estudio del impacto de la realidad social sobre ellas y cómo éste la condiciona para su diseño, implementación/aplicación/interpretación o evaluación. La sociología jurídica adopta también esta fórmula y es definida en sentido amplio y genérico como la ciencia que estudia las relaciones entre derecho y sociedad<sup>971</sup>. Por lo que la primera parte de este apartado no será más que la exposición de motivos y razones por las que se considera apropiada la asunción de este punto de vista o marco epistemológico del AIN. Partimos para ellos de una breve ubicación histórica del origen de la sociología jurídica.

Los siglos XVIII y XIX vieron aflorar diversas corrientes jurídicas que postulaban un derecho más racional, especialmente –y es lo que aquí nos interesa- en el sentido de una legislación más racional. El panorama es muy diverso pero hay un fondo común de confianza en las posibilidades de mejora de la legislación para convertirse en motor del progreso social y político. Surgen las ideas de los diversos autores del iusnaturalismo racionalista acerca de un sistema de normas deducible a partir de principios evidentes por sí mismos, la legitimación del sistema político que plantea Rousseau mediante la exigencia de que la ley sea expresión de la voluntad general, las propuestas de Bentham sobre la nomografía y la codificación universal, las tesis de Montesquieu sobre la limitación del poder interpretativo de los jueces para no perturbar el centro de creación del derecho que debe ser la potestad legislativa, etc. El impulso de todas estas ideas desemboca en el proceso codificador, primero en Francia y luego extendido a tantos países. Incluso entre quienes rechazan que la codificación suponga

---

<sup>971</sup> Definición que atribuye Vincenzo Ferrari a Renato Treves, uno de sus grandes precursores modernos de la sociología jurídica; o este sentido se adquiere también en referencia a su común definición anglosajona de “Law and Society” atendiendo a dos realidades distintas pero que se tienen como recíprocamente influyentes. FERRARI, V. *Lineamenti di sociologia del diritto, l'azione giuridica e sistema normativo*, Editori Laterza, 2019, p. 55.

un verdadero progreso no suele defenderse sin más el mantenimiento del status quo sino que, como hace Savigny, se plantea la necesaria racionalización del derecho por otras vías, en su caso la labor de la ciencia jurídica mediante la aplicación de la metodología desarrollada por la escuela histórica. También en la onda de esta corriente general el surgimiento y predominio posterior del positivismo jurídico llevará a la identificación del derecho con aquel de creación estatal y sobre todo con la ley.

Pero ya durante el XIX se inicia una revisión crítica de todo este desarrollo. Kirchmann primero y después Ihering comenzarán a mostrar la insuficiencia de una concepción del derecho en que éste es entendido como un sistema cerrado y completo, sostenido por su propia racionalidad inmanente y que, sólo posteriormente, es aplicado a las relaciones sociales. La jurisprudencia de intereses de Ihering analiza la capacidad del derecho para equilibrar los intereses sociales en juego, abriéndose a la posibilidad de casos en que las normas no satisfagan esta exigencia. Hay aquí ya una prefiguración de lo que luego la sociología jurídica desarrollaría como análisis funcional del derecho, es decir, no una definición del derecho a partir de los elementos que lo componen (las normas) y de las estructuras lógicas en que éstas se integran sino a partir de lo que el derecho *hace*, de qué funciones aporta el derecho al sistema de relaciones sociales.

Este giro hacia el funcionalismo fue descrito de manera clarificadora por Norberto Bobbio en su clásica obra *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*<sup>972</sup> donde se pone de relieve la ineludible necesidad de considerar las normas desde el punto de vista de su relación dinámica con la realidad social. Así lo expresa Bobbio cuando afirma que el sistema jurídico ya no es “un sistema de reglas *ya puestas y transmitidas*, sino un conjunto de reglas en movimiento, *a poner y a reponer* continuamente, objeto de la ciencia jurídica deben ser no tanto las reglas, es decir, las valoraciones de los hechos sociales en que consisten las reglas, sino los mismos hechos sociales de los que las reglas jurídicas son valoraciones (...). En esta perspectiva, la actividad principal del jurista no es ya la interpretación de un derecho ya hecho, sino la búsqueda de un derecho por hacer, *in fieri*, no

---

<sup>972</sup> BOBBIO, N. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Edizioni di Comunità. Milano, 1976.

es tanto la *convalidación* en base a un análisis de las fuentes formales del derecho que es, como la *legitimación* en base a principios materiales del derecho que debe ser. De esta búsqueda las operaciones sucesivas son: a) el análisis de la situación de la que se quiere extraer la regla o las reglas adecuadas, mediante las técnicas de estudio elaboradas y practicadas por las ciencias sociales; b) el análisis y la confrontación de los distintos criterios de valoración en base a los cuales la situación puede ser regulada (bien entendido que entre estos criterios de valoración están también las reglas puestas o transmitidas); c) la elección de la valoración y la formulación de la regla”<sup>973</sup>. Es fácil reconocer aquí un esbozo de lo que luego habrá de ser la estructura del análisis de impacto: el uso de las ciencias sociales para describir la realidad social en que el derecho habrá de incidir como paso previo a la formulación de la norma y la consideración de las alternativas normativas. Es importante retener esta tesis de Bobbio para entender que la sociología jurídica no es un fenómeno aislado en su consideración de la interacción hechos sociales/normas sino que en la propia teoría general del derecho existe una reorientación en este sentido. Y es importante también porque la transición desde la consideración del ordenamiento como un sistema de normas puestas a un conjunto de reglas en movimiento, a poner y reproponer, coincide con lo que en el capítulo 8 apartado 2 propondremos sobre la concepción cíclica del proceso normativo.

Volviendo sobre el origen histórico de la sociología jurídica, los diversos movimientos antiformalistas (Gény, Duguit) y, en parte, los realismos jurídicos norteamericano y escandinavo serán precursores o acompañarán a las primeras tentativas de una ciencia sociológica del derecho (Kantorowicz, Ehrlich) tras las cuales aparecerán los primeros clásicos de esta disciplina: Geiger, Gurvitch y Weber. Lo que tienen en común los antiformalismos es mostrar la contraposición entre lo que denominan el *derecho libre* (Ehrlich y Gény) y la rigidez de ciertas construcciones de la ciencia jurídica como la que representaba la jurisprudencia conceptual alemana, una forma de comprensión del derecho que ya en aquella época se veía cada vez más alejada de la evolución social. Este será el punto fundamental de crítica de Leon Petrazycki, que defendía la creación de una ciencia de política legislativa de bases sociológicas. O, según la descripción crítica del realismo jurídico norteamericano, un “derecho de papel” frente a la efectiva realidad social del derecho.

---

<sup>973</sup> BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Debate. Madrid, 1990. p. 224

Posiblemente lo que tienen de crítica estos movimientos antiformalistas está ligado a particulares circunstancias históricas pero sirvieron para abrir a la consideración la pregunta por el grado de correspondencia entre lo que las normas prescriben y lo que ocurre realmente y la necesidad, para la ciencia jurídica, de considerar siempre ambos planos. Después de ellos la sociología jurídica se consolida y se perpetúa hasta nuestros días. Con autonomía ya respecto de aquellos movimientos antiformalistas iniciales, la sociología jurídica se ha ocupado desde entonces de analizar estos fenómenos como las formas de interacción entre cambio legal y cambio social<sup>974</sup>.

### 8.1.2. *La experiencia de la sociología jurídica como precedente del AI*

Según la clásica definición de Treves los dos problemas fundamentales de que se ocupa la sociología jurídica son el del derecho en la sociedad y el de la sociedad en el derecho, que se refieren respectivamente a estudiar la función, posición y fin del derecho en el sistema social considerado en su conjunto y al análisis del comportamiento social (sea o no conforme al derecho) a partir del cual se origina un derecho libre, abierto, plural o en formación<sup>975</sup>. Podríamos sintetizar esta idea afirmando que la sociología jurídica sigue un camino de ida y vuelta: cómo la realidad social influye en el derecho y cómo el derecho influye en la realidad social. También suele definirse como el análisis entre los procesos de cambio social y los de cambio legal y sus interacciones recíprocas. Pero, como matiza Cotterrell al describir estas relaciones entre cambio legal y cambio social, la sociología del derecho “pone cada vez mayor énfasis en las cuestiones de efectividad jurídica (capacidad del derecho para influir sobre el cambio), más que en cuestiones sobre el origen de la legislación o el derecho judicial y la exploración de los factores que crean derecho”<sup>976</sup>. Es bastante obvia la coincidencia de

---

<sup>974</sup> Cfr. ANLEU, Sharyn L. Roach. *Law and social change*. Sage. London, 2000. MOORE, Sally Falk. “Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study”. En *Law and Society Review*, 7 (1973). pp. 719-746. DROR, Yehezkel. “Law as a tool for directed social change”. En *American behavioral scientist*. Vol. 13, Issue 4 (1970). pp. 553-569. EVAN, William. “Law as an instrument of social change”. En GOULDNER, A.W y MILLER, S.M. *Applied sociology: opportunities and problems*. The Free Press. New York, 1965.

<sup>975</sup> Treves, Renato. *La sociología del derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*. Ariel. Barcelona, 1988. pp. 5-6.

<sup>976</sup> Cotterrell, Roger. *Introducción a la sociología del derecho*. Ariel. Barcelona, 1991. p. 57

finos entre esta función de la sociología jurídica y cualquier proyecto dirigido a analizar el impacto de la regulación en la realidad social. Y como señala García Amado, “desde los primeros pasos de la sociología del derecho se acepta que uno de sus temas principales habrá de consistir en el examen de la repercusión de las normas jurídicas sobre la sociedad”<sup>977</sup>. Efectivamente, el análisis del impacto social de la regulación ha sido una línea de trabajo constante desde el propio nacimiento de la sociología jurídica.

Tras la defensa de su tesis doctoral Geiger publicó en 1920 una primera investigación<sup>978</sup> que, como afirma Treves, “es particularmente interesante porque pone de relieve un caso de discrepancia entre la intención de la ley y la realidad de los hechos”<sup>979</sup>. El propósito de la reforma legal alemana de la época de entreguerras era mejorar la situación de las madres solteras y de los hijos ilegítimos (según se los denominaba entonces) pero el texto legal condujo a resultados contrarios a los deseados: la ley obligaba al padre a pagar a la madre del hijo extramatrimonial una pensión que fuese suficiente para alimentarlo, vestirlo, alojarlo y educarlo conforme al nivel social medio en que ella vivía, prohibiendo así al padre que se desentendiese de su hijo. Lo que ignoró la ley fueron las estadísticas que mostraban que en la gran mayoría de los casos los hijos extramatrimoniales tenían padres de extracción social media/alta y madres de extracción social baja, por lo que con esta solución normativa se garantizó a los padres que podían dedicar mucho menos dinero a sus hijos ilegítimos que a los legítimos, perpetuándose la discriminación. La conclusión que se extrae de casos como este -así lo manifiesta Geiger- es que legislar sin servirse de las ciencias sociales para conocer la realidad social en que la ley ha de ser aplicada puede derivar en una legislación ineficaz o incluso producir efectos contrarios al previsto. Más adelante desarrolló su propia metodología sobre el cálculo de la eficacia de las normas jurídicas<sup>980</sup> y la sociología jurídica ha mantenido desde entonces una atención permanente sobre este tipo de cuestiones. Así, por ejemplo, la actual distinción entre estudios *ex ante* y *ex post* a la regulación tiene un claro

---

<sup>977</sup> García Amado, Juan Antonio. “Sociología sistémica y política legislativa”. En *Anuario de filosofía del derecho*, nº 5 (1988), pp. 243-272. ISSN 0518-0872. p, 243

<sup>978</sup> Geiger, Theodor. *Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates: dos*. Schweitzer. München, 1920.

<sup>979</sup> Treves, Renato. *La sociología del derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*. Ariel. Barcelona, 1988. p. 123

<sup>980</sup> Cfr. Geiger, Theodor. *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*. Dunker & Humblot. Berlin, 1987. La edición original es de 1947.

paralelo con la distinción hecha por Carbonnier entre lo que él denominó sociología ante-legislativa y post-legislativa<sup>981</sup>.

A partir de aquí vamos a intentar mostrar ejemplos del tipo de investigaciones que la sociología jurídica lleva a cabo y de debates que se producen en su seno sobre las relaciones entre cambio legal y cambio social como fenómeno general pero sin tratar de hacer un repertorio exhaustivo, lo que resultaría inabarcable. Hay muchas investigaciones que no se mencionarán y muchas teorías sociológicas sobre el derecho que serán obviadas. El criterio de selección es que los casos que se recojan aquí sirvan como ejemplos de análisis sociológico de la efectividad de las normas y que los planteamientos generales sobre la interacción entre cambio social y cambio legal nos sirvan para extraer conclusiones aplicables al AIN.

Uno de estos ejemplos, entre aquellos momentos fundacionales de la sociología jurídica y la actualidad, podría ser la obra con que los noruegos Vilhelm Aubert y Torstein Eckhoff iniciaron la investigación empírica en su país sobre los efectos sociales de la legislación: *En lov i søkelyt . Sosialpsykologisk undersøkelse av den norske hushjelplov*<sup>982</sup> (Una ley en el candelero. Una investigación de psicología social sobre el servicio doméstico noruego). Esta investigación trató de evaluar el impacto de la Ley noruega de 1948 sobre el régimen laboral de las empleadas domésticas, comprobando la falta de correspondencia entre las previsiones normativas y el comportamiento real de sus destinatarios. Como expone Vicente y Guerrero, Aubert concibe la sociología jurídica como una ciencia autónoma que debe atender a tres problemas principales; el nacimiento y desarrollo de las normas jurídicas, las causas sociológicas de los conflictos con repercusiones jurídicas y “los diversos efectos sociales de la legislación, enfatizando la importancia del estudio de las relaciones entre el Derecho, el cambio social, la legitimidad política, el control y la integración social”<sup>983</sup>.

---

<sup>981</sup> Carbonnier, J. *Sociología jurídica*. Tecnos. Madrid, 1982. p. 232.

<sup>982</sup> Aubert, V. y Eckhoff, T. *En lov i søkelyt . Sosialpsykologisk undersøkelse av den norske hushjelplov*. Akademik Forslag. Oslo, 1952. Hay una versión resumida en castellano: Aubert, V, “Algunas funciones sociales de la legislación”. En *Sociología del derecho*. Ed. Tiempo Nuevo. Caracas, 1971. pp. 121-132.

<sup>983</sup> Vicente y Guerrero, G. “Nacimiento y primeros pasos de la sociología del derecho en Noruega. Vilhelm Aubert y el Grupo de Oslo”. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, nº 32 (2015), pp. 121-22.

Manfred Rehbinder, otro clásico de la sociología jurídica, también detectó hace tiempo la tendencia a informar la legislación con datos de las ciencias sociales: “La decisión por medio de mayorías deja abierta la pregunta acerca del sentido de la norma, pues para exigir una validez fáctica y no meramente jurídica, la norma jurídica no puede renunciar, en general, a presentarse de una forma aceptable para sus destinatarios. Esto sucede en una sociedad secularizada y con exigencias científicas solo cuando aparece asegurada por las experiencias científicas y, en concreto, por las ciencias sociales”<sup>984</sup>. Y resulta iluminador que ya a comienzos de la década de los 70 del pasado siglo Rehbinder viese aproximarse el uso de *big data* en el proceso legislativo; esta legitimación de la programación legislativa a través de su apoyo en la investigación de las ciencias sociales hace indiscutible “la utilidad de la adopción de modernos métodos de toma de datos en las estructuras jurídicas (...). El procesamiento electrónico de datos debe modificar en un futuro cercano la estructura jurídica en algunos aspectos de forma decisiva”<sup>985</sup>. En nuestro país Santos Pastor lamentaba cómo la política legislativa “se hace generalmente a «ojo de mal cubero» o a base de intuición”<sup>986</sup>, desconociendo la aportación que pueden hacer las ciencias sociales y, especialmente la estadística, cuando los métodos cuantitativos serían de máxima utilidad “para evaluar reformas producidas o diseñar cambios deseados”<sup>987</sup>. Hay una gran variedad de bases de datos estadísticos que pueden ser utilizados a este efecto. Por citar sólo una, el programa SPACE<sup>988</sup> del Consejo de Europa reúne estadísticas sobre población penitenciaria y en cumplimiento de penas alternativas a la prisión lo que permite hacer un seguimiento comparativo de los resultados de la política criminal (incluida la política legislativa penal). Santos Pastor, por su parte, llevó a cabo muy diversas investigaciones empíricas sobre lo que supone litigar en tiempo y en recursos económicos<sup>989</sup> o sobre el coste de la administración de justicia<sup>990</sup>.

---

<sup>984</sup> Rehbinder, Manfred. “Tendencias evolutivas en el derecho”. En *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. ISSN 0008-7750. nº 13 (1973). p. 92

<sup>985</sup> Ídem. pp. 92-93.

<sup>986</sup> PASTOR, Santos. “Sistema jurídico y ciencias sociales: análisis económico del derecho y jurimetría”. En AÑÓN, M.J., BERGALLI, R., CALVO, M. y CASANOVAS, P. *Derecho y sociedad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998. p. 285

<sup>987</sup> PASTOR, Santos. Cit. p. 279

<sup>988</sup> <https://www.coe.int/en/web/prison/space>

<sup>989</sup> PASTOR, Santos. “Litigiosidad ineficiente”. En *Cuadernos de derecho judicial*, nº 13, 2007. pp. 337-408

<sup>990</sup> PASTOR, Santos. “¿Penuria de medios? Un análisis empírico de los costes públicos y privados visibles y ocultos de la justicia”. En *Cuadernos de derecho judicial*, nº 6, 2008. pp. 345-429. “Elementos para un análisis



Con estas referencias se va viendo ya que la sociología jurídica es una disciplina que utiliza metodología sociológica para describir el funcionamiento del derecho. Se sirve para ello de técnicas de investigación empíricas, tanto cuantitativas como cualitativas. Las encuestas de opinión, el grupo de discusión, la recopilación y análisis de estadísticas, el método Delphi, las entrevistas en profundidad y otros recursos de investigación semejantes sirven para analizar el derecho y, en lo que aquí más nos interesa, la efectividad de la legislación y los reglamentos. Pero la investigación empírica se convertiría en un repertorio heterogéneo de trabajos dispersos si no hubiese capacidad de modelización, papel que corresponde a la teoría sociológica del derecho. Además de puntuales trabajos de base empírica hay aportaciones como la de Durkheim<sup>991</sup> en que se señala la pauta de evolución social que a través de la progresiva división social del trabajo conduce desde la solidaridad mecánica (una sociedad basada en la uniformidad de valores y creencias compartidas con predominio de normas represivas) a la solidaridad orgánica (donde tienen primacía el derecho cooperativo y las normas restitutivas). El principio de intervención penal mínima se comprende así como consecuencia de la evolución de la estructura social, ligado a la pluralidad de valores y creencias y la interdependencia funcional de los individuos. No vamos a detenernos en esta parte de la sociología jurídica porque nos interesa más destacar aquella experiencia de investigación que representa un precedente de lo que actualmente es el análisis de impacto normativo, pero conviene recordar someramente que no toda la sociología jurídica son investigaciones empíricas particulares<sup>992</sup>.

Otro buen ejemplo de investigación empírica puede ser la que en 1992 el CIS llevó a cabo y en la que se hicieron tres encuestas<sup>993</sup> (a arrendadores de viviendas, a cabezas de familia arrendatarios de vivienda y a arrendadores de locales comerciales, respectivamente)

---

económico de la justicia. El gasto público en justicia en España”. En *Hacienda pública española*, nº 116, 1990. pp. 155-174

<sup>991</sup> DURKHEIM, Émile. *De la division du travail social*. Presses Universitaires de France. Paris, 2013. La edición original es de 1893.

<sup>992</sup> Ingebourg Paulus reúne de alguna manera ambas preocupaciones en su obra clásica *The search for pure food: a sociology of legislation in Britain*. Martin Robertson (Law in society series). London, 1974. En ella analiza casos de la legislación británica sobre seguridad alimentaria para extraer algunas conclusiones más generales sobre los condicionantes sociológicos del proceso legislativo.

<sup>993</sup> [https://www.cis.es/cis/openem/ES/2\\_bancodatos/estudios/listaCuestionarios.jsp?estudio=1012](https://www.cis.es/cis/openem/ES/2_bancodatos/estudios/listaCuestionarios.jsp?estudio=1012)

y un grupo de discusión<sup>994</sup> sobre la valoración del proyecto de reforma legislativa sobre los arrendamientos urbanos. El CIS, como parte de la Administración pública, está perfectamente capacitado para llevar a cabo este tipo de investigaciones, ya cuenta con los medios y el conocimiento necesario para ello, y sin embargo las investigaciones de este tipo son muy escasas. Ha llevado a cabo alguna otra investigación sobre este campo pero no exhaustiva. Por ejemplo, en el estudio nº 3341, aunque se refiere a cuestiones de interés general analizadas mediante una encuesta llevada a cabo el 12 de noviembre de 2021 se incluyeron cuatro preguntas sobre (actitud ante la regulación por ley de los precios de los alquileres de la vivienda, actitud ante la concesión de incentivos fiscales a pequeños propietarios para bajar el precio de los alquileres, actitud ante la concesión de incentivos fiscales a los grandes propietarios de viviendas y actitud ante las medidas del Gobierno para facilitar el alquiler de viviendas). En los Barómetro sobre la vivienda y el alquiler de 2014<sup>995</sup> y 2018<sup>996</sup> se incluyeron algunas cuestiones menores sobre política legislativa pero no era este el tema central de la encuesta. El trabajo de 1992 sí es interesante porque una investigación cualitativa como un grupo de discusión y una encuesta representativa entre los afectados por esta normativa permiten identificar los conflictos típicos entre las partes contratantes y así pueden catalogarse los problemas principales que deberá afrontar la ley. Si se cruzan los datos de investigaciones como estas con las tasas de litigiosidad de los contratos de arrendamiento extraídas de las estadísticas judiciales se puede ofrecer una perspectiva fidedigna de la realidad social de los arrendamientos. Según opinión consolidada entre los sociólogos del derecho, una de las funciones de éste es la resolución de conflictos y, por tanto, el primer paso es identificar la tipología de los conflictos y su incidencia social. A partir de ahí se podrán diseñar políticas legislativas más eficaces y, posteriormente, se podrá evaluar qué impacto han tenido en la reducción de la extensión y gravedad de los conflictos. No habría obstáculos para hacer un seguimiento constante de la efectividad de la regulación de los arrendamientos, ni por falta de capacidad de la Administración ni por inaccesibilidad de la información, y sin embargo este tipo de investigaciones son la excepción y no la regla. Lo que falta es que el AIN establezca normativamente la necesidad de llevar a cabo este tipo de

---

<sup>994</sup> [https://www.cis.es/cis/openem/ES/1\\_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=1013](https://www.cis.es/cis/openem/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=1013)

<sup>995</sup> [https://www.cis.es/cis/openem/ES/1\\_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=14120](https://www.cis.es/cis/openem/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=14120)

<sup>996</sup> [https://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3200\\_3219/3212/es3212mar.pdf](https://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3200_3219/3212/es3212mar.pdf)

investigaciones de forma regular, y no hacerlas dependientes de la mayor o menor iniciativa que algunos responsables públicos tengan ocasionalmente.

José Juan Toharia fue durante algún tiempo responsable de las investigaciones que el CIS llevaba a cabo sobre cuestiones jurídicas<sup>997</sup>. Este tipo de trabajos se encuadran en una parte de la investigación sociológica sobre el derecho que es conocida como estudios KOL (Knowledge and opinion about law)<sup>998</sup>. Stewart Macaulay mostró en un clásico artículo de 1963<sup>999</sup> la distancia que separa el funcionamiento diario de las relaciones mercantiles y el modo en que los egresados de las law schools y los juristas académicos comprenden esas mismas relaciones en su forma contractual. Lo hizo mediante una investigación empírica basada en entrevistas a empresarios y abogados de empresa de Wisconsin. Macaulay cita una respuesta representativa que dio un empresario manifestando que “si surge un problema lo correcto es levantar el teléfono y tratar cara a cara el asunto con la otra parte, nunca leerse uno a otro las *cláusulas legalistas* (sic) si se quiere seguir haciendo negocios. Uno no va corriendo al abogado si quiere seguir en el mundo de los negocios porque hay que comportarse decentemente”<sup>1000</sup>. No puede concebirse fuera de categorías jurídicas una resolución de conflictos que implique aplicación de normas o cláusulas contractuales, pero esto no significa que la resolución de conflictos opere socialmente en correspondencia con esas categorías. Un tipo de análisis semejante llevaron a cabo Pérez Perdomo y Nikken en relación con la distancia entre el registro formal de la propiedad de la vivienda y cómo actúan de hecho los individuos en este campo, no siempre conforme a lo normativamente establecido<sup>1001</sup>.

---

<sup>997</sup> Cfr. entre otros TOHARIA, José Juan. “La imagen de la Administración de Justicia en la sociedad española actual: rasgos principales”. En *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto vasco de criminología*. Nº 12, 1998. pp. 305-17. “La imagen ciudadana de la justicia”. *Fundación BBVA, Documentos de trabajo*, nº 2, 2003.

<sup>998</sup> Hay una obra clásica con contribuciones de diversos autores: Podgorecki, Adam (et al.). *Knowledge and opinion about law* (Law in society series). M. Robertson. London, 1973. Del mismo autor es también interesante “Legal consciousness as a research problema”, en *European Yearbook on Law and Sociology*. Pp. 85-97

<sup>999</sup> Macaulay, Stewart. “Non contractual relations in business”. En *American Sociological Review*, 28. Nº 1, february 1963. 55-69

<sup>1000</sup> Macaulay. Cit. p. 63.

<sup>1001</sup> PÉREZ PERDOMO, R. y NIKKEN, P.. *Derecho y propiedad de la vivienda en los barrios de Caracas*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979.

No obstante, las investigaciones sociológicas emprendidas desde instituciones públicas al servicio de la legislación como la citada del CIS no tienen en España la importancia que se les da en otros países. Consideremos dos ejemplos de Estados Unidos y Francia.

Como describe Aymerich<sup>1002</sup> los cambios en la opinión pública norteamericana condujeron a una mayor sensibilización hacia los problemas de discriminación racial y de género y cita para ello a Jenness<sup>1003</sup>, quien hizo una descripción de la labor previa llevada a cabo por grupos de activistas que recopilaron información estadística sobre crímenes motivados por prejuicios contra minorías. Fueron este tipo de investigaciones sociológicas empíricas las que promovieron una toma general de conciencia de la gravedad del asunto. Pero la voluntad política de afrontar la injusticia ligada a estas formas de discriminación no se tradujo directamente en una reforma legal sino que el Congreso se propuso tener una imagen fiel de la realidad de estos problemas antes de iniciar el proceso legislativo, tratando de objetivar al máximo posible el problema ya destacado por los grupos de activistas. Así que se aprobó en primer lugar como ley federal la *Hate Crimes Statistics Act* (Public Law 101-275, 1990), que mandataba al *Attorney General* (equivalente a nuestro fiscal general del estado) a recopilar de forma sistemática estadísticas sobre crímenes causados por prejuicios basados en la raza, la religión o la orientación sexual. Sólo después de haberse informado sobre la realidad social de la discriminación mediante metodología sociológica se aprobaron la *Hate Crimes Sentencing Enhancement Act* (1993) y la *Violence Against Women Act* (1994).

Jean Carbonnier, uno de los más importantes sociólogos del derecho francés, creó en 1968 el *Laboratoire de sociologie juridique*<sup>1004</sup> en el seno de la Universidad Panthéon-Assas de París, en la que era profesor de derecho civil. El laboratorio, tal vez siguiendo la estela de su creador, se ha ocupado sobre todo en investigaciones en el ámbito del derecho privado (derecho de sucesiones, responsabilidad civil, derecho de familia, derechos de los

---

<sup>1002</sup> Aymerich, Ignacio. “La integración de normas, principios y estadísticas en la argumentación jurídica”. En *Anuario de filosofía del derecho*. (ISSN: 0518-0872). Vol. XXVII/2011, p. 18.

<sup>1003</sup> JENNESS, V. “Managing differences and making legislation: social movements and the racialization, sexualization and gendering of federal hate crime law in the U.S., 1985-1998”. En *Social problems*. Nº 46, vol. 4 (1999), p. 556. Citado por Aymerich

<sup>1004</sup> <https://laboratoirede SociologieJuridique.u-paris2.fr/fr>

consumidores, etc.). Gracias a sus investigaciones sociológicas sobre la evolución de la familia en Francia, además de su conocimiento del derecho de familia francés, Carbonnier tomo parte activa en los años 60 y 70 en el asesoramiento para la redacción de varios proyectos de ley, sobre todo en el ámbito de incapacidad, patria potestad, divorcio y herencia. Expuso sus experiencias sobre su participación en todos estos procesos de reforma legal en “Essais sur les lois”<sup>1005</sup>. Estas experiencias muestran que la Asamblea francesa ha sido más proclive a recabar información sociológica en algunas de sus iniciativas legislativas.

Carbonnier, como experto que fue en el ámbito del derecho de familia llamó también la atención sobre la necesidad de que en los procedimientos de separación y divorcio no sólo se atiendan las circunstancias individuales del caso sino también la información que la sociología puede ofrecer sobre la situación social en su conjunto, tal como puede reflejarse mediante datos estadísticos acreditados<sup>1006</sup>. Si, por ejemplo, la guardia y custodia de los hijos se concede preferentemente a las madres, por más que la resolución del caso individual sea correcta aisladamente, sin embargo cuando se considera el efecto de una reiteración de esta forma de decidir se puede observar que se está perpetuando un estereotipo según el cual las mujeres se deben dedicar por naturaleza al cuidado de los hijos. El derecho de familia deberían ser sensible a este tipo de consideraciones valorando el conjunto de las relaciones sociales y cómo decisiones de este tipo afectan a la totalidad, pero para ello deben ser accesibles los datos sociológicos conjuntos sobre el impacto social de esta forma de decidir.

También Carbonnier, como tantos otros, ha criticado la inflación legislativa contemporánea, diagnóstico con el que arrancamos esta investigación. En su obra *Droit et passion du droit sous la Vème République*<sup>1007</sup> argumenta que la legislación ha conocido un proceso inflacionario como consecuencia del desarrollo de la opinión pública, lo que modifica la función clásica de la potestad legislativa de establecer un marco normativo estable al convertir la iniciativa legislativa en una forma política de reacción ante la presión de los medios de comunicación de masas. Las leyes ya no se aprueban con vocación de servir

---

<sup>1005</sup> Carbonnier, Jean. *Essais sur les lois*. Defrenoi Oeuvres. Paris, 1995

<sup>1006</sup> Cfr. CARBONNIER, J. *Sociología jurídica*, Madrid, Tecnos, 1982, pp. 223 y ss.

<sup>1007</sup> Carbonnier, Jean. *Droit et passion du droit sous la Vème République*. Flammarion, Collection Forum. Paris, 1996.

de referente constante sino para mostrar capacidad de reacción ante situaciones particulares. Carbonnier considera destructiva esta tendencia ya que el incremento incesante de leyes las hace inaccesibles para los ciudadanos, con el consiguiente deterioro de su legitimación.

Las nociones de eficacia e impacto tratadas por la sociología jurídica permiten entender mejor e incluso redefinir el instrumento de AIN permitiendo, en estos momentos de temprana implantación, una clarificación de sus contenidos y metas o un complemento en sus metodologías. La sociología del derecho se preocupó por el impacto social y la efectividad de las normas desde los años 50 y 60 pero este *ha sido un campo sucesivamente marginalizado y a veces incluso despreciado como temática obsoleta, en favor de otras aproximaciones sobre todo alto-teóricas*<sup>1008</sup>. Si alguien ha abordado el impacto y la eficacia en los últimos tiempos, desde la sociología jurídica, ese es Lawrence Friedman. Para Friedman el sistema jurídico se concibe como una caja “box” compuesta por estructuras que se apoyan en normas (la sustancia) para procesar los inputs que provienen del sistema social como conflictos y emitir los *outputs* o respuestas. Estas respuestas del sistema jurídico generan a su vez, otros efectos en un sistema que se retroalimenta.

Los actos normativos en sus diversas formas tienen como función básica la guía de los comportamientos y, en función de ello, éstos, como outputs que emergen de esa caja, generan impactos, que el autor distingue de la eficacia y los objetivos.

El impacto de una norma existe cuando se pone en relación causal con el comportamiento de alguien mientras que la eficacia sirve para designar aquel particular impacto por el cual el comportamiento va en la dirección deseada por el hecho normativo.

El impacto para Friedman es cuantificable y la eficacia valorable cualitativamente, y solo en algunos casos es posible individualizar los grados de cumplimiento de una norma es decir en aquellos en los que se distingue entre el cumplimiento formal y el cumplimiento real. Giovanni Tarello, con respecto a Friedman, señala que el sociólogo tendrá que considerar de las normas: el impacto, la eficacia y la realización del objetivo normativo para

---

<sup>1008</sup> FERRARI, V. “Note socio-giuridiche introduttive per una discussione su diritto, intelligenza artificiale e big data”, en *Sociologia del diritto*, n.3 2020, p. 14.

establecer si una norma tiene a) efectos sociales, b) es eficaz según su forma y c) responde a la motivación de quien la estableció. Siendo por tanto tres los grados de consecución de una norma, y solo cuando hay coincidencia entre el impacto y realización del objetivo normativo es cuantificable el éxito o el fracaso de las normas con relación a los objetivos<sup>1009</sup>.

En un contexto saturado de normas complejas como el nuestro y de ordenamientos en constante relación, Ferrari apunta, sobre los postulados de Friedman, que “el exceso de referencias normativas unida a su frecuente inaplicabilidad, produce un cierto grado de incomunicabilidad y de desconcierto, es decir, de anomia: demasiadas normas terminan por ser equivalentes a ninguna norma. Los límites entre lo lícito y lo ilícito se confunden hasta hacerse impalpables y la distancia entre las normas y las prácticas no solo aumenta, sino que corre inclusive el riesgo de perder significado, revelando despiadadamente la relatividad del concepto de eficacia del derecho, con el cual se designa comúnmente la correspondencia entre los efectos producidos por un acto normativo y las intenciones de quien lo ha dictado”<sup>1010</sup>.

Hemos visto ejemplos representativos de la investigación sociojurídica que sirven para poner de manifiesto que esta ciencia se ocupa desde hace más de un siglo de problemas relacionados con la eficacia social del derecho, problemas que hoy en día siguen el cauce del análisis de impacto normativo. Convenía destacar la larga tradición de la sociología jurídica en esta materia y por ello hemos buscado referencias a lo largo de la historia de esta ciencia, lo que no debe llevar a pensar que se trata de investigaciones únicamente del pasado. Basta con revisar las últimas publicaciones de las revistas especializadas para evitar ese equívoco. Por ejemplo, una muestra actual de las investigaciones sociojurídicas sobre el contraste entre lo que las normas enuncian y la realidad social puede ser el número correspondiente al tercer cuatrimestre de 2021 de la revista *Sociologia del diritto*, un especial sobre la regulación jurídica de las migraciones<sup>1011</sup>.

---

<sup>1009</sup> TARELLO, G. Introduzione all'edizione italiana di FRIEDMAN, L. *Il sistema Giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, en il Mulino, 1978.

<sup>1010</sup> FERRARI, V. *Lineamenti di sociologia del diritto, I Azione giuridica ...* 2019, *op. cit.* p. 77

<sup>1011</sup> Barberis, Eduardo, Gargiulo, Enrico e Mancini, Letizia (curatori), “Il governo delle migrazioni. Tra norme e pratiche”. *Sociologia del diritto*. 2021, fascicolo 3.

### 8.1.3. Sociología jurídica y producción normativa desde la teoría de sistemas

A lo largo de este trabajo hemos planteado de diferentes modos que las políticas de mejora regulatoria implican la necesidad de que el proceso de producción normativa se abra a la información de las ciencias sociales. En la historia de la sociología jurídica hay posturas diversas sobre la materia, llegando a defenderse una capacidad de *ingeniería social* para el derecho cuando la regulación está basada en ese tipo de conocimiento científico, como hace Podgorecki<sup>1012</sup>. Pero ahora, tal vez paradójicamente, vamos a abordar la cuestión que algunos sociólogos del derecho plantean sobre los peligros que puede traer consigo una exigencia excesiva de apertura del derecho a este tipo de información sociológica. La base de partida para ello serán los argumentos desarrollados por Niklas Luhmann, aunque completados con alguna otra referencia. Aunque la formulación original de estos argumentos tiene ya unas décadas el funcional-estructuralismo luhmanniano sigue siendo hoy una corriente muy influyente en la sociología jurídica. Esta cuestión podría fácilmente desbordar los límites de esta investigación por dos motivos: en primer lugar porque la teoría de sistemas autopoieticos de Luhmann se caracteriza por un nivel de complejidad tal que una presentación de sus planteamientos básicos, aunque fuese sucinta, requeriría demasiado espacio<sup>1013</sup>. En segundo lugar, porque a estos argumentos se conectan muchos debates sobre la legitimación de la potestad normativa basada en modelos de racionalización social que han sido puestos en cuestión y entrar en esos debates nos llevaría más bien al ámbito de la filosofía jurídica (ya desde la *nomografía* de Bentham), para el que tampoco tenemos espacio en estas páginas. Pero volviendo al primer motivo, creo que es posible una aproximación más directa al planteamiento de Luhmann que aquí nos interesan obviando la mayor parte de la base que es la teoría de sistemas y centrándonos en algunos argumentos desarrollados sobre todo en “Sistema jurídico y dogmática jurídica” y en alguna otra obra.

---

<sup>1012</sup> PODGORECKI, Adam, ALEXANDER, Jon adn SHIELDS, Rob. *Social engineering*. Carleton University Press. Ottawa, 1996. PODGORECKI, Adam. “Law and social engineering”. En *Human organization*, Vol. 21, Issue 3 1962. pp. 177-

<sup>1013</sup> A estos efectos puede consultarse la síntesis que García Amado ofrece en la referencia ya citada: “Sociología sistémica y política legislativa”. Cit. pp.



Luhmann plantea que la ciencia jurídica viene reorientándose desde hace siglo y medio<sup>1014</sup> hacia una justificación por los resultados. “La jurisprudencia de intereses, la jurisprudencia sociológica, el método de interpretación teleológico, el *social engineering approach*, el pensamiento realista, la preocupación por la efectividad del derecho y las exigencias más recientes de un compromiso sociopolítico de los juristas son fenómenos que se sitúan en la misma línea y se van acumulando para convertirse en una tendencia que se radicaliza y aumenta rápidamente”<sup>1015</sup>. La obra antecede a los primeros desarrollos del análisis de impacto normativo pero probablemente Luhmann lo habría situado en esta misma serie. Y en realidad es un ejemplo perfecto de este diagnóstico; se trata de identificar un problema social, decidir si la mejor solución al mismo es una nueva norma (frente a otras alternativas), calcular por qué medios la norma va a conseguir resolver el problema y, finalmente, evaluar si la regulación ha sido eficaz en ese propósito. No olvidemos la definición ya citada de Karpen según la cual el análisis de impacto es un instrumento de análisis sistemático de los efectos de las normas. La producción normativa estaría así controlada por un procedimiento donde las normas jurídicas se justifican por su eficacia en lograr los efectos sociales previstos.

Así pues, volviendo al origen mismo de esta investigación, la *motorización legislativa* y el problema de la superabundancia de normas (que no necesariamente las hace más eficaces) podría ser diagnosticado como consecuencia de esta reorientación del derecho hacia sus efectos. Esto sitúa a Luhmann en la misma línea de preocupación que motiva todas las políticas de *better regulation*. Y lo que Luhmann se plantea es hasta qué punto la dogmática es compatible con esta reorientación hacia los resultados. O, tal y como lo plantea en otro punto, hasta dónde es viable utilizar las consecuencias de la regulación como criterio regulatorio, una suerte de bucle que fácilmente conduce a lo que se conoce como espiral de los efectos.

La reorientación hacia los resultados vendría a ser consecuencia de la crítica a la dogmática jurídica por tener una visión incompleta de la realidad social, una visión en la que

---

<sup>1014</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1983. p. 54. Luhmann dice literalmente desde hace cien años pero el año de publicación de la obra es 1974.

<sup>1015</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico* ...Cit. pp. 54-55

no puede tener cabida el caudal de información que aportan las ciencias sociales. Para la teoría de sistemas el derecho es un subsistema del sistema social (como la política, la economía o la ciencia) y no existe un punto privilegiado desde el cual se pueda observar la totalidad de las relaciones sociales en sus múltiples formas de construir sentido. Cada subsistema se abre a aquella parte de la información de su entorno que puede procesar desde sus propias categorías. Al comienzo de este capítulo tuvimos ocasión de ver el vínculo entre los movimientos antiformalistas y el origen de la sociología jurídica. Estas doctrinas se basaban, a grandes rasgos, en la idea de que la capacidad de comprensión de la realidad social que se tiene dentro de las categorías y conceptos del sistema jurídico es limitante y que se deduce de ahí la necesidad de complementarla con investigaciones sociológicas sobre el derecho. Pero como afirma Teubner “sería erróneo describir esta relación como el contraste entre la ideología de los juristas y la realidad social. No hay acceso directo a la realidad social, sólo hay una competencia entre modelos sistémicos de la realidad”<sup>1016</sup>. Es decir, el entorno que describen la economía, la ciencia o la política no son el mismo porque cada uno de estos subsistemas lo hace conforme a sus propia categorización, que no coincide con las de los otros subsistemas. Y no hay ninguno que ocupe el centro privilegiado de la visión, el lugar desde el que se puede observar todo. Por tanto, que la visión jurídica de la realidad social (como la visión política o la económica) es parcial no sería necesariamente una objeción.

Luhmann cita<sup>1017</sup> el cuento de Borges “Del rigor en la ciencia”<sup>1018</sup> que describe un imperio donde la cartografía logró tal perfección que el mapa de una provincia ocupaba toda una ciudad y el mapa del imperio toda una provincia. En su afán perfeccionista los cartógrafos levantaron un nuevo mapa del imperio que tenía el tamaño del imperio pero las generaciones siguientes lo consideraron inútil y lo destrozaron. Efectivamente, la utilidad de la cartografía (como la de cualquier sistema que haga observaciones sobre la realidad) está en ofrecer una simplificación funcional de la realidad que describe, una reducción de la

---

<sup>1016</sup> TEUBNER, Gunther. “After legal instrumentalism? Strategic models of post-regulatory law”. *European University Institute working papers*, nº 100. Badia Fiesolana. San Domenico (Firenze), 1984. p. 8. Disponible en <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/23192?show=full>

<sup>1017</sup> LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia*. Trotta. Madrid, 1998. p. 140

<sup>1018</sup> BORGES, Jorge Luís. “Del rigor en la ciencia”. En *Historia universal de la infamia*. Emecé. Buenos Aires, 1954.

complejidad, en los términos en que lo define Luhmann. En qué medida el subsistema jurídico observa la realidad social de forma limitada pero funcionalmente adecuada es lo que determina la justicia, que “se refiere a las exigencias impuestas al derecho por la sociedad en su totalidad, y que la dogmática representa el plano interno al sistema jurídico, en el cual se reespecifican y operacionalizan tales exigencias”<sup>1019</sup> mediante “reglas de diferenciación de lo igual y lo desigual, para hacer posible de esta forma el trato igual de lo igual y desigual de lo desigual”<sup>1020</sup>. La dogmática puede lograrlo en la medida en que es capaz de hacer decidibles “casos” y, en esa medida, determinar que un caso es igual o desigual a otro, aplicando iguales respuestas a los casos iguales. “Gracias a sus reglas, por tanto, el sistema jurídico puede suponer la arbitrariedad del inicio de una cuestión jurídica, recortando así «casos» de la realidad para la decisión, aunque en la realidad social no exista una arbitrariedad del inicio”<sup>1021</sup>. Efectivamente, el curso de la interacción social no viene dado en unidades de acción claramente delimitables que constituirían “casos”, esta parcelación es un artificio necesario a la dogmática para decidir cuándo dos casos merecen igual respuesta y así garantizar justicia.

Y es aquí donde la integración de la dogmática y de la metodología de investigación de las ciencias sociales resulta problemática. “Por el momento es imposible ver cómo se podrían relacionar cuestiones jurídicas, con la precisión necesaria para la decisión, con teorías sociológicas o con métodos de investigación social empírica”<sup>1022</sup>. Porque la imprescindible delimitación de casos hecha desde la dogmática no puede corresponderse con una descripción sociológica del modo en que se produce la interacción social.

Todos los subsistemas que elaboran informaciones tienen una orientación doble: hacia el pasado o hacia el futuro, o como dice también Luhmann “están unidos doblemente con su contorno social, concretamente por el input y el output”<sup>1023</sup>. La dogmática está prioritariamente orientada al input en el sentido de que sus conceptos ofrecen “reglas para la

---

<sup>1019</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico* ...Cit. p. 37

<sup>1020</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico* ...Cit. p. 41

<sup>1021</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico* ...Cit. p. 46

<sup>1022</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico* ...Cit. p. 14

<sup>1023</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico* ...Cit. p. 47

estandarización y clasificación de casos o elementos de casos sometidos a decisión. No tenían ni forma ni función de recetas para producir efectos [...]. El problema de la categorización estaba más bien en la garantía de la capacidad de decisión para cada caso que en una incidencia concreta sobre el contorno social”<sup>1024</sup>, pero conforme a la mencionada tendencia hacia la integración de los datos de las ciencias sociales “se puede observar un cambio de la orientación social básica desde el pasado hacia el futuro, lo que conduce a que las decisiones jurídicas en último término sólo puedan justificarse por sus consecuencias”<sup>1025</sup>. Pero la orientación hacia las consecuencias va en contra de la posibilidad de categorización y clasificación y con ello se pierde la capacidad de la dogmática de garantizar la justicia (iguales respuestas a casos iguales) porque ya no puede asegurarse la repetición de la decisión<sup>1026</sup>, arrastrando al que decide a violar el principio de igualdad<sup>1027</sup>.

Calvo, sin compartir los presupuestos de la teoría de sistemas, es de una opinión semejante: “la propia orientación de este derecho a fines; la consiguiente evaluación de su eficacia en función de resultados; su apertura a la incidencia de factores económicos, políticos y a otros criterios de oportunidad; la incorporación de expertos procedentes de otros ámbitos científicos y técnicos y su lectura del procedimiento como traba para alcanzar los fines perseguidos; y otros muchos factores hacen que la tensión garantista –eficacia-procedimiento, eficacia-garantías; ampliación de márgenes de actuación de los aparatos burocráticos-principio de legalidad, etc.– aflore con facilidad y que, por lo general, se rompa del lado de la pérdida de garantías”<sup>1028</sup>

En muchos aspectos la respuesta de Luhmann a este problema parece ir en la dirección de un regreso al viejo modelo estatal del liberalismo y su defensa del cierre autopoiético de los subsistemas no parece dejar mucho margen al derecho para que la dogmática sea capaz de reformularse adaptándose a las exigencias de una mayor apertura los datos de las ciencias

---

<sup>1024</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico* ...Cit. p. 51

<sup>1025</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico* ...Cit. p. 22

<sup>1026</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico* ...Cit. p. 71

<sup>1027</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico* ...Cit. p. 74

<sup>1028</sup> CALVO, Manuel. “Paradojas regulativas: las contradicciones del derecho en el estado intervencionista”. En AÑÓN, M.J., BERGALLI, R., CALVO, M. y CASANOVAS, P. *Derecho y sociedad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998.. pp. 125-26.

sociales. Pero no nos interesa seguir el curso del debate sobre la teoría de sistemas en general sino examinar algunas propuestas de Luhmann que pueden orientar la mejora del AI. “La técnica jurídica liberal, la libertad para conectar la elección del criterio de optimización a condiciones colaterales, probablemente ha llegado ya a sus límites. No se pueden multiplicar a discreción tales condiciones colaterales, sino que en definitiva se ha de buscar una expresión del interés de regulación en un nivel de agregación más elevado”<sup>1029</sup>, porque pudiera ser que “existan aun posibilidades inagotadas en la abstracción conceptual dogmática, que aseguren la compatibilidad del derecho con una pluralidad de situaciones sociales diferentes y con un material normativo en rápido cambio”<sup>1030</sup>

¿Dónde situar ese nivel superior de abstracción? Además del diagnóstico compartido por Calvo, también Atienza y Ruiz Manero (entre otros) señalan la necesidad de que un derecho de orientación consecuencialista refuerce el papel de los principios. “El eje de la consideración como legítimo del ejercicio de los poderes públicos reside hoy en que éstos sean capaces de perseguir –y de lograr- objetivos sociales sin vulnerar los derechos fundamentales de los individuos. El logro de este difícil equilibrio –que viene a ser el principio regulativo del jurista contemporáneo- dependerá, en buena medida, de que se desarrolle una teoría y una práctica adecuadas de los principios jurídicos”<sup>1031</sup>, que “encuentran una formulación cada vez más explícita en las declaraciones de derechos recogidas en las Constituciones”<sup>1032</sup>.

Más adelante volveremos sobre la necesidad de una constitucionalización del AI pero lo que allí se verá tiene que ver con este punto. Cuanto más orientada hacia los resultados esté la justificación de la producción normativa más necesario se hace reforzar el vínculo entre estas normas y los principios que ocupan el lugar más elevado en la jerarquía normativa, so pena de que la dogmática (en los términos en que lo plantea Luhmann) se disgregue en una persecución de fines justificables individualmente pero a costa de perder la función

---

<sup>1029</sup> LUHMANN, N. op. cit. p. 86.

<sup>1030</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico* ...Cit. p. 23

<sup>1031</sup> ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Ariel. Barcelona, 1996. pp. 25.

<sup>1032</sup> Idem. p. 25

última de garantizar el principio de igualdad. Para ello se hace necesaria una reformulación de conceptos jurídicos adecuados a la sociedad (como Luhmann titula el capítulo V de “Sistema jurídico y dogmática jurídica”). “Adecuación significa tan sólo que se logre la transformación conceptual del problema al sistema jurídico”<sup>1033</sup>, no una traducción directa de conceptos sociológicos en categorías dogmáticas. “Por ello el criterio de la adecuación solamente se puede referir a las reducciones con las que el sistema jurídico desarrolla su función *específica en toda la sociedad*, siempre que se le requiere”<sup>1034</sup>, y como ya hemos visto Luhmann llama justicia a las exigencias impuestas al derecho por la sociedad en su totalidad.

Como hemos podido ver, el AI nació vinculado a determinados objetivos políticos coyunturales (reducción de la normativa aplicable a las empresas ligado a un modelo de evaluación coste-beneficio, ampliación hacia objetivos medioambientales, limitación del gasto público, políticas de promoción de la igualdad de la mujer, etc.) pero la secuenciación, jerarquización y descripción completa de estos fines no se ha llevado a cabo de forma coherente hasta ahora. Como ya hemos mencionado anteriormente, ¿por qué incluir entre los objetivos a evaluar la protección de la infancia y no de las personas mayores, por ejemplo? Las constituciones, y la española en concreto de forma clara, incluyen principios rectores de la política social y económica, obligación a los poderes públicos de promover la igualdad efectiva de los individuos y los grupos en que se integran, programar el gasto público bajo los principios de economía y eficiencia, etc. Estas deberían ser las directrices que gobiernen el AI de forma que la justificación de las normas por su impacto quede sujeta a principios de justicia básicos del sistema, y no a una elección aleatoria de fines que coyunturalmente se consideren oportunos.

Veámoslo con un ejemplo. La garantía constitucional del principio de mérito e igualdad puede ser contrastada con las investigaciones empíricas llevadas a cabo por la sociología jurídica. La correspondencia entre este principio y los procesos sociales está en el concepto de movilidad social (probabilidad de que un individuo de una determinada extracción social

---

<sup>1033</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico* ...Cit. p. 98

<sup>1034</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema jurídico* ...Cit. p. 98

de origen cambie a lo largo de su vida a otra superior o inferior). Las investigaciones de Sorokin<sup>1035</sup>, en primer lugar, y de Blau y Duncan<sup>1036</sup> más tarde, confirmados además por la OCDE<sup>1037</sup> han puesto de relieve que pese al mandato constitucional y a la cultura popular, la movilidad social de Estados Unidos es muy inferior a la de otras comunidades políticas. Y lo mismo sucede en otros muchos países. Hay indicadores estadísticos acreditados para evaluar la movilidad social y las disparidades en la distribución de la renta (coeficiente GINI). La garantía efectiva del principio de mérito y capacidad debería estar entre los ítems a evaluar en un AI que se orientase hacia los objetivos de justicia básicos del sistema jurídico, y hay para ello bases de datos estadísticas suficientes, datos que permitirían observar la adecuación entre conceptos jurídicos y problemas sociales. Pero, como afirma Luhmann, “Los juristas, a los que resulta ajena la discusión sobre la planificación en la ciencia económica, en la ciencia política o en la sociología, suelen tener en general poca comprensión para las dimensiones de este problema”<sup>1038</sup>.

El RD 286/2017 por el que se regulan el Plan anual normativo y el Informe anual de información normativa de la AGE y se crea la Junta de planificación y evaluación normativa establece en su art. 3 que el Plan anual normativo identificará las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación (evaluación *ex post*) y para seleccionar cuáles habrán de ser esas normas fija unos criterios, entre los que se encuentra que dichas normas tengan incidencia relevante sobre los derechos y libertades constitucionales. Abundar en esa línea preservaría a un derecho justificado por el impacto social de sus disposiciones de los peligros de dispersión que intuye Luhmann.

En una visión complementaria a la de Luhmann, Teubner plantea el problema de la orientación del derecho hacia los resultados en su conocida tesis sobre el trilema de la regulación, que básicamente afirma que todo intento de intervención regulatoria que intente

---

<sup>1035</sup> SOROKIN, P. *Social and cultural dynamics*. American Book Company. New York, 1937

<sup>1036</sup> BLAU, Peter y DUNCAN, Otis. *The american occupational structure*. John Wiley and sons. Hoboken (New Jersey), 1967

<sup>1037</sup> [https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/broken-elevator-how-to-promote-social-mobility\\_9789264301085-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/broken-elevator-how-to-promote-social-mobility_9789264301085-en#page1)

<sup>1038</sup> LUHMANN, N. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 61-62.

cambiar instituciones sociales es o bien irrelevante, o produce efectos desintegradores en el área de la vida social afectada por la regulación o efectos desintegradores en el propio derecho regulatorio<sup>1039</sup>. Frente a ese trilema plantea la necesidad de un derecho reflexivo, un derecho en que se preservaría la autonomía de los subsistemas pero bajo la capacidad de cada uno de delimitar sus capacidades de acción por contar con la interdependencia con los demás subsistemas. Los casos de excesiva juridificación de la política o la economía, por ejemplo, son reveladores de un derecho que no toma en consideración sus propios límites respecto de las dinámicas políticas y económicas. La solución de Teubner está definida en términos muy abstractos, pero tal vez para aclararla sirvan dos ejemplos.

Una experiencia que podría ser representativa de ese modelo de derecho reflexivo lo puede constituir el denominado *sandbox regulatorio*. En 2015 la Financial Conduct Authority (agencia británica reguladora de los mercados) publicó un informe<sup>1040</sup> en el que exponía la necesidad de abrir a las *fintech* (empresas del ámbito de las finanzas y las tecnologías) la posibilidad de ofrecer a clientes con una larga relación una modalidad de relación contractual fuera de la regulación y observar el balance de resultados positivos y negativos para ambas partes. La experiencia comenzó al año siguiente y se ha extendido después a otros países europeos. La autoridad regulatoria controla que el “experimento” normativo sea un entorno de pruebas seguro, limitando el número de partícipes, autorizando sólo a aquellas firmas con acreditada experiencia y sin antecedentes de prácticas abusivas, etc. En España se introdujo mediante La Ley 7/2020, de 13 de noviembre para la transformación digital del sistema financiero. De manera semejante, el artículo 37.1 de la Constitución francesa establece que “Las leyes y los reglamentos pueden contener disposiciones de carácter experimental con una finalidad y duración limitadas”.

---

<sup>1039</sup> TEUBNER, Gunther. “Juridification –Concepts, Aspects, Limits, Solutions”. In Teubner, G (ed). *Juridification of Social Spheres. A comparative analysis in the areas of labour, corporate, antitrust and social welfare law*. De Gryter. Berlin, 1987. p. 27

<sup>1040</sup> <https://www.fca.org.uk/publications/documents/regulatory-sandbox>



## ***8.2 El paradigma de la gobernanza y la concepción cíclica del proceso normativo.***

El conjunto de la producción jurídica se halla hoy en una encrucijada. Los cambios en los procesos y actores para la creación normativa o la propia mutación de sus productos, las normas jurídicas, obligan a un replanteamiento o al menos nuevos enfoques. Tanto el encargado de generar las normas jurídicas, como las formas o procedimientos para producirlas e incluso la consideración de las propias normas responde a un modelo que ha sufrido pocas modificaciones desde su ya no tan reciente constitución.

Las normas jurídicas surgen hoy sobre una creciente, difusa y pluralidad de agentes que participan en sus procesos de elaboración, que mantienen las formas del parlamentarismo tradicional y sobre la base teórica de una estricta separación de poderes y competencias que han sufrido significativos cambios en la realidad contemporánea. Como consecuencia de ello, también los productos normativos, las normas jurídicas emanan de un contexto diferente y cuya proyección sobre el mismo es, también hoy, distinta.

La administración (y el poder Ejecutivo) comparten hoy con el legislador, en el direccionamiento y sometimiento de su actividad a las previsiones constitucionales, la necesidad de mecanismos que refuercen su legitimidad, en un sistema jurídico y político (de las democracias representativas) en crisis. La legitimidad sobre la que descansa el ejercicio de las potestades normativas ha sufrido modificaciones<sup>1041</sup> y necesita de nuevos mecanismos para reafirmarse. El AIN soporta sobre sí tanto la justificación de la acción normativa sobre la primigenia legitimidad racional-legal weberiana, o de legitimación administrativa “como correa de transmisión de la ley” de *Steward* como procedimiento formal para la garantía de la acción normativa y su resultado, como integra la legitimación por rendimientos, que introduce en los 80 la nueva gestión pública y la legitimación por calidad de los 90, colocando

---

<sup>1041</sup> PONCE SOLÉ, J. “Ciencias sociales, Derecho Administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un diálogo fructífero”, en *Gestión y análisis de políticas públicas*, N° 11, 2014.

los principios de eficacia y eficiencia de la acción normativa en la razón de ser del instrumento, primando la naturaleza instrumental de la norma y la relevancia en la observación de los impactos externos de dicha acción. Y responde, a su vez, a la legitimidad por equidad, como cauce de participación directa de la ciudadanía para la conformación de la decisión normativa y ofreciéndose como mecanismo y cauce para una nueva forma de relación público privada y el ejercicio de poder atento adaptable a las demandas sociales. Una acción que por cuanto normativa, huye de las prestaciones materiales y directas, y en la que refuerza sobre todo la eficacia y legitimidad de las misma. Asumiendo el AIN una forma de compaginar la legitimidad legal, la legitimidad por rendimientos y una gestión orientada a resultados de la *nueva gestión pública* y la legitimidad por calidad de interacción y participativa del nuevo paradigma de la gobernanza<sup>1042</sup>.

### 8.2.1 Nuevas normas para nuevos tiempos.

Los AIN se alinean con una nueva concepción de derecho, el derecho de una nueva época, el derecho de la gobernanza en el que “el gobierno más que mandar emplea técnicas e instrumentos nuevos para dirigir y guiar”<sup>1043</sup> con la voluntad de hacer frente de forma eficaz a problemas sociales de una nueva manera colaborativa, en fórmulas innovativas del ejercicio del poder<sup>1044</sup>.

---

<sup>1042</sup> PRATS I CATALÀ, J. De la burocracia al "management", del "management" a la gobernanza. las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Colecciones Estudios Goberna, 2005.

<sup>1043</sup> PINAZO HERRANDIS, J. *Administración pública y Gobernabilidad. De los orígenes a los nuevos paradigmas*, Low Cost Books, Valencia, 2013, p. 346.

<sup>1044</sup> DEL CAMPO GARCÍA, M. E. “Buen gobierno y confianza institucional”, en *Dilemata*, Nº. 27, 2018 (Ejemplar dedicado a: El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho), p. 57: “Esta gobernanza moderna implica un nuevo modo de gobernar, combinación de dirección política y coordinación social, diferente a las lógicas de las jerarquías y de los mercados, basado en la interacción entre distintos actores sociales (en el sentido amplio de la palabra, ya sean éstos públicos o privados) que busca alcanzar metas sociales de interés general de manera participativa, colaborativa y corresponsable (Mayntz, 1998; Pierre y Peters, 2000; Kooiman, 2003; Jessop, 2003; Lee, 2003; Cerrillo i Martínez, 2005; Aguilar Villanueva, 2006; Meuleman, 2010; Levi-Faur, 2012; Peters, 2012). Esta mezcla de dirección política (political steering que ratifica la importancia de lo institucional) y de coordinación social (social coordination que engloba

La regulación, se encuadra dentro de este nuevo derecho, cuyas dificultades de definición apuntan a un modelo todavía en proceso de redefinición. Según Esteve Pardo, la regulación, atendiendo a su sentido tradicional, restringido o administrativo, se aplica a *dos movimientos que se desarrollan en el marco de la nueva relación entre Estado y sociedad*, uno en sentido ascendente y otro descendente<sup>1045</sup>. Pese a la perspectiva de retraimiento del Estado frente a la sociedad que se desprenden de su posicionamiento, ambos fenómenos convergen en una creciente actividad colaborativa entre entes públicos y privados en el desarrollo de las funciones y también, una simbiosis de los sujetos que participan en el ejercicio de las mismas, en consonancia con un nuevo paradigma. En el proceso ascendente la sociedad manifiesta músculo y capacidad para el desarrollo de procesos de autorregulación y *autoorganización* en sectores cada día más complejos y especializados, pero en la medida que tienen repercusiones generales o externas exigen la intervención del estado para establecer un sistema de garantías del interés público.

Para Barnés, la regulación no debe enfocarse como una actividad administrativa, sino que responde a una función, que se hace realidad a través de múltiples instrumentos<sup>1046</sup>, entre ellos los normativos. La función es lo que dirige y orienta la actividad estatal, en este caso la normativa. La función influye de manera determinantes sobre las capacidades normativas y se resalta de ellas su capacidad instrumental. Las normas aparecen como aquellos instrumentos que determinan el interés general, el bienestar social, resuelven los problemas subyacentes, sean del tipo que sean. Además, la regulación “clásica” parece verse impulsada

---

la importancia de los actores y valores sociales) identifica la gobernanza como la institución y/o proceso que explica cómo se ejerce el poder, cómo se da voz a los ciudadanos y como se toman las decisiones que conciernen a lo colectivo (Amin y Hausner, 1997; Pierre y Peters, 2000; Newman, 2001), lo que es parecido a alguna forma de coordinación social para resolver los problemas comunes (Lee, 2003). Aunque en buena parte de la literatura, se reconoce que la gobernanza combina tanto aspectos “estructurales” como los actores, las interacciones, los recursos y las organizaciones, pero también “culturales”, tales como las reglas, las normas, las percepciones y las instituciones (Kickert, 1997)”.

<sup>1045</sup> ESTEVE PARDO, J. “La Administración Garante. Una aproximación” ... 2015, *op. cit.* pp. 11-39.

<sup>1046</sup> BARNÉS, J. “El servicio público ‘a la francesa’ y a la ‘norteamericana’. La convivencia de dos modelos” en El Ecosistema Digital y las Autoridades de Regulación de los Sectores Audiovisual y TIC. LÓPEZ GONZÁLEZ, É. (ed.), Universidad del Externado, Bogotá, 2017, pp 33-64. OP CIT p. 9

por una de las funciones primordiales del ordenamiento jurídico como es el reparto y distribución de recursos, bienes y cargas sociales para favorecer el equilibrio social y político.

La concepción de Barnés de regulación puede enmarcarse en lo que Maria Rosaria Ferrarese llama un derecho post-legislativo, que se desarrolla en el contexto de la globalización y se caracteriza por un alejamiento del modelo de derecho producido por y para Estado como unidades territoriales bien delimitadas de referencia<sup>1047</sup>. Este nuevo derecho se desarrolla sobre la multiplicación de los poderes normativos ante la crisis del modelo de soberanía estatal y la creciente participación de diversos actores en el proceso de producción jurídico-normativa. El surgimiento de un nuevo tipo de derecho, según esta autora, se percibe y forja en paralelo a tres fenómenos.

Por un lado, la des-territorialización (y re- territorialización) del derecho que minan el monopolio o hegemonía del Estado en la producción normativa relegando progresivamente la unidad territorial estatal como unidad de referencia para el sistema jurídico.

En segundo lugar, la atenuación de la *ratio publica* del derecho que se manifiesta en la progresiva convergencia entre el derecho público y privado bajo el debilitamiento de la soberanía de los estados y la entrada en juego y revalorización de una poliarquía de agentes y actores también privados que participan de la emergencia de nuevas formas de derecho (supranacional o transnacional). Insertando este derecho en el nuevo paradigma de la *governance* en el que se diseña un equilibrio de tipo multilateral con tendencia a la desjerarquización, donde se le requieren al derecho nuevas y específicas prestaciones, emerge la noción del Estado Regulador y se refuerzan los mecanismos negociales para la necesaria conciliación entre interés generales y los intereses particulares.

---

<sup>1047</sup> FERRARESE, M. R. “La globalizzazione del diritto: dalla “teología política al diritto utile”, en *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, VOGLIOTTI, M. coord. G.Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 49-76.

Y, por último, un distanciamiento de la caracterización política del derecho en términos estables, identificables o cuasi teológicos. En el derecho continental va desvaneciéndose la tradicional identidad política del derecho con su expresión legislativa, en su concepción como voluntad política del pueblo soberano. El mito del legislador racional generaba un derecho predefinido y predeterminado que a modo de mandatos estaban directamente destinados a ser obedecidos. Según Ferrarese, el derecho legislativo como mandato destinado a la obediencia dejaba a los sujetos en una posición pasiva frente al mismo, que los colocaba en la dicotomía de cumplirlo o no. Sin embargo, el nuevo derecho post legislativo se impregna de una nueva racionalidad estratégica, en la que los sujetos adecúan sus respuestas a la previsión de los comportamientos ajenos, en situación de interdependencia con otros sujetos y los resultados dependerán cada vez de como se colocarán recíprocamente los sujetos en su competición y no de una norma predeterminada<sup>1048</sup>.

La inclusión de la regulación, también por esta autora, como un tipo de este nuevo modelo de derecho emergente permite adoptar en sentido genérico el instrumento de AI y sus fines, inicialmente destinados a la regulación, para todo este nuevo tipo de derecho. El AI puede ser utilizado y encaja de forma especial para esta nueva realidad del derecho. Un derecho que, en palabras de Ferrarese, sufre un *cambiamento epocale*. Un derecho concebido como un elemento de utilidad, como un instrumento para alcanzar objetivos y fines, para resolver problemas o generar beneficios o ventajas. Un derecho con un carácter esencialmente instrumental, un derecho para hacer cosas<sup>1049</sup>. Desde la Ilustración el derecho

---

<sup>1048</sup> FERRARESE, M. R. “La globalizzazione del diritto: dalla “teologia politica al diritto utile”, ... 2008, *op. cit.* p. 71 y ss.

<sup>1049</sup> FERRARESE, M. R. “La globalizzazione del diritto: dalla “teologia politica al diritto utile”..., 2008, p. 74 a 75: “In qualche modo, dal diritto come prodotto di una volontà politica che attende obbedienza si passa ad un diritto “per fare cose”, per raggiungere obiettivi e scopi. (...) Le due tipologie di diritto, quella basata sulla logica della sovranità, e quella basata sulla logica della strumentalità, sono essenzialmente diverse... Il diritto diviene una “tecnica” per risolvere problema e assicurarsi dei vantaggi. (...) ...il diritto del mondo globale appare a piu riprese la più felice rappresentazione di un diritto “utile”.

se convirtió en un instrumento de gobierno de la sociedad, una técnica para alcanzar determinados fines<sup>1050</sup>.

La eficacia en el derecho post-legislativo y globalizado asume una nueva dimensión, aquella que se fija no solo en el cumplimiento por los sujetos de las previsiones legales, sino que atiende en qué medida contribuye a la consecución de sus objetivos jurídicos y/o *extrajurídicos*. La reforzada concepción instrumental del derecho obliga a plantear mecanismos de supervisión de dicha utilidad y, a la vez, el carácter múltiple, difuso y fragmentado de los sujetos que lo producen, de mecanismos de relegitimación y para el control de su ejercicio como manifestación de poder.

El AIN encaja plenamente en este escenario y se explica, igual que la gobernanza, y siguiendo a Prats i Català: sobre la conciencia de que el Estado (protagonista, antes, hegemónico de la creación de normas jurídicas) no es el único que mediante ellas se enfrentan a los problemas sociales (en primer lugar, también toda la sociedad) y se reconoce la interdependencia y necesidad de cooperación de los poderes públicos con la sociedad para la identificación, definición y consecución del interés general. Se aprecia la necesidad de cambios en las estructuras organizativas, visión estratégica y apunta al valor de la transparencia y la comunicación en el desarrollo de la acción normativa como “búsqueda de la eficiencia adaptativa y exige flexibilidad, experimentación y aprendizaje (...) organiza un espacio público deliberativo basado en normas procedimentales que retroalimenten la confianza en la estructura de interdependencia. Hoy sabemos que nadie tiene el conocimiento suficiente para resolver unilateralmente cuestiones complejas. Conscientes de los límites de nuestros conocimientos, sabemos que debemos interactuar para buscar soluciones

---

<sup>1050</sup> FERRARESE, M. R. “La globalizzazione del diritto: dalla “teología política al diritto utile” ..., 2008, *op. cit.* p. 50: “Da quel momento, il diritto cessava di essere la proiezione di situazioni create dalla natura o dalla tradizione, per divenire un consapevole strumento di governo della società, una “tecnica” per raggiungere dei fini.”

provisionales siguiendo procedimientos que nos permitan aprender permanentemente y adaptarnos a los resultados del aprendizaje”<sup>1051</sup>.

El AIN inserto en las políticas de mejora de la regulación parten del denominado “Whole government approach”. Una perspectiva que aúna toda acción del poder publico, sin especial atención a la naturaleza, forma o propiedades especiales del ente del que emanan, pero resaltando la eficacia y coherencia de las acciones y la consecución de los resultados<sup>1052</sup>. Parece desarrollarse atendiendo a la diversidad, complejidad e interrelación de los objetivos políticos y una perdida de confianza en las acciones de gobierno. La coherencia de políticas<sup>1053</sup> está estrechamente relacionada con el concepto de desarrollo sostenible derivada del Informe Brundtland de 1987<sup>1054</sup> cuya asunción aboca a un planteamiento sistémico y una aproximación global.

La política de mejora regulatoria asume plenamente esta perspectiva<sup>1055</sup>, atendiendo al carácter instrumental de la regulación (y normas jurídicas) para la eficacia del resto de objetivos políticos. En su promoción a través de instituciones como la OCDE encaja en una línea de reformas globales de las administraciones públicas o redes compartidas de políticas públicas<sup>1056</sup> que plantean y apuestan por acciones coordinadas y planificadas sobre la base

---

<sup>1051</sup> PRATS I CATALÀ, J. *De la burocracia al "management", del "management" a la gobernanza. Las transformaciones de las administraciones...* 2005, *op. cit.* p. 132. “La gobernanza moderna se explica por una conciencia creciente de...”

<sup>1052</sup> En AIN se enmarca en la noción de *Smart regulation* europea que se utiliza por primera vez en 1998, desde la perspectiva medioambiental, por Gunningham y Grabosky en su obra *Smart Regulation: Designing Environment Policy* GUNNINGHAM, N. GRABOSKY, P. *Smart Regulation: Designing Environment Policy*, Clarendon Press, Oxford, 1998. En ella se hace referencia los diversos instrumentos de regulación (entre los que se encuentran los jurídicos) y sobre los que su apuesta por una combinación para la consecución de los objetivos políticos que implica la participación de una pluralidad de actores en los procesos y un análisis de sus interacciones, complementarias, neutrales o enfrentadas. COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Normativa inteligente en la Unión Europea, 2010, COM(2010) 543 final.

<sup>1053</sup> OCDE, *Recomendación del Consejo sobre coherencia de las políticas para el desarrollo sostenible*, 2019.

<sup>1054</sup> ONU, *Informe Brundtland*, Nueva York, 1987.

<sup>1055</sup> OECD, *Regulatory Policy and the Road to Sustainable Growth*, 2010, Chapter 3, p. 35 y ss.

<sup>1056</sup> PAL, L. A. y IRELAND, D. “The Public Sector Reform Movement: Mapping the Global Policy Network”, *International Journal of Public Administration*, 32: 8, 2009, pp. 621-657.

de un aprendizaje conjunto basado en la observación de las mejores prácticas. Algunos académicos incluso han argumentado que la mejora de la regulación es un nuevo modo de gobernanza, y lo han comparado con un método abierto de coordinación<sup>1057</sup>, pero es cierto que el proceso de elaboración normativa a través del AIN permite al derecho concebirse y forjarse en la *teoría en red* de la gobernanza<sup>1058</sup>.

La creación o modificación de una norma es, desde la perspectiva de este trabajo, una decisión (fuertemente condicionada por el sistema jurídico), que genera un recurso (la norma jurídica) para hacer frente a problemas de tipo social. Y precisamente en la variación del modo y locus del poder decisonal se describe de manera esencial la idea de gobernanza, donde creemos se enmarca hoy la conformación de la decisión normativa y el AIN, como ayuda a la toma de la misma. Los AIN identifican y analizan información relevante para la norma jurídica en un proceso de tipo colaborativo, como recurso y valor para la toma de decisiones informadas.

Una decisión, la normativa, que como bien hemos visto en la primera parte de esta tesis está plenamente condicionada por el propio ordenamiento jurídico que le otorga una validez formal. La decisión tiene que ajustarse a los requisitos que el propio sistema jurídico

---

<sup>1057</sup> SCHOUT, A. and A. JORDAN, 'The European Union's governance ambitions and its administrative capacities', *Journal of European Public Policy* 15(7) 2008, pp. 957–974.

<sup>1058</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, J. I. "Derecho e incertidumbre", en *Anuario de filosofía del derecho*, Nº 28, 2012, p. 108: "Los problemas son cada vez más complejos y las instancias de decisión cada vez más dispares. Por oposición al clásico «modelo supercentralizado, jerárquico y lineal», el derecho se orienta cada vez más hacia un «modelo superdescentralizado, circular y recursivo». Constituye un espacio incluso «anárquico» en el que «las relaciones que prevalecen responden a una lógica «horizontal» o «transversal» más que «vertical»», que opera con una «relativa imprevisibilidad» y desarrolla «estructuras de retroacción». Aparecen fenómenos de «jerarquía enredada» y «bucle extraño», que confunden niveles distintos y subvierten la lógica tradicional" (...) "El derecho tiende a trabajar en red y a adoptar las características de la red. En el sistema clásico todo tenía un lugar determinado, pero en una organización reticular prima la «conectividad». Ahora no cuentan tanto las posiciones como las relaciones. Todo es interdependiente e interactivo, con lo que se relativizan las estructuras jerárquicas." (...) "En este contexto el método jurídico experimenta unas fortísimas «pérdidas de certeza» que dificultan su capacidad para servir de guía y controlar la corrección de sus propuestas. Se ha llegado a plantear incluso «el final del método jurídico», al menos en la versión que ofrecía la dogmática que pretendía calcular con conceptos 74. Nuestro instrumental teórico, dependiente de categorías decimonónicas, se ve desbordado y provoca bloqueos epistemológicos. Nos queda la argumentación jurídica, pero es el campo de «lo verosímil, lo plausible, lo probable», de lo que «escapa a la certeza del cálculo»".



le establece, y para cuyas garantías se ha trabajado tradicionalmente o puesto mayor énfasis. Pero bajo ese corsé y en la persecución de los grandes objetivos programáticos, goza de amplios márgenes. Podemos hablar de decisión normativa porque como cualquier otro acto de decisión, existe un acto de voluntad del poder político y un campo de alternativas (precisamente exigidas en los AIN) sobre las que elegir. En la toma de esta decisión, observada como proceso, intervienen numerosos elementos y actores, en correspondencia con unos objetivos y los medios disponibles. De todo ello se trata, en definitiva, el AIN, de hacer explícito este proceso de decisión pública y ofrecer recursos para el acto de voluntad política.

El concepto de decisión ha sido tratado por las denominadas “teorías de la decisión” desde perspectivas muy diversas. Desde la estadística, la matemática, la economía o la psicología. Y bien conocidos son los estudios o teorías del *Public Choice* en línea del análisis económico del derecho, que versan sobre la aplicabilidad de éstas a cuestiones propias de la ciencia política y del derecho, en referencia al carácter público de los actores/decisores y sus productos. No es objeto tanto en este trabajo, interpretar desde esta posición el proceso legislativo o normativo<sup>1059</sup> pero sí destacar la consideración como proceso dinámico, y no como acto estático, tanto la aprobación y elaboración de las normas e incluso el resultado de éste proceso, las normas jurídicas. El AIN, como proceso instrumental para la elaboración de la norma, incorpora dinamismo al estudio de lo jurídico. Para la optimización clásica la decisión implica elegir “lo mejor” entre “lo posible”<sup>1060</sup>. Sin embargo, el encaje en este razonamiento de la decisión normativa es complicado, sobre la base que para esta perspectiva “tiene como característica general que lo mejor, el objetivo, es único y está claramente determinado (excepto en optimización multiobjetivo) y que lo posible, las soluciones factibles, no vienen expresadas explícitamente sino en forma de restricciones y sin incertidumbre (excepto en optimización estocástica, que no es precisamente clásica)”<sup>1061</sup>.

---

<sup>1059</sup> Como por ejemplo hace para el caso chileno: GARCÍA GARCÍA, J. F. “El proceso legislativo sin romance: implicancias para el diseño constitucional chileno” en *Revista Ius et Praxis* - año 14 - n° 2, 2008, pp. 489-522.

<sup>1060</sup> VITORIANO, B. *Teoría de la Decisión: Decisión con Incertidumbre, Decisión Multicriterio y Teoría de Juegos*, Revista Universidad Complutense de Madrid, vol. 107, Julio 2007.

<sup>1061</sup> Idem, VITORIANO, B. *Teoría de la Decisión: Decisión con Incertidumbre...* 2007, p. 3.

En la decisión normativa los objetivos únicos son difícilmente identificables y en muchas ocasiones la decisión se encuentra ante objetivos enfrentados. Por ejemplo, desarrollo económico frente a cuidado del medio ambiente, salud frente a derechos de movilidad en la pandemia, etc. por lo que en el AIN constituye un ejercicio de hacer explícito el mecanismo de ponderación de intereses y objetivos, los cuales están establecidos de forma programática en el texto constitucional. Pues, en un esfuerzo de aplicación a las teorías de la optimización clásica, sí podríamos, grosso modo, decir que “lo mejor” desde la mirada jurídica es la solución que más se acerque a los contenidos valorativos o materiales que informan el ordenamiento. Entre ellos los que lo presiden, tales como los más cercano al respeto de los derechos y libertades fundamentales, los valores democráticos... presentes en nuestras normas fundamentales. Por ello, la definición de los objetivos y la determinación de las respuestas, alternativas o soluciones, debe pasar por un test de conformidad sobre estos criterios constitucionales (y, en esta línea, la propuesta de colocar en un primer plano la observación de los impactos sobre los derechos y libertades fundamentales de las propuestas normativas, en los AIN<sup>1062</sup>) pero sobre todo también el AIN pretende funcionar como un transparente ejercicio de ponderación de intereses y principios enfrentados<sup>1063</sup>. Con respecto a “lo posible” nos coloca frente a un planteamiento en dos planos, lo factible y lo jurídicamente válido. Si sobre esta última se han centrado los esfuerzos, sobre el principio de legalidad la segunda nos sitúa en el plano del ejercicio de discrecionalidad de los poderes públicos. Sobre los que el AIN constituyen como hemos visto un recurso de justificación y control. Cuando nos referimos con *factible*, el AIN dirige especialmente la observación hacia lo extrajurídico, en los márgenes de actuación que dejan las previsiones normativas

---

<sup>1062</sup> KARPEN, U. “Obligation to evaluate the effects of legislation on the exercise of fundamental rights”, en *Evaluation of legislation. Proceedings of the Council of Europe’s Legal co-operation and assistance activities (2000-2001)*, Council of Europe, 2001, pp. 7-17.

<sup>1063</sup> OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries...* 1997, *op. cit.* p. 15: “That RIA does not in itself determine decisions is not to suggest that RIA is neutral. Information is powerful, and the questions to which RIA is addressed, the method of analysis and presentation, and its placement within the decision process can strongly influence the relative influence of the values at stake, strengthen or weaken parties involved in the decision and the capacity to Marshall arguments, and even render certain decisions impossible to take, depending on the interaction between RIA and the other decision methods. The capacity of RIA to change the nature of the discussion is one reason why RIA remains controversial and difficult to implement. In essence, RIA attempts to widen and clarify the relevant factors for decision-making. It implicitly broadens the mission of regulators from highly-focused problem-solving to balanced decisions that trade off problems against wider economic and distributional goals. Far from being a technocratic tool that can be simply “added on” to the decision-making system by policy directive, it is a method for transforming the view of what is appropriate action, indeed, what is the proper role of the state.”

atendiendo a los niveles competenciales y de jerarquía, el decisor jurídico, en su legitimidad y ámbito de decisión, tiene un campo sobre el que buscar las decisiones idóneas. Y para ello, parece que vuelve su mirada hacia la realidad que le circunda, atendiendo a ese contexto que condiciona de facto su propuesta.

El encaje de la decisión normativa, más allá de la optimización clásica, opera además en otros contextos de decisión, que según Begoña Vitoriano “configuran lo que se suele denominar en términos amplios la teoría de la decisión. Tres grandes bloques son los que se suelen abordar en este análisis: a) La teoría de la decisión con incertidumbre o riesgo, en la que se analiza la toma de decisiones con aleatoriedad o incertidumbre en los resultados, de modo que las consecuencias de una decisión no están determinadas de antemano, sino que están sujetas al azar. b) La decisión multicriterio, en la que, si bien dada una decisión sus consecuencias están perfectamente determinadas, lo que no está definido tan claramente es qué es lo mejor, existiendo varios objetivos en conflicto. c) La teoría de juegos, en la que las consecuencias de una decisión no dependen únicamente de la decisión adoptada, sino, también de la que elijan otros jugadores. En este contexto, los problemas de decisión con aleatoriedad del bloque anterior suelen ser denominados juegos frente a la naturaleza”<sup>1064</sup>.

La posible consideración de la decisión normativa en ellas es evidente. En especial, las relativas a las teorías de la decisión con incertidumbre o riesgo y las multicriterio<sup>1065</sup>, y en concreto atendiendo a los procesos de decisión tomados en incertidumbre, donde las consecuencias no pueden ser controladas, intervienen varios elementos que vemos coinciden casualmente con cuestiones básicas que prevén contener los AIN, tales como el estudio de contexto, problema o situación de partida, la identificación de alternativas de acción y el reconocimiento de los impactos que se prevén<sup>1066</sup>.

Sin embargo, se cuestiona la utilidad de estas teorías en las decisiones más complejas, entre las que creemos se encuentran las normativas, pues, ciertamente, confluyen varios

---

<sup>1064</sup> Ídem, VITORIANO, B. *Teoría de la Decisión: Decisión con Incertidumbre...* 2007, p. 3.

<sup>1065</sup> Sin olvidar, pero sin detenernos, la teoría de los juegos, por la importancia fáctica de otros agentes que hoy cuestionan el monopolio de la producción normativa estatal.

<sup>1066</sup> Ídem, VITORIANO, B. *Teoría de la Decisión: Decisión con Incertidumbre...* 2007, p. 5.

elementos que incrementan y le inyectan un plus de complejidad, que plantean serios problemas en los intentos de colocarlas sobre estas explicaciones<sup>1067</sup>. Sin embargo, olvidarse del escenario y las consecuencias que genera la norma supone desestimar de partida cualquier intento de orientar las normas a un mejor cumplimiento de sus objetivos. Quizás mirar únicamente el estricto cumplimiento legal de la norma y su adecuación al sistema jurídico en el momento de su creación podría considerarse un intento de salvar dicha complejidad, tal y como viene haciendo hasta ahora. Pero, a nadie escapa que evitar afrontar los fines para los que en último término las normas están pensadas y obviar los efectos que, más allá del sistema jurídico, este tipo específico de decisión pública comporta genera un inmovilismo que impide ofrecer soluciones a la crisis del sistema jurídico. La certeza para la decisión normativa supone una condición improbable pero “si existe algún nivel o grado de certidumbre, existirá cierta información que nos aporte el conocimiento necesario para reducirla o eliminarla”. Esto es precisamente lo que pretenden aportar los AIN<sup>1068</sup>.

En síntesis, “la decisión refiere a un proceso que requiere reunir información y priorizar objetivos”<sup>1069</sup>. Se encuentran en los AIN estos dos elementos que le dan soporte a las decisiones normativas<sup>1070</sup>. No constituye la decisión en sí, ni su justificación, sino la determinación de los objetivos de la norma y una selección de la información más relevante para elaborar alternativas de acción y elegir entre ellas. La descripción del contexto, en su complejidad, y la concreción de los objetivos exigen un esfuerzo de comprensibilidad misma

---

<sup>1067</sup> BONATTI, P. “La Decisión”, Capítulo I en *Teoría de la decisión*, BONATTI, P. (coord.), Pentrice Hall Pearson, Buenos Aires, 2011, p.18: Esta autora en alusión a Pedro Pavessi en “Mundos esquivos y rebeldes” afirma que “Las decisiones que pertenecen a estos mundos son las que ofrecen verdaderos desafíos intelectuales para poder resolver algunos de sus problemas. Justamente es el mundo que requiere una reestructuración a la vez de una simplificación para entender mejor; en el que se utilizará la teoría total o parcialmente en cuanto a la utilidad de su metodología y herramientas.” y “no está muy claro, en cambio, la utilidad de la teoría de la decisión en las decisiones más complejas, pertenecientes a los niveles estratégicos y aún políticos, mundos que son difícilmente predecibles poco estructurados y con gran cantidad de comportamientos posibles”

<sup>1068</sup> Y sin olvidarnos que “la obtención de información es una decisión en sí misma, una *metadecisión* previa a la situación de la decisión original”. TAGLE, S. “Economía de la información”, en *Teoría de la decisión*, BONATTI, P. (coord.), Pentrice Hall Pearson, Buenos Aires, 2011, p. 323 y 324 respectivamente.

<sup>1069</sup> ETKIN, J. “Prólogo”, en *Teoría de la decisión*, BONATTI, P. (coord.), Pentrice Hall Pearson, Buenos Aires, 2011, p. 12.

<sup>1070</sup> La regulación, que comprende entre otros instrumentos de intervención pública las normas jurídicas; está bajo lupa, presión o en el punto de mira y el desafío central de los RIA es la gestión es la complejidad en la toma de decisiones . OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices in Oecd Countries*, Organisation for Economic Co-Operation and Development, 1997, p.16.

de la norma creada (o sus modificaciones) que actúa como marco interpretativo de referencia e instrumento de cambio.

La exigencia del AIN en la identificación de las alternativas (lo que recordemos supone en primer término no hacer nada) es un paso determinante e indispensable para aproximarse a la previsión de los impactos. La información que atiende al esquema básico propuesto para los AIN es la única vía para reducir la incertidumbre y el riesgo de decisiones enormemente complejas; pero cuya relevancia y valor exige precisamente intentar acercarse a buscar su mejora y bondad, renunciando de forma realista a su condición de ideal o inmejorable. Buscamos normas mejores y buenas, no perfectas. El AIN permite acercarse a la toma de, si no la mejor, una decisión más adaptada y adaptable al contexto, más contrastable, más legítima o, por lo menos, más justificada, orientada a su objetivo y eficaz. Como proceso instrumental para la ayuda a la toma de la decisión normativa, el AIN aparece en este sentido como un mecanismo de recoge y analiza información de forma rigurosa para la decisión en entornos complejos. Podríamos pensar que sin ella o en su deficiencia, las carencias, ineficacia y fallos en la actuación del poder público regulador o posibles capturas de la decisión por parte de otros agentes. El decisor público normativo se enfrenta en su elección a una decisión compleja, pero su respuesta hasta la fecha parece en demasiadas ocasiones desembocar en dos posturas, normar descuidando la información desvinculándose de los posibles efectos o delegando (inferiormente) los contenidos de tales decisiones, como ocurre hacia los entes administrativos<sup>1071</sup>.

La información es el elemento clave para la toma de decisiones minimizando impactos no deseados, imprevistos y riesgos, para generar las normas desde el conocimiento<sup>1072</sup>. Es por ello por lo que el proceso de elaboración de normas jurídicas

---

<sup>1071</sup> BARNÉS, J. “Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas”, en *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*, BARNÉS, J, Global Law Press, Sevilla, 2007, pp. 263-341

<sup>1072</sup> La confianza y necesidad del saber experto en la toma de decisiones fue puesta ya de relieve para el diseño de mejores normas por la Comisión Europea en el libro Blanco de la Gobernanza en 2001. COMISIÓN EUROPEA, La Gobernanza europea. Un libro Blanco, COM (2001) 428 final, p. 15: “Los expertos científicos y de otro tipo desempeñan un papel cada vez más importante en la preparación y seguimiento de las decisiones. En todos los ámbitos, desde la salud humana y animal a la legislación social, las instituciones se basan en los conocimientos de los especialistas para anticipar y definir la naturaleza de las dificultades e incertidumbres a

creemos se inserta, como las políticas públicas, en la corriente “de las evidencias”. La norma jurídica tiene enormes repercusiones: determinando comportamientos de la ciudadanía, dirigiendo la actuación de los poderes públicos, destinando recursos públicos y activando de manera indirecta todo el sistema de garantía y actuación judicial, favoreciendo inversiones, protegiendo espacios naturales.... Cuando una norma jurídica entra en el tablero de juego constituye un instrumento más y muy potente con incidencia directa sobre la realidad jurídica y extrajurídica. La canalización de la información relevante para analizar los efectos de las normas encuentra en el AIN un instrumento valioso capaz de aprovechar las posibilidades que los nuevos medios le brindan hoy<sup>1073</sup>.

### 8.2.2 *Un acercamiento dinámico y analítico a los procesos normativos*

Tanto la norma jurídica como su proceso de creación, centrado en torno al AIN, adquieren en este trabajo una concepción cíclica y dinámica. La norma, por cuanto sigue desplegando efectos desde que cobra vida ofrece información relevante susceptible de ser analizada e incorporarse como aprendizaje en el proceso de AIN.

Si bien una norma jurídica no es lo mismo que una política pública, su enfoque de acción pública instrumental para la resolución de problemas sociales acerca mucho ambas nociones. Y aunque distintas, parece, en una primera aproximación, difícil excluir la acción normativa y las normas jurídicas de un concepto algo más amplio de políticas públicas atendiendo a sus definiciones más relevantes<sup>1074</sup>. Es por lo que son tratadas como una forma

---

las que se enfrenta la Unión, para tomar decisiones y asegurarse de que los riesgos puedan explicarse al público de una forma clara y sencilla.”

<sup>1073</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. *La función normativa y la técnica legislativa en España. Una nueva herramienta: la inteligencia artificial*, Tirant lo Blanch Monografías, Valencia, 2022.

<sup>1074</sup> DENTE, B. y SUBIRATS, J. *Decisiones Públicas. Análisis y estudio de los procesos de decisión en políticas públicas*, Ariel, Ciencias Sociales, 2014, p. 38: “Una de las definiciones más difundidas es la que propone Dye (1987, p.1) quien afirma que una política pública es “todo lo que los gobiernos deciden hacer o no hacer”. Con el mismo espíritu Meny y Thoening (1989, p. 129) proponen la siguiente definición: “una política pública es el

de acción más para los dos modelos internacionales de AI más influyentes, esto es el de la OCDE<sup>1075</sup> y la UE. Todas las medidas y propuestas de las políticas de mejora regulatoria van dirigidas indistintamente a políticas públicas y normas. Y por lo que es factible adoptar algunas de las consideraciones que se han hecho en el campo del análisis de políticas públicas<sup>1076</sup>. Esta perspectiva considera la generación de normas jurídicas como un tipo más de política pública que hay que diseñar, implementar y evaluar. Insertándolas, por tanto, en esa concepción cíclica o dinámica desde la que se abordan desde hace tiempo las políticas públicas. Permitiendo abordar la norma como resultado de esa acción pública o output o entendiéndola y percibiéndola dentro de este proceso y en las distintas fases.

El cambio de la perspectiva orientada hacia en los resultados de la actuación pública y las técnicas de análisis que permiten mejorarla fue lo que motivó a Subirats en los 90 a reivindicar un cambio de enfoque en los estudios sobre la administración, introduciendo en nuestro país el análisis de políticas públicas<sup>1077</sup>. Esta misma consideración es la que subyace ahora con respecto a un producto concreto de esa actuación pública, la norma jurídica, y cuya consideración hizo también este autor<sup>1078</sup>, pero que parecen haber quedado anclada en el olvido.

---

producto de la actividad de una autoridad investida de poder político y de legitimidad gubernamental”. Más articulada es la definición que contiene un manual aparecido en varias lenguas que afirma que una política pública es un conjunto de acciones y decisiones llevadas a cabo por diversos actores con la finalidad de resolver un problema definido políticamente como público (Subirats, Knoepfel, Laurre, Varone, 2007, p. 38).

<sup>1075</sup> Las normas jurídicas como instrumento de la acción pública deben tener en cuenta la naturaleza de esta misma acción, contemplando sus efectos o protagonistas y responsables de la misma. El diseño de las políticas públicas hoy entre cuyos recursos o manifestaciones se encuentran las normas jurídicas requiere de coherencia a múltiples niveles. De ahí la importancia de considerar el gobierno (y sus diferentes instancias formales) como un todo tal y como hace la política de mejora de la regulación. “*Linking regulatory policy to the governance agenda*” OECD, *Regulatory Policies in OECD Countries: from Interventionism to Regulatory Governance*, 2002, p. 112.

<sup>1076</sup> La vinculación del AIN con el enfoque integral de políticas públicas se ha visto ya por: ROMÁN DEL RÍO, C: y CIRERA LEÓN, A. “Evaluación de impacto normativo (EIN) y Evaluación de políticas públicas”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 62 (abril, mayo, junio), Universidad de Sevilla, IAAP, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2006, pp. 309-320. “En este sentido, se puede establecer que la diferencia principal entre la evaluación de impacto normativo (EIN) y la evaluación de políticas públicas es, precisamente, el objeto de análisis o estudio” (p. 311).

<sup>1077</sup> SUBIRATS, J. *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994.

<sup>1078</sup> SUBIRATS, J, “El análisis empírico de los efectos de la legislación”, en *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, Figueroa Larraudogoitia (coord.), A. Instituto vasco de Administración Pública, 1995.

Es precisamente el proceso de decisión el que emerge con el análisis de políticas públicas considerando la acción pública, como estrategia para poder comprender los vínculos complejos entre las demandas públicas y sociales y la implementación de las alternativas escogidas<sup>1079</sup>. El esquema es perfectamente aplicable a un tipo de acción pública, la normativa, acorde con su concepción instrumental. El AIN pretende, además, como el análisis de políticas públicas, ofrecer conocimiento de la decisión normativa entendida como proceso y aportar ese conocimiento, en la clásica distinción de Laswell, tanto *de* ese proceso como *en* el proceso<sup>1080</sup> (este último como más en concreto se conoce al análisis de políticas públicas).

El AIN, al igual que la teoría de la decisión para las políticas públicas, no trata tanto de encontrar explicaciones y leyes causales de lo que sucede en la realidad o capaces de predecir resultados, sino observar la decisión dentro de un esquema conceptual y relacional de actores del que se permiten extraer algunas variables de influencia de la decisión y que “permite formular las hipótesis para validarlas o falsarlas en el análisis empírico”<sup>1081</sup>.

Pese a las críticas de la decisión pública como una sucesión de fases, éstas permiten la comprensión del proceso (y una aproximación separada a cada una de ellas). La aplicación de la norma jurídica al tradicional proceso de análisis de políticas públicas clásico implica su reflexión, por ejemplo, en el esquema de análisis circular de Dunn<sup>1082</sup> o que utilizamos su inserción en la arquitectura conceptual y vocabulario de Kingdon (Multiple streams framework): 1. enmarcar la norma dentro del círculo, o modelo de ciclo de vida de una política/norma<sup>1083</sup> 2. definición del problema y los temas de la agenda pública (advocacy

---

<sup>1079</sup> NAVARRO GÓMEZ, C. “El estudio de las políticas públicas”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 17, 2008, p. 233.

<sup>1080</sup> Ídem, p. 235.

<sup>1081</sup> DENTE, B. y SUBIRATS, J. *Decisiones Públicas. Análisis y estudio de los procesos de decisión...*, 2014, *op. cit.* p. 25.

<sup>1082</sup> Ver, SUBIRATS, J. *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, ... 1994, *op. cit.* p. 15.

<sup>1083</sup> LA SPINA, A. *Politiche pubbliche. Analisi e valutazione*, Il Mulino, Manuale, 2ª ed. 2020.



coalition framework Sabatier); en nuestro caso del órgano con potestades normativas. 3. diseño y formulación de la política; la decisión política (y los *politics*) debate y juego político. 4. el programa y su implementación 5. evaluación

O desde una perspectiva más dinámica y compleja, siguiendo a Howlett, a través de 5 flujos conectados (*policy stream*), con múltiple participación de actores, que refleja bien la complejidad del proceso de políticas públicas y, cómo cada proceso, lidia con unas características y circunstancias específicas que generan sus conexiones y que mantiene una visión mas integrada, de conjunto o relacional entre las diferentes fases<sup>1084</sup>.

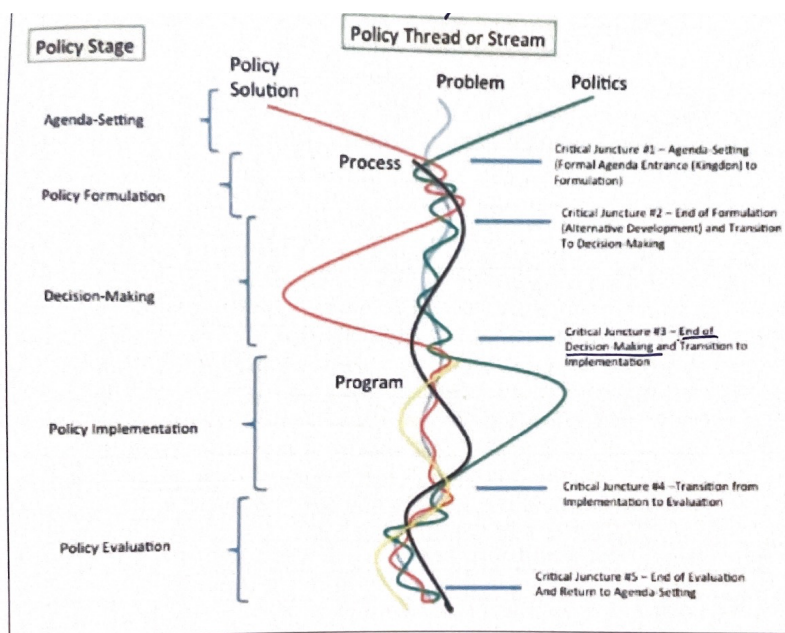


Figure 1. Five thread (stream) model of policy process.

Pensemos en el esquema clásico de fases cíclico basado en Kingdon. La norma jurídica puede ser considerada como la *policy* en sí, esto es que participa en ese proceso y se

<sup>1084</sup> HOWLETT, M. "Moving policy implementation theory forward: a multiple streams/critical juncture approach", *Public Policy and Administration*, vol 34 (4), SAGE, 2019, p. 422.

vislumbra como el resultado o output participando en las distintas fases. Pero debemos tener en cuenta que las normas existen en este proceso y lo condiciona, también el comportamiento de sus actores (con carácter general, es decir, en cualquier proceso de políticas públicas) pudiendo ser creemos mejor consideradas, como un flujo o *stream* más en el modelo de Howlett.

Dos fases suscitan especial interés aquí, la de diseño de las políticas porque implica la elección y forma del instrumento y la de implementación. La de diseño tiene una importancia relativa en nuestro sistema jurídico, por cuanto toda acción tiene siempre un respaldo normativo. Aunque quizás sí es relevante el planteamiento de alternativa 0, por cuanto la elección de crear una norma o no hacerlo obliga a buscar y exponer las razones y ventajas de hacerlo. Es por lo que prestaremos más atención aquí a la fase de implementación (siempre en su relación con las demás), por cuanto se centra, en gran parte, en la efectiva aplicación de la alternativa normativa, como tipo de acción pública y se consideran de manera prospectiva sus impactos o su análisis<sup>1085</sup>.

Sobre la ausencia de una teoría de la implementación en el ciclo de las políticas públicas podemos destacar también a *Michael Howlett*<sup>1086</sup>. Según este autor, en una reciente publicación, la carencia se deriva de asumir de manera un tanto simple que las tareas de

---

<sup>1085</sup> Dentro de este estudio anticipatorio de los posibles efectos en el que se consagran los AIN, nos encontramos también las *Strategic foresight* o Prospectiva estratégica. Se da un paso más en el intento de realizar estudios que consideren y elaboren pronósticos de futuro del entorno para adelantarse y mejorar la efectividad de la medida a largo plazo. Esto está en la lógica que antes señalábamos de la prevención del daño y que coincide en los AIN, aunque éstos hagan referencia a ámbitos más concretos, pues se refieren a medidas singulares y determinadas, y no a grandes líneas de futuro o políticas estratégicas. Sin embargo, el análisis de la situación en un contexto de incertidumbre exige la prevención y previsión de la futura evolución en la medida de lo posible, no podemos actuar a ciegas si algo podemos ver o pronosticar. Por poco que sea. COMISION EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Informe sobre prospectiva estratégica de 2020, *Prospectiva Estratégica: Trazar el rumbo hacia una Europa más resiliente*, 2020.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0493&from=ES>

[https://espas.secure.europarl.europa.eu/orbis/sites/default/files/generated/document/en/epsc\\_-\\_strategic\\_foresight\\_primer.pdf](https://espas.secure.europarl.europa.eu/orbis/sites/default/files/generated/document/en/epsc_-_strategic_foresight_primer.pdf)

<sup>1086</sup> HOWLETT, M. “Moving policy implementation theory forward: a multiple streams/critical juncture approach”, *Public Policy and Administration*, vol 34 (4), SAGE, 2019, pp. 405-430.

implementación y evaluación responden a actuaciones neutrales de tipo técnico y administrativo por lo que tradicionalmente el interés y el desarrollo teórico se ha centrado en el diseño o formulación. Y los estudios realizados referidos a esta fase son esencialmente de carácter descriptivo y fragmentario, sobre cuestiones concretas y no insertos en ninguna concepción teórica de conjunto. Mayor dificultad por tanto y misma problemática se plantearía con respecto a la voluntad de traspasar esta teorización respecto de la implementación de las normas jurídicas como parte del ciclo, tanto como parte de sus procesos como de sus resultados.

El desarrollo de la ciencia política de los 80 y el análisis de políticas públicas alejó, quizás sin ser excesivamente consciente de ello, la fase de implementación de la del diseño, incidiendo en las capas de la actuación administrativa mas externas o bajas (cercanas a la ciudadanía) para garantizar el éxito de la implementación de las políticas ya diseñadas. Posteriormente, en los 90 los estudios se centraron en la búsqueda de mecanismos más científicos para el análisis de los métodos y resultados de dicha implementación, pero seguían estando demasiado centradas en el comportamiento administrativo y de sus actores en el desarrollo de esta fase de implementación. Este salto o ampliación de la perspectiva debe ser dado también para el derecho, donde el principal destinatario y artífice de su cumplimiento es el conjunto de la ciudadanía y su implementación no solo debe observarse como tarea publico administrativa.

Sin embargo, destaca el autor el acercamiento que las teorías de la implementación hicieron a la fase de diseño a través de la “teoría de la elección del instrumento”<sup>1087</sup> bajo la consideración de varias técnicas, instrumentos o herramientas de gobierno para la solución de los problemas políticos. Merece especial atención esta misma, puesto que la elección de la alternativa consistente en la producción de una norma jurídica es una de las primeras que recae sobre los AIN. Sin embargo, esta misma se queda también en el análisis del instrumento utilizado sin entrar a valorar su naturaleza (en este caso una norma) frente a otras y asumiendo

---

<sup>1087</sup> HOWLETT, M. “Moving policy implementation theory forward: a multiple streams... 2019, p. 411.

que ésta es utilizada por el mismo poder público, sin tener en cuenta o considerar suficiente una aplicación directa por parte del destinatario. Así, parece que estas dos condiciones deben ser observadas, cuando se opta por crear (o cambiar) una norma jurídica en la elección de las alternativas, considerando un elemento consustancial a las mismas (las normas jurídicas) su directa coercitividad o guía comportamental, y teniendo muy en cuenta su dimensión o concepción ya de por sí instrumental frente a otros instrumentos.

La fase de implementación se definiría, siguiendo a este autor, como aquella en la que los esfuerzos, conocimientos y recursos se destinan a convertir las decisiones políticas en acción<sup>1088</sup>. Si la decisión política ha sido la normativa, a su servicio están el conjunto de recursos para implementarla, los esfuerzos y los conocimientos para ello. ¿Qué sabemos o dónde quedan estos elementos en la implementación de la norma jurídica hoy en nuestro sistema? Que la norma está destinada a cumplirse y que existe un conjunto institucionalizado y procedimental muy desarrollado para esto es bien conocido. Pero sería seguir pensando que estos procesos son neutrales y automáticos y no generan ningún problema de la misma manera que se pensó durante mucho tiempo para las políticas públicas en general, sin pararse a pensar que existen de facto reticencias para que se implementen o cumplan las disposiciones previstas en una norma, existiendo barreras (a veces ocultas, o incapacidades para ello). Pensar detenidamente sobre los conocimientos, recursos y esfuerzos o mecanismos de cumplimiento y efectividad debería verse como una tarea frecuente ligada al diseño. Los AIN plantean por lo menos la necesidad de elegir el instrumento (norma o no) ligada a la pregunta si es la mejor forma de acción de gobierno o el, aunque superficial en muchos casos, planteamiento ex ante de medidas para que esta elección se implemente.

La fase de implementación depende esencialmente en los funcionarios y empleados públicos que son actores clave para establecer y desarrollar las acciones necesarias aplicando en ello sus conocimientos, experiencia, competencias y valores. Pero éstos son también los principales protagonistas y responsables de algunas de las dificultades de esta fase. La

---

<sup>1088</sup> HOWLETT, M. "Moving policy implementation theory forward: a multiple streams... 2019, p. 407.

participación de expertos, políticos y/o organizaciones no gubernamentales debe tenerse en cuenta también, pero, sobre todo, los destinatarios por cuanto la norma está pensada para todos, para el conjunto social y la implementación recae también y en gran medida en las conductas. Sin embargo, ligar la factibilidad de la norma al consenso político y social en su elaboración<sup>1089</sup> es una simplificación excesiva por cuanto no se ofrezcan verdaderos cauces participativos en el proceso de conformación de la decisión, en un contexto de superabundancia legislativa y descrédito o pérdida de confianza en las instituciones políticas. La implementación de la norma no es solo una actividad administrativa que conlleva en todos los niveles un cambio de cultura regulatoria, sino un trabajo colaborativo del poder público y la sociedad civil en la asunción de la norma<sup>1090</sup>.

Por otra parte, en atención a la fase de evaluación, ésta se vuelve clave en el tratamiento circular y la percepción de proceso en el que se retroalimenta el AIN. Muchas veces se asocia directamente el instrumento o proceso a esta última fase<sup>1091</sup>. Por cuanto, la observación y constatación de los impactos de la norma generada contribuyen a corroborar o falsar los pronósticos del proceso de elaboración y del análisis *ex ante*. La concepción cíclica del AIN lo acerca a la definición que Mader hace de evaluación legislativa en su contribución a la calidad de las normas, como: “aquel sistema o procedimiento que, empleando una metodología previamente definida, realiza un análisis cuantitativo y/o cualitativo de los efectos de una norma emitiendo un juicio de valor de la misma”<sup>1092</sup>. Sin embargo, el AIN pretende ser un instrumento neutral de apoyo objetivo a la efectividad externa de la norma.

---

<sup>1089</sup> CANO BUESO, J. “Procedimiento legislativo y análisis de adecuación de las normas a la realidad”, en *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, Figueroa Laradogoitia (coord.), A. Instituto vasco de Administración Pública, 1995, p. 123.

<sup>1090</sup> “Teniendo en cuenta el carácter horizontal de estas políticas, también es primordial, entre otras cuestiones, el cambio de cultura regulatoria a todos los niveles administrativos.” ÁLVAREZ SUÁREZ, M. DOMÍNGUEZ VIERA, J. “Introducción” en *La Mejora de la Regulación, Revista ICE, Información Comercial española*, Marzo-Abril, N.º 907, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de España, 2019, p. 5.

<sup>1091</sup> Reflejo de ello es que muchos autores han optado terminológicamente por la palabra evaluación (y no análisis) en el propio nombre del instrumento.

<sup>1092</sup> MADER, L. “Evaluating the effects: a contribution to the quality of legislation”, en *Statute Law Review*, vol 22, nº2, 2001, p. 123.

La inclusión de esta fase en el instrumento de RIA se expone también claramente en la definición y el estudio comparado del instrumento (de AIN, en terminología anglosajona RIA) que realiza Ulrich Karpen, para quien: “El RIA es la evaluación sistemática de los efectos de las normas. Una evaluación es una consulta metodológica acerca del valor o mérito de un objeto. Así, el RIA podría ser prospectivo (es decir, la evaluación del borrador de una norma), simultáneo (durante el proceso de toma de decisiones relativas a la norma) y retrospectivo (después de haber aplicado la norma). En otras palabras se trataría de evaluaciones ex ante, simultáneas o ex post respectivamente”<sup>1093</sup>.

La concepción cíclica del AIN es patente para este autor y compartida plenamente en este trabajo. Sin embargo, de la importancia de fase de análisis ex post o de evaluación de las normas jurídicas, sin vinculación al AIN, y como fase diferenciada ha sido tratada como esencial por muchos autores<sup>1094</sup>. Saiz Moreno, tampoco sin hacer referencia a los AIN, contempla bajo el término evaluación “valoración de las normas como juicio que tiene por objeto cada norma en sí misma y cada norma en su contexto; la predicción en la que se basa su elaboración y las consecuencias de su aplicación”.<sup>1095</sup> Definición que nos recuerda en gran medida la distinción entre el AIN en su concepción amplia y la restringida, ofrecida en el presente trabajo. La concepción estricta o restringida haría referencia a lo que Sainz Moreno entiendo por seguimiento, como la observación de los efectos de la norma una vez ésta ha entrado en vigor. Impactos que “se producen en un contexto de normas tenso y complejo, y

---

<sup>1093</sup> KARPEN, U. “La implantación de la evaluación legislativa en Europa: modelos y tendencias actuales”, en *La evaluación de las leyes. XII Jornadas de la Asociación española de Letrados de Parlamentos*, PAU I VALL, F. y PARDO FALCÓN, J. (Coords), Tecnos, Madrid, 2006, p. 57 y 58.

<sup>1094</sup> MONTORO CHINER, M. J. “Técnica legislativa y evaluación de las normas”, *Anuario jurídico de La Rioja*, Nº 6-7, 2000-2001, pp. 155-172. También en perspectiva comparada y el contexto de Chile: PAÚL DÍAZ, A. SOTO VELASCO, S. Legislar con Eficiencia: La Importancia de Evaluar las Leyes (Legislating Efficiently: The Importance of Legislative Scrutiny), *Revista Actualidad Jurídica*, No. 19, Vol. II, Universidad Católica de Chile, 2009. En el ámbito penal: BECERRA MUÑOZ, J. (dir.), NIETO MARTÍN, A. (dir.), MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (dir.), *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*, Marcial Pons, 2016.

<sup>1095</sup> SAINZ MORENO, F. “Evaluación de las políticas públicas y evaluación legislativa”, en *La evaluación de las leyes. XII Jornadas de la Asociación española de Letrados de Parlamentos*, PAU I VALL, F. y PARDO FALCÓN, J. (Coords), Tecnos, Madrid, 2006, p. 27.

en una realidad social en la que operan, simultánea o sucesivamente, con intensidades variables, factores diversos”<sup>1096</sup>.

Siendo esta aproximación muy enfocada a los impactos jurídicos, es Federico de Montalvo quien destaca, pese a su distinción con el AIN en su carácter ex post, la evaluación como el análisis de la eficacia de los contenidos materiales de la norma jurídica específicamente y en relación con la actuación de políticas públicas. Evaluación que supone la verificación del grado de cumplimiento de los fines y resultados de una norma, a través de un análisis sistemático que combina metodologías cuantitativas y cualitativas<sup>1097</sup>.

Desde una perspectiva más metodológica, si incluyéramos la evaluación normativa en la evaluación de programas públicos, para Ignacio del Moral y César Pérez<sup>1098</sup> el análisis de impacto puede verse como un tipo dentro de un proceso de evaluación, que pudiendo ser cualitativo o cuantitativo, se distingue de un proceso más amplio de evaluación ex post, en el que se incluyen: la evaluación de necesidades, la evaluación teórica del programa, la evaluación de procesos, la evaluación de impacto (centrada en resultados) y la evaluación coste beneficio o efectividad.

Sobre las características de un sistema evaluatorio en sede parlamentaria Osés Abando señala la sistematicidad, continuidad y posterioridad de la evaluación para

---

<sup>1096</sup> Ídem, p. 28. Y que implica: seguimiento del desarrollo reglamentario, seguimiento de la implantación real de la norma, seguimiento de la impugnación de las normas, seguimiento de la jurisprudencia que aplica las normas, seguimiento de otros órganos de control y seguimiento de la doctrina y opinión pública.

<sup>1097</sup> DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. “La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español”, en *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, N.º. 36, 2017, págs. 139-177.

<sup>1098</sup> PÉREZ LÓPEZ, C. MORAL ARCE, I. *Técnicas de evaluación de impacto*, Garceta Grupo Editorial, Madrid, 2015.

distinguirlo de instrumentos centrados en los impactos, la factibilidad o la implementación de la norma<sup>1099</sup>.

Según Bussmann Werner, la evaluación legislativa no ha recibido suficiente atención metodológica. Este autor sostiene que no llegar a referencias, modelos o mediciones estándar no significa que deba abandonarse el proceso sobre las normas, como producto específico del poder público y que este proceso “debe estar entrelazado con el proceso legislativo más estrechamente de lo que lo ha estado hasta ahora”. Hay “hay muchas fuentes de información sobre aspectos importantes de las leyes, (...) El arte y la artesanía de la evaluación de la legislación implica hacer comparaciones útiles y analogías apropiadas (Rose, 1993) entre países, instrumentos de política, regiones, sistemas de implementación y similares. También implica el seguimiento del "modus operandi" de la norma y examinar pruebas contradictorias con respecto a los diversos aspectos de la misma. A menudo, la evaluación de la legislación no permitirá emitir un juicio final sobre la eficacia y eficacia de una norma. Pero puede producir argumentos plausibles que pueden ayudar a mejorar la calidad de deliberación democrática”<sup>1100</sup>.

La enorme importancia del AIN para la existencia de la evaluación *ex post* y por la incidencia en todas las fases es por lo que consideramos adquiere, pese a ser formalmente el primer paso, un carácter integral, considerándose una parte sustancial del ciclo estratégico de programación y planificación y gestión de actividades<sup>1101</sup>. Esta es la representación gráfica de la Comisión europea:

---

<sup>1099</sup> OSÉS ABANDO, J. “Evaluación legislativa y Parlamento”, en *Revista Debate*, año VI, nº 15, diciembre 2008. Y OSÉS ABANDO, J. “La evaluación normativa en el derecho comparado”, en *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, Figueroa Larauogoitia (coord.), IVAP, Instituto vasco de Administración Pública, 1995, pp. 134-169.

<sup>1100</sup> Traducción propia. BUSSMANN, W. “Evaluation of Legislation: Skating on Thin Ice”, en *Evaluation*, 16(3), 2010, p. 291 y ss. “si bien los estatutos tienen como objetivo proporcionar una base sólida para el comportamiento de los actores, su lógica empírica a menudo se basa en una fina capa de hielo. La evaluación de la legislación no puede resolver esta paradoja. Se espera que pueda decir dónde el hielo es lo suficientemente grueso como para patinar y asesorar sobre alternativas (por ejemplo, limitaciones en el tiempo o el alcance de un estatuto) donde el hielo parece ser demasiado delgado”.

<sup>1101</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto 2002* COM (2002), gestión por actividades p. 6.





*Fuente: figura 1 The EU Policy cycle*

*Brussels, 7 July 2017 SWD (2017) 350 COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT*

*Better Regulation Guidelines p. 5*

Como proceso para la sistematización y análisis de la información constituye una herramienta esencial para el diseño y adopción de la norma, pero imprescindible para recoger la información de éstas en su fase de implementación y aplicación, para el contraste de sus efectos o valoración y constatación de los impactos. Un instrumento cíclico que permite generar un aprendizaje de la norma y su funcionamiento sobre el contexto; desde la perspectiva de mejora continua, innovación<sup>1102</sup> y adaptación constante al entorno para su efectividad.

Subyace en el planteamiento de la política de mejora de la regulación y sus instrumentos una concepción instrumental de la norma jurídica que la percibe para la consecución de objetivos y, como tal instrumento, pierde calidad desde el momento en el que

---

<sup>1102</sup> “So, an innovative, yet pragmatic policy will have to find a middle way between what is socially and politically feasible in each context, and the enhancement of the cultural and organizational conditions for creativity on which innovation, thus power, wealth, and culture, are based in the network society.” CASTELLS, M. and CARDOSO, G. eds. *The Network Society: From Knowledge to Policy*, Johns Hopkins Center for Transatlantic Relations, Washington, DC 2005, p. 20 y 21

su creación y diseño no responden directamente a estos objetivos o necesidades y su aplicación no atiende a las características y realidad del contexto social.

Las normas jurídicas, en la medida que pretenden un cambio sobre la realidad, deben tomar de ella la información, sobre las necesidades a las que las mismas responden y, a su vez, las dificultades que se presentan para que éstas contribuyan de forma óptima o lo más idónea posible al cambio o finalidad promovidos. No queda sino generar un vínculo con esa realidad en las tareas de elaboración normativa (o modificación) que se proporciona a través de los AIN. Y en cuya elaboración asume un papel de enorme relevancia la administración pública. Cómo el agente más próximo a la realidad externa del funcionamiento del poder público y sobre cuya actuación éste pretende incidir lo coloca en una situación privilegiada para ser un filtro informativo de los efectos de las políticas que de ese poder emanan. Pero también principal elemento de captación de los inputs que se producen del exterior hacia el sistema político y jurídico. Su extensión, ramificación y potencial de recursos no es equiparable a otras instancias de poder. Pese a considerarse la instancia inferior tiene una potencial enorme por explotar atendiendo a una función renovada más allá de la mera gestión que la automatización de los procesos ha venido consolidando. La sistematización de la información, la generación de conocimiento para mejorar la legitimidad y eficacia de la acción pública materializada en normas jurídicas tienen en la administración su principal valedor. Aunque sólo sea por el simple hecho de los múltiples recursos humanos que pueden participar como agentes de recopilación y sistematización de la información procedente del exterior. Y si encima le añadimos la necesidad de previsibilidad a futuro, la tarea se vuelve más compleja pero siempre más necesaria. Y, aunque no podamos conocer con exactitud los efectos de la acción ni prever los impactos, ello no obsta que intentemos idear medios y recursos para acercarnos a ella y conocer así algo mejor la acción y sus resultados, es impensable seguir actuando en la ignorancia, normar a ciegas con los recursos y posibilidades que hoy se ofrecen.

La verdadera implantación del AIN requiere de un cambio en la cultura política y administrativa. Es un cambio en los modos de hacer que exige de una labor conjunta y

colaborativa entre la esfera pública y privada, que pretende aprovechar la información dispersa y el conocimiento experto, necesarios para la toma de decisiones en un escenario complejo. Pero la correcta aplicación y su aprovechamiento dependen de diseñar los procedimientos administrativos correctos para su desarrollo y el perfeccionamiento o combinación de metodologías de análisis con carácter interdisciplinar y sistémico. Si se hierra en el diseño de los procesos, incluso las metodologías mas sofisticadas serán insuficientes. Esto es, si no reflexionamos sobre los contenidos del AIN (cómo sistematizar la información y cuál es la relevante), cómo se desarrolla el proceso, quién lo desarrolla, cómo y por qué estaremos convirtiéndolo en recurso inmanejable o superficial e inútil. El AIN contemplado en estos términos constituye una innovación para el mundo jurídico que lo adapta a las circunstancias actuales, manejando las tensiones entre la generalidad, la abstracción y especificidad de la norma. Y auxilia a la ciencia jurídica relacionándola y apoyándola en otras ciencias, necesarios para ampliar la perspectiva sobre sus efectos y generando vínculos comunicativos ordenados con la realidad extrajurídica para la eficacia y calidad de la norma.

## **9. TRES PROPUESTAS CONCRETAS PARA LA EVOLUCIÓN Y EFECTIVA IMPLANTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO INSTRUMENTAL.**

*9.1 La constitucionalización de los presupuestos valorativos del AIN.*

*9.2 La administración como centro del proceso circular de información normativa.*

*9.3 Un derecho administrativo ilustrado por técnicas de investigación social.*

*9.3.1 Posibilidades y tendencias del análisis cuantitativo estadístico para el proceso legislativo.*

## **9. TRES PROPUESTAS CONCRETAS PARA LA EVOLUCIÓN Y EFECTIVA IMPLANTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO INSTRUMENTAL.**

Para concluir, y como resultado de la investigación desarrollada en este trabajo, se ofrecen tres propuestas más concretas para la efectiva implantación de los análisis de impacto normativo. Cada una de ellas trata de ofrecer una respuesta a los problemas que se expusieron en el capítulo sexto de este trabajo. Los primeros relativos a su encaje en y para el sistema jurídico, los segundos atendiendo a su naturaleza como procedimiento que afecta y se desarrolla por la administración pública y los terceros derivados de una limitada comprensión del instrumento que impiden un provechoso desarrollo.

Todas parten y atienden a una concepción amplia del AI, como procedimiento instrumental, riguroso, sistemático y objetivo para la identificación, análisis y sistematización de la información relevante para la norma jurídica, para la mejora de su calidad sustantiva y la operativización en la comprobación de su eficacia.

### ***9.1 La constitucionalizarían de los presupuestos valorativos del AIN.***

Como instrumento o procedimiento jurídico al servicio de la calidad de las normas jurídicas debe tener como elemento fundamental de referencia nuestro texto constitucional.

La dimensión jurídica del AI se manifiesta en una triple perspectiva y en relación con su propia naturaleza. Por una parte, como trámite o procedimiento recogido por el ordenamiento jurídico, por ser un instrumento que recoge y gestiona información (o genera conocimiento) de normas jurídicas<sup>1103</sup> y, a su vez, por ser el procedimiento o parte del mismo por el que se elaboran las normas. Es inevitable pues dirigir la mirada hacia el texto constitucional no solo para deducir de los contenidos constitucionales el propio contenido de los análisis de impacto, si no también considerar el texto constitucional como posible referencia para incardinar el instrumento o de cuyas previsiones se deriva su exigibilidad, necesidad y naturaleza.

El AI pretende ser una ayuda para la actuación del poder público normativo y un cauce para su desarrollo. Implica por tanto la consideración de la acción normativa englobando el conjunto de actores y procedimientos de elaboración de las normas. Aunque, como hemos visto, se ha desarrollado esencialmente como trámite preparatorio de las propuestas normativas del poder Ejecutivo tiene la vocación de informar todos los proyectos de normas jurídicas, independientemente de su rango jerárquico y el autor o ente que tiene atribuida la potestad normativa. La regulación actual del procedimiento para la elaboración de las normas es distinta según el sujeto que tiene atribuida la potestad normativa y el tipo de norma que de este emana.

En España, la potestad legislativa corresponde a las Cortes Generales (artículo 66 CE) y tanto la iniciativa legislativa (artículo 82 CE) como la potestad reglamentaria (artículo 97 CE) corresponden al Gobierno por directa atribución del texto constitucional. El poder Ejecutivo posee además capacidad para aprobar por sí mismo determinadas normas con rango de ley por lo que participa plenamente en la función legislativa a través de los decretos ley y los decretos legislativos por delegación parlamentaria. Las potestades legislativas y reglamentarias de las CCAA y las normativas de los entes locales la deducen de manera indirecta de la autonomía contemplada en nuestra norma fundamental. Todas ellas tienen, como hemos visto, contempladas por sus propias normas los procedimientos de elaboración,

---

<sup>1103</sup> Hay instrumentos que recogen y gestionan información sobre “otras cosas”, más y menos complejas; como, por ejemplo, un producto en el mercado.

pero no existe un procedimiento, o elementos de éste con carácter común, y dentro de ellas las previsiones de los trabajos preparatorios son más bien escasas.

Sin embargo, el AI pretende ser general para todas las potestades normativas y precisamente el fragmentado sistema de fuentes de producción del derecho ha generado una inclusión poco organizada. Cuestión que podría salvarse a través de su inclusión en el texto constitucional. No obstante, se plantea dónde, dentro de nuestra Norma Fundamental, incorporar dicho requerimiento. Y, además de nuestro descentralizado sistema de poderes normativos, debemos tener en cuenta también la vocación y utilidad de los AI para informar y promover la calidad de todo tipo de normas, también las secundarias o inferiores al rango de ley, cuestión ésta que vuelve a plantear el lugar en el que incorporar su exigencia en las previsiones del texto constitucional.

En Francia la incorporación de los AIN deriva del artículo 39 de su Constitución relativo a la iniciativa legislativa (que corresponde al Gobierno y los miembros del Parlamento). En su tercer párrafo, que fue modificado en 2008<sup>1104</sup>, se determina que la presentación de los proyectos de ley ante la Asamblea Nacional o el Senado debe cumplir con las condiciones fijadas por una Ley Orgánica<sup>1105</sup>, entre las que figura la inclusión de una memoria de análisis de impacto normativo. En nuestro país vecino se siguieron las recomendaciones de su Consejo de Estado<sup>1106</sup> como exigencia al más alto nivel en la jerarquía normativa<sup>1107</sup> para ordenar el sistema de fuentes y favorecer la seguridad jurídica.

*Jean-Bernard Auby y Thomas Perroud* afirman que “en la concepción francesa, la evaluación de impacto se ocupa sobre todo de la articulación de las normas en el tiempo y en

---

<sup>1104</sup> Ley Constitucional de 23 de julio de 2008.

<sup>1105</sup> El desarrollo de la previsión indicada lo encontramos en la Ley Orgánica 2009-403, de 15 de abril de 2009, relativa a la aplicación de los artículos 34.1, 39 y 44 de la Constitución.

<sup>1106</sup> MAÏA, J. “Panorámica sobre la práctica francesa de los estudios de impacto preparatorios de los proyectos de ley, después de la entrada en vigor de su nuevo marco constitucional y orgánico”, en AUBY, J. B. y PERROUD... 2013, *op. cit.* p. 215.

<sup>1107</sup> El análisis de impacto se presenta para el caso francés como instrumento para una nueva codificación. FERNÁNDEZ ROJAS, G. “Francia: seguridad jurídica y nueva política codificadora”, en *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 4, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia, 2004, p.167 y ss.

el espacio (entre la Unión Europea, el nivel nacional y local) y la implementación legal de las normas previstas”<sup>1108</sup>.

La reforma de la Constitución francesa conlleva la exigencia constitucional de ordenación del procedimiento de elaboración de los proyectos normativos por una ley orgánica. Lo que eleva de categoría jurídica las previsiones legales que contemplan el AIN e introduciéndolo indirectamente como materia parte del bloque de constitucionalidad. El fin parece ser el mismo que el que llevó a la Constitución española a contemplar a las exposiciones de motivos y los antecedentes en su artículo 88 como requisito para la entrada de los proyectos de ley en el Parlamento.

Sin embargo, este es solo uno de los fines del instrumento. La obligación de la realización de los AI en los proyectos de ley responde a que se presentan como mecanismos de racionalización que persiguen dos objetivos entrelazados: “Por un lado, un reequilibrio de las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento en el procedimiento legislativo. Por otro lado, una mejora en la calidad de la ley”<sup>1109</sup>.

Distintas razones apuntan a su inclusión como elemento esencial en las tareas normativas del poder Ejecutivo, por cobrar la potestad normativa en torno a ellos una novedosa dimensión. Al igual que ocurre en muchos otros países de nuestro entorno, en España, la potestad normativa de este poder ha ido creciendo, ganando importancia y planteando tensiones en el equilibrio y separación de poderes. Los proyectos de ley tienen un peso muy significativo<sup>1110</sup> entre las leyes que finalmente obtienen la aprobación parlamentaria. Y, junto a ello, muchas veces se ha aludido al uso excesivo del decreto ley y relativizando en esta capacidad los requisitos de urgencia y necesidad que le son propios. Además, “el gobierno cuenta con medios infinitamente superiores respecto de los parlamentarios para preparar los textos de ley y utilizar las competencias y los recursos

---

<sup>1108</sup> AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio...* 2013, op. cit. p. 52.

<sup>1109</sup> BERTRAND-LÉO COMBRADE. *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Thèse de doctorat en droit public, Droit Paris 1-Panthéon-Sorbonne, 2015, p. 500.

<sup>1110</sup> Y prioridad en la tramitación parlamentaria según el artículo 89 de la CE.

documentales de las administraciones. Asimismo, dispone de un auténtico monopolio en lo que concierne a ciertas categorías de leyes"<sup>1111</sup>.

Santoalla señala que “Varias son las razones que explican este fenómeno: por un lado, la incapacidad del Parlamento para asumir esta ingente carga, especialmente en el Estado intervencionista, caracterizado por la motorización legislativa, esto es, por la continua creación y modificación de normas en sectores crecientes de la vida social y económica. La legislación no solo crece cuantitativamente, sino que deviene más y más compleja, dominada o condicionada por factores técnicos, para lo cual el órgano que integra la representación popular, eminentemente político e ideológico, no es la instancia más apropiada. El procedimiento parlamentario, lento y complejo, no se presta para atender las necesidades reguladoras, especialmente cuando media urgencia. Junto a lo anterior, debe tenerse en cuenta las necesidades de disciplinar los aspectos internos del propio poder ejecutivo, sobre los que los parlamentarios están faltos de toda preparación. Todo ello explica que a través de unos cauces u otros se apodere al ejecutivo para algo que en principio no sería admisible desde la perspectiva de la citada doctrina de la división de poderes: la asunción de poderes normativos para la regulación de todos esos aspectos”<sup>1112</sup>.

Pero recordemos, en este sentido, que los AI se plantean precisamente como reivindicación para la recuperación del papel y la fuerza de la potestad legislativa del parlamento, que recibe los textos cada vez más “cocinados” por parte del poder Ejecutivo. Las AI constituyen un recurso para ello<sup>1113</sup>: como exigencia formal reforzada en el acompañamiento de los textos junto con las exposiciones de motivos<sup>1114</sup> y como elemento de

---

<sup>1111</sup> PEÑA RODRÍGUEZ, L. de la. “Notas sobre la reforma constitucional francesa de 2008, en relación con el procedimiento legislativo”, en *Cuadernos De Derecho Público*, 2008, p. 293.

<sup>1112</sup> SANTOALLA LÓPEZ, F. “Artículo 22 De la Iniciativa Legislativa del Gobierno”, en *Comentarios a la Ley del Gobierno*, FERNÁNDEZ-CARNICERO, C. J. GONZÁLEZ CUETO, T. JIMÉNEZ DÍAZ, A. SANTAOLALA LÓPEZ F. coordinador, Claro J. Fernández-Carnicero, Estudios INAP, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 296.

<sup>1113</sup> Son un recurso para la supervisión de la acción del gobierno por órganos como el Consejo de Estado y constitucional francés o el propio Parlamento para la restitución de la función legislativa. BERTRAND-LÉO COMBRADE. *L’obligation d’étude d’impact des projets de loi...* 2015, op. cit. p. 501.

<sup>1114</sup> Pensemos en las facultades de la Mesa de la Cámara de Congreso, como ya hemos apuntado, para actuar como primer filtro para la valoración de la transparencia, entidad y rigor de las propuestas a través de estos documentos.



carácter preceptivo del proceso de elaboración para favorecer el enriquecimiento del debate parlamentario o el contraste de información en el posterior trabajo de las Comisiones.

Además, dentro de este mismo fenómeno de la creciente relevancia del poder Ejecutivo (aquí incluimos de forma general también a la administración pública) en las tareas y la potestad normativa se inserta la paulatina importancia de la potestad reglamentaria. Una potestad que inicialmente nació para la regulación de aspectos y contenidos más concretos, de desarrollo y ejecución de la ley para alejar de las cámaras la aprobación de textos menos políticos y más técnicos, y para una regulación más flexible y rápida, que ha ido tomando una magnitud sin precedentes. No solo por la cantidad de normas que de este tipo se aprueban<sup>1115</sup>, sino que dicha expansión se manifiesta y desprende con un carácter destacable, además, en dos sentidos fundamentales, las nuevas potestades normativas de los organismos reguladores y el fenómeno de desmaterialización del derecho.

Por una parte, junto a los poderes normativos clásicos emergen, todavía tímidamente en nuestro país, otras instancias con capacidad para generar normas jurídicas, entre las que destacamos la administración institucional y en especial los organismos reguladores. El

---

<sup>1115</sup> Texto SANTAMARÍA PASTOR, J. A. "El sistema de fuentes del derecho en los primeros cincuenta años de vida de la «Revista de administración pública» (1950-1999)", en *Revista de Administración Pública*, nº 150, CEPC, 1999, pp. 533-576. reglamentos p 568 569: "Cuando, tras una penosa andadura por terreno abrupto, el jurista llega al final de su viaje y se enfrenta al mundo de la producción reglamentaria con pretensiones de abarcarlo, no puede evitar una sensación similar a la que experimenta el viajero cuando, al atardecer de un día encapotado y desapacible, alcanza un risco escarpado de la Costa de la Muerte y se detiene ante la visión del mar. Es difícil eludir, en tal coyuntura, una suerte de estremecimiento y de desasosiego: lo que tiene ante sí es una realidad inmensa, que reduce a proporciones ridículas la pequeña superficie, más o menos controlada y conocida, de tierra firme que ha dejado atrás; una realidad incontrolable, cuya dinámica obedece a leyes propias e inmutables y que parece exceder a toda posibilidad de control por parte de la mano del hombre. Y, ante todo, una realidad que produce temor: la contemplación del océano encrespado nos pone crudamente de manifiesto que el conocimiento que creemos tener del mismo a través de los documentales servidos por televisión es puramente superficial; realmente, ignoramos casi todo de lo que hay en las profundidades, salvo la oscura convicción de hallarse pobladas por especies múltiples, singulares e ignoradas; una realidad, en suma, que no invita precisamente a ser visitada con confianza. Pero, superada esta sensación inicial, el análisis conjunto de la producción reglamentaria revela que nos hallamos ante un fenómeno de caracteres ciertamente abrumadores, pero, a fin de cuentas, humano; demasiado humano. (...) Las consecuencias que esta producción masiva genera son igualmente notorias, por lo que pueden enunciarse sin explicación ni detalle alguno: de una parte, su inabarcabilidad, que impide a cualquier memoria no ya retener su contenido, sino su simple existencia; de otra, sus notables imperfecciones técnicas, tanto de redacción como de coherencia con otras normas del propio ordenamiento. Aludir, por fin, a las frecuentes disfunciones psiquiátricas que revela su lectura, que nos hacen oscilar entre la risa, el asombro y el horror, sería demasiado cruel: la desaforada producción reglamentaria incorpora en sí todas las grandezas y miserias de la condición humana."

desarrollo de la administración instrumental, esto es administraciones pensadas para la consecución de determinados fines, ha generado ciertas singularidades tanto de los entes que se crean, como de los instrumentos o la actuación que estos llevan a cabo. Es precisamente sobre la acción normativa de algunos de tales entes, la regulación, que nació el instrumento de AI.

La orientación del fin o la función de su actividad es un elemento clave para la reflexión sobre la naturaleza y la actividad de la administración institucional. El fin y la función impregnan también ahora el discurso en torno a la calidad y eficacia de las normas jurídicas. Destacan en la actividad regulatoria dos elementos determinantes para el desarrollo de los AI en el derecho, la perspectiva funcional y la búsqueda de la efectividad de la acción normativa. A su vez, no podemos olvidar que la actividad de regulación y sus instrumentos al contener elementos de autoridad e imperativos nos abocan en esencia a potestades que deben ser ordenadas, orientadas y controladas por el mismo derecho. La dimensión jurídica de la actividad regulatoria explica muy bien la posibilidad de trasponer el instrumento de análisis de impacto, que se generó y se ha desarrollado y entendido, en gran medida, en este ámbito. Como una herramienta para el conjunto de las capacidades normativas y especialmente de aquellas relativas al poder Ejecutivo o estas administraciones, cuya legitimidad en el ejercicio de las potestades normativas es bien distinta a la derivada de representación democrática del legislativo (o incluso los entes locales en torno al Pleno) cuyo ejercicio de voluntad o decisión colman gran parte de las garantías para su correcto ejercicio.

Por otra parte, la importancia de la actividad reglamentaria en el sistema de fuentes se desprende y enmarca dentro del fenómeno de "*desmaterialización del derecho*" en el que la Administración ocupa un posicionamiento relevante para determinar no solo las necesidades sociales sino la manera concreta en cada caso de darles respuesta. En palabras de Javier Barnés: "la pérdida de capacidad directiva de la ley para anticiparse a la realidad o, lo que es lo mismo, para determinar a priori la solución que a tantos problemas y situaciones haya de darse. Ello trae como consecuencia que la ley apueste por un contenido más procedimental que sustantivo, esto es, que se ocupe más sobre cómo resolver y decidir un problema de futuro, y menos de predecir cuál haya de ser la exacta solución del caso. Lo que

es tanto como admitir que la ley se ve abocada en tantos supuestos a abdicar de su posición tradicional, en cuanto instancia decisora sobre el fondo del asunto, en favor de la Administración”<sup>1116</sup>. La Administración desarrolla tareas no solo ejecutivas<sup>1117</sup> sino que la actividad administrativa encuentra nuevos campos de acción y adquiere un nuevo rol en las potestades normativas. La Administración asume el desarrollo y la concreción de mandatos jurídicos de carácter más abstracto o general (piénsese, por ejemplo, en los mandatos constitucionales, como a continuación veremos) y sobre previsiones legales en las que se incrementa el peso de lo procedimental.

Según Barnes: “Así las cosas, el procedimiento administrativo viene a "completar" ese espacio que le confía la ley y a asumir una función de dirección política, técnica y científica de la que antes carecía, pues en estos casos no se pretende, mediante el procedimiento, "descubrir" lo que la ley haya dispuesto para el caso concreto, esto es, no se trata de "aplicar el derecho" como si de un juez se tratara, puesto que la ley guarda silencio, sino de algo muy distinto: de "inventar" la mejor solución material que la ley ha diferido a la Administración o, si se prefiere, de "crear derecho", justamente mediante un procedimiento administrativo "de gama alta". El procedimiento administrativo es entonces el lugar o foro en que se generan los criterios, las directrices, las normas y los estándares con la ayuda de la participación y el debate; se elaboran los planes, los programas y el planeamiento territorial; o se encuentran las soluciones para situaciones generales o singulares. No se trata ya de

---

<sup>1116</sup> BARNÉS, J. “Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo”, en Revista Digital de Derecho Administrativo, núm. 21, Universidad Externado de Colombia, pp. 77-123, 2019: “La consiguiente procedimentalización del derecho explica asimismo que se haya desdibujado la clásica separación entre el momento legislativo y su ulterior ejecución a cargo de la Administración. De acuerdo con el planteamiento clásico de la división de poderes (y de la distribución de competencias), se trata de un esquema bifásico en el espacio y en el tiempo: la ley decide y la Administración aplica. Ahora bien, si la ley difiere qué hacer al momento "aplicativo" que a la Administración corresponde, y es en el seno del procedimiento que esta impulsa donde ha de generarse el criterio o la solución de fondo, la nítida diferenciación entre legislación y ejecución tenderá a disolverse. Es este un fenómeno bien conocido (como ha venido ocurriendo, entre otros, con la creación de ciudad a través del planeamiento urbanístico), hoy multiplicado exponencialmente.”

<sup>1117</sup> Según Muñoz Machado frente a lo que ahora ocurre: “Hasta los años finales del siglo xx se ha mantenido, en casi toda Europa, una mecánica de aplicación de la legislación en materia social, similar a la utilizada para hacer efectivas las regulaciones en materia de policía o de control de actividades de cualquier clase. El legislador establece el marco general, la Administración es habilitada a veces para complementarlo mediante normas reglamentarias y, desde luego, es la organización administrativa la que asume la titularidad de la tarea de ejecución de las disposiciones normativas y de la gestión de los servicios que se establecen en aplicación de las mismas”. MUÑOZ MACHADO, S. “Hacia un nuevo derecho administrativo “en *El Derecho público de la crisis económica: transparencia y sector público. Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011*, INAP, 2012, p. 206.

concretar o desarrollar, sino de crear. El procedimiento administrativo entra a formar parte del proceso político: la Administración ejerce su capacidad de configuración de la sociedad a través del procedimiento”<sup>1118</sup>. El AI encaja de este modo como un conjunto de previsiones procedimentales para ayudar a la toma de la decisión normativa y que comporta la concreción de los contenidos de fondo en una nueva forma de conformación del interés general subyacente.

La creciente capacidad normativa de los entes administrativos por unos medios u otros se desprende del anhelo y la exigencia de una respuesta eficaz, rápida, flexible y adaptativa frente al cambio y la complejidad del contexto a regular. Este fin otorga, por tanto, un mayor protagonismo a la Administración en las potestades normativas por lo que cabe plantear, como contrapartida, un refuerzo de las garantías y del control de su actuación, la de mayor carácter discrecional.

El procedimiento, como lo es el AIN, cumple en este sentido una doble función, como mecanismo conformador de la decisión y como control y garantía tanto de la actuación como de su resultado, una norma jurídica. Los AIN permiten, en este sentido, reforzar el sistema de fiscalización difuso frente a una actuación administrativa que se encuentra hoy fortalecida en sus tareas normativas<sup>1119</sup>.

Al igual que ocurrió con la incorporación de las evaluaciones ambientales para las agencias norteamericanas en los orígenes<sup>1120</sup> de los análisis de impacto, la obligatoriedad de su elaboración y su publicación permitían controlar la concordancia de las actuaciones y el cumplimiento de los contenidos materiales de las normas (más genéricos), otorgando un elemento de valoración más de conformidad tanto en sede jurisdiccional, como político y

---

<sup>1118</sup> BARNÉS, J. “Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo”, ..., 2019, *op. cit.*

<sup>1119</sup> MAJONE, G. LA SIPNA, A. “El Estado Regulador”, en *Gestión y política pública*, Vol. 2, Nº 2, 1993, pp. 197-261.

<sup>1120</sup> *Op. Cit.* CALDWELL, L. K. “Environmental Impact Analysis (EIA): ..., 1988, p. 77: “By a requirement of public and inter-agency disclosure of the impact statements, members of the public and representatives of state and municipal governments as well as officials of other concerned federal agencies could ascertain whether the statements indicated good faith efforts to conform to the intent of the law. NEPA thus opened the way to challenge inadequate statements in the courts and provided a means toward realization of the intent of the law...”

social. Si en nuestro país el control de la actividad administrativa es esencialmente judicial, en Estados Unidos y, en concreto, en referencia al poder de las agencias y sus capacidades reglamentarias esta tarea se reparte con el resto de los poderes. Tanto el Legislativo como el Ejecutivo y el Judicial controlan a las agencias y su capacidad regulatoria. Esta labor se realiza en gran medida sobre el instrumento que hace explícita la información relevante para la toma de decisiones de estos entes, aporta razones para su justificación (aunque sea en términos funcionales) y elementos para su evaluación, esto es: los análisis de impacto regulatorio. Los AIN mantienen, en este sentido, íntegra su función.

Pero las limitaciones en las previsiones jurídicas generales, ordenadas y concretas del procedimiento de elaboración normativa y, en especial de la fase preparatoria, tal y como hemos podido ver reducen la posibilidad de incardinarse como recurso para el contraste u oposición jurídica, política y social de toda norma jurídica. La tímida juridificación del AIN limita el despliegue general de sus funciones de control que desarrolla en dos sentidos: el primero, de tipo formal, atendiendo a su concepción procedimental y el segundo, ofreciendo a través de sus contenidos el recurso para apoyar las consideraciones sobre elementos de tipo fáctico.

Por una parte, la consideración o inclusión de los AI por las leyes de procedimiento administrativo parecen precisamente responder a la necesidad de destacar del AIN su concepción procedimental y en cómo de facto se desarrolla y realiza por administraciones públicas. Sin embargo, como vimos, la introducción en la ley del procedimiento administrativo 39/2015, como ya se hizo también en la ley de procedimiento administrativo de 1958, fue objeto de muchas críticas (sobre todo atendiendo a que la acción normativa no es y no reside, ni exclusiva ni esencialmente, sobre la administración pública). Su asimilación a un procedimiento administrativo especial no concuerda ni con el sujeto de las potestades normativas ni con su resultado (mucho mayor que los reglamentos que emanan de una administración). Como procedimiento o trámite de la acción normativa tiene un carácter que sobrepasa esta ubicación, sin embargo, y como hemos apuntado, es su concepción procedimental, la relevancia de la administración pública en las tareas de creación normativa actual y también su protagonismo en el desarrollo o realización de los AIN la que lo dirigen

contenerse en la regulación del procedimiento administrativo común. Los retos del procedimiento administrativo se acentúan en el desarrollo de esta actividad normativa<sup>1121</sup>.

Sin embargo, la opción mayoritaria ha sido, finalmente, su introducción a través de las leyes de Gobierno, en un escalón más de los actores de la potestad normativa y en la que se incardina e incluye también la actuación administrativa. Aunque, en algún caso, tenga una ubicación distinta, como en la Comunitat Valenciana, donde ha sido la ley de Transparencia la que lo incorpora<sup>1122</sup>. En cuyo caso creemos que se ha atendido aquí no tanto al criterio de quién o para quién, sino cómo y para qué llevar a cabo un AIN.

La positivización de los principios de mejora de la regulación y el AIN a través de una u otra ley constituye en cualquier caso un avance. En su valoración de las leyes 39/2015 y 40/2015, Oriol Mir Puigpelat, señala: “Pero lo cierto es que, a partir de ahora, los tribunales españoles contarán con más elementos normativos para efectuar un *hard look* y controlar con mayor rigor los aspectos procedimentales de los reglamentos; control que ya han comenzado

---

<sup>1121</sup> VAQUER CABALLERÍA, M: “La codificación del procedimiento administrativo en España”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 42, mayo, Justel, 2016.

<sup>1122</sup> En la Comunitat Valenciana, por ejemplo, recordemos el AIN está en la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana (artículo 61 evaluación de impacto normativo) de la que precisamente se echa en falta su exposición de motivos\*, pero que pese a ella todo parece indicar que es el resultado de la tramitación del anteproyecto de Ley, de Gobierno Abierto de la Comunitat Valenciana en el que se discutió la ubicación de las previsiones sobre la mejora regulatoria. (\*BLANES, Miguel Ángel, *Blog de Transparencia y Gobierno abierto*: “Y sorprende aun más cuando el artículo 59 de la nueva Ley 1/2022, dedicado a los principios de buena regulación normativa, impone la obligación de justificar en la exposición de motivos o en el preámbulo de los anteproyectos de ley y de los proyectos de reglamento, el cumplimiento de los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia.” <https://miguelangelblanes.com/2022/04/25/principales-novedades-de-la-ley-1-2022-de-13-de-abril-de-transparencia-y-buen-gobierno-de-la-generalitat-valenciana/>) Y, en tal sentido, el Consell Jurídic Consultiu en su dictamen sobre el anteproyecto de ley opina que su incorporación correcta sería en la ley Valenciana de Gobierno. Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, Dictamen 264/2019, p.12: “Al título IV del libro I, “Planificación y Evaluación Normativa y de Políticas Públicas” (artículos 55 a 62). En este título se regula en unas materias y contenidos, como el plan de gobierno de la legislatura artículos 55 y 56, la calidad normativa, incluyendo su simplificación evaluación y planificación normativa artículos 57 a 60 y la evaluación de las políticas públicas artículo 61 y 62 que puede entenderse que forman parte del régimen jurídico de la propia administración autonómica además de ser evidente su relevancia en los basamentos de la actuación de cualquier gobierno autonómico, por lo que entendemos que deberían formar parte de nuestra ley de gobierno y administración, esto es, de la ley de la Generalitat 5983, de 30 de diciembre, del Consell lo que se confirma porque está ya regula algunos aspectos de estos contenidos como los procedimientos de elaboración de los anteproyectos de ley de los proyectos de las disposiciones de rango reglamentario en el ámbito autonómico (artículos 42 y 43 de dicha ley valenciana cinco/1983, de 30 de diciembre, que en este aspecto fue desarrollada por los artículos 39 y siguientes del decreto del Consell 24/2009, de 13 de febrero)”

a ejercer en los últimos años y del que depende, en buena medida, el cambio efectivo hacia la nueva cultura de la calidad normativa”<sup>1123</sup>.

En cualquier caso, la dimensión procedimental está siempre presente y si nos centramos en esta consideración, como un *procedimiento* para la preparación de las normas (o trámite de éste) el AI es un instrumento como decíamos de control de la acción normativa y, como tal es relevante. Desde este punto de vista, constituye una garantía doble: sobre la actuación del poder normativo (más cuando la legitimidad de éste no es la formal, tradicional o primaria) y sobre el resultado de tal actuación (una norma). La garantía de una actividad que no solo tendrá efectos jurídicos sobre los administrados, sino que dicha actividad es la que genera directamente derechos y obligaciones, en el sentido que de esta decisión y actuación se derivan normas jurídicas de cumplimiento general. Un procedimiento, por tanto, con un doble grado de intensidad en el caso de la administración pública. Su observación rigurosa responde por tanto a la importancia de su resultado y por la condición del sujeto que desarrolla la actividad, una administración pública o poder Ejecutivo con potestades normativas delegadas u secundarias (de iniciativa legislativa o reglamentaria).

De la importancia de la actividad reglamentaria, lo rudimentario de sus procedimientos en nuestro contexto y el modelo de control jurisdiccional se ocupa Juli Ponce Solé<sup>1124</sup>. El modelo y experiencia estadounidense y de la Unión Europea permiten vislumbrar escenarios para un pleno encaje de los AIN en la compartida revitalización procedimental que Ponce vincula con el derecho de buena administración europeo<sup>1125</sup> y en cuyas consecuencias derivadas: “el derecho de acceso a la información contenida en el expediente, el derecho de audiencia y la obligación de motivación de las decisiones adoptadas (ya contenido en el art. 253 del Tratado)”, el AIN cobra especial cuenta.

---

<sup>1123</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol, “¿Better Regulation o Marketing? La nueva regulación básica del procedimiento de elaboración de reglamentos y normas con rango de ley”, en Clara I. Velasco Ruiz (Dir.), *Reflexiones sobre la Reforma Administrativa de 2015. Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/Sao Paulo, 2017, p. 244.

<sup>1124</sup> PONCE SOLÉ, J. “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”, *Revista de administración pública*, Nº 162, 2003, pp. 89-144.

<sup>1125</sup> Artículo 41 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

Precisamente que hayamos contemplado en este trabajo las normas o la potestad normativa en su conjunto no es solo por la vocación del instrumento para todas ellas, sino que son los propios contenidos constitucionales los que abocan a tal consideración y en definitiva de los que se deriva su exigibilidad con carácter general. El AIN adopta así la función de velar por el cumplimiento de varios principios y mandatos constitucionales como a continuación veremos. Pero es que, además, el AIN considera, con carácter preventivo para el cumplimiento y otorga sentido orientador a las normas, para la adecuación y el impacto con los contenidos materiales del texto constitucional, en especial como creemos que debe hacer, de todos los derechos y libertades fundamentales contemplados en el capítulo segundo del Título I y los principios rectores de la política social y económica de capítulo tercero.

El AIN pretende pues ser un instrumento en favor del principio de legalidad. No solo por el análisis requerido de los impactos de la norma propuesta sobre el resto del ordenamiento jurídico o los impactos propiamente “jurídicos” que en él se recogen sino que, como hemos apuntado, va más allá de identificar con carácter preventivo posibles vulneraciones normativas, y pretende además el cumplimiento o implementación efectiva de la norma propuesta a través de la observación y valoración, en el cumplimiento de sus objetivos, de sus efectos o impactos reales en diferentes esferas o ámbitos.

Los AIN favorecen la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) en tres momentos. En el de creación del derecho para evitar antinomias y la coherencia de la nueva norma con el ordenamiento jurídico, en el momento de su interpretación ofreciendo como veíamos un poderoso recurso, como material prelegislativo, que facilita la utilización de los distintos métodos, y en el momento de aplicación de la norma, por cuanto favorece, con su consideración a priori, de las posibilidades de implementación y cumplimiento real. Aportando además publicidad activa a los contenidos de la norma propuesta, fundamentalmente a través y en relación los trámites de consulta vinculados a él.

Los AIN se consideran un recurso valioso frente a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (9.3 CE) por cuanto explicitan los motivos sobre los que se sustenta la decisión a fin de poder realizar un juicio básico de la racionalidad de ésta. Y no solo en el



sentido fiscalizador de la acción por cuanto discrecionalidad permitida, sino en su justificación de acción orientada y tendente hacia el buen gobierno y la buena administración dirigida a la consecución de los principios y valores programáticos de nuestro texto constitucional<sup>1126</sup>. El AIN permite fortalecer los fundamentos fácticos de la decisión o actividad, ofreciendo elementos para discernir un ejercicio racional, coherente y objetivo frente acciones arbitrarias. Los AIN responden en el ejercicio de las potestades normativas a la acción discrecional más evidente, por cuanto la decisión normativa comporta en principio siempre la elección entre alternativas y soluciones válidas o jurídicamente indiferentes. Los AIN recogen la información técnica, la adecuación jurídica y la exteriorización de los objetivos de la acción política para el más correcto ejercicio de discrecionalidad. Es por ello que el instrumento encaja en las más extendidas consideraciones de la discrecionalidad<sup>1127</sup>: como la elaborada por Dworkin haciendo referencia al “el agujero de rosquilla” en el que la decisión pública y su actividad se mueven sobre el ámbito de “libertad” que dejan las normas jurídicas que la condicionan, a las potestades que se desarrollan dentro del margen de indeterminaciones jurídicas (Hart) o en la elección de criterios morales y políticos (Kelsen) e incluso, más atinadamente, a la definición del ejercicio de discrecionalidad de Hawkins que toma como punto de partida la forma de la decisión. Pues la acción normativa es una acción decisional tanto por adjudicación como negocial<sup>1128</sup>. EL AIN permite el control de la arbitrariedad tanto de las decisiones legislativas como reglamentarias<sup>1129</sup>. Pues la interdicción de la arbitrariedad se aplica a todos los poderes públicos por lo que es pertinente, para el

---

<sup>1126</sup> LIFANTE VIDAL, I. “Dos conceptos de discrecionalidad jurídica”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Nº 25, 2002, p. 437: “la discrecionalidad jurídica ha de ser vista coma por el contrario coma como un fenómeno central y necesario para llevar a cabo una de las funciones esenciales de los derechos contemporáneos: la de promover activamente ciertos fines o valores. la discrecionalidad así entendida ha de concebirse como un modo normal de conferir poderes allí donde se considera importante que los órganos jurídicos adopten decisiones atendiendo a las evaluaciones que ellos mismos realizan a la luz de las circunstancias de los casos concretos; evaluaciones que pueden-y creo deben- estar sometidas a control”. O también PONCE SOLÉ, J. “La Calidad en el desarrollo de la Discrecionalidad Reglamentaria... 2003, op. cit.

<sup>1127</sup> DESDENTADO DAROCA, E. *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico: construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Aranzadi Thomson Reuters, 1997.

<sup>1128</sup> MESQUIDA SAMPOL, J. “El concepto de Discrecionalidad y su control”, en *Ciudadanía e Inmigración, Sección Abierta*, vol 37, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 2003, p. 344.

<sup>1129</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *De la arbitrariedad del legislador*, Civitas, Madrid, 1998. BLANQUER CRIADO, V. D. *El control de los reglamentos arbitrarios*, Civitas, Madrid, 1998, p. 70: “En a valoración de los presupuestos fácticos ese margen de apreciación es cuantitativamente inferior en la esfera de discrecionalidad que ostenta la Administración para fijar el contenido de los Reglamentos, pero no es cualitativamente distinto”.

cumplimiento de este mandato constitucional, la consideración del AIN sobre la totalidad de los poderes normativos.

Los AIN velan por la eficacia y objetividad de la actuación administrativa. El principio y valor jurídico de la eficacia fue tratado magistralmente por el profesor Luciano Parejo en su obra “Eficacia y Administración. Tres estudios”. Centrándonos en la noción jurídico-pública del concepto es con el Estado Social de Derecho que la eficacia se plantea “en términos de cumplimiento de fines y objetivos, de producción por el Estado de resultados y, por tanto, de rendimientos de sus organizaciones, esencialmente las administrativas”<sup>1130</sup>. El principio se positiviza en el texto constitucional en referencia a la Administración pública 103.1 CE y derivado del deber también positivo de actuación sobre la realidad del 9.2 CE del conjunto de los poderes públicos.

Conforme a la doctrina jurisprudencial, dice Parejo que es un principio jurídico esencial, de carácter genérico y vinculante “del que resulta para la Administración un deber positivo de actuación conforme a sus exigencias (...) cuyo contenido se refiere básicamente a una cualidad subjetiva (la idoneidad de la Administración para cumplir sus fines a través de su actuación...) y un resultado intencionado inducido desde dicha cualidad (el cumplimiento de los fines correspondientes o satisfacción efectiva del interés general...)”<sup>1131</sup> Sobre la distinción constitucional con la eficiencia, mantiene con la ciencia económica y la teoría de la organización sus “dos dimensiones básicas de toda organización: la constructiva y la de funcionamiento o actividad” en relación con sus resultados. El principio de la eficacia descansa “en la programación heterónoma de todos los elementos del proceso de ejecución

---

<sup>1130</sup> PAREJO ALFONSO, L. Eficacia y Administración. Tres estudios, Boletín Oficial del Estado, BOE, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 1995, p. 99.

<sup>1131</sup> Ídem, p. 105 y p. 103: “...posee desde luego un contenido constitucionalmente declarado, que cubre los siguientes aspectos: -El régimen jurídico de las Administraciones públicas en cuanto a poder público, es decir, del entero entramado de los servicios públicos para demandar su adecuación a las exigencias de la eficacia (significativamente en punto a la dotación con potestades generales como la autotutela). -La organización interna de cada administración incluidos sus medios personales, toda vez que una organización idónea es condición y presupuesto de una actividad eficaz. -El ámbito de las relaciones intraorganizativas e interadministrativas con la misma finalidad”.

(de las normas para Parejo<sup>1132</sup>): el sujeto (la Administración), los fines que éste ha de perseguir, los medios que debe utilizar y la actividad cuyo despliegue se le impone”<sup>1133</sup>.

Y recordemos siguiendo al autor que la especificidad de la eficacia administrativa frente a otra de cualquier otra organización es precisamente su objeto, el servicio al interés general. La eficacia como principio de la actuación administrativa debe contemplarse por cuanto alcanza resultados con referencia a este fin. Es el servicio objetivo al interés general no es solo un mandato constitucional (art. 103.1 CE) que debe ser respetado, sino que principalmente ordena de manera proactiva el ejercicio de la actividad, hasta el punto de que (el interés general) opera como primer elemento o clave justificativa de la existencia y actividad del poder público (estatal-administrativo)<sup>1134</sup>.

El concepto ha sido tratado por Pablo Acosta quién aludiendo a sus referencias en el texto constitucional observa que su utilización “Opera como un comodín que da validez a las diferentes proposiciones normativas”, y en cuyo intento de definición, en sentido negativo, nos recuerda que “no es la suma aritmética de los intereses particulares de los ciudadanos (...), no es el interés de la mayoría (...) y no implica necesariamente una utilidad material”<sup>1135</sup>. Según este autor constituye un principio de actuación de la acción administrativa y un principio general del derecho que dota de legitimidad e interpretación válida a las normas jurídicas. Pero además un concepto jurídico indeterminado ligado a la justicia (a través de la conciliación entre intereses particulares y el interés general) y el principio de necesidad<sup>1136</sup>. El interés general supone un concepto jurídico vago y general pero que se concreta en aplicación por el operador jurídico, observando las circunstancias y elementos de hecho concretos a los que se aplica y la concurrencia de elementos y la forma

---

<sup>1132</sup> En este trabajo en un sentido más amplio, que no estrictamente actividad administrativa en ejecución de la ley.

<sup>1133</sup> PAREJO ALFONSO, L. Eficacia y Administración. Tres estudios... 1995, *op. cit.* p. 109.

<sup>1134</sup> NIETO GARCÍA, A.: “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, en *Estudios sobre la Constitución Española, libro homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo III, Civitas, 1991, pp. 2185-2253.

<sup>1135</sup> ACOSTA, P. “El interés general como principio inspirador de las políticas públicas”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 41, Iustel, 2016.

<sup>1136</sup> “la necesidad opera como instrumento jurídico de conexión entre el elemento circunstancial o fáctico y el elemento teleológico” ÁLVAREZ García, Vicente: *El concepto de necesidad en Derecho Público*, Civitas, Madrid, 1996, p. 170.

en que ellos interactúan lo que permite al agente la elaboración fundada de un juicio de valor. El autor nos recuerda esto, sobre la doctrina de G<sup>a</sup>. de Enterría, y su diferenciación frente a la discrecionalidad. Ésta última comporta la elección entre alternativas válidas o entre indiferentes jurídicos. El interés general por su parte es propiamente un mandato jurídico que conduce a una solución única válida para ese caso concreto “unidad de solución justa”, pero comparte con la discrecionalidad ser elemento justificativo del poder, pero también limitativo del mismo.

El ejercicio discrecional comporta la elección entre alternativas atendiendo a elementos extrajurídicos y también el principio de eficacia por cuanto consecución de los objetivos orientados al interés general implica la concreción de éste atendiendo a la propia realidad, los hechos, las circunstancias y la información. El AIN permite precisamente dotar al decisor público de las bases para un ejercicio discrecional, no sobrepasando los límites de la arbitrariedad y la búsqueda de la “unidad de solución justa”, precisamente fortaleciendo los elementos fácticos en la concreción del interés general subyacente en la norma. Discrecionalidad y eficacia comparten la dirección de la actuación pública hacia el interés general como objetivo justificativo de ambas. La acción administrativa tanto el trabajo de elaboración de normas con rango de ley como en la creación de normas jurídicas en sí, través de las potestades reglamentarias, permiten a través del instrumento/proceso de AIN el desarrollo de una acción normativa en la determinación del interés general y de los medios para alcanzarlo o perseguirlo. Los elementos extrajurídicos se introducen por el AIN que se ofrece como mecanismo de gestión y tratamiento de la información que sobre la realidad proporciona a la norma. El instrumento permite una reflexión desde el inicio, para el correcto desenvolvimiento de la acción normativa y su dirección para la consecución de unos objetivos que contribuye a definir. Los AIN implican la consideración de la medida normativa como la óptima frente a otras y una nueva forma de conformar este interés general en ellas subyacente en un trabajo participativo y preocupado por los resultados y los efectos de la acción.

Los AIN comportan además un refuerzo en la proporcionalidad de la acción, favoreciendo en la valoración de alternativas la correspondencia entre los medios utilizados

y la finalidad perseguida<sup>1137</sup>, y un marco para la ponderación de los intereses<sup>1138</sup>. Suponen además un impulso a la transparencia<sup>1139</sup> y la participación. Y la fiscalización, por influencia directa del modelo europeo del principio de subsidiariedad<sup>1140</sup> como mecanismo de racionalización normativa. El análisis del respeto al principio de subsidiariedad y proporcionalidad se contemplan directamente en los AIN europeos<sup>1141</sup>. Pese a que los AI carecen en el ámbito de la UE de la fuerte incorporación legal que, en cambio, goza en el ámbito estadounidense, en el que se prevé para la reglamentación dicha herramienta o procedimiento incorporándose en una ley general como la Ley de Procedimiento Administrativo (APA). Sin embargo, ésta está mucho más institucionalizada y obtiene sobre los principios de proporcionalidad y subsidiariedad dos elementos básicos para empujar a su cumplimiento. Los AI permiten el control por el Tribunal de Justicia de dichos principios de la actuación institucional y sobre ellos limita la legislación arbitraria<sup>1142</sup>.

La especial vinculación del AIN con los principios de buena regulación<sup>1143</sup>, ya positivizados en la LPAC 39/2015, debe subrayarse puesto que en ellos ya se encuentran

---

<sup>1137</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I. *El principio general de proporcionalidad en derecho administrativo*, (Vol. 11), Universidad de Sevilla, 2016.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, C. *El principio de proporcionalidad por el legislador*, Editorial Unimagdalena, 2017.

<sup>1138</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

<sup>1139</sup> FERNÁNDEZ RAMOS, S. “La transparencia pública: pasado, presente y futuro”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 51, 2018, pp. 213-243.

<sup>1140</sup> El principio de subsidiariedad para la racionalización del derecho europeo. ORDÓÑEZ SOLÍS D. “Cuestiones lingüísticas y normativas del derecho Comunitario europeo” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 2, Nº 4, 1998, pp. 593-618.

<sup>1141</sup> Artículo 12 del Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la Mejora de la Legislación Acuerdo Interinstitucional, de 13 de abril de 2016. “Las evaluaciones de impacto deben abordar la existencia, la magnitud y las consecuencias de un problema y valorar si es necesaria la actuación de la Unión. (...) Es preciso respetar plenamente los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, así como los derechos fundamentales. Las evaluaciones de impacto también deben abordar, siempre que sea posible, el «coste de la no Europa»”.

<sup>1142</sup> Una de las sentencias que tradicionalmente se alude para esta función es la “sentencia del algodón”: La sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2006 en el asunto C-310/04 que anula parcialmente el Reglamento (CE) nº 1782/2003 del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores. La sentencia advertía sobre la relevancia del AI, su realización y contenidos, como elemento que proporciona información suficiente y probatoria para el cumplimiento de estos dos esenciales principios comunitarios.

<sup>1143</sup> Dictamen Consejo de Estado sobre anteproyecto LPAC 39/2015, III consideraciones generales, C): “A este respecto, procede hacer notar que los principios enunciados en el artículo 157 son los mismos que los que establece el artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, bajo la rúbrica "principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas", aun cuando la

explícitamente recogidos muchos de los aquí tratados para las tareas de elaboración normativa. La exigencia de su consideración y la justificación de su cumplimiento supone un avance muy significativo para los contenidos de los AIN, la normativa finalmente aprobada y el correcto ejercicio y desarrollo de las potestades normativas. Las normas jurídicas se perciben y plantean para el AIN como mecanismos para la consecución de unos objetivos o para la solución a unos determinados problemas que, si bien con orientación política y proyección social, por cuanto la naturaleza del medio que los incorpora, una norma jurídica, debe incardinarse en el sistema jurídico con un funcionamiento propio, autónomo y que responde a una lógica particular marcada en primer orden por las previsiones constitucionales. “La rápida difusión y la creciente sofisticación de la evaluación prospectiva de los proyectos de leyes y reglamentos requieren que los juristas se interesen por ellos. Cada vez más importante para todas las fases del proceso de producción de la ley legislada, la IA de estos proyectos ya está emergiendo como la principal técnica de la ciencia forense de materiales. Al igual que otros instrumentos legales, AI está involucrada en un gran esfuerzo para renovar la ley y sus métodos. Hoy al servicio de la eficiencia económica del derecho, pronto al servicio de su legitimidad: la valoración prospectiva de leyes y reglamentos, como técnica al servicio de los valores jurídicos, está decididamente en el corazón de la metodología jurídica”<sup>1144</sup>.

Los AIN se entienden como mecanismos para la sostenibilidad<sup>1145</sup> coherente del sistema jurídico sobre los tradicionales en sede jurisdiccional, para aliviarlos de la enorme

---

formulación concreta de unos y otros difiera en algunos puntos. En el dictamen 215/2010, relativo al anteproyecto de la referida Ley, el Consejo de Estado examinó el mencionado artículo 4, reconociendo que los principios en él proclamados "están plenamente en línea con los criterios que este Consejo ha venido históricamente sentando en sus consultas sobre todo tipo de iniciativas normativas", si bien advirtió que tales principios "no se circunscriben a un determinado sector de la actuación administrativa de índole reguladora, puesto que, por su alcance general, tienen vigencia y pleno sentido en cualquier actuación de tal naturaleza", entendiéndose por ello que debían positivizarse como "exigencia general e indeclinable de toda iniciativa normativa que se propongan las Administraciones Públicas".

<sup>1144</sup> ISSALYS P., “Analyse d’impact et production normative: de l’efficacité à la légitimité, Rev. Fac. Direito..., 2013, op. cit. p. 274, (traducción propia).

<sup>1145</sup> GLASSON, J. THERIVEL, R. CHADWICK, A. *Introduction to Environmental Impact Assessment*, Routledge, London, 2012, op. Cit??, p. 7 y ss. Las EA suponen al igual que el AIN ayuda la toma de decisiones, ayuda la la formulación y desarrollo de acciones vehículo para la participación y consulta de *stake holders* e instrumento para el desarrollo sostenible.

carga de perfilar los problemas del ordenamiento a posteriori que los han saturado<sup>1146</sup>. Por cuanto se incorporan por una parte para los poderes normativos en su acción con carácter preventivo y proactivo, pero también por constituir un recurso probatorio frente a vulneraciones o irregularidades en ejercicio de la actividad normativa disponible por parte de otros poderes e incluso particulares recordando y como manifestación del *hard look review* del sistema estadounidense<sup>1147</sup>. Y siendo un mecanismo para el correcto equilibrio de poderes o elemento de control difuso.

Otra de las propuestas que la Constitución nos proporciona es, a su vez, el marco para la sistematización y valoración de los impactos de la norma que deben ser observados y valorados, como ya tuvimos ocasión de ver en el capítulo 8.1 en relación a los argumentos de Luhmann. Esto es, se propone en este trabajo la consideración de los derechos y libertades fundamentales y los principios rectores de la política social y económica como los elementos a tener en cuenta en un listado de impactos relevantes a ser valorados. La actual adición desordenada desdibuja la realidad del instrumento y complica y dificulta la organización de los esfuerzos y recursos necesarios para su desarrollo. Hemos visto cómo desde su preocupación inicial por los impactos económicos a su dimensión integral, hoy del modelo europeo, los ámbitos de los impactos que genera la norma se han ido modificando en los contenidos de los AIN. Se propone en este trabajo su organización conforme a las previsiones constitucionales por evitar exclusiones y establecer un legítimo orden de prelación.

---

<sup>1146</sup> Las últimas modificaciones de los recursos de casación y de amparo para aliviar la congestión del Tribunal Supremo y Constitucional respectivamente pueden ser un síntoma de la necesidad de adoptar o fortalecer otros mecanismos para mejorar las deficiencias materiales de las normas a priori. Autores como Bermejo Vega apuntan a la recuperación del papel que para la depuración del sistema aportaban las sentencias del constitucional y los recursos de Casación originarios. Sobre ello afirma que “para la rectificación efectiva del modelo de producción jurídica es absolutamente indispensable la recuperación de papel originario el tribunal constitucional. Las bochornosas “Providencias inadmisión”, totalmente infundadas -quiere decirse sin fundamentación alguna- frente a demandas de amparo que pretenden corregir, por vía del derecho a la tutela judicial efectiva, la errónea aplicación de la ley y no simplemente lograr una “tercera instancia” en los litigios, exigen una reconfiguración del derecho fundamental del artículo 24 la Constitución”. En BERMEJO VERA, J. “Por un derecho sostenible”, en Derecho administrativo e integración europea. Estudios en homenaje al Profesor José Luís Martínez López Muñoz, Tomo I El ser de la Administración Pública, editorial REUS, Madrid, 2017, p. 448. Y también la reivindicación de los orígenes del recurso de casación cuya tarea en esencia consistía en preservar la ley y la voluntad del legislador sobre las sentencias judiciales que por error de forma o de fondo contradigan lo dispuesto en ellas. Sobre los orígenes del recurso de casación véase: DE URBANO CASTRILLO, E. *La nueva Casación penal*, Cap. I, Dykinson, Madrid, 2002.

<sup>1147</sup> Con relación al control estricto de discrecionalidad de las agencias por los tribunales a través de las memorias justificativas de la regulación que éstas aprueban y que dan respuesta a informaciones y alegaciones, analizando que sean suficientes y válidas.

El ámbito del impacto y los efectos de la norma sobre un determinado campo de la realidad son lo que acaba determinando en muchas ocasiones la preceptibilidad de estos análisis (por ejemplo, el análisis sobre cambio climático en toda norma que emane del Gobierno y el ámbito de la AGE). Pero, ni la relevancia o pertinencia de esa concreta realidad o impacto especial frente a otros, ni el valor genérico de previsión de los efectos de las normas parecen ser lo que determina su obligado cumplimiento.

La previsión de análisis de “otros efectos” es meramente facultativa y otros ni siquiera se citan. La inclusión de la obligatoriedad de analizar los efectos con carácter general<sup>1148</sup> o algunos (por su importancia y/o por ser de especial relevancia en ese caso) es lo que aporta verdadero valor a la tarea y centra los esfuerzos en un cometido que por su generalidad resultaría de otro modo inabarcable o caótico e ineficiente siempre.

Tanto la limitada visión de los impactos económicos como la de su metodología más importante de medición, el análisis coste-beneficio, han sido objeto de críticas sobre todo en EEUU, donde sigue siendo el principal medio que eclipsa incluso la propia naturaleza del instrumento. Sobre esto, Susanne Rose Ackeman utiliza en ejemplo francés para mostrar un esfuerzo de dotar de una mejor orientación e inclusión del instrumento de AI en el proceso legislativo y normativo. Sobre las críticas a la utilización excluyente y las limitaciones del análisis coste-beneficio y su monetarización para establecer términos comparativos objetivos, se plantea qué criterios deben presidir la evaluación de los impactos y alaba los esfuerzos franceses de una orientación y dirección más funcional del instrumento basados en análisis cuantitativos. Pues “en esencia, la evaluación de impacto resulta indicativa de la preocupación por la eficacia funcional del Derecho. El Estado debe evaluar las leyes y los reglamentos para determinar qué efectos tendrán sobre el comportamiento humano y si lograrán beneficios públicos. Tema éste que en sí no parece cuestionable. La evaluación de impacto no se concentra en las propiedades formales del Derecho, sino en lo que éste hace,

---

<sup>1148</sup> Teniendo en cuenta que en muchas ocasiones muchos de ellos pueden pasar desapercibidos y las dificultades de hacer una consideración anticipatoria que con rigor de la totalidad de relaciones y efectos de la norma con la realidad en la que se implanta.



consigue o genera”<sup>1149</sup>. Recordemos que el impacto en los derechos y libertades fundamentales se establece ya como recomendación para el instrumento por Consejo de Europa<sup>1150</sup>.

Por cuanto el AIN es un recurso preventivo ante la vulneración de previsiones materiales sustantivas o materiales de las normas y como refuerzo al principio de legalidad de la acción pública, el texto constitucional establece en los derechos y libertades fundamentales los límites esenciales del poder normativo y el mandato de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos por el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero, de los principios rectores de la política social y económica (artículo 53 CE). Recordemos la definición que del AIN nos da Vida Fernández: “Se trata de una evaluación normativa sustantiva o de fondo, que va más allá de la “teoría de la legislación” o de la “técnica legislativa” que se centra en los aspectos formales de las normas y en sus efectos sobre el ordenamiento jurídico. Sin duda la corrección de las normas es relevante ya que los defectos formales generan sobrerregulación, complejidad, incoherencia o inestabilidad del ordenamiento que dificultan la certeza y previsibilidad del Derecho aplicable, lo que afecta al principio de seguridad jurídica, eje vertebrador del Estado de Derecho. Sin embargo, la evaluación normativa va más allá, ya que permite dilucidar si las normas son las adecuadas para alcanzar los objetivos acordes al interés general a que aspiran las políticas públicas que articulan. Esto obliga a atender a la dimensión material de las normas, a su impacto sobre la realidad, para determinar si son eficaces y eficientes, dos principios propios del Estado social con los que se contribuye a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, tal y como dispone el artículo 9.2 de nuestra Constitución”<sup>1151</sup>. Y la consideración que de ellos hace Cristina Pauner

---

<sup>1149</sup> ROSE ACKEMAN, S. “Evaluación de impacto y análisis coste beneficio: ¿qué es lo que implican para la formulación de políticas y la reforma del derecho?” en AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio*, Global Law Press, Editorial derecho global, INAP, Sevilla, 2013, p. 125.

<sup>1150</sup> KARPEN, U. *The obligation to evaluate the effects of laws on the exercise of fundamental rights. Proceedings of the Council of Europe’s legal co-operation and assistance activities (2000-2001)*. Council of Europe, Sounion, 1999. Y esta perspectiva está ya presente también en el actual modelo de la Unión Europea de AI como la recoge la herramienta 28 que desarrolla las directrices para la mejora de la legislación (TOOL #28: FUNDAMENTAL RIGHTS & HUMAN RIGHTS).

<sup>1151</sup> VIDA FERNÁNDEZ, J. “La evaluación de impacto normativo como instrumento para la mejora de la regulación”, en *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de*

como instrumento de garantía para el respeto de los derechos fundamentales, pero a su vez como instrumento del legislador para potenciar su contenido<sup>1152</sup>.

El mandato constitucional permite determinar los contenidos y la esencia de los AIN y ofrece una justificación de su razón de ser en un ejercicio de deducción básica para el correcto ejercicio de las potestades normativas.

## ***9.2 La administración como centro del proceso circular de información normativa.***

La importancia de lo administrativo para el AIN parece contemplar esencialmente dos perspectivas: por un lado, la relevancia de la Administración como organización en el desarrollo de este proceso instrumental para la elaboración de las normas y, por otra parte, la propia actividad administrativa que adquiere nuevas dimensiones difícilmente encajables en las tradicionales clasificaciones dogmáticas para las que el AIN supone un instrumento para renovadas garantía y legitimidad.

Recogido el AIN de alguna forma, más o menos buena, por nuestro derecho, corresponde a la administración dotarlo de realidad. Hemos visto cómo la administración pública, en sentido muy amplio, se encarga formalmente de realizar o instruir el AIN como elemento preparatorio de las propuestas normativas (y recordando cómo en muchas ocasiones es también ella misma la que elabora las normas a las que estos análisis proporcionan soporte). Pero, al adoptar la noción de AIN que se propone en este trabajo,

---

*la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo* / coord. por Luciano José Parejo Alfonso, José Vida Fernández; Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo (hom.), Vol. 1, 2017, p. 473.

<sup>1152</sup> PAUNER, C. Función Legislativa y perspectiva de género: análisis de los informes de impacto por razón de género”, en *Revista de las Cortes Generales*, Nº 77, 2009, p. 197 y 198: “Precisamente, desde un punto de vista constitucional, debe subrayarse que, entre las técnicas e instrumentos de evaluación de la efectividad de las normas y el ejercicio de los derechos fundamentales, existe una relación de causa-efecto. En este sentido, se ha señalado que el proceso de elaboración de los proyectos de ley es esencial pues, como todo procedimiento, se configura como una garantía para que no sean conculcados derechos y libertades. Ciertamente, los derechos necesitan cierta influencia, directa o indirecta, del legislador para poder desarrollar con mayor potencialidad su contenido. De ahí que la evaluación de las normas sea un pilar de salvaguardia directa de todas las condiciones que rodean el ejercicio de los derechos fundamentales protegiéndolos, directa o indirectamente, mediante la adopción de medidas positivas o negativas, mandatos o prohibiciones que tienen que imponerse a determinadas actividades”.

como proceso abierto para la identificación y gestión de la información relativa a la norma, que se utiliza como ayuda o soporte para la decisión pública normativa con carácter general, supone enfrentarse a un nuevo planteamiento en su desarrollo, puesto que implica una diferente naturaleza y magnitud de las tareas.

No se trata propiamente de que sea la administración pública la que realice el análisis, sino de ordenar y dirigir un proceso abierto en el que se haga fluir la información más relevante y pertinente, que genere un aprendizaje continuo para posibilitar la toma de decisiones informada y permita el diseño y adaptación de propuestas normativas más eficaces y legítimas. La introducción del AIN en la percepción cíclica de la norma hace que este sea un proceso constante y que genera cauces de retroalimentación con sus propios resultados.

La tarea administrativa para la puesta en práctica de los AIN es ante todo una tarea de dirección, coordinación y colaboración con otros actores y que implica un ejercicio de ponderación de intereses participativo y transparente. Supone despegar la realización del AIN del ente que genera la propuesta normativa, y más bien hacerlo el impulsor y director de un proceso que nutra y dé apoyo a la decisión normativa por diferentes y variadas aportaciones en relación a la especial temática de la propuesta y los impactos que pudiera producir.

A medida que se va consolidando la política de mejora de la regulación como una política de corte transversal, y necesitada de aplicación por todas las áreas y políticas sectoriales de gobierno, los entes cercanos a las presidencias o cúpulas del poder ejecutivo vienen asumiendo el mando en cada uno de los países en los que se va implantando y impulsan el desarrollo de sus instrumentos<sup>1153</sup>. Aunque los ministerios de economía finanzas,

---

<sup>1153</sup> Sin embargo, el modelo centralizado adoptado también ahora por España no es el único y Estados como Noruega han optado por modelos más descentralizados, aunque con directrices de coordinación por parte del gobierno central. Dinamarca que optó por un organismo de coordinación interministerial. En los Países Bajos, se optó por la cooperación entre los Ministerios de Justicia, Medio Ambiente y Asuntos Económicos en la prestación de un servicio de "asistencia técnica" para la mejora de los AI en toda la administración (OECD, *Regulatory Policies in OECD Countries: from Interventionism to Regulatory Governance*, 2002, p. 86.). En concreto, con respecto al control de calidad y la supervisión en la aplicación de los AI otros países como la UE han creado finalmente órganos independientes. El Comité de Control Reglamentario (GAFFEY, V. "Regulatory Scrutiny Board: A support for evidence-based policymaking in the European Commission", *Evaluation*, 26(2), 2020, pp. 166–176) asesora además sobre los elementos clave de la política regulatoria y sobre todo para la aplicación e interpretación de sus directrices y herramientas.

comercio o industria se veían como centros neurálgicos en relación a la perspectiva restringida de regulación, adoptada en un inicio y vigente en algunos contextos (aunque se planteó también la dirección de los estándares de calidad por parte de los ministros de Justicia<sup>1154</sup>), esta idea es muy cuestionable en la consideración de la AIN como instrumento para la preparación de la decisión normativa y el análisis de impactos integral. Y si bien la centralización de la dirección y el estímulo de la política y sus mecanismos tiene múltiples ventajas, la verdadera consecución, materialización y realización de sus finalidades y la puesta en práctica requiere de un trabajo colaborativo y un cambio en la cultura normativa conjunto. Un trabajo ordenado normativamente a través de previsiones legales procedimentales como garantía a la buena toma de decisiones en las que el AIN asume un importante papel cuasi identificativo y que coloca a la administración pública como la principal protagonista en su desarrollo y coordinación de múltiples actores.

El trabajo que implica el AIN exige la implicación de todos los niveles<sup>1155</sup> de gobierno y de todas las administraciones, pero también de otros entes institucionales o sujetos y organizaciones privadas y de la sociedad civil en un ejercicio de coordinación. Las diferentes aportaciones de información y conocimiento que nutren y conforman los AIN es lo que ofrece contraste y riqueza a los contenidos pero que necesita de una organización para aprovechar esfuerzos y recursos ya existentes. Y es esta la labor que compete a la administración. Cabe considerar en primer lugar las importantes aportaciones que las distintas administraciones<sup>1156</sup>, atendiendo a sus específicos ámbitos de competencia pueden ofrecer.

---

<sup>1154</sup> OECD, *Regulatory Policies in OECD Countries: from Interventionism to Regulatory Governance*, 2002, p. 86.

<sup>1155</sup> Implicación de todos los niveles de gobierno (también instituciones parlamentarias), así como instancias regionales y supranacionales. OECD, *Regulatory Policies in OECD Countries: from Interventionism to Regulatory Governance*, 2002, p. 86 y 113. Broadening the application of regulatory policies.

España, atendiendo al informe de la OCDE del año 2000, debe superar rigideces y observar la importancia que como estado descentralizado tiene a niveles comparativos. Pero a su vez, tiene más necesidad de coordinación y sobre todo normas que ordenen la producción normativa que, aunque mimética y extremadamente semejante, se adentre en un proceso de mejora conjunto. GARCÍA VILLARREAL, J. P. “Successful Practices and Policies to Promote Regulatory Reform and Entrepreneurship at the Sub-national Level”, OECD Working Papers on Public Governance, No. 18, OECD Publishing, 2010.

<sup>1156</sup> Sobre la necesidad de formar recursos humanos en la administración para el desarrollo de la AIN: OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries...*, 1997, op. cit. p. 218. O VIDA FERNÁNDEZ, J. “La evaluación de impacto normativo como instrumento para la mejora de la regulación”, en *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo* / coord. por Luciano José Parejo Alfonso, José Vida Fernández; Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo (hom.), Vol. 1, 2017, pp. 467-512: “Por lo pronto, la evaluación de

Pero, además, es muy relevante tener en cuenta la participación de aquellos agentes que ofrecen información cualificada, como son los expertos del ámbito académico o científico sobre determinadas materias, los afectados por las propuestas (los *stakeholders* en terminología anglosajona) o los profesionales que se dedican a la aplicación del derecho cuya participación es esencial para el conocimiento global y preciso, en su complejidad, de los posibles impactos. Todos ellos tienen cabida en el desarrollo de las distintas fases del AIN: en la descripción del contexto y del problema a hacer frente, para definir y diseñar las propuestas normativas, así como para profundizar y mejorar las existentes, así como para la previsión anticipada de los efectos y la evaluación posterior de los mismos se requiere hoy muchas veces de un saber especializado que es imposible que se encuentre en el órgano del que surge la propuesta normativa. En los procesos de creación normativa se vuelve cada vez más frecuente y necesario que entre en juego la cooperación entre instituciones que tienen atribuidas las potestades normativas y otros agentes. Por ejemplo, pese a que las instituciones jurídicas se insertan ya tradicionalmente en estos procesos, se echan en falta cauces y mecanismos de participación y comunicación directa, permanente y abierta en los procesos de elaboración y evaluación normativa con la judicatura o la abogacía que a título individual pudieran realizar aportaciones en su ejercicio constatación de aplicación e interpretación del derecho. Lo que permitiría una valiosa información sobre el funcionamiento externo de la norma de carácter cualificado.

Esencial es también en este punto la colaboración del mundo académico/científico con carácter interdisciplinar. El asesoramiento experto parece ser una demanda cada vez más solicitada por instancias políticas (también por las tradicionalmente jurídicas como pasa en los peritajes judiciales<sup>1157</sup>) debido a la complejidad y especialidad social que debe ser

---

impacto normativo exige que las Administraciones Públicas cuenten con unos recursos de los que actualmente carecen, ya que son necesarios conocimientos especializados, métodos específicos y tiempo en tanto se trata de análisis muy complejos y costosos. En estas condiciones es plausible que estas evaluaciones terminaran por externalizarse, encargándose a empresas consultoras especializadas o asumiendo las evaluaciones que se presente por los particulares, lo que podría dar lugar a que la potestad normativa se viese condicionado por agentes externos, produciéndose una “captura por el evaluador”.

<sup>1157</sup> En España son recientes y escasos los datos estadísticos referidos a la actividad pericial desarrollada en los Juzgados. Algún dato hay desde 2014 en los datos estadísticos del Consejo General del Poder judicial. Por ejemplo, constan para nuestro país, en 2019, 78.035 solicitudes de peritajes. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Actividad-de-los-organos-judiciales/Actividades-de-apoyo-a-los-organos-judiciales/Actividad-Pericial-Judicial/>

abordada por los decisores públicos y por el derecho<sup>1158</sup>. La solicitud de información y conocimiento científico proviene también de los Parlamentos<sup>1159</sup>. Si los AIN suponen un cauce para todas aportaciones de este conocimiento experto, y si bien se desarrolla esencialmente en sede administrativa y del poder Ejecutivo, contribuye al asesoramiento de la institución parlamentaria<sup>1160</sup> por cuanto éste se convierte en instrumento de fiscalización de las propuestas normativas en esta sede, hoy con un peso muy significativo.

---

Los tipos de peritos, cada vez más numerosos también son indicativos de este incremento. Por ejemplo, los nuevos peritos judiciales de protección de datos.

<sup>1158</sup> SANTOALLA LÓPEZ, F. “Artículo 22 De la Iniciativa Legislativa del Gobierno”, en Comentarios a la Ley del Gobierno, FERNÁNDEZ-CARNICERO, C. J. GONZÁLEZ CUETO, T. JIMÉNEZ DÍAZ, A. SANTAOLALA LÓPEZ F. coordinador, Claro J. Fernández-Carnicero, Estudios INAP, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 269: “El número de los proyectos en los que se requiere un informe o parecer de un órgano o ente específico no ha hecho más que crecer.”

<sup>1159</sup> <https://cienciaenelparlamento.org/> Ejemplo y fruto de la colaboración institucional, en este sentido, podemos destacar la iniciativa *Ciencia en el parlamento* que en España arrancó de una propuesta de un pequeño grupo de científicos a comienzos de 2018, y que tiene como objetivo que la ciencia y el conocimiento científico sean una de las fuentes de información en la formulación de propuestas políticas esencialmente en sede parlamentaria, y en concreto para la elaboración normativa. Esto es, basar la producción de normas jurídicas en la evidencia y para ello impulsaron la propuesta que ha visto la luz recientemente con la creación de Oficina de Ciencia y Tecnología del Congreso de los Diputados. (Boletín Oficial del Estado, 90, sec. V. C, de 15 de abril de 2021, 23452. <https://www.boe.es/boe/dias/2021/04/15/pdfs/BOE-B-2021-18174.pdf> Anuncio de la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología F.S.P. (FECYT) por el que se publica el extracto del Convenio de colaboración entre el Congreso de los Diputados y la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología F.S.P., para el desarrollo de la Oficina de Ciencia y Tecnología del Congreso de los Diputados: El principal objetivo de la Oficina es proveer al Congreso de los Diputados de evidencias científicas sobre determinados temas de interés, con objeto de contribuir a la toma de decisiones informadas por el conocimiento científico disponible. Estas evidencias científicas se recopilarán mediante procesos estandarizados, se ofrecerán de forma transparente, en un lenguaje cercano y estarán abiertas al público). En ésta se ha creado el Consejo de Ciencia y Tecnología como órgano asesor en materia de asesoramiento científico al poder legislativo de nivel técnico y cuenta con representantes de las principales instituciones, organismos y asociaciones de investigación a nivel nacional.

<sup>1160</sup> La mayor o menor implicación de las instituciones parlamentarias en las políticas y recursos para mejorar la regulación es diverso y depende múltiples factores y su labor se ha centrado fundamentalmente en la tarea de supervisión al gobierno y su rendición de cuentas en los que precisamente el AIN cobre especial relevancia. Sin embargo, la dimensión parlamentaria es crucial, aunque hasta ahora no haya sido su gran cauce de desarrollo principal. Los servicios de investigación del parlamento europeo, publicaron en 2020 un estudio sobre esta cuestión (ANGLMAYER, I. *Better Regulation practices in national parliaments*, EPRS | European Parliamentary Research Service, Brussels, 2020). De éste podemos destacar la afirmación de necesaria participación parlamentaria en la implantación de medidas y entre ellas dos de carácter esencial: el alcance y situación de los AI en el seno de esta institución y los mecanismos de evaluación *ex post* de las normas aprobadas. Los AI constituyen el principal mecanismo para hacer transparentes contrastadas y explícitas las razones, cada vez más complejas y especializadas, que justifican la toma de decisiones normativas y permiten a la institución parlamentaria el enriquecimiento de los debates y un mecanismo más en el control de las tareas del Ejecutivo. Sin embargo, los servicios de asesoramiento científico a los parlamentos son considerados en la mayoría de casos en relación a una parte del conocimiento científico, no su totalidad, y el asesoramiento en cuestiones tecnológicas (SANTILLÁN-GARCÍA, A. OLIVER, E. GRIGORIAN SHAMAGIAN, L. CLIMENT, A. M. MELCHOR, L. “#Cienciaenelparlamento: la necesidad de una oficina parlamentaria de asesoramiento científico y tecnológico”, en *Gaceta Sanitaria*, Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS). Vol. 35. Núm. 3. (mayo – junio), 2021, pp. 293-297). Aun así se requiere de su implantación en muchos países y se aprecian diferencias, en lo que a las estructuras y mecanismos creados

La coordinación de diversos actores se torna en una condición precisa para un proceso consistente esencialmente en establecer y observar formas acceso, gestión y tratamiento de información<sup>1161</sup>. La administración pública es la parte del poder público que por su extensión y proximidad ofrece una posición óptima para relacionarse, acceder y recibir información del entorno regulado. Como la capa más cercana al contexto que aborda la regulación, el estrato del poder más próximo a la realidad, se le otorga la condición de ser el ente idóneo para asumir ese papel de centro nodal de comunicación. La administración pública proporciona a la función normativa la relevante tarea de recoger la información de la realidad, que emana del sistema social, y que nutre los AI. También posteriormente su labor es esencial para su tratamiento y gestión, pero, en primer lugar, posee la capacidad de proveer de manera descentralizada y especializada información relevante relativa a las previsiones materiales o contenidos sustantivos de las normas, permitiéndole a su vez identificar, como primer escalón, la relevancia de esta información en relación a los objetivos programados.

Es imposible que la administración cuente con toda la información relevante para decidir en un entorno complejo como al que se enfrenta en la actualidad. Es por eso que su papel es generar estos canales de comunicación que propicien que se reúna conocimiento para que la acción normativa sea eficaz. Los AIN constituyen un instrumento que engarza como documento, forma de trabajo o procedimiento colaborativo con diferentes entes, estructuras y funcionamientos institucionales o agentes ya existentes también en sede administrativa. No se trata de crear nuevos órganos, sino que los ya existentes contribuyan de forma implicada y colaborativa a ir enriqueciendo y aportando sus criterios sobre conocimiento especializado. Para ello los AI se muestran como herramientas flexibles sobre los que ir plasmando avances de un trabajo conjunto y transparente, permitiendo su

---

se refiere, según sean de apoyo al poder Ejecutivo o legislativo: KENNY, C., WASHBOURNE, CL., TYLER, C. et al. *Legislative science advice in Europe: the case for international comparative research*, Palgrave Commun 3, article number 17030, 2017, p. 3.)

<sup>1161</sup> Sobre las aportaciones de información y conocimiento de los análisis de impacto y su creciente importancia en la política y los procesos de toma de decisiones se refirió ya Caldwell en atención a las evaluaciones ambientales a finales de los 80 de la experiencia estadounidense. CALDWELL, L. K. "Environmental Impact Analysis (EIA): ... , 1988, op. cit. p. 83: "Generically, EIA is an aspect of the information revolution of our time in which knowledge is becoming an increasingly powerful force in politics. EIA not only forces knowledge into policy processes where it had been hitherto either selectively employed or neglected and rejected; it also reveals the insufficiency of the information upon which society and its governments often propose to act."

complementariedad con el resto de los instrumentos y procesos formales de asesoramiento<sup>1162</sup>.

La administración pública adopta en el desarrollo de los AIN una tarea que se aleja de las tradicionales formas de *gestión pura* o tramitación mecánica por los avances de los sistemas informáticos con las tecnologías de la información y la comunicación le brindan. Y lleva a cabo una función plenamente integrada en lo que se conoce como *Smartificación* de la Administración Pública, que Carles Ramió define como aquel “Proceso para lograr mayor inteligencia institucional para gobernar las complejas redes públicas y privadas con el objetivo final de aportar valor público a las actividades administrativas y atender de manera productiva a las necesidades de la ciudadanía”<sup>1163</sup>. EL AIN asume y favorece la inclusión de la actividad administrativa en la lógica de funcionamiento de las sociedades de la información y del conocimiento; siendo éstos los principales recursos con que ella también cuenta y debe contar en el ejercicio de sus funciones y adaptación de las mismas a la realidad.

Sin embargo, el correcto desarrollo del AIN implica generar una nueva cultura público-administrativa para la producción normativa<sup>1164</sup> a través del instrumento que se aleje de la actuación unidireccional y lo que conlleva también, en contrapartida, un ejercicio cívico republicano de la ciudadanía<sup>1165</sup>.

La consideración de los AIN como proceso o procedimiento permite además incluir garantías y una nueva forma de legitimación para una actividad, la normativa (de preparación de propuestas de normas o el propio diseño de estas) que, en una caracterización subjetiva,

---

<sup>1162</sup> CIENCIA EN EL PARLAMENTO, *Oportunidades para el Asesoramiento Científico Parlamentario en España*, octubre de 2020. [https://cienciaenelparlamento.org/wp-content/uploads/2020/10/Informe-Ciencia-en-el-Parlamento-Oportunidades-para-el-asesoramiento-cienti%CC%81fico-parlamentario-en-Espan%CC%83a\\_13Octubre2020.pdf](https://cienciaenelparlamento.org/wp-content/uploads/2020/10/Informe-Ciencia-en-el-Parlamento-Oportunidades-para-el-asesoramiento-cienti%CC%81fico-parlamentario-en-Espan%CC%83a_13Octubre2020.pdf)

<sup>1163</sup> RAMIÓ, C. *Inteligencia artificial y administración pública. Robots y humanos compartiendo el servicio público*, Catarata, Madrid, 2019, p. 11.

<sup>1164</sup> If RIA is to be integrated fully with government policy processes a significant cultural change is needed among regulators, politicians, interest groups and, finally, the general population. The need to achieve this cultural change means that the implementation of RIA must be a long-term process. This requires that support must be maintained and strengthened at the political level until RIA is effectively integrated as part of the political and administrative cultures. OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries*, Organization For Economic Co-Operation And Development, 1997, p. 211.

<sup>1165</sup> PETTIT, P. *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Paidós, Barcelona, 2017.



nos permite hablar de ella como actividad administrativa. Ya con la aprobación de la Ley de procedimiento de 1958 que incorporó el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general se suscitaron serios interrogantes de si era o no, propiamente, una actividad administrativa. Pues ésta, atendiendo a sus características, se asemeja y se acerca más a la actividad legislativa. Sin embargo, se incluía como actividad administrativa especial, principalmente en sentido subjetivo por ser la administración pública la que la desarrolla.

En rigor la elaboración de las normas es una potestad que debería recaer en el poder que tiene en, la construcción teórica del Estado Democrático de Derecho, la capacidad primera para dictarlas; esto es, el poder Legislativo. Sin embargo, ante la importancia tanto cuantitativa como cualitativa de la labor del poder Ejecutivo y la administración en las tareas de elaboración normativa, creemos que permiten hoy hablar de ella, más que nunca, como actividad administrativa. El peso de las normas provenientes del poder Ejecutivo y la administración en los ordenamientos jurídicos contemporáneos puede ser la causa de reconducir las previsiones jurídicas o fortalecerlas hacia una tarea que sin ser propiamente esta su sede teórica se desarrolla mayormente y de facto en su seno. El peso del trabajo administrativo, en la determinación de los contenidos de las previsiones legales sean reglamentarias o legales, ha adquirido una importancia sin precedentes también por cuanto las leyes cada vez delegan con más frecuencia la determinación de sus contenidos.

La actividad normativa como actividad administrativa, tiene un difícil encaje en las tradicionales clasificaciones doctrinales de tipo objetivo<sup>1166</sup> pero, en esta tarea, todas ellas

---

<sup>1166</sup> De todos modos, su observación sobre la evolución de las tradicionales actividades administrativas podría ilustrar sobre su realidad que puede ser identificada con facilidad como una de las principales potestades públicas que halla su justificación en la consecución del interés general. Esta actividad normativa, parece entre todas, más próxima a la actividad de policía o fomento, pues sin ser propiamente ninguna de ellas, restringe la libertad y los derechos y actividad de los particulares o las incentiva. Y entre ellas, mucho más a la de policía, que ha sido objeto de sucesivas delimitaciones doctrinales pero que en sus orígenes contenía todas las actividades y funciones públicas, teniendo en el término *politeia* su origen etimológico. Esta concepción concuerda, por otra parte, con la función ordenadora de toda actividad por las normas y de actividad público-normativa en su sentido más amplio. Coincide aquí también con la actividad de regulación de donde surge el AI y entre cuyas características principales de sus actuales definiciones es la de ser instrumento para dirigir o controlar la actividad de los sujetos para la consecución del interés público. ESTEVE PARDO, ESTEVE PARDO, J. *Lecciones de derecho administrativo*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2019, p. 468: “Esa actividad tiene así un marcado componente garantista, pero no se trata ya del garantismo tradicional que marcó la construcción misma del Derecho Administrativo por el que se dota a los particulares de un completo cuadro de garantías frente a los poderes de las de la administración y su ejercicio. La actividad de

encuentran fundamento en el servicio objetivo al interés general<sup>1167</sup>, “concepto que resume las funciones que se encomiendan constitucionalmente a los poderes públicos”<sup>1168</sup> y que asume de alguna manera el instrumento. El AIN constituye un procedimiento o proceso para la actividad normativa de los poderes públicos, para la concreción, identificación y plasmación del interés general.

Se resume en esta frase, y por ello en el propio instrumento de AIN, un cuestionamiento de las tres afirmaciones clásicas del derecho administrativo tradicional: “la unicidad de la administración, la formalización de sus acciones y la aplicación del derecho entendida como mera ejecución”<sup>1169</sup>. Y ello puesto que la administración no es el único sujeto

---

regulación responde así a un nuevo garantismo: el de los intereses generales frente a la actividad de unas empresas privadas que operan en régimen de mercado y competencia en unos sectores de una relevancia fundamental para la sociedad y los ciudadanos. (...) Por ello el poder de regulación requiere de una posición independiente y distante, tanto de los operadores privados como del Gobierno y de las administraciones. De ahí la relevancia del elemento subjetivo de la regulación que necesita de instancias autoridades o agencias independientes desde donde ejercerla”. La actividad normativa no es tampoco, frente al servicio público y siguiendo a Esteve Pardo, una actividad de tipo material, pero comparte con ella la reserva de titularidad que responde a la trascendencia de su finalidad y cuya utilidad o provecho es en favor de otro, esto es del interés general. El derecho administrativo adquiere nuevas dimensiones, no tanto como el derecho que controla la actividad administrativa sino como aquel que la dirige y orienta en sus fines y formas de actuación. Con la nueva actividad de regulación, vuelve a ser relevante la operatividad de la norma jurídica como instrumento para la consecución del interés general (que, ya no tanto amenazado por el abuso de poder que pudiera producirse desde las instituciones políticas, pudiera verse eclipsado o atacado por otros poderes fácticos, por ejemplo, empresas).

<sup>1167</sup> Los problemas de definición jurídica del interés general son quizás la base de la indeterminación de la propia definición de regulación, que acaba describiéndose como aquella actividad, entre las que se encuentran las normativa, que persigue de una forma novedosa el interés general. Pero si algo puede afirmarse respecto de éste interés general es que su satisfacción “sirve por tanto como criterio orientador de las políticas públicas, pero también como límite de las decisiones que adoptan los gestores de lo público. Aquellas que resulten contrarias o lesivas a los intereses generales serán también contrarias al ordenamiento jurídico”: ACOSTA, P. “El interés general como principio inspirador de las políticas públicas” en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 41, Iustel, 2016.

<sup>1168</sup> RAE, Diccionario Panhispánico de español jurídico, voz *interés general*: “y que concierne a valores y objetivos que trascienden los intereses concretos de ciudadanos o grupos”

<sup>1169</sup> “Desde el punto de vista jurídico, la Administración se concibe a sí misma a partir del principio de la división de poderes. Es aquella actividad del Estado que no tiene naturaleza legislativa ni judicial. La administración se define, por tanto, de forma “residual” o “negativa”. Aparece cómo un bloque cerrado, ordenado jerárquicamente y articulado a nivel interno de acuerdo con el dogma de la <<unidad de administración>>, esto es entendida como un conglomerado unitario. (...) La administración ejecuta la ley a través de actos formalizados con la ayuda de determinadas técnicas de subsunción. En este contexto, el procedimiento administrativo goza de un papel secundario: lo relevante no es tanto la observancia de las reglas formales como la legalidad material de la resolución adoptada los tribunales controlan la conformidad del derecho de las resoluciones administrativas contrastando el entero programa establecido en la ley” SCHMIDT-ASSMANN, E. “Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos” en *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*, BARNÉS, J, Global Law Press, Sevilla, 2007. p. 29.

que genera normas y cuando las genera lo hace a través de un proceso colaborativo, su actividad no está completamente sometida al marco jurídico que le marca la ley sino que tiene márgenes de maniobrabilidad cada vez más amplios y que escapan al control de legalidad por el poder judicial.

Nos referimos aquí indistintamente a proceso y procedimiento normativo puesto que el primero más asociado a un cauce de participación que posibilita la composición de intereses afectados concertándolos en un resultado final y el segundo más como el conjunto formal y ordenado de actos para garantía en la producción de la norma, y que empiezan a comprenderse cada vez más de manera unitaria<sup>1170</sup>. “En la administración como en la legislación se ha operado la transformación del procedimiento como garantía al procedimiento como participación, aunque esta evidencia tenga escasos niveles de traducción positiva [...] la coincidencia de los procesos y la exploración de las reflexiones del ámbito administrativo al legislativo viene autorizada por la difuminación de las fronteras conceptuales entre el resultado de ambas funciones, de tal manera que la distinción norma-acto ya no es el criterio clave para su definición. Ya hemos dicho qué fenómenos aparentemente contradictorios conducen a causas comunes. La administrativización de la función legislativa coincide con la deslegalización de amplios sectores normativos a través de técnicas diferenciadas (delegación legislativa, decretos de urgencia, etc.) manera que la normación estatal escapa a las fronteras legislativas. La claridad con que se plantea la cuestión del procedimiento en la función administrativa deriva del lugar que ocupa ésta en la relación del poder político con la sociedad. Aunque la posición no sea la misma, en el caso de la legislación los problemas de fondo se plantean en términos similares con lo que la utilización de estos paralelismos está justificada, éstos son la nueva relación entre intereses, procedimiento y resultado del mismo. La conexión entre intereses-medida e intereses-norma

---

<sup>1170</sup> MAESTRO BUELGA, G.: “Negociación y participación en el proceso legislativo”, *Revista de Derecho Político*, núm. 32, 1991, pp. 88 y 89: “De esta manera la separación que formalmente se realiza por la doctrina entre proceso y procedimiento debe perder cada vez más validez y progresar una tendencia hacia la comprensión unitaria de estos dos planos. El procedimiento legislativo en este caso no puede ser considerado exclusivamente como simple serie de actos parciales ordenados en relación con un resultado final olvidando cuál es su culminación. Semejante concepción sólo es permisible, a lo sumo, en el dominio de la función judicial, no en la legislativa o administrativa. En aquélla resulta evidente que el proceso cobra una importancia esencial en sí mismo en la medida en que con él se actúa la garantía jurisdiccional; la garantía está en el proceso, no en el resultado del mismo (sentencia), ello se debe a consideración de los sujetos implicados en el mismo y a los intereses que absuelve el proceso judicial.”

(a menudo formulada como ley medida) refleja similares procesos, máxime cuando la participación social en la legislación no puede reconducirse a la fórmula liberal conectada con la soberanía parlamentaria, expresión de la sociedad”<sup>1171</sup>.

Como proceso o procedimiento administrativo, el AIN cumple las dos funciones que el derecho administrativo le asigna al procedimiento, e incluso a él mismo<sup>1172</sup>, esto es, la de control de la actuación del poder público y la eficacia en la consecución de sus objetivos y la realización de actividades<sup>1173</sup>. Creemos que el AIN como procedimiento administrativo es un procedimiento que adapta sus funciones a los nuevos tiempos y también la actividad o respuesta que de él se deriva, en nuestro caso la norma jurídica.

La actividad normativa a la que se aplica adquiere en sede administrativa tal magnitud que el AIN constituye un refuerzo en su dimensión como instrumento de control. Funciona como instrumento de prevención para la administración, pero también como mecanismo para su supervisión, tanto tradicional ante los tribunales contencioso-administrativos sobre un juicio de racionalidad de una acción fuertemente discrecional, pero también favoreciendo criterios y formas de control novedosas, como base para la comprobación de otros parámetros de corrección<sup>1174</sup>, como eficacia y eficiencia o medio para la fiscalización política y social de la acción (como tipo de control más difuso y complementario del anterior).

---

<sup>1171</sup> MAESTRO BUELGA, G.: “Negociación y participación en el proceso legislativo”, *Revista de Derecho Político*, núm. 32, 1991, pp. 89 y 90.

<sup>1172</sup> “Si admitimos que el Derecho Administrativo tiene una doble misión que cumplir- la de disciplina la de disciplinar o racionalizar la acción administrativa, de un lado, y, de otro, la de garantizar la efectividad de esa acción”. SCHMIDT-ASSMANN, E. “Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo... 2007, op. cit. p. 89

<sup>1173</sup> BARNÉS, J. “Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas”, en *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*, BARNÉS, J, Global Law Press, Sevilla, 2007, pp. 263-341

<sup>1174</sup> “Ahora bien, de la misma manera que la acción administrativa no solo ha de ser legal o conforme a derecho, sino que, sobre esa base, también debe atender a otros criterios de corrección (eficacia, etc.), habrán de incorporarse paralelamente por consiguiente otros mecanismos de control capaces de medir y sopesar de esos criterios o parámetros de la acción administrativa. La teoría de los controles ha de ser concebida pues, con su mayor amplitud, para insertar en su seno el análisis económico de la acción administrativa; el control financiero; el control de la opinión pública y de los ciudadanos mediante su participación; el control a que somete la Comisión Europea las administraciones nacionales; etc. Estos mecanismos no son irrelevantes, han de formar parte del Derecho Administrativo”. SCHMIDT-ASSMANN, E. “Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo...”, 2007. *Op. cit.* p. 84.

Pero, a la vez, la decisión normativa (la norma) eficaz, en un entorno complejo y en el que confluyen multiplicidad de intereses y valores, exige nuevas fórmulas de direccionar la acción pública, en un sentido positivo, hacia sus fines. La consideración procedimental no debe verse únicamente como instrumento de control y garantía, en un sentido negativo, sino que tiene la virtualidad de mejorar la acción normativa. El seguimiento, aplicación o desarrollo del AIN sobre la norma comporta no sólo que la acción normativa y su resultado eviten contravenir las previsiones legales, sino que posibilita que tanto el ejercicio de las potestades normativas como sus resultados busquen desde un sentido proactivo la consecución de los fines encomendados. La acción normativa a través del procedimiento de AIN tiene la virtualidad de generar un resultado nuevo y generarlo de una nueva manera.

El AIN es por cuanto un procedimiento<sup>1175</sup>, también un método para la búsqueda de soluciones y un instrumento para la toma de decisiones. Por ello, supone un sistema para captar información y que sirve de foro como base y apoyo al decisor público. Que encaja perfectamente en el modelo de procedimiento interactivo que Barnes define en su adaptación de éste a la sociedad de la información. Así, dirá que “los procedimientos administrativos son secuencias organizadas de obtención y tratamiento de la información, un sistema para estructurar los múltiples contactos y relaciones que se producen entre el ciudadano y la Administración o entre Administraciones diferentes”<sup>1176</sup> en modelo de colaboración publico-privada, en una búsqueda y consecución conjunta del interés general.

La administración pública adquiere un protagonismo especial no sólo por su actual capacidad de recursos financieros y humanos que tiene para destinar, en concreto al desarrollo de los AIN, sino precisamente por la capacidad y cualidad que su naturaleza le otorga para ejercer las funciones de organización y dirección de procesos colaborativo de definición y servicio al interés general en el marco de la gobernanza, de las sociedades de la información y del conocimiento y porque asume este mandato sin renunciar, como

---

<sup>1175</sup> PONCE SOLÉ, J. “La Calidad en el desarrollo de la Discrecionalidad Reglamentaria:… 2003, *op. cit.* p. 89-144: “la preocupación por la calidad de las disposiciones reglamentarias en conexión con el procedimiento administrativo es un tema en auge tanto en el Derecho administrativo comparado como en el Derecho administrativo europeo”.

<sup>1176</sup> BARNÉS, J. “Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas” ... 2007, *op. cit.* p. 308.

procedimiento instrumental, a vigilar las garantías y directrices que el sistema jurídico establece en el marco del estado social y democrático de derecho.

### ***9.3 Un derecho administrativo ilustrado por técnicas de investigación social.***

Los AIN tal y como los hemos descrito en los modelos hasta ahora desarrollados tienen por el momento un alcance muy limitado. Siendo sus contenidos escuetos, recogidos de manera poco rigurosa y a modo más bien justificativo, cuando existen<sup>1177</sup>. En la distinción que hemos hecho, además, de los AIN de sus memorias, estas últimas sólo contemplan un resumen de la información y los resultados, mientras que el AIN como proceso supone propiamente un análisis mucho más profundo. Nada obsta que los verdaderos estudios que configuran los AI tal y como aquí se han descrito se añadan como anexos o se haga referencia en las memorias, pero esto no es algo que suele ocurrir. Esto es, las investigaciones que con rigor y profundidad tratan los temas y nutren las fases del AIN y sobre los que se apoyan las conclusiones (que sí debieran estar contenidas en las memorias) no comportan la entidad que se espera. Los estudios completos, si bien no están destinados al público en general, sí sería conveniente que fueran accesibles para un efectivo contraste por expertos en igualdad de condiciones y niveles de conocimiento. Sin embargo, esta posibilidad no existe todavía, puesto que como hemos descrito son frecuentes las carencias de contenidos y, en definitiva, la ausencia de un verdadero AIN. Lo que limita su capacidad para integrar en el procedimiento normativo las aportaciones de otras ciencias, en especial, las sociales.

Las denominadas ciencias sociales han abordado en su conjunto el conocimiento de la realidad social. Bajo esta nomenclatura, en la tradicional clasificación frente a las ciencias naturales y las formales, podríamos situar también de alguna manera la “ciencia jurídica”. El derecho es el objeto de estudio central y, sin entrar en sus dificultades de definición, partimos

---

<sup>1177</sup> Otro ejemplo que recoge todas estas dolencias que se presentan de forma generalizada, sobre el impacto en familia puede verse en: TORRE DE SILVA LÓPEZ DE LETONA, V., “El impacto de las normas reglamentarias estatales en la familia: análisis crítico”, en *Revista española de Derecho Administrativo* 203, 2020.

de que éste no es una realidad propia de la naturaleza, sino un constructo social que opera en esa misma realidad. Independientemente de los antiguos debates sobre su fundamentación última, es evidente que supone un ente contextualizado por lo que se rechaza de partida aislar su conocimiento como ha pretendido durante mucho tiempo, quizás demasiado, la dogmática jurídica. Y frente a ella, la sociología jurídica, cuya propuesta revitalizadora orienta epistemológicamente el presente trabajo.

Todas las ciencias sociales, de manera conjunta, han permitido conocer desde diferentes perspectivas y de manera fragmentada un objeto de estudio complejo, mutante y poliédrico: la propia realidad social. Aquella en la que se halla inmerso también el derecho. El conocimiento profundo del instrumento que regula y ordena no puede descuidar el saber sobre aquello que se quiere regular y el escenario donde éste se desenvuelve. No puede comprenderse a sí mismo sin tener en cuenta la realidad que lo condiciona. Entender el ambiente donde las normas cobran vida, se aplican e interpretan, es un requisito para mejorar la eficacia y calidad (material) de las mismas.

Las diferentes ciencias sociales se han acercado a los elementos, relaciones o dinámicas de este todo social utilizando distintas metodologías. Podríamos decir, que la sociología ocupa un lugar destacado precisamente por haber pretendido abordar la totalidad del conglomerado y por asumir esta pluralidad metodológica. Como ya hemos expuesto en el primer apartado del capítulo 8, en nuestras sociedades complejas, del riesgo y del conocimiento, parece que se convierte en ineludible apostar por la colaboración entre las ciencias que abordan los distintos sistemas y subsistemas para entender el funcionamiento de conjunto y permitir existir y funcionar a cada uno de ellos. En consonancia, creemos en que todo conocimiento aportado por las ciencias sociales<sup>1178</sup> ofrece elementos para el correcto entendimiento tanto del subsistema jurídico en general como en lo que atañe a elementos y fenómenos concretos dentro del mismo, en relación con cada ámbito específico regulado por las normas que lo componen. Y, podríamos decir, todas las ciencias sociales y sus

---

<sup>1178</sup> Recordemos en este punto también el papel de las otras ciencias en la analogía realizada, en otro apartado de esta tesis, sobre las *políticas de la evidencia*.

metodologías nos ofrecen conocimientos sobre ese contexto social y nos permiten abordar el derecho como fenómeno social.

Dos son, por tanto, los frentes sobre los que apunta este apartado en la presente investigación: reflexionar en cómo introducir las aportaciones del conocimiento de la realidad social en relación con la realidad jurídica y cómo abordar el conocimiento de la realidad jurídica como fenómeno social. En ambas aproximaciones cobran una importancia extraordinaria los AIN. Partiendo desde esta premisa, la propuesta de utilización de las metodologías propias de las ciencias sociales para el conocimiento del derecho es uno de los pilares fundamentales de la presente tesis. Pero también, como las mismas metodologías utilizadas por las ciencias sociales permiten acercarnos al entorno en el que el subsistema jurídico se halla y se desarrolla, en la medida en que éste ejerce influencias y repercusiones condicionantes sobre sus propias dinámicas y naturaleza.

Por un lado, por tanto, parece obligado plantearse sobre la aportación que cada ciencia social (y otras) pueden hacer atendiendo al ámbito material regulado. Cada una de ellas se considera conocimiento experto sobre las “cuestión” a regular y por ello habría que darle cabida en el procedimiento de AI. Pero, además, se baraja la posibilidad que estas aporten con carácter general contribuciones significativas con carácter general para el sistema jurídico. Como, por ejemplo y en este sentido, la psicología y las ciencias del comportamiento ofrecen al cumplimiento de las previsiones legales. Los estudios del *nudging*, tratados por Zorretto y Ferraro<sup>1179</sup> en relación con el derecho y la producción normativa sobre las obras de Thaler y Sunstein o Baldwin, apuestan por aprovechar las ciencias del comportamiento y la psicología para medir y potenciar el logro de objetivos y la eficacia de las políticas públicas y, también, para las normas jurídicas<sup>1180</sup>. Como “*un instrumento más en la caja de herramientas del*

---

<sup>1179</sup> Zorretto S. Ferraro F, “Legislación y Nudging. Hacia una definición adecuada”, en *La legislación en serio. Estudios sobre derecho y jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 223-261.

<sup>1180</sup> Sobre esto podremos mencionar también las Conferencias sobre Economía Conductual (Behavioural Insights Conferences) en la OCDE, en las que participan los Estados miembros para analizar y profundizar en el conocimiento de los muchos factores irracionales que influyen en el proceso de toma de decisiones de las organizaciones gubernamentales y administrativas. Y el concepto de regulación responsiva, el cumplimiento debe procurarse atendiendo al perfil y comportamiento del sujeto regulado. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/guia-de-la-ocde-para-el-cumplimiento-regulatorio-y-las-inspecciones-0fe43505-es.htm>



*legislador*” constituyen estímulos (*empujones*) para la toma de decisiones de los individuos sobre las opciones disponibles. Algo así como la determinación de elementos contextuales (socioambientales) que refuerzan las posibilidades de dirigir las conductas y decisiones de los sujetos, en su concepción de seres de racionalidad limitada y cuyas elecciones no son siempre reflexivas y sobre una deliberación consciente, sino automáticas y difícilmente predecibles por estar marcadas por múltiples condicionantes<sup>1181</sup>. La norma, desde la perspectiva de la eficacia en su cumplimiento, podría ser aquella que determina ese contexto decisorio, y no tanto la que condiciona directamente la conducta. Y como, atendiendo a estos parámetros, su determinación queda condicionada y determinada por estudios científicos ex ante y ex post para identificar sus resultados y redefinir los contenidos sobre las respuestas conductuales<sup>1182</sup>.

La Economía por su parte es la que mayores aportaciones ha hecho sobre el AIN, llegando a monopolizar las metodologías de análisis de los impactos a través del coste-beneficio y centrando el ámbito de los impactos de la norma desde el nacimiento del instrumento. Las aportaciones de la Ciencia Política al proceso de producción normativa son también enormes y desbordan con mucho las posibilidades de este trabajo, aunque algunas han quedado apuntadas en el capítulo precedente. También han sido muy tratadas las aportaciones de la Lingüística sobre todo en lo que respecta a la técnica legislativa o la Historia en la evolución de las instituciones jurídicas, entre otras.

El proceso o instrumento de AIN se configura como el cauce de diversas aportaciones científicas a las materias reguladas, pero también la interdisciplinariedad que requiere su correcto desarrollo genera y proporciona conocimiento de la norma en sí y su funcionamiento, como elemento con proyección sobre la realidad social. Los AIN convierten

---

<sup>1181</sup> En la definición de *nudging* ofrecida por estos autores, interesa destacar dos caracteres que exponemos literalmente para facilitar la reflexión posterior: “4) La conducta deseada no es objeto de ninguna exigencia directa y explícita, sino que se persigue indirectamente y, en particular, evitando cualesquiera directivas autoritarias obligatorias o vinculantes en algún sentido; 5) desde su mismo diseño, la intervención se basa en estudios conductuales, psicológicos o empíricos que serán testados también para comprobar su eficacia y resultados.” Ídem, p.261.

<sup>1182</sup> Respecto de las relaciones del derecho con el *nudging* puede verse también: PONCE SOLE, J. “Derecho administrativo, ciencias conductuales y nudging en la gestión pública” en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria, Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, Núm. 15, IVAP, 2018, pp. 8-27.

cada norma y cada proceso de análisis en un laboratorio único para la observación de la norma en su entorno y de la influencia del entorno en la norma.

Se pretende desarrollar una perspectiva de análisis, del derecho como un constructo social en movimiento, sin tener por ello que renunciar a abordar su conocimiento desde una aproximación científica. El enfoque aquí pretendido obliga y exige realizar un planteamiento sobre los métodos más adecuados o válidos para tratarlo como objeto de estudio específico. Se trata de explorar las posibilidades que las metodologías de las ciencias sociales brindan al estudio de la realidad en que se circunscribe la norma, pero, también, por cuanto esta realidad se observa por y para la norma en cada caso concreto y a través de este instrumento, cómo estos métodos contribuyen al conocimiento de la norma en sí, como fenómeno social.

Pensemos en una reforma normativa que tiene el objetivo reducir el consumo de tabaco. Los estudios del AIN tendrán en cuenta la situación de partida para el diseño de la norma: volumen de ventas de tabaco (economía y estadística), problemas de salud vinculados al tabaco (medicina), edad de la población en que inicia y factores de estímulo de su consumo (sociología)... Conforme a ello y tomando la alternativa normativa seleccionada (la mejor) se realizará un pronóstico inicial sobre los previsibles impactos de la norma que posibilitará su comprobación posterior. Si no existen variaciones en ninguno de estos indicadores de referencia la norma no habrá sido efectiva o existirán otros factores más determinantes de incidencia, lo que ofrecerá pistas de mal diseño normativo o simple inadecuación del factor normativo para afrontar el problema. El conjunto de información se analiza teniendo la norma jurídica como elemento que pretende producir los efectos y aquí reside precisamente el valor del instrumento o proceso de AIN en su capacidad relacional.

Éste posibilita incorporar las aportaciones que las ciencias sociales (y otras) realizan al derecho y, en concreto, a cada norma. Pero, en especial, pretendemos aquí también, incorporar en el proceso de AIN las metodologías utilizadas por las ciencias sociales para el estudio de la propia norma para poder definirla como factor, elemento o variable dentro de esa realidad social en la que pretende influir y de la que recibe influencia. Es decir, las metodologías de investigación de las ciencias sociales nos acercan a conocer algo más la

diversa y compleja realidad desde la que se crean las normas, se aplican o se interpretan, pero también el propio fenómeno jurídico como constructo social; esto es el derecho como elemento de estudio en su determinación espaciotemporal concreta. Se trata de abordar el derecho en su perspectiva dinámica<sup>1183</sup>, como elemento cambiante en su interacción con la realidad social.

Pese a que parece que el AIN enfoca su estudio e investigación al tiempo de su creación, distanciándose en parte de los momentos normativos de su interpretación y aplicación, nunca pierde de vista su incidencia en ellos, pues debemos contemplar el proceso en dimensión cíclica y como base de los análisis en momentos posteriores. Y, al igual que se parte del valor de la interdisciplinariedad, adoptamos, también, en este sentido, la premisa de la necesidad de pluralidad metodológica<sup>1184</sup>. Una pluralidad que permita abordar este objeto desde una perspectiva amplia sin descartar, *a priori*, ninguna de las metodologías utilizadas por las ciencias sociales. El conjunto de las metodologías, aplicadas sobre diferentes cuestiones parciales, han permitido enriquecer los conocimientos de conjunto y sus conexiones.

Para el tratamiento de la información en el seno de los AIN puede utilizarse el amplio repertorio metodológico utilizado por las ciencias sociales, tanto las técnicas cualitativas como las cuantitativas. Hemos visto en el capítulo 8 aptdo. 1 ejemplos de ello. Y también la combinación de estas técnicas. Recordemos, antes y brevemente, las fases esenciales del AIN para favorecer el encaje de las reflexiones que siguen en cada una de ellas. Podemos sintetizar este proceso de aprendizaje continuo en: descripción del contexto (sobre el que se proyecta la norma) y del problema al que pretende hacerse frente, determinación o concreción de los objetivos, diseño de la acción política (normativa o no) que surge precisamente de ligar el

---

<sup>1183</sup> Sobre las metodologías aplicables a las perspectivas desde las que se aborda el derecho y en referencia a el momento de su aplicación puede verse: BUENAGA CEBALLOS, O. *Metodología del Razonamiento Jurídico-Práctico. Elementos para una teoría objetiva de la argumentación jurídica*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 38 y ss.

<sup>1184</sup> El AI debe plantear soluciones alternativas “y, cuando sea posible, los costes y beneficios potenciales a corto y largo plazo, evaluando de forma integrada y equilibrada las repercusiones económicas, medioambientales y sociales mediante análisis cualitativos y cuantitativos”: Artículo 12 del Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la Mejora de la Legislación Acuerdo Interinstitucional, de 13 de abril de 2016.

instrumento (jurídico o no) con la realidad externa descrita, planteamiento y valoración de opciones o alternativas de acción. Consideración de la necesidad y papel del instrumento normativo. Análisis “estricto” de los impactos (de las alternativas y de la opción escogida), participación y apertura de los cauces informativos al exterior, trámite de consultas y selección y justificación de la decisión normativa<sup>1185</sup>. El conjunto de metodologías se destinarán a recoger y analizar la información en este proceso según esas mismas fases.

El carácter complejo, variable y heterogéneo de la realidad social (también jurídica) favorece el reconocimiento de la necesidad de una pluralidad metodológica<sup>1186</sup> y cognoscitiva para el desarrollo de este trabajo. Es por ello por lo que únicamente aspiramos aquí a esbozar las bases sobre las que andar y ponerse en camino. Quizás con la osadía de apuntar a las posibilidades de aplicación inmediata a través del este instrumento de AIN. Pero conscientes de que toda investigación responde siempre a una demanda directa o indirecta de transformación social, por lo que la importancia y el alcance del AIN como investigación (más o menos extensa) se torna imprescindible en la consideración de la norma jurídica como instrumento para ello.

Los AIN, por cuanto son instrumentos para la eficacia del derecho, requieren de la utilización de técnicas para abordar la realidad social sobre la que el derecho se proyecta o el propio derecho como fenómeno social. Las técnicas de investigación social son las que utiliza la sociología para abordar esta realidad social y en este sentido la propuesta de incorporarlas al instrumento no ofrece mayores dificultades, pues son óptimas para la descripción del contexto o del problema social del que surge la norma o evaluar los efectos sociales de la medida. Sin embargo, más difícil y novedosa es la posible utilización de estas técnicas para abordar el derecho como fenómeno social a través de los AIN. Pensemos en la norma proyectada, como ese fenómeno o hecho social a ser estudiado, por lo que la incorporación de las técnicas en su AIN requiere contemplar la propuesta normativa como objeto de estudio que opera en la realidad social. Esta perspectiva es la que está incorporada y se plantea de

---

<sup>1185</sup> Contenido reproducido íntegramente del capítulo 7 de este trabajo.

<sup>1186</sup> Tanto la combinación, como la complementariedad y la triangulación permiten la articulación de perspectivas metodológicas que conviene tener presentes para el correcto desarrollo de investigaciones complejas.

forma muy relevante en el análisis de las alternativas y los impactos normativos. Por cuanto es la norma jurídica (o su ausencia) y sus diversas fórmulas las que generan determinados efectos. Plantear la introducción de estos mecanismos (métodos y técnicas de investigación social) para medir o identificar el impacto de la norma jurídica y entender su realidad es lo que supone un reto y un refuerzo a una aproximación al derecho alejada del mayoritario estudio dogmático o filosófico-teórico.

Para comenzar, debemos tener en cuenta el carácter autorreferencial del conocimiento sociológico, siendo el investigador parte integrante de la realidad estudiada, lo que conlleva múltiples implicaciones, que son comúnmente conocidas para los investigadores sociales y que convendría tenerlas presentes también para el investigador jurídico. Actitudes, opiniones y comportamientos de los sujetos están íntimamente entrelazadas con la propia realidad que puede verse alterada o modificada con el estudio. De partida conviene también señalar que el lenguaje es en el fenómeno jurídico al mismo tiempo instrumento y objeto de investigación, lo que provoca ambigüedad, opacidad y/o dificultades para diferenciar, como tradicionalmente se hace, entre el hecho y el discurso.

De partida sería conveniente señalar que el mayoritario enfoque dogmático aboca al estudio del derecho a centrarse en la dimensión normativa del derecho, en los textos jurídicos por entender el derecho como norma, mayoritariamente alrededor del derecho escrito y positivo, y colocando las fuentes documentales como los principales recursos con los que el jurista estudia el derecho. Sin embargo, el AIN asume e implica la apertura a un concepto de derecho realista, como hecho o fenómeno que actúa sobre la realidad social. Por lo que el AIN predispone en el estudio del derecho (al que hace referencia, la norma jurídica a la que este AIN se refiere) a la utilización de otros métodos de investigación social para comprender tanto el significado como el hecho o fenómeno jurídico en sí.

Podríamos de alguna manera decir que las técnicas de investigación social cualitativa se utilizan para entender el significado de los fenómenos sociales analizando los discursos

(en contraposición a los hechos)<sup>1187</sup>. Para ello se apoya en textos que sostienen este discurso como hace el derecho en el estudio de los textos normativos. En este sentido, podría entenderse que el jurista utiliza técnicas cualitativas cuando para la comprensión y conocimiento del derecho y su significado estudia el discurso del legislador u otros juristas<sup>1188</sup>. Pero en muy pocas ocasiones se han planteado otras técnicas como podría ser la entrevista en profundidad, los grupos de discusión, las historias de vida, o el análisis de otras fuentes de información (mas allá de los estrictamente jurídico-documentales) que permitan analizar el significado de ese derecho atendiendo a su dimensión instrumental. Hemos visto ya el ejemplo del uso del grupo de discusión por parte del CIS como una forma de catalogar el repertorio de conflictos en la aplicación de la legislación sobre arrendamientos urbanos.

Y existe también la investigación a través de los métodos cuantitativos. Pocas veces la investigación jurídica en nuestro contexto se adentra en la investigación empírica, de campo o realista cuyas fuentes de información son la observación de la realidad, el mundo de los hechos. Que es precisamente el potencial que encierra el AIN como instrumento de innovación.

### *9.3.2 Posibilidades y tendencias del análisis cuantitativo estadístico para el proceso legislativo.*

Acercarnos al conocimiento de la realidad social o jurídica desde las metodologías cuantitativas de investigación social permite describir y explicar esas realidades que, como

---

<sup>1187</sup> VALLÉS MARTÍNEZ, M. S. *Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexión metodológica y práctica profesional*, Síntesis, 1997.

<sup>1188</sup> DENZIN, N. K. LINCOLN, Y. S. *El campo de la investigación cualitativa. Manual de investigación cualitativa*, vol. I, Gedisa, 2012, p. 48. “Toda definición de la investigación cualitativa debe operar dentro de este complejo campo histórico, pues investigación cualitativa significa diferentes cosas en cada uno de sus momentos, así y todo, puede ofrecerse una definición inicial y genérica: la investigación cualitativa es una actividad situada, que ubica al observador en el mundo. Consiste en una serie de prácticas materiales e interpretativas que hacen visible el mundo y lo transforman, lo convierten en una serie de representaciones que incluyen las notas de campo, las entrevistas, las conversaciones las fotografías las grabaciones y las notas para el investigador. En este nivel, la investigación cualitativa implica un enfoque interpretativo y naturalista del mundo, lo cual significa que los investigadores cualitativos estudian las cosas en sus escenarios naturales tratando de entender e interpretar los fenómenos en función de los significados que las personas les dan.”

ya hemos señalado, no concebimos desligadas. Los métodos cuantitativos<sup>1189</sup> nos permiten recoger información de los hechos o fenómenos sociales. Implica trabajar con datos para una posterior operacionalización (estadística), entendiendo por ésta el nexo entre la teoría y la observación.

Concebir el derecho como fenómeno social nos sitúa al frente de intentar describirlo y observarlo en su escenario de la manera más objetiva posible y, a través de las metodologías cuantitativas, medirlo mediante el análisis estadístico. Tal vez la forma más sencilla de exponerlo es mostrarlo en un caso concreto. La Dirección general de tráfico ha recogido siempre datos sobre los siniestros con objeto de determinar la responsabilidad, pero sólo a partir de un determinado momento comienza a hacer una recopilación sistemática de esa información no tanto para decidir las cuestiones jurídicas directamente vinculadas a cada caso individual, sino con objeto de trazar identificar las causas de la siniestralidad en su conjunto. Esto ya no es la construcción jurídica de un caso (según vimos en la argumentación de Luhmann) sino una descripción sociológica del problema al que las normas deben dar solución. A partir del conocimiento sociológico, estadístico, de las causas de siniestralidad, las sucesivas reformas en materia de seguridad vial van incidiendo en aquellas causas que se han mostrado correlacionadas con la mayor siniestralidad (exceso de velocidad, alcoholemia o, recientemente, distracciones causadas por el uso del teléfono móvil mientras se conduce). En función de cómo la nueva normativa reduce o no la siniestralidad se recaban nuevos datos estadísticos que son empleados para nuevas reformas. Es el proceso cíclico de la regulación, abierto a los datos de las ciencias sociales. Y, podríamos añadir, no añadiría más que mejoras que pudiesen incorporarse los datos de las causas de siniestralidad de las compañías de seguros, de los investigadores académicos o de las compañías propietarias de los navegadores GPS, siguiendo el modelo de la gobernanza ya descrito. Tenga o no la forma de un análisis de impacto normativo este es un buen ejemplo de aplicación de técnicas cuantitativas de investigación para determinar la efectividad normativa.

---

<sup>1189</sup> CEA D'ANCONA, M. A. *Metodología cuantitativa. Estrategias y técnicas de investigación social*, Síntesis sociología, Madrid, 2001. LÓPEZ ROLDÁN, P. FACHELLI, S. *Metodología de la investigación social cuantitativa*, UAB, Universitat autònoma de Barcelona, 2015.

Sería inabarcable recorrer todas las administraciones públicas para indicar cuál habría de ser el tipo de análisis estadístico idóneo para el sector normativo concernido. El ejemplo de la DGT es clarificador pero mucho más experiencia recorrida tiene el análisis de impacto presupuestario mediante estadísticas económicas por parte de los técnicos del Ministerio de Hacienda. Hemos visto ya ejemplos del trabajo de Santos Pastor en relación a los costes en tiempo, recursos económicos y previsibilidad de la litigación. Cualquier reforma procesal debería apoyarse en estadísticas judiciales para evaluar las variaciones en la litigiosidad, duración de los procedimientos o variables semejantes, lo que implicaría que una sección del Ministerio de justicia se ocupase de hacer un seguimiento de las estadísticas judiciales al respecto correlacionándolas con los cambios normativos que vayan entrando en vigor. En el ámbito de la administración local hay proyectos de colaboración, dentro de la línea denominada *smart cities*, en que la normativa urbana sobre circulación y el diseño del viario adaptado a las necesidades del tráfico se hace en colaboración con empresas que reúnen mucha información estadística sobre las rutas de sus usuarios<sup>1190</sup> (como las que usan su cartografía con servicio de GPS), lo que permite una regulación más eficiente. Con la pandemia todavía reciente no es necesario recordar el uso de estadísticas de salud para determinar la respuesta normativa de las autoridades. Hay muchos sectores que podrían servir de ejemplo. Lo que falta por avanzar es que la utilización de todo este caudal de información estadística no dependa de que uno u otro ámbito de la administración tengan la iniciativa de desarrollar esa capacidad o que un suceso puntual obligue a recabar datos sino que la recogida y análisis de esta información se haga de forma sistemática y gobernada por el procedimiento del análisis de impacto normativo.

Cabe pensar en dos formas de desarrollo de este potencial de uso de las estadísticas en una política de *better regulation*. En primer lugar, por una progresiva transformación de la Administración para hacerla capaz de evaluar el impacto de la regulación que afecta a su ámbito, en el sentido de los ejemplos mostrados. Pero también por la vía de que en ocasiones la nueva regulación incluya en su propio articulado previsiones sobre la metodología de evaluación de impacto. Por ejemplo, utilizando indicadores estadísticos de efectividad. Una de las primeras dificultades a las que nos enfrentamos es a la traducción de las categorías

---

<sup>1190</sup> <https://concept3d.com/blog/map-software/the-intersection-of-mapping-and-smart-cities/>



jurídicas en variables directamente observables, que es precisamente para lo que sirven los indicadores. En el fondo no es una innovación tan radical. Un indicador suficientemente conocido es el índice de inflación y hay normas que ligan determinados efectos jurídicos a este indicador (como la revalorización de las pensiones, por ejemplo). Pero hay una enorme variedad de indicadores estadísticos y algunos de ellos podrían utilizarse para evaluar impactos normativos. El INE, por ejemplo, acaba de proponer la creación de un indicador de calidad de vida urbana<sup>1191</sup> que podría ser utilizado para hacer un análisis comparativo de la regulación urbanística de diferentes ciudades.

La habitualmente escasa capacidad de los juristas para relacionar normas con metodología cuantitativa es una dificultad que ya señalaba Luhmann, como tuvimos ocasión de ver. El problema no es siempre la falta de datos sino la capacidad de comprender que la efectividad de las normas puede ser evaluada cuantitativamente. Eso explicaría los escasos intentos que desde el mundo jurídico se han realizado en esa dirección, la de tratar de convertir categorías en indicadores y variables empíricas directamente observables. Y es frecuente que antes incluso de plantear hipótesis descriptivas o de causalidad podríamos necesitar generar una base de datos y que la determinación de los objetos de estudio pueda y suele requerir, también previamente, de una investigación cualitativa. Como, por ejemplo, una entrevista entre los operadores jurídicos para definir efectividad normativa u otros constructos, como seguridad jurídica, calidad normativa, etc.

Pensemos, por ejemplo, en la categoría efectividad de la norma, a la que hemos hecho especial referencia en este trabajo. No haría falta siquiera los conocimientos jurídicos especializados para su traslación en una dimensión cuantificable, partiendo de la base, por ejemplo, que toda ley es una norma jurídica y que efectividad implica cumplimiento de los objetivos, cada AIN de una norma legal podría proporcionar un dato o datos graduales de cumplimiento. Y la formulación de una hipótesis sencilla sobre estos datos sería, ¿influye directamente la norma jurídica al cambio social y en que medida? Una operación estadística de lo resultados acumulados de los AIN haría el resto.

---

<sup>1191</sup>[https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es\\_ES&c=INEDocTrabajo\\_C&cid=1259953608722&p=1254735116586&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INEDocTrabajo_C&cid=1259953608722&p=1254735116586&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout)

La falta hoy, en los AIN, de datos directamente vinculados a los objetivos, que sí se obligan a hacer explícitos en el instrumento, pensando en su medición posterior para observar los efectos de un cambio posterior limita los primeros pasos que el instrumento podría ofrecer a reflexiones sobre la efectividad normativa más genéricas. Y ello, a pesar de las facilidades en la recogida de datos y su tratamiento que ofrecen los actuales sistemas y medios informáticos. La información está presente en enormes cantidades y su tratamiento ofrece hoy posibilidades únicas. A esto se une la cada vez mayor conciencia de la necesidad y la tendencia a la reutilización o directa generación de datos para su tratamiento, como tarea a desarrollar por las administraciones públicas<sup>1192</sup>.

Existen numerosas técnicas para recoger datos e información en las ciencias sociales: encuestas, método Delphi, análisis DAFO, entrevista en profundidad, grupos de discusión, observación participante, datos secundarios extraídos por otras fuentes e instituciones (como el INE). Cualquiera de ellos podría servir para generar una base de datos en relación a una norma y su realidad y por tanto susceptibles de introducirse en un AIN. Todas ellas merecerían de una reflexión más detenida sobre sus posibilidades pero es una cuestión que excede las posibilidades de este trabajo.

Sin embargo, todas estas técnicas han sufrido importantes aportaciones por las posibilidades que brindan hoy las nuevas tecnologías, también para el tratamiento posterior de la información y los datos obtenidos. Nos aproximaremos ahora al fenómeno *big data* para los AIN y el aprovechamiento de las tecnologías emergentes para la regulación<sup>1193</sup>.

---

<sup>1192</sup> Reglamento (UE) 2022/868 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022 relativo a la gobernanza europea de datos y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724 (Reglamento de Gobernanza de Datos) (DOUE de 3 de junio de 2022). Reutilización de la información pública Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana. Congreso “Regulación y explotación de big data para los servicios públicos”, martes 2, 9 y 16 de marzo de 2021, L. Cotino, A. Boix, A. Todolí, Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, Patrocinio: Cátedra Economía Colaborativa y Transformación Digital, Proyecto excelencia “La regulación de la transformación digital y la economía colaborativa” Prometeo/2017/064 Generalitat Valenciana. O MONSIVÁIS CERDÁ, J. *La reutilización de la información del sector público*, Tesis doctoral, Universidad Carlos II, Madrid, Directora: Dra. María Nieves de la Serna Bilbao, julio 2020.

<sup>1193</sup> OECD, *Shaping the Future of Regulators: The Impact of Emerging Technologies on Economic Regulators, The Governance of Regulators*, OECD Publishing, Paris, 2020.

La realidad puede ser observada de una manera nueva en los últimos tiempos. Podemos advertir que la automatización e informatización de las conductas provee a los estudiosos de información nunca antes imaginada. El filtro o medio que a los actos y pensamientos de los sujetos implica el uso de las nuevas tecnologías, ofrece una cantidad de datos sin precedentes de los que disponemos para ser analizados. Es hoy comúnmente conocido el fenómeno del *big data*.

Sin embargo esta información dispersa y inabarcable ha sido fruto ya de aprovechamiento por el mercado u otros (sub)sistemas para generar información y conocimiento de esa realidad y actuar en consecuencia. El mundo jurídico comienza a dar sus primeros pasos. También las instituciones públicas en las denominadas políticas de la evidencia. Los datos, *el petróleo del siglo XXI*, constituyen un recurso para analizar la realidad que se filtra desde ellos entre las que están incluidas las conductas humanas, aquellas en relación con las relaciones sociales y comportamientos que el derecho pretende ordenar. Las posibilidades de información que se ofrecen para la elaboración de las normas no han sido muy explotadas. Y no solo en orden a posibilitar flujos de información con la ciudadanía<sup>1194</sup> sino para ser aprovechadas por los poderes normativos para analizar el funcionamiento de la norma en el contexto.

La irrupción de nuevos y masivos datos que fluyen a través de las nuevas tecnologías sobre la acción social produce un renovado interés por la capacidad de analizar el comportamiento social desde su relación con el mundo jurídico. No solo la gran cantidad de datos e información sino su accesibilidad en tiempo real y series evolutivas que permiten las nuevas tecnologías.

---

<sup>1194</sup> De este tipo hay que destacar el proceso pre-normativo “notice-and-comment -o public comment process que en Estados Unidos se ha establecido para la producción reglamentaria de las agencias”. Véase, CANALS AMETLLER, D. “El proceso normativo ante el avance tecnológico y la transformación digital (inteligencia artificial, redes sociales y datos masivos)”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 50, 2019.

Los sociólogos del derecho se hallan en una posición privilegiada para el análisis del dato empírico y la información conjugando “lo jurídico” con la realidad y otros campos. Y constituye hoy todavía un campo poco explotado por los mismos<sup>1195</sup>.

Sin embargo, precisamente este campo de conocimiento es consciente de las dificultades que entraña la previsibilidad de los comportamientos sociales por la magnitud de las variables y las dificultades de objetivizar los datos jurídicos. Los conceptos y las decisiones jurídicas son difícilmente unívocas y automatizables pues se incluye en ellas múltiples elementos de tipo interpretativo y valorativo. Las nuevas circunstancias hacen revivir la originaria aspiración en este campo de enriquecer el conocimiento jurídico a través de la investigación empírica y la observación de la realidad social pero cuyas dificultades apuntan, una vez más, hacia un camino difícilmente recorrible<sup>1196</sup>.

Pero el AIN es consciente de las dificultades e imposibilidad de la exactitud en el cálculo de las proyecciones a futuro, por ejemplo, en relación a la precisión en la previsibilidad de los comportamientos frente a la norma. Lo que abiertamente pretende es hacer uso de la información disponible sobre la realidad social en su relación con la jurídica para un acercamiento hasta ahora poco explorado y que puede aportar sin duda beneficios. No conocer esta realidad al detalle no tiene porque ser un impedimento para este intento de acercamiento necesario para mejorar el diseño, interpretación y aplicación de las normas.

Sobre la revolución que implican las nuevas tecnologías (y con ellas la revolución de la información y conocimiento) para el mundo jurídico, se refiere el profesor Vincenzo Ferrari, recordando dos aspectos fundamentales que constituyen el *proprium* del derecho, desde un punto de vista funcional y desde una perspectiva estructural, que permiten de alguna manera ver y determinar el impacto que este nuevo fenómeno puede tener en el campo jurídico<sup>1197</sup>.

---

<sup>1195</sup> FERRARI, V. “Note socio-giuridiche introduttive per una discussion su diritto, intelligenza artificiale e big data”, en *Sociologia del diritto*, n.3 2020, p. 13.

<sup>1196</sup> FERRARI, V. “Note socio-giuridiche introduttive per una discussion su diritto, intelligenza artificiale e big data”, en *Sociologia del diritto*, n.3 2020, p. 13.

<sup>1197</sup> FERRARI, V. “Diritto e nuove tecnologie della comunicazione”, *Rendiconti dell’Istituto Lomabrdo. Accademia di Scienze e Lettere*, 2021, p. 20: “*Questo meccanismo di azione- una “tecnica sociale” secondo Hans Kelsen – è tipico di ogni procedura decisionale di natura giuridica. (...) anche il meccanismo algoritmico presenta la stessa struttura ipotetica, ma, nel caso del diritto, fra X e Y vi è uno iato spazio-temporale coincidente con un’attività volta alla cognizione dei fatti costitutivi della premessa e del loro significato...*”

En el primer caso, desde la perspectiva funcional, el derecho *se presenta como un programa de acción social* (o mecanismo de acción típico de todo proceso decisonal jurídico) *de tipo condicional, según la fórmula “Si X → entonces Y”, donde X es la premisa factual y Y la consecuencia deontica* o decisión normativa. Pero entre ambas premisas existe un hiato espacio temporal que coincide con una actividad dirigida al conocimiento de los hechos constitutivos de la premisa y su significado en relación a los modelos preexistentes. Entrado en juego lo que Carbonnier identifica refiriéndose al juez como el *tiers personage*, que duda y decide.

La aportación de las información y cauces comunicativos que de forma novedosa introducen las nuevas tecnologías y su canalización a través de los AI pretenden precisamente favorecer esa cognición de los hechos constitutivos de la primera premisa y reducir en lo que se pueda la duda del decisor jurídico. No pretendiendo tanto ofrecer datos para generar una decisión automatizada sino para que la decisión humana consciente y valorativa se desarrolle sobre evidencias de tipo empírico que emanan de la realidad desde la que surge, se interpreta y se aplica la norma.

Por otra parte, y estructuralmente, el derecho se presenta como un sistema organizado de comunicación *segnica* dirigido a motivar la acción a través de mensajes normativos vinculantes y su circulación en un espacio semiótico. Para Ferrari el derecho podría estar pasando, antes las nuevas circunstancias, de un *derecho de signos a un derecho de señales* cada vez menos sujetas a interpretación y con el objetivo de distanciarlo del filtro de la acción y decisión humana<sup>1198</sup>. Sin embargo, los datos la información y el conocimiento que derivarían de las nuevas tecnologías permitirían la toma de decisiones jurídicas de forma diferente más acorde a la información y conocimiento disponible en cada momento, que quedaría reflejada en el instrumento. Esta información no determinaría la decisión, esto es, no se aspira al cálculo preciso de la misma, pero ayudaría al decisor a tomarla con mas información o información más sistematizada, algo más necesario hoy que nunca.

---

<sup>1198</sup> Ídem, p. 21: “È noto che nella storia del diritto, soprattutto quando il disordine impera, nascono spesso utopie volte ad automatizzare i meccanismi della decisione giuridica.”

Para el aprovechamiento de los datos, lo primero que podemos plantearnos, a efectos de plantear un tratamiento y aprovechamiento a través de los AIN, es la naturaleza del dato. Dolors Canals Ametller en una reflexión similar, realiza una clasificación sobre los datos como normativos y empíricos. Por normativos identifica esta autora la información por su relación con la norma de la siguiente manera: “Los datos normativos o relativos a normas pueden clasificarse, a grandes rasgos, en: a) datos previos a la aprobación de iniciativa normativa (datos e información empírica y/o especializada a partir de los cuales adoptar las decisiones normativas, obtenidos a partir de los resultados de los trámites de consultas previas, audiencia e información pública, de informes institucionales sectoriales, de organismos de control y supervisión, de análisis de resultados de la jurisprudencia, incluso de investigaciones académicas, y de la participación en plataformas y redes sociales, en el sentido que se apunta en este trabajo); b) datos posteriores a la aprobación y entrada en vigor de la disposición normativa, en particular, los datos relativos a la aplicación y cumplimiento efectivos de las normas jurídicas; y, c) los datos oficiales de los distintos ordenamientos jurídicos vigentes, por el gran volumen de normas y tipos normativos que los integran, y cuya falta de claridad demanda una urgente simplificación y racionalización de las fuentes jurídicas”<sup>1199</sup>. Todos ellos estarían incluidos en el AIN en su concepción cíclica. No se entiende sin embargo la distinción que esta autora realiza respecto de los datos empíricos y estadísticos aunque mucho mayor interés suscita los fines de su tratamiento, esto es la aplicación y el cumplimiento de la norma.

Es precisamente la aplicación y el cumplimiento lo que genera la identificación del dato como relevante para la norma en el AIN. Según Dolors Canals: “Con la locución “cumplimiento normativo” me refiero, en un sentido amplio, a la práctica del Derecho por los sujetos obligados: por un lado, al ejercicio por sus titulares de los derechos reconocidos u ordenados por la norma concreta (por ejemplo, solicitar títulos habilitantes o subvenciones, ejercer derechos subjetivos, presentar reclamaciones sectoriales o vías de resolución de conflictos); y, por otro, al respeto de los deberes y obligaciones que una ley, reglamento u ordenanza municipal imponga a sus respectivos destinatarios, ya sean ciudadanos, ya sean

---

<sup>1199</sup> Ídem. CANALS AMETLLER, D. “El proceso normativo ante el avance tecnológico y la transformación digital, ... 2019, op. cit.

empresas, ya sean instancias administrativas. En este segundo caso, la expresión “cumplimiento normativo” queda acotada al cumplimiento de deberes y obligaciones jurídicas (o sea, previstos en la norma, por lo que incluiría aquellas de carácter económico o material), y, por tanto, a la observancia del Derecho bajo la amenaza de sanción administrativa. Con el enunciado “aplicación normativa” hago referencia a la ejecución e implementación de la norma jurídica por parte de las Administraciones y organismos públicos obligados; es decir, “aplicación” como sinónimo de “ejecución” de lo previsto en la Ley y otras disposiciones generales. La perspectiva de la aplicación efectiva del Derecho por las instancias públicas incluye tanto el ejercicio de la potestad reglamentaria, en sus distintas manifestaciones, como la actuación administrativa efectiva, siempre y cuando sea preceptiva, ya sea de carácter material (prestación de servicios públicos), organizativa (creación de estructuras orgánicas, asignación de medios materiales y personales suficientes para la ejecución normativa, puesta en marcha de registros públicos electrónicos y otros trámites para la administración electrónica, pongamos por caso) o jurídica (incoación de procedimientos administrativos o dictado de actos administrativos individuales). Me remito, pues, al cumplimiento de la función ejecutiva con la que han de cumplir las Administraciones públicas (artículo 97 CE). Una de las particularidades del Derecho administrativo, en oposición al Derecho civil o al Derecho privado en general, es que forman parte de su contenido una serie de reglas jurídicas orientadas a su ejecución y aplicación práctica. De ahí las singularidades del reglamento ejecutivo como complemento indispensable de las leyes administrativas”<sup>1200</sup>.

Creemos que todos los datos son empíricos, esto es derivados de la observación de los hechos, y consideramos que para una más fácil y clara operativización dentro del AIN podría considerarse la distinción de los datos en dos tipos. Datos que se refieren a la realidad sobre la que incide o tiene relación la norma y aquellos con una naturaleza esencialmente jurídica. Es decir, por una parte datos que tienen o pueden ser de interés por tener relación directa o indirecta con el sistema jurídico y aquellos cuya naturaleza misma está definida por el sistema jurídico (por la norma jurídica en sí, su interpretación y su aplicación). Que son

---

<sup>1200</sup> Ídem. CANALS AMETLLER, D. “El proceso normativo ante el avance tecnológico y la transformación digital, ... 2019, op. cit.

aquellos cuya naturaleza contiene directa o indirectamente una dimensión jurídica, por ejemplo, un tipo de delito o un procedimiento contencioso administrativo concreto o el procedimiento contencioso administrativo en sí, o conceptos como la seguridad jurídica y que requieren para su correcto entendimiento de pensamiento o conocimiento jurídico.

Todo el resto, el conjunto de datos no contemplados por el derecho pero que pueden tener algún tipo de relación con él, solo puede ser seleccionado en su justa magnitud cuando el jurista descubre su especial incidencia por su relación con las previsiones normativas. Y un momento para determinar su relevancia y selección, reside de manera especial en el proceso de creación del derecho precisamente en la preparación de los AIN y en el diseño de la evaluación *ex post* de la norma. El descubrimiento de tal relevancia es muy probable que se revele también en momentos posteriores, en el de interpretación y de aplicación de la norma. Es por ello que es imprescindible para el enriquecimiento de esta propuesta metodológica del diseño de sistemas de retroalimentación entre los distintos actores jurídico, un concreto atendiendo a sus funciones jueces, abogados y doctrina, entre otros. El papel de los aplicadores administrativos tiene también una importancia fundamental como veremos.

Tras la identificación de los datos relevantes que se hace explícita en el AIN en relación con los objetivos de la propuesta normativa interesa plantear cómo se obtendrían o recogerían estos datos para su posterior tratamiento, esto es, los data sets disponibles. En relación a estos y en un intento de explotación directa se observaron algunas carencias que hemos querido apuntar aquí. Pues no existe un planteamiento del todo claro sobre los datos a recoger. Parece que cuanto más, mejor, y se van recopilando, atendiendo a necesidades poco identificables. No se entienden o no se planean las razones que justifican la recopilación de unos datos y no otros. Las instituciones no establecen con claridad, ni nadie les establece (muchas veces se dan por requerimiento de instancias externas como UE), las líneas o datos a recoger y ofrecer, y sobre los que canalizar los esfuerzos para su recopilación, actualización, sistematización y aprovechamiento. Los catálogos de datos, como así se conocen, no parecen por el momento responder a estructuras u objetivos bien definidas, planificadas y públicas. Creemos que esta tarea va a ser cada vez mayor y los recursos necesarios para ello se incrementarán de forma exponencial. Si bien, los datos están ahí, es su organización y



selección lo que debería comportar mayores esfuerzos y recursos. La incorporación de los AIN podría suponer una sistematización e identificación de la información para cada norma jurídica.

Para conseguir una mayor transparencia, las instituciones recogen en sus portales web bases incluso datos de otras fuentes. Cada institución debería recoger aquellos que ella misma obtuviera y sistematizara, puesto que su puesta a disposición de los usuarios y el público en general podría plantearles responsabilidades sobre perjuicios derivados de su aprovechamiento<sup>1201</sup>. Y, por otra parte, ofrecer sus propios datos les permitiría incidir en aspectos como la calidad, la veracidad o actualidad de los mismos, cuya garantía mejoraría el buen aprovechamiento de este recurso público, tanto por ellos mismos, como por todo tipo de *reutilizadores*. Hay que apuntar que algunos de los portales que ofrecen esta información son también privados y no solo los de las instituciones públicas, aunque sí que son éstas las que generalmente están detrás de su creación y almacenamiento. Las iniciativas públicas para ofrecer datos en abierto para su tratamiento que se están generalizando<sup>1202</sup>. Muchos agentes *reutilizadores* utilizan estos datos de carácter público para su explotación. Por ejemplo, la empresa Jurimetría<sup>1203</sup> hace uso de los del Consejo General del Poder Judicial.

La transparencia y calidad de los datos debería ser exigible de cada una de las instituciones que los tienen y hacen públicos. Por otro lado, también se podría mejorar la accesibilidad formalizando y generalizando procedimientos que insten a su publicación, por ejemplo, siendo transparente la solicitud por parte de actores privados y que sea una práctica de buen gobierno, la solicitud de apertura de los datos por parte de otras instituciones cuando su publicidad se considere que resulta de interés público. La planificación de los catálogos supondrá una clarificación de los contenidos y con ellos se mejoraría la accesibilidad de los datos que se buscan. La aportación de los AIN en este sentido podría ser relevante. Pues a

---

<sup>1201</sup> Pese a la previsión al respecto del art. 4.7 de previsión de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público.

<sup>1202</sup> De la Unión Europea el portan de datos en abierto: <https://data.europa.eu/en>. En España: datos.gob.es para la reutilización de la información pública. O por, ejemplo, en Argentina: datos.gob.ar O recordemos, en este sentido también, la apertura de los datos recabados por las encuestas del CIS establecida en el artículo 6 de la Ley 39/1995, de 19 de diciembre, de Organización del Centro de Investigaciones Sociológicas y los bancos de datos abiertos por parte del INe.

<sup>1203</sup> <https://jurimetria.laleynext.es/content/Inicio.aspx>

través de ellos se podrían prever e identificar aquellos datos cuyo seguimiento se considere necesario para contrastar los utilizados en la justificación de la propuesta. Los utilizados en las memorias de rara vez proceden de una previsión o un trabajo propio del ente emisor, sino que en el caso de utilizarse provienen de fuentes donde este dato está ya recogido, pero es necesario identificarlo y someterlo en ocasiones a su tratamiento.

Por lo que respecta a la gestión y la explotación de los datos, se requiere del trabajo colaborativo la estadística como ciencia auxiliar. “El término, por lo demás, se introduce rápidamente en la doctrina y llega hasta nuestros días ligado al propio concepto de Estado en tanto se piensa que la estadística tiene un carácter instrumental que le permite a éste cumplir mejor sus fines al conocer mejor la realidad social”<sup>1204</sup>. Su generalización y aprovechamiento para muchos otros campos ha supuesto la aparición de mecanismos y programas para su tratamiento general como es el *SPSS*, *R*, *Stata* o el mismo *Excel* pero todos ellos han sido poco explotados por el mundo jurídico.

Debemos comenzar señalando que las investigaciones factuales operan como elementos necesarios para la aplicación de la ley o para la creación o modificación de las normas. La estadística, según se suele definir, es el arte de obtener datos a partir de los datos. Son técnicas matemáticas que permiten obtener nuevos conocimientos sobre la base de los datos ya conocidos<sup>1205</sup>. Esto permite tanto una mejor descripción de la realidad como, en ocasiones, realizar pronósticos, lo que supone un recurso sumamente importante para la toma de decisiones. La estadística puede funcionar actuando como elemento de prueba en un caso de aplicación e interpretación de la norma<sup>1206</sup>. Su integración en los procedimientos judiciales se ha desarrollado ya ampliamente en las argumentaciones de los juristas ante los tribunales

---

<sup>1204</sup> PALOMAR OLMEDA, A. “Régimen jurídico de las estadísticas públicas”, en *CT: Catastro*, Nº 14, 1992, p. 75.

<sup>1205</sup> Aunque no hay que olvidar que etimológicamente proviene de la ciencia del estado, ya que las primeras formas de recopilación sistemática de datos fueron las iniciativas estatales de la antigüedad para contar con un censo y una recaudación fiscal fiables.

<sup>1206</sup> Cfr. CARBONNIER, Jean. *Sociología jurídica*. Cit. pp. 223 y ss.

en países como EEUU y Canadá<sup>1207</sup>, especialmente en derecho antidiscriminatorio o en derecho de daños<sup>1208</sup>.

Pero como sostenemos aquí, la estadística fortalece el elemento fáctico del derecho también en el momento de creación y por ello es esencial e idónea su utilización en el desarrollo de los AIN. Parece importante para ello realizar algunas reflexiones respecto del sistema estadístico público, con cierta atención a datos jurídicos, y las posibilidades para la operativización en relación con los AIN.

La Ley 12/1989 de la Función Estadística Pública (en adelante LFPE), que cuenta con 30 años de vigencia, establece la regulación de la función estadística para fines estatales en España y sus relaciones con los servicios estadísticos de otras administraciones. Sistemas con los que cuentan las comunidades autónomas, los entes locales u organismos internacionales.

En la AGE la función estadística pública se desarrollará por el Instituto Nacional de Estadística (en adelante INE), el Consejo Superior de Estadística y las unidades estadísticas de los diferentes departamentos ministeriales y otros servicios de entes dependientes y se organiza esencialmente a través del Plan Estadístico Nacional (en adelante PEN) que se aprueba cada cuatro años identificándose las estadísticas para fines estatales que se elaborarán en ese período. Además el artículo 7 de la LFPE señala que "se establecerán por Ley las estadísticas para cuya elaboración se exijan datos con carácter obligatorio" y conforme a ello debemos destacar estadísticas de cumplimentación obligatoria previstas en la DA Cuarta de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, modificada por la DA segunda de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social incluyendo aquellas obligatorias derivadas de la legislación europea<sup>1209</sup>. Los servicios estadísticos de los

---

<sup>1207</sup> GUTIERREZ CABRIA, S. *Estadística para las ciencias Jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993. El autor considera la utilización estadística en criminología o el uso de la prueba estadística para argumentar discriminación racial o para las practicas antitrust.

<sup>1208</sup> Cfr. GASTWIRTH, Joseph L. *Statistical science in the courtroom*. Springer. New York, 2000

<sup>1209</sup> Las operaciones estadísticas afectadas por la legislación de la UE constituyen 186 operaciones frente a las 537 no afectadas. Solo una está referida a seguridad y justicia y es la referida a número de delitos en relación con: COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *La*

departamentos ministeriales formularán Planes Estadísticos Sectoriales en materias propias y para la elaboración de los PEN. El actual PEN 2021-2024<sup>1210</sup>, establece en su Anexo I las grandes líneas estratégicas de actividad estadística de ese periodo y en su Anexo II la relación de operaciones estadísticas, clasificadas por sector o tema y por organismo responsable de su ejecución. EL INE ofrece, también, en su página web información relativa a: las operaciones estadísticas en el Plan Estadístico Nacional, el Inventario de Operaciones Estadísticas de la Administración del Estado, el Programa estadístico de la Unión Europea y los Planes estadísticos de la comunidades autónomas.

Conforme a todo ello destacamos, por ejemplo, en el anexo II del PEN en el sector o tema denominado “seguridad y justicia” 15 operaciones estadísticas<sup>1211</sup>. En la clasificación por organismo responsable del inventario de operaciones del Anexo II del PEN, el Ministerio de Justicia únicamente tiene una operación estadística, la relativa al procedimiento concursal (nº operación 8313 30219 Estadística del Procedimiento Concursal). Otros ministerios como Hacienda o Interior tienen una actividad estadística mucho mayor. En materia de administración de justicia parece cubrir las funciones el Consejo General del Poder Judicial al que le corresponden las siguientes: Estadística de Juzgados de Paz, Estadística de Litigios en Arrendamientos Urbanos y Estadística de la Actividad Judicial. O Sistema de Información Socioeconómica de los Partidos Judiciales y Estadística del Personal Judicial: Jueces y Magistrados.

Por otra parte, merece la pena destacar dentro del sector o tema “Normalización y metodología general”, la operación 8984 del PEN denominado “repertorio de fuentes

---

*delincuencia en la UE en cifras: Plan de acción para las estadísticas 2011-2015*, 2012, COM(2011) 713 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0713&from=ES>

<sup>1210</sup> Real Decreto 1110/2020, de 15 de diciembre, por el que se aprueba el Plan Estadístico Nacional 2021-2024. Y Real Decreto 97/2022, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Programa anual 2022 del Plan Estadístico Nacional 2021-2024.

<sup>1211</sup> Estadística de Seguridad: Actuaciones Policiales, Estadística de Seguridad: Responsables, Estadística de la Población Reclusa, Información Estadística de Penas y Medidas Alternativas a la Prisión, Sistema de Seguimiento por Medios Telemáticos de las Medidas de Alejamiento en el Ámbito de la Violencia de Género, Estadística del Sistema de Seguimiento Integral en los Casos de Violencia de Género (Sistema VioGén), Estadística de Accidentes de Tráfico con Víctimas, Censo de Conductores, Estadística de Condenados: Adultos, Estadística de Condenados: Menores, Estadística de Asuntos Judiciales Sociales, Estadística de Violencia Doméstica y Violencia de Género Estadística de Juzgados de Paz, Estadística de Litigios en Arrendamientos Urbanos, Estadística de la Actividad Judicial.

administrativas”<sup>1212</sup>. El acceso al dato a través de la fuente administrativa es muy interesante para obtener información sobre materias atendiendo a los ámbitos competenciales de las administraciones. Pues sobre éstos participa la administración en la elaboración de los proyectos normativos y les permite organizar la recogida y el tratamiento *ex novo* de aquella información o datos que considere el AIN.

No podemos olvidar en esta descripción institucional la función del CIS o Centro de investigaciones sociológicas como organismo autónomo dependiente del Ministerio de la Presidencia el cual realiza entre otros los “estudios que proporcionen diagnósticos sobre situaciones y asuntos sociales y sirvan de orientación a los poderes públicos en sus iniciativas normativas y ejecutivas”<sup>1213</sup>. Partiendo de esta previsión, debemos considerar a este organismo para asumir una posición relevante para el desarrollo de esta vertiente de los AIN, como ya vimos en el caso de la legislación sobre arrendamientos urbanos.

Nuestro país se inserta, además, dentro del Sistema Estadístico Europeo<sup>1214</sup> en el que participa *Eurostat*<sup>1215</sup> y las diferentes oficinas o institutos estadísticos de los estados miembros de la Unión y, que, se encuentra regulado por la Ley Estadística Europea, aprobada en 2009 mediante el Reglamento (CE) 223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo. El Programa Estadístico Europeo recoge la planificación estadística cada cinco años. Para su elaboración, en 2008, se crea el Comité Consultivo Europeo de Estadística<sup>1216</sup> con objeto de garantizar la representación de los usuarios, informantes, instituciones académicas y sociales

---

<sup>1212</sup> Como señala en propio INE tiene como objetivo general: “Obtener un repertorio de fuentes administrativas que están siendo explotadas con fines estadísticos, con uso directo o indirecto en alguna fase del proceso de producción, o que podrían ser susceptibles de tal aprovechamiento estadístico. El inventario es un instrumento útil para la planificación y diseño de nueva operación estadística o para la revisión metodológica de las operaciones ya existentes. La unidad adoptada como base del inventario es la fuente administrativa, definida en sentido amplio como aquella documentación que contiene información recogida y mantenida con la finalidad de gestionar la actividad administrativa (tanto registros creados por una ley, como en general, formularios, modelos o cuestionarios que se creen para atender y ordenar una actividad administrativa). El inventario contiene metainformación asociada a cada fuente administrativa que puede ser relevante para evaluar su idoneidad en el uso y aprovechamiento estadístico”

<sup>1213</sup> Artículo 3 c) de la Ley 39/1995, de 19 de diciembre, de Organización del Centro de Investigaciones Sociológicas.

<sup>1214</sup> Dentro de la data set de Eurostat el epígrafe más cercano por temas es el relativo a “*Crime and criminal justice*”.

<sup>1215</sup> Oficina europea de estadística.

<sup>1216</sup> Decisión n° 234/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se crea el Comité consultivo europeo de estadística y por la que se deroga la Decisión 91/116/CEE del Consejo.

y la administración comunitaria y coordinar los objetivos y prioridades estratégicas de la política comunitaria de información estadística. Podemos destacar entre los informes con tratamiento estadístico de relevancia desde la perspectiva jurídica, el Cuadro de indicadores de la justicia en la EU<sup>1217</sup>. Sin embargo, pese a que éste se focaliza en las administraciones de justicia y el sistema jurisdiccional (como instrumento sobre la eficacia y eficiencia de los sistemas judiciales, utilizando en gran parte los datos cuantitativos del CEPEJ<sup>1218</sup>) ha pasado a formar parte del novedoso *Informe sobre el Estado de derecho en la Unión Europea*<sup>1219</sup> que ha visto por primera vez la luz en 2020. En él, además de aportar datos sobre los sistemas judiciales se consideran acciones y medidas de lucha contra la corrupción, libertad y

---

<sup>1217</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, Al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Cuadro de indicadores de la justicia en la EU de 2020*. Constituye una “herramienta anual de información comparativa” para evaluar la eficiencia, la calidad y la independencia de lo que denomina sistemas judiciales nacionales y cuyo fin es algo sorprendente y cuestionable: “... con el fin de ayudar a los Estados miembros en su esfuerzo por crear un entorno más favorable a la inversión, las empresas y los ciudadanos.”

El Cuadro de Indicadores de la Justicia analiza la eficacia de los sistemas judiciales atendiendo a la eficiencia, la calidad y la independencia. En primer lugar, en relación con la eficiencia, se estudia la evolución de la carga de trabajo (número de asuntos), duración estimada de los procedimientos, tasa de resolución (número de asuntos pendientes) y esto en relación ámbitos específicos del Derecho de la Unión, competencia, las comunicaciones electrónicas, la marca de la UE, la normativa de protección de los consumidores y la lucha contra el blanqueo de capitales. En segundo lugar, sobre la calidad de los sistemas judiciales recoge cuatro categorías: accesibilidad a la justicia de los ciudadanos y las empresas (que incluyen facilitar información sobre el sistema judicial, asistencia jurídica gratuita, tasas judiciales y gastos de defensa jurídica, presentación y seguimiento en línea de una demanda, accesibilidad a las sentencias, acceso a métodos alternativos de resolución de litigios y justicia adaptada a los menores); recursos financieros y humanos adecuados; establecimiento de instrumentos de evaluación (TIC disponibles para la gestión de asuntos y la producción de estadísticas sobre la actividad de los tribunales, encuestas y seguimiento realizadas a los profesionales del derecho); así como utilización de normas de calidad (existencia de normas sobre los plazos de resolución, 2019). En tercer lugar, en referencia a la independencia se expone información como la percepción de la independencia de los tribunales y los jueces por el público en general y diferentes ámbitos, las razones principales aducidas de la falta de independencia, salvaguardias en los procedimientos disciplinarios relativos a los jueces (autoridad que decide sobre las sanciones, investigador encargado, nombramiento de jueces miembros de los Consejos del Poder Judicial: participación del poder judicial, composición de los consejos del poder judicial según el procedimiento de designación o instrucciones a los fiscales en asuntos individuales: autoridad facultada para impartir instrucciones y salvaguardias existentes).

<sup>1218</sup> CEPEJ, European Commission for the Efficiency of Justice. En el marco del Consejo de Europa. En el marco del Consejo de Europa nos encontramos con este ente cuya misión es mejorar la eficacia los sistemas judiciales/ de las administraciones de justicia analizando el conocimiento y funcionamiento de estos sistemas a través de información estadística. Analizando la calidad de la justicia desde la perspectiva de la evaluación de las actuaciones judiciales y sus medios en su cualidad de servicio público. Elaboran periódicamente estudios sobre la administración de justicia, su organización, actividad, recursos materiales y humanos. Muy interesantes, también, en él el apartado de acceso a la justicia.

<sup>1219</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Informe sobre el Estado de Derecho en 2020. Situación del Estado de Derecho en la Unión Europea*. Cuyos pilares de análisis son: el sistema judicial, el marco de lucha contra la corrupción, el pluralismo de los medios de comunicación y otras cuestiones institucionales relacionadas con el control y el equilibrio de poderes.

pluralismo de los medios de comunicación y cuestiones relativas al equilibrio de poderes entre los que se encuentra la calidad de la legislación.

El entramado descrito nos permite señalar que pese a que los datos clasificados en la esfera de justicia responden mayoritariamente a la administración de justicia y con relación a temas de seguridad y penales, debemos tener en cuenta a través de muy variados órganos, como INE, todos los departamentos ministeriales<sup>1220</sup>, Eurostat y muchos otros entes se ofrecen conjuntos amplios de datos sobre muy variadas temáticas que pueden usarse para la operativización de aquellos que adquieren significación jurídica por su relación con la norma. Es en la elaboración de los AIN el momento en el que identificar si están los datos relevantes y necesarios. O si no es así, requiere plantearse con qué recursos se cuenta para su obtención y tratamiento. La operativización de los datos de la realidad en su relación con la acción normativa, en el seno del instrumento, permitirá realizar los primeros pasos para relacionar con carácter general el funcionamiento de la norma jurídica sobre la realidad que ordena.

Puede que, en ocasiones, la realidad que existe detrás del dato no se muestre tal y como es pero la información que los datos nos aportan sobre la misma constituyen sin duda un recurso de gran valor para acercarnos a ella, conocerla y tomar decisiones que se ajusten mejor a la situación para la que son pensadas. Partiendo del convencimiento que no existe la solución perfecta, pero que el trabajo en esta dirección permite ajustar y modificar las propuestas mejorando los resultados. El tratamiento de los datos a través de los AIN nos ofrece, en definitiva, información para decidir en contextos de incertidumbre, y mejorar las posibilidades de acierto y efectividad de las medidas normativas. Se precisa en este sentido, de una reflexión no tanto sobre su necesidad y conveniencia, ni sobre las posibilidades que brindan estos nuevos recursos, sino sobre cómo ordenar desde un principio este valor y darle utilidad para ganar precisión, claridad, eficacia y eficiencia de las normas.

---

<sup>1220</sup> Puede pensarse también en los recursos estadísticos del sistema autonómico. Nuestro país cuenta con el estado autonómico con un valor añadido. Puesto que las especificidades normativas autonómicas pero con contextos socio políticos y económicos similares, permiten un mapa a efectos comparativos y de comprobación de hipótesis causales de los efectos de las normas con enormes posibilidades de explotación.

Los AIN operan a modo de pequeños laboratorios del funcionamiento de la norma en el contexto y el estudio de sus efectos. Constituyen un recurso único para la incorporación de los métodos y técnicas de investigación social para el tratamiento del derecho como fenómeno social.

El AI posibilita un acercamiento sin precedentes entre el derecho y las ciencias sociales tan necesario para la “necesaria renovación epistemológica y metodológica de la doctrina administrativista que aborde de modo distinto la clave de la actividad pública no concibiendo el papel de los jurídico como un instrumento de control puramente negativo sino también como una herramienta de orientación de ese ejercicio en pos de la buena administración y el Buen Gobierno”<sup>1221</sup>. Los AIN constituyen una fórmula renovada, de potencialidades enormes, para la justificación de la producción normativa. Como *nuevas y fuertes exposiciones de motivos* acordes a las necesidades, circunstancias y oportunidades de la realidad contemporánea. Pero a la vez, una nueva forma de elaboración de las normas, en sí misma, por cuanto introduce nuevos recursos y medios (acorde a los nuevos tiempos) para el desarrollo de esta tarea y la conformación del interés general y público subyacente. Un elemento sobre el que aportar una racionalidad y calidad renovada de las normas en respuesta directa a la crisis jurídico-política y sus principales productos, las normas jurídicas. “La rápida difusión y la creciente sofisticación de la evaluación prospectiva de los proyectos de leyes y reglamentos requieren que los juristas se interesen por ellos. Cada vez más importante para todas las fases del proceso de producción de la ley legislada, la IA de estos proyectos ya está emergiendo como la principal técnica de la ciencia forense de materiales. Al igual que otros instrumentos legales, AI está involucrada en un gran esfuerzo para renovar la ley y sus métodos. Hoy al servicio de la eficiencia económica del derecho, pronto al servicio de su legitimidad: la valoración prospectiva de leyes y reglamentos, técnica al servicio de los valores jurídicos, está decididamente en el corazón de la metodología jurídica”<sup>1222</sup>. Una institución que favorece la transparencia, legitimidad y efectividad a las decisiones normativas y que permite la renovación del derecho y las instituciones administrativas.

---

<sup>1221</sup> PONCE SOLÉ, J. “Ciencias sociales, Derecho Administrativo y buena gestión pública. ... 2014 op. cit.

<sup>1222</sup> ISSALYS P., “Analyse d’impact et production normative: de l’efficacité à la légitimité, *Rev. Fac. Direito UFMG, Número Especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá*, 2013, p. 274, (traducción propia).



## **10. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.**

### *10.1 Recapitulación.*

### *10.2 Conclusiones. Resultados de la Investigación.*

Trataremos ahora de hacer una pequeña recapitulación de las distintas partes que conforman este trabajo resumiendo el contenido de los diferentes capítulos, siguiendo el orden en el que se han presentado y sobre el que identificamos tres partes esenciales: la descriptiva (que engloba hasta el capítulo 5), el cuestionamiento y análisis crítico sobre los límites de los modelos de AIN desarrollados hasta la fecha (contenida en el capítulo 6) y la propositiva, que ofrece un renovado enfoque del AIN en el marco de la sociología jurídica y el paradigma de la gobernanza y varias propuestas algo más concretas de aplicación (en los capítulos 7, 8 y 9). A continuación, se expondrán los resultados de la investigación en unas sucintas conclusiones.

### *10.1 Recapitulación.*

Estamos actualmente en un escenario de crisis del derecho que se pone de manifiesto desde hace tiempo por la doctrina y el conjunto de profesiones jurídicas. Diversos fenómenos de cambio sociopolítico amenazan las bases teóricas de las construcciones liberales en las que hunden sus bases los sistemas jurídicos contemporáneos, poniendo en jaque el funcionamiento y la legitimidad de los ordenamientos. Se encuentra, entre una de sus principales respuestas (la política de mejora de la regulación), un mecanismo que parece ofrecer soluciones interesantes y significativas y sobre el que se fragua la hipótesis central

de investigación en la presente tesis. El AIN se propone como procedimiento instrumental para la calidad sustantiva y la eficacia de la decisión pública normativa.

Las políticas de mejora de la regulación han sido una de las respuestas que ha desarrollado mayores esfuerzos (institucionalizados) y alcances ante el fenómeno y complejo escenario descrito de crisis del derecho. El entendimiento de esta política desde una perspectiva jurídica resulta fundamental por cuanto sus medidas y propuestas pretenden directamente incidir en la creación de nuevas normas y en el manejo del acervo normativo ya vigente. Constituyen una política pública que afecta a la formación de las normas y que acaba determinando incluso una concepción de las mismas por cuanto las observa junto con otras formas de acción pública como mecanismos para la consecución de los más variados objetivos. Las políticas de mejora de la regulación contemplan las normas jurídicas como instrumentos, sin especial atención a sus características formales (incluyendo dentro de la noción de regulación decisiones del poder público de diversa naturaleza) y en especial dirigiendo su atención a los efectos que éstas producen y su capacidad para alcanzar los objetivos que de ellas se esperan. La interacción de la norma con el medio es el eje central desde el que realizar su diseño y evaluar su capacidad de dar respuesta a los cambios que con ella se pretenden. Los fines de la acción normativa son su principal preocupación, más allá de los medios para llevarlas a cabo. Es consustancial a ellas cierta indiferencia por las cuestiones jurídicas formales ya que las soluciones para problemas de esta índole ya estaban previstos en los ordenamientos (integración de la norma en la jerarquía normativa, lagunas, antinomias, etc.). Evidentemente parte de la mejora regulatoria depende también de esos aspectos, al igual que la claridad del lenguaje jurídico, pero el AIN nace para resaltar con énfasis las consecuencias y efectos externos que las normas generan y su relación con elementos externos al sistema jurídico.

Ver la norma como una forma de acción pública posibilita hacer frente a problemas cada vez más compartidos de manera común y con recursos similares, posibilitando que la política y sus instrumentos se generalicen.

Desde su surgimiento en el contexto de la desregulación y con la atención dirigida a la incidencia de la acción normativa sobre el mercado, se pasa a pensar en la utilidad general de la norma para el conjunto de objetivos de la intervención de los poderes públicos y considerar sus efectos en su generalidad. Sin embargo, ya desde sus orígenes se halla inserta la idea de ser instrumento de *buen gobierno*, viendo como las normas son una forma importante, pero no la única, de desarrollo de este poder público. Por tanto, no se trata sólo de desregular, de eliminar normas, sino que la preocupación principal es que éstas contribuyan de forma eficaz a alcanzar los objetivos que justifican su aprobación y no los distorsionen o generen otros efectos no deseados.

La política de mejora de la regulación y sus instrumentos han sufrido una evolución desde sus inicios y, aunque es bien cierto que los efectos de tipo económico y su medición también económica fueron una de las principales preocupaciones en sus comienzos, se planteaba como una forma de mejorar la legitimidad democrática de las medidas público-estatales a través de mecanismos que permitiesen mayor participación, transparencia y mejores resultados, sometiendo a las intervenciones públicas a principios y criterios legales, económicos y de gestión para optimizar la eficacia de las medidas, entre las que se encuentran las normas.

Como política horizontal<sup>1223</sup>, se institucionaliza, se vuelve constante, permanente, y cobra relevancia transversal sobre el conjunto de la producción de normas y sus contenidos, incidiendo en la producción normativa y el sistema de fuentes jurídicas, sustento y formalización del conjunto de actuaciones públicas en el estado de derecho.

La intención de mejorar la calidad material de la norma, precisa y desencadena una actividad de implementación normativa por parte de las administraciones públicas y/o la supervisión de sus repercusiones externas.

---

<sup>1223</sup> “Este debe ser el enfoque de la hoja de ruta de reformas para el medio y largo plazo en materia de política económica... (...) A todos estos ámbitos de actuación subyace como política horizontal la mejora de la regulación...” CALVIÑO, N. “Presentación” en *La Mejora de la Regulación*, Revista ICE, Información Comercial española, Marzo-Abril, N.º 907, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de España, 2019.

Los mecanismos que plantea surgen de una mezcla de influencias de diferentes contextos jurídico-políticos y en este sentido los AIN, como instrumento para el diseño normativo, llegan a nosotros de una simbiosis de los sistemas de producción centralizada (*law makers, law drafting*) anglosajones donde la redacción de los proyectos se encarga a órganos especializados y los de sistema difuso (más propia de los países centroeuropeos) donde la elaboración de las normas emerge de un centro directivo con competencias sectoriales sobre la materia con puntuales aportaciones transversales<sup>1224</sup>.

Se parte de una concepción amplia de la intervención pública, en la que están incluidas las normas jurídicas, con una preocupación de los impactos expansiva, consciente de la perspectiva colaborativa del juego plural de actores y la necesidad creciente de coherencia y colaboración en los objetivos y medios de la acción.

La adopción o surgimiento de esta política en el ámbito europeo, del que primordialmente hemos bebido nosotros, viene marcada por un peculiar contexto. El surgimiento de un ordenamiento *ex novo* y cuyas normas tienen un objetivo bien definido hacia el que observar su eficacia, la consecución de un mercado único. El interés por el que la intervención del nuevo poder europeo, también normativa, sea efectiva en el conjunto de estados miembros, cada uno con diferentes y especiales sistemas jurídico-administrativos, refuerza la necesidad de crear instrumentos que desde el inicio supervisen la eficacia de las decisiones y su efectiva implementación. Nuevas normas se suman a los ya desbordados ordenamientos estatales, algunas con altos niveles técnicos de complejidad como las medidas para la armonización industrial, y cuya adopción requiere de nuevas lógicas y conocimientos. Si en un primer momento la inspiración se tomó del otro lado del Atlántico, la política de mejora de la regulación europea adquiere tal entidad que se ha convertido en otro modelo de referencia hoy. Su evolución confirma la incidencia de esta política sobre el conjunto del ordenamiento jurídico y, en especial, en y a través de los procedimientos de elaboración normativa. Su desarrollo, descrito aquí en diferentes etapas, evidencia la expansión de sus propuestas generando una política de corte transversal y desde una dominante preocupación

---

<sup>1224</sup> MARTIN CASALS, M. VIVER PI SUNYER, C. “¿Quién redacta las leyes?: los modelos de redacción difusa de los proyectos de ley”, en *La función legislativa de los parlamentos y la técnica de legislar*, III Jornadas de Derecho Parlamentario, Congreso de los Diputados, 1988, pp. 107-135.

económica en sus inicios a un interés por los beneficios también democráticos, sociales y medioambientales.

La concepción cíclica o de proceso continuo del proceso normativo y los instrumentos de la política va cobrando fuerza a partir de 2010 junto con la perspectiva de sostenibilidad e integridad de los impactos de las medidas. El AI en este marco se vuelve más completo y adquiere nuevas dimensiones sobre todo en las fases de planificación y diseño normativo. El encaje y efectiva aplicación de la normativa comunitaria sobre el espacio europeo conforman la base de la política en Europa y el desarrollo de sus instrumentos. Y, sensu contrario, el respeto al principio de proporcionalidad y subsidiariedad, teniendo muy presente la necesidad de justificación extraordinaria de la intervención normativa europea atendiendo a la eficacia de la norma en la consecución de sus objetivos. Los efectos de la norma pasan a ser una de las más relevantes consideraciones en un sistema jurídico novedoso predispuesto a fórmulas innovativas sobre los tradicionales instrumentos legales para la consecución de variados objetivos y con un juego de actores ampliado (EEMM, UE, ciudadanía, agencias, entes territoriales...).

En el marco de la OCDE la política se sitúa dentro de las grandes reformas de la gerencia pública. Del modelo de la OCDE debemos destacar la contribución de un marco y una dimensión internacional de la política y, como sus propuestas de medidas para muchos países, entre las que se encuentra el AI, aportan una perspectiva comparada muy enriquecedora. Las propuestas de esta organización internacional implican entender la acción normativa y las normas con un carácter común y también como un instrumento para hacer frente a problemas compartidos.

Los principios de buena regulación: necesidad, proporcionalidad... se perciben siempre de la norma por cuanto su relación con el contexto (no estrictamente jurídico) o con los sujetos que deben crearla, conocerla, cumplirla o aplicarla. Estos principios contribuyen a generar un concepto de calidad de la norma jurídica, en alusión a su capacidad para generar los objetivos por ella previstos o considerar las repercusiones sobre el entorno. Una calidad que atiende más a elementos materiales y sustantivos que jurídico-formales, más al funcionamiento de la norma hacia fuera que a sus cualidades intrínsecas.

Es por todo ello por lo que la política de mejora de la regulación podría calificarse de jurídica, en su sentido más estricto, puesto que se dirige a redefinir las bases del sistema jurídico en crisis examinando los efectos y cualidades de la norma en relación con el entorno. Y en una visión no estática sino como constructo instrumental redefinible.

Es sobre estas premisas que nos encontramos el RIA como instrumento internacionalizado en el ejercicio de la acción normativa. Y, en una primera aproximación terminológica, se analizan los términos en su traducción inglesa y en su aproximación al significado de conjunto, para determinar la conveniencia de traducir por análisis la palabra *assessment* y por normativo el término *regulatory*. Precisando tras ello la centralidad del impacto en la comprensión del instrumento. Siendo la preocupación en el pronóstico y la medición de los efectos de las acciones normativas uno de sus elementos definitorios.

El AIN, pese a su actual imbricación en las políticas de mejora de la regulación, tiene un origen y una entidad propia que se sitúa en EEUU como instrumento para el control de la actividad regulatoria de las agencias gubernamentales. Es esta capacidad o naturaleza como elemento de motivación y justificativo de la actividad normativa, así como mecanismo de control frente a otros poderes lo que destaca de sus orígenes a los efectos de su determinación en el presente trabajo. Características que explican en parte su adaptación como proceso instrumental de control y configuración del conjunto de la acción normativa con carácter amplio. Son estas notas las que se mantienen en el modelo actual plenamente presentes, pese a la relevancia de la metodología del análisis coste-beneficio para la determinación de los impactos y el peso de las consideraciones económicas en su desarrollo.

De su comprensión inicial sobre la actividad regulatoria se expande después no solo sobre ésta. La descripción de esta evolución responde a indagar sobre la propia actividad de regulación que surge y se desarrolla como una nueva forma de procurar el interés general y de actividad administrativa. Una acción encaminada a la consecución de resultados, al cumplimiento de objetivos, que descuida en parte los medios utilizados, esto es el mecanismo para alcanzarlos que son esencialmente y también normas jurídicas.

Pero es que el propio ordenamiento jurídico en su conjunto y sus normas, como instrumentos de cambio y efectos sobre la realidad social, reclaman una adaptación sobre su tradicional forma de elaboración y las bases de su legitimidad (no solo, aunque también, derivadas del estado democrático de derecho sino de su efectiva capacidad para procurar los beneficios y garantías de convivencia social y política).

Creemos que los motivos que empujan a otorgar capacidades normativas a la administración (entre la que están los Organismos reguladores) explican de alguna manera la crisis de los tradicionales poderes normativos. Y, en este mismo sentido, se explica las ventajas y potencialidad del AI aplicado a todos ellos. La complejidad, dinamismo y rápido cambio de la realidad a normar y la eficacia de las medidas son dos elementos esenciales para ambas actividades y que llevan al AIN a su progresiva aplicación al conjunto de normas jurídicas desde su inicial o parcial entendimiento sobre la actividad de regulación.

A pesar de contemplar los orígenes del instrumento separadamente de las políticas de mejora de la regulación es a través de éstas, como hemos ya señalado, que se incorpora en nuestro contexto. Y son ellas las que en primer orden contribuyen a definirlo. Pese a la evolución que del concepto de AIN se produce, todavía hoy y de forma constante, también en su seno y conscientes de las diferencias que los diferentes sistemas jurídico político (incluso social y administrativo) le dan al instrumento, podemos extraer algunas conclusiones de como queda el AIN definido para estas políticas. A ellas corresponde la extensión de su aplicación al conjunto de intervenciones y políticas públicas, entre las que se encuentra también la acción normativa, y la progresiva expansión de las áreas de impacto a analizar.

La OCDE fue probablemente la primera en asumir el instrumento como herramienta esencial en la racionalización de la acción regulatoria, pero manteniendo la preeminencia de los efectos económicos de dicha actividad. Ésta lo enmarca dentro del método empírico para la toma de decisiones en combinación con otros, proporcionando evidencias para la decisión. Su promoción ha llevado a una generalización internacional del instrumento y ha

identificarse como una manifestación o causa de globalización y uniformización de los instrumentos y procedimientos de la acción normativa<sup>1225</sup>.

Por otra parte, la política de mejora de la regulación de Unión Europea ha sido nuestro referente más influyente y el principal factor para su introducción en España. Destacamos en la concepción europea del AIN su explícita introducción para la elaboración de las normas jurídicas, desde un primer momento. Pese a que aparece englobado, en los orígenes de esta política y el informe Mandelkern, en un concepto de evaluación que incorpora otras medidas para la mejora de la calidad de las normas y el análisis de su eficacia, el instrumento va incorporando algunos de estos recursos a su propio concepto y pasa a convertirse en el mecanismo por excelencia en la consecución de los objetivos de la política de mejora de la regulación europea, adoptando además a partir de 2002 un novedoso y amplio enfoque integral (para las medidas de la Comisión europea) en la consideración de los impactos que le ofrecen una nota claramente distintiva desde sus orígenes norteamericanos. Con la conciencia de la necesaria adaptación del instrumento a las características y sistemas políticos, jurídicos y administrativos, se inicia un proceso de expansión del instrumento en el seno de la Unión Europea para sus instituciones y para los estados miembros; y si, quizás, en un primer momento, pensado para la calidad y efectividad y participación del ordenamiento comunitario, se va asumiendo también progresivamente por los estados miembros para sus propios sistemas. El modelo metodológico europeo (en concreto el de la Comisión) se impone como referencia, en la calificación del AI como mecanismo de ayuda para la toma de decisiones con carácter general. Esto es, abarcando la parte jurídica dentro del concepto más amplio de política pública, pero inclinando la atención hacia los efectos de las acciones frente a las formas de intervención, aunque ellas se contemplan en relación a la magnitud y el tipo de los impactos que su forma genera. Y haciendo con ello determinante la concepción instrumental de las normas jurídicas.

Los impulsos dados al instrumento, por la OCDE y la UE, hacen que el AIN se generalice y se extienda internacionalmente, abonando un campo comparativo en el que se realiza en este trabajo una pequeña incursión.

---

<sup>1225</sup> DONELAN, E. *Regulatory Governance. Policy Making, Legislative Drafting and Law Reform*, Palgrave Macmillan, 2022.



España comparte muchos de los males que aquejan los sistemas jurídicos contemporáneos y asume, en su específico contexto jurídico administrativo, las medidas de la política de mejora de la regulación y el instrumento de AIN. Se describe en este apartado, la compleja incorporación en nuestro país de estos dos extremos, desde una perspectiva jurídico-positiva.

La complejidad de abordar esta tarea en nuestra realidad parte de la convivencia de distintos ordenamientos (autonómicos y comunitario europeo con el nacional), un desbordado sistema de fuentes jurídicas que se hace presente de manera significativa, bajo la dificultad de recoger de forma comprensiva la totalidad de los procedimientos de elaboración normativa. Los problemas surgen, además, por la voluntad de considerar en conjunto aquellos trámites o recursos que, en atención a los contenidos sustantivos, ofrecen elementos para ayudar a la decisión normativa sobre su fondo o tratar la norma respecto a sus efectos no solo jurídicos. Y por la voluntad de tratar conjuntamente un elenco muy amplio de normas jurídicas, en sentido jerárquico, también las reglamentarias, y de entes con potestades normativas secundarias como las administraciones independientes.

Partiendo, desde esta la especificidad de nuestro contexto se pretenden buscar recursos que en nuestro ordenamiento pudieran observarse como antecedentes propios. Y entre los que destacamos, las exposiciones de motivos, los preámbulos y algunos materiales prelegislativos, sobre todo aquellos que informan los proyectos de ley y el ejercicio de las potestades reglamentarias, desde el título destinado a ello en la Ley de procedimiento administrativo de 1958.

La introducción de la política de mejora de la regulación y el instrumento de AIN se realiza en nuestro país a través de variadas normas y de forma progresiva. La LG de 1997 (en su modificación de la LRJAP 40/2015) y la LPAC 39/2015 concentran la regulación actual. Marcada por la Sentencias del TC 55/2018 y 110/2018 que tienen un tratamiento especial.

Se ofrece a través de las previsiones normativas, en este apartado, una descripción del AIN en nuestro contexto; uno de tipo genérico y varios de tipo sectorial que hacen referencia

al análisis de un tipo específico de impactos y que se incorporan también por otras regulaciones.

Como modelo paradigmático de AI se presenta la evaluación ambiental estratégica, que como análisis de impacto sectorial se ha incorporado de forma plena en nuestro ordenamiento. Lo que nos permite entender mejor el concepto genérico de AI y comparar el modelo teórico propuesto aquí con uno real, con mayor desarrollo. Se estudia su origen norteamericano y su expansión a otros contextos. Se describe el modelo originario y su funcionalidad. El modelo europeo y su introducción en España permiten apreciar las primeras dificultades de encaje y retos de aplicación para un modelo genérico. Las características que se desprenden de la EAE permiten una primera aproximación a un modelo amplio de AIN, pero también su finalidad, la de ser un mecanismo para la efectiva protección medioambiental de aplicación de los contenidos sustantivos de la normativa reguladora de esta materia, como instrumento de control y ejercicio racional de las intervenciones públicas.

En nuestro ordenamiento, la incorporación de las medidas de las políticas de mejora de la regulación y, en concreto de los AI, presentan algunos problemas que se desprenden de una limitada comprensión del instrumento/proceso y de un complejo encaje en los procedimientos de producción de las normas existentes.

La introducción de los AIN se topa con un complejo sistema jerárquico-competencial de producción normativa y en el que se fortalece además en él la participación y el peso del poder Ejecutivo. Existen muchas y diferentes regulaciones de los procesos de creación de normas jurídicas en nuestro país. Junto a las varias potestades normativas en atención al reparto competencial (Estado, CCAA, entes locales o UE u administración institucional), debemos tener en cuenta en ellos los distintos niveles jerárquicos. Los AIN no han podido hasta ahora incorporarse a algo así como un procedimiento común por la inexistencia de éste y su introducción ha sido desigual y no simultánea por normas de naturaleza diversa. También existe variedad por lo que respecta a sus contenidos. Y, aunque guardan entre ellos siempre una extraordinaria similitud, se han incorporado según territorios y según el ente con potestades normativas unos contenidos u otros, sin responder a un orden justificado.

La dificultad de encaje en nuestro específico ordenamiento jurídico se agrava además por las tradicionalmente escasas previsiones legales de los trámites preparatorios de las

normas, en las que se incorpora el AIN. Se configura un panorama complejo que ha tenido sobre todo directas repercusiones en las normas de rango reglamentario, pues, como trámite del procedimiento de elaboración de las mismas, su inadecuada observancia puede comportar la nulidad con las consecuencias que ello genera.

Por otra parte, el AIN se ve reducido a un mero trámite o memoria. Ya hemos señalado en varias ocasiones a lo largo de este trabajo, que pese a las funciones que la memoria de AIN tiene para dar accesibilidad y operatividad al procedimiento, no constituye el procedimiento en sí. Incluso si contemplamos el AIN en su versión más estricta, esto es la consideración de los impactos de las medidas y sus alternativas, implica un estudio o medición prospectiva sobre los efectos de la norma con cierto rigor o metodología que no suele estar presente, adoleciendo los contenidos de cierta insuficiencia o debilidad.

El AIN comporta todo un procedimiento en sí, pero un procedimiento para la elaboración y análisis de cualquier propuesta normativa, por lo que su estricto planteamiento para y en el poder Ejecutivo hace olvidar su utilidad o relevancia en otros entes con capacidades normativas, como en primer término el legislativo. Sin embargo y por otra parte, el proceso de AIN supone un proceso que comporta y requiere de una dirección neutral para organizar las distintas aportaciones que desde diferentes esferas se realizan en apoyo de la decisión normativa y como nueva forma de configuración del interés general. La administración pública cuenta con los recursos y la posición idónea para gestionar los flujos informativos y participativos que convergen en el AIN. Además, su localización sobre la administración pública responde por otra parte a las crecientes potestades normativas de ésta (y los órganos del poder Ejecutivo) por lo que esta vinculación responde a un refuerzo de garantías y una guía para el ejercicio proactivo del buen gobierno y la buena administración en el ejercicio de sus potestades.

Sin embargo, el modelo actualmente vigente está todavía lejos de comprenderse como un proceso abierto y participativo, para cuya realización y dirección debe plantearse la utilización de recursos y el aprovechamiento de sinergias.

El AIN está lejos, además, de contemplarse como primer paso para la evaluación *ex post*, puesto que supone el sustento de la comprobación comparativa de los cambios producidos con la intervención normativa. El incipiente desarrollo de la evaluación posterior de los efectos en nuestro país limita todavía mucho las posibilidades del AIN entendido como proceso cíclico también de redefinición de la medida.

Se intenta, en el capítulo séptimo de este trabajo, desentrañar la naturaleza del AIN. La cual, pese a su continua mutabilidad por los impulsos institucionales y su aplicación, difiere según contextos jurídicos, pero de los que podemos extraer unas notas comunes de carácter definitorio. Su definición se extrae de los documentos institucionales que de las UE y la OCDE se desprende, de las aportaciones de la doctrina y de los propios textos jurídicos que los incorporan. Y documentos de tipo aplicativo, en clave metodológica terminan por configurar lo que entendemos por AIN. Que puede ser entendido de forma amplia, como metodología para la obtención y estudio interdisciplinar de toda la información relevante para la ayuda a la toma de decisiones normativas y como mecanismo de refuerzo de su fundamentación y justificación. Y, en un sentido restringido, un proceso centrado en los efectos de las normas y el análisis de los impactos de las distintas opciones regulatorias (dentro del AIN en sentido amplio), generalmente con carácter predictivo o *ex ante* pero que, recordemos, adquiere para la dimensión *ex post* una relevancia determinante sobre la que sustentar la fase comparativa o evaluativa de los efectos.

El AIN en sentido amplio (que incluye, dentro de él, el análisis de los impactos de las alternativas y la opción escogida), constituye un proceso con las siguientes fases esenciales: descripción del contexto (sobre el que se proyecta la norma) y del problema al que pretende hacerse frente; la determinación o concreción de los objetivos; el diseño de la acción política (normativa o no) que surge precisamente de ligar el instrumento (jurídico o no) con la realidad externa descrita; el planteamiento y valoración de opciones o alternativas de acción y la consideración de la necesidad y papel del instrumento normativo; Análisis “estricto” de los impactos (de las alternativas y de la opción escogida); la participación y apertura de los cauces informativos al exterior y el trámite de consultas y selección y justificación de la decisión normativa.

En un esfuerzo de síntesis, y como modelo propuesto, los AI constituyen la guía de un proceso para la identificación, selección y obtención de la información relevante para la norma y su sistematización, pensado esencialmente para sustentar la decisión que acaba conformando la norma jurídica, en el conocimiento de la realidad y la previsión de los efectos de la norma con este entorno. Como herramienta cíclica de aprendizaje que genera conocimiento para y de la norma jurídica, dentro de un proceso normativo de carácter dinámico y colaborativo de actores.

El AIN recibe en esta tesis un nuevo encaje epistemológico, en la sociología jurídica y en el nuevo paradigma de la gobernanza. Los AIN se incardinan en las preocupaciones esenciales tratadas desde sus inicios por la sociología jurídica, como instrumento para el análisis de los efectos sociales de las normas y como modelo para organizar la información del sistema social para el subsistema jurídico. Los AIN encajan a su vez en las premisas de la gobernanza, como instrumentos adaptados al cambio de la forma y el poder decisonal. Permiten la coordinación y participación de una pluralidad de actores y de mecanismos de supervisión para los agentes que intervienen en los procesos de creación normativa a través de unos procesos que son también distintos y que requieren de mecanismos de adecuación como el AIN. El proceso de AIN posibilita la adaptación de las normas al entorno y otorga dinamismo al proceso normativo.

En la parte final, de propuestas más concretas, se apunta a la constitucionalización del instrumento/proceso para la sistematización de sus presupuestos valorativos y afrontar la complejidad de su implantación en nuestro ordenamiento jurídico y sistema de fuentes.

La dimensión jurídica del AIN se manifiesta desde tres consideraciones, por ser un instrumento/procedimiento introducido en nuestro ordenamiento jurídico por diferentes normas, por ser una parte del proceso de creación de normas jurídicas y por contener dentro de él información relativa a la norma. Es por ello que la primera de las propuestas que de este trabajo se dependen reside en contemplar la Constitución como guía para sus contenidos y como referencia para su correcta incorporación en un sistema jurídico compuesto como el

nuestro. La constitución constituye una guía para un correcto encaje en el desbordado y actual sistema de fuentes y para la propia definición del AIN.

La consideración de las técnicas de investigación social, en especial las cuantitativas, sobre las nuevas posibilidades de información y conocimiento que otorgan hoy las nuevas tecnologías, permite convertir al AIN en un pequeño laboratorio de los efectos de cada norma y una investigación de su funcionamiento e interrelación sobre la realidad social. Su implantación generalizada y constante puede que permita con el paso del tiempo aportar observaciones generalizables e interesantes sobre la efectividad de las normas y sobre la naturaleza del derecho como fenómeno social y su capacidad real de ordenar la realidad.

Se trata de un proceso a través del cual se robustecen los fundamentos de las decisiones normativas y en el que se dirigen los esfuerzos a mejorar la calidad sustantiva de las normas. Y en este proceso el papel destacado de la Administración pública, como punto nodal de la información a través de la cual fluye la comunicación entre sistemas y que ordena y aprovecha sinergias en un trabajo colaborativo de búsqueda del interés general. La tarea se enmarca en las sociedades del conocimiento para el desarrollo del buen gobierno y la buena administración. Revalorizándose las funciones administrativas de decisión sobre las relegadas y simples tareas de gestión que se aligeran sobre la automatización de las tramitaciones.

## ***10.2 Conclusiones. Resultados de la Investigación.***

La presente tesis ofrece en primer lugar, como parte descriptiva, un intento de mostrar qué es el análisis de impacto normativo. Se trata de realizar un diagnóstico sobre un elemento en constante cambio y redefinición: en la concreción que de él hacen las normas y los ordenamientos con su introducción, el abordaje de la doctrina y la entidad que le otorgan las instituciones o políticas que lo formulan e impulsan.

De ello, aflora un esfuerzo por determinar las líneas maestras o un núcleo básico para entender su naturaleza y significado que permiten presentar un modelo propio de AIN como proceso instrumental. Esta posición de partida propia nos lleva a toda la parte propositiva de este trabajo, en el que se expone la necesidad y conveniencia de considerar el AIN en el marco de la gobernanza, los postulados de la sociología jurídica o el carácter dinámico y actualizado de la acción normativa.

De acuerdo con este nuevo marco se establecen unas propuestas de carácter más concreto. Primero, la constitucionalización del AIN para la sistematización de la producción normativa dispersa y plural (y suplir algunas carencias de regulación en la materia); así como la consideración de los presupuestos valorativos de la Constitución para la determinación de los contenidos en el análisis de los impactos.

En segundo lugar, la necesaria inclusión de técnicas de investigación social en el proceso de AIN y, por último, el planteamiento del papel central de la Administración Pública en su desarrollo, como centro para la gestión de la información y generación de conocimiento para el procedimiento normativo. Un procedimiento que, en su regulación de la actividad administrativa o del poder público normativo, requiere de cambios y adaptación a los nuevos tiempos. Desde la perspectiva del procedimiento como regulación y ordenación de la acción administrativa, contempla ya, como componente intrínseco, la valoración de alternativas en búsqueda de una solución óptima, consensuada y lícita, dentro de las crecientes capacidades de decisión y acción. El AIN, más allá de una estricta vinculación positiva de las potestades administrativas, es consciente de las tendencias que la matizan y la expansión de ámbitos de discrecionalidad para un correcto ejercicio de sus funciones, que van más allá del estricto cumplimiento formal y el ejercicio ejecutivo de las previsiones legales.

Podemos, para concluir, confirmar los principales presupuestos de la hipótesis trazada de partida en este trabajo. Se planteaba y se muestra, como uno de los principales resultados, una renovada concepción del AIN. Éste se presenta como un procedimiento instrumental para la preparación de la norma jurídica, que implica la identificación y sistematización de la

información relevante para el diseño de las propuestas normativas y sienta las bases para su evaluación y control posterior. Se contempla como un proceso de aprendizaje colaborativo y multidisciplinar que genera conocimiento para la acción normativa. Se entiende precisamente por acción normativa un fenómeno dinámico, en el que los procesos que utiliza, como el AIN, sirven de forma continua a una acción que ya no puede verse como un acto del que se deriva de una vez una norma estable y duradera. Tanto el acto de decisión como el producto de esta se observan cada vez con mayor dificultad como algo fijo. El AIN permite el seguimiento y adaptación de la norma al contexto, a la vez que le otorga sobre la mayor consideración de los contenidos y la forma, elementos de estabilidad. El instrumento sirve para mejorar la aplicabilidad y efectividad de la medida, a la vez que posibilita, sobre elementos fáctico-objetivos y una argumentación racional y transparente, el control jurídico, político y social de la norma. Constituye un proceso de carácter dinámico y abierto, pensado para ofrecer una recopilación de información del contexto en el que se circunscribe la norma, los problemas y objetivos que ella pretende afrontar y persigue, la previsión prospectiva de los impactos que ésta genere (con carácter comprensivo y relacional) para su estudio y observación, contraste y verificación. Una forma de ser y hacer las normas más acordes con la sociedad del conocimiento contemporánea.

El instrumento permite la exteriorización de los motivos y trámites sobre los que emerge la propuesta, pues el AIN muestra un gran potencial para ordenar y acoger los informes preparatorios y organizar las fases previas que brindan conocimiento e información sobre la que basar la decisión normativa y sostener un debate enriquecido e informado. Pretende ofrecer recursos para mejorar la calidad sustantiva o material de la norma jurídica y aspira a reforzar su efectividad y legitimidad.

Otro de los resultados que podemos destacar de esta tesis es el nuevo encaje epistemológico del AIN, desde la sociología del derecho e inserto en el paradigma de la gobernanza. La generalización del instrumento en las primeras fases preparatorias del conjunto de normas jurídicas permite un desarrollo de la investigación socio-jurídica sin precedentes. Pues para cada norma se configura un sistema de previsión y evaluación de los



efectos que ésta genera enriquecida con las posibilidades que brinda la variedad metodológica y un conocimiento interdisciplinar. Tal determinación permite el establecimiento de vínculos relacionales entre la realidad jurídica y la social de forma continua, en un sistema de aprendizaje cíclico. Su introducción, para cualquier norma y con carácter transversal, conlleva dificultades de aplicación puesto que aborda y debe estar prevista para cualquier materia que contemplen las previsiones jurídicas. A esto se suma los enormemente variados efectos que las normas pueden producir y que son difícilmente acotables o previsibles *a priori*. El intento de un modelo teórico, tal y como hemos tratado aquí, solo parece posible si clarificamos los principales ámbitos de impacto que deben ser valorados, rechazando una incorporación desorganizada y coyuntural como parece viene realizándose hasta ahora. Es por ello por lo que se establecen los ámbitos de impacto, en el modelo propuesto, en atención a las previsiones establecidas y sopesadas en nuestro texto constitucional y abriendo el proceso a la intervención colaborativa y sobre la idea circular de aprendizaje continuo.

Por otra parte, se pretende la identificación de los elementos esenciales para la ideación de un procedimiento general que exteriorice y ordene la motivación y formación de la norma. Y que sirva de garantía para que sean datos objetivos y un análisis cuasi científico los que operen como fundamentos o bases a decisiones públicas en el límite de las capacidades discrecionales, como lo son las potestades normativas. A su vez, la integración y encaje desde una perspectiva renovada libera al análisis de impacto de límites conceptuales que dificultan su plena y provechosa aplicación y desarrollo. Se abren a través de los resultados, de la presente investigación, posibilidades aplicativas muy variadas en el desarrollo del instrumento.

Se aspira a sentar, o al menos apuntar, unas bases institucionalizadas y procesuales para hacer factibles, a través del instrumento, múltiples aportaciones para el diseño y evaluación de la acción normativa. Como podrían ser, por ejemplo, el establecimiento de cauces informatizados de remisión de información para la conformación de los análisis desde el poder judicial u expertos del ámbito científico.

Su caracterización como procedimiento administrativo preparatorio de la norma coloca a la Administración Pública en una posición central, como protagonista y núcleo de recopilación, análisis y gestión de la información para el ejercicio de las potestades normativas. Y permite una novedosa fórmula de conformación del interés general, superando las clásicas formas de intervención unilateral, y una manifestación del “*government by contract*”. La asunción del AIN favorece el servicio objetivo y contrastable de la intervención pública y, en concreto, del ejercicio de la potestad normativa, fortaleciendo los fundamentos fácticos sobre un saber multidisciplinar y colaborativo para trazar límites algo más concretos entre el ejercicio discrecional y el arbitrario de una actuación, la normativa, que adquiere las mismas connotaciones del contexto sobre el que se forja y proyecta, sobre un escenario complejo y cambiante. El desbordamiento de fuentes materiales y formales amenaza las bases del derecho administrativo en su función de control del poder público. Pero también la eficacia de la actuación administrativa, que bien por encorsetamiento o bien por incremento de potestades discrecionales de reconocimiento legal, requiere de mecanismos renovados para la toma de decisiones.

El instrumento entronca directamente con las transformaciones de la actividad administrativa y las mutaciones de la Administración Pública como sujeto. Con la dimensión y naturaleza que aquí se le otorga y presupone, su desarrollo encaja bien como elemento de innovación para el derecho administrativo. El AIN así entendido, proporciona al derecho un vínculo constante y sistemático con la realidad social (incluso natural) que permite acomodarlo para fortalecer su eficacia y legitimidad. Y ofrece a la ciencia jurídica una perspectiva dinámica y enriquecida por otras ciencias que permiten contemplar la norma de forma más acorde con los nuevos tiempos y las circunstancias en las que opera, pero a la vez, ser plenamente respetuosa con los principios que informan el ordenamiento en el que ella se integra.

## **RIASSUNTO INTRODUTTIVO.**

La presente tesi pretende offrire una rinnovata concezione dell'analisi d'impatto normativo come procedimento strumentale per l'efficacia e qualità delle norme giuridiche così come un meccanismo di fronte ai fenomeni di crisi dei sistemi giuridici contemporanei. Dopo una breve descrizione dei problemi, che da anni denunciano e lamentano la dottrina e le professioni giuridiche, si esamina uno dei principali metodi per poter risolverli: le politiche di miglioramento della regolazione. La smisurata e accelerata produzione normativa, la caduta del mito del legislatore razionale, il crescente protagonismo del potere esecutivo così come altri e nuovi attori nei processi di elaborazione delle norme, la ricerca di legittimazione con i risultati e la scelta della valutazione degli impatti delle azioni dei poteri pubblici come strumento di responsabilità e legittimazione, così come le possibilità d'informazione e conoscenza che offrono le nuove tecnologie, configurano lo scenario su cui emerge questa proposta.

Anche se l'origine dell'analisi d'impatto è anteriore alle politiche di miglioramento della regolazione, la sua attuale integrazione nelle strategie dell'Unione Europea e dell'OCSE è stato il canale attraverso il quale si è introdotto nel nostro ambito. Questo lavoro pretende mostrare la dimensione giuridica di queste politiche che con varie strategie e mezzi incidono nel cuore delle fonti degli ordinamenti e nei loro risultati, le norme giuridiche. L'analisi d'impatto normativo (d'ora in poi AIN) costituisce il suo principale strumento, che pretende influire in modo significativo sui sistemi di creazione e modificazione normativa, e pertanto, dei suoi prodotti, le proprie norme. Lo studio della sua origine, evoluzione, passaggi e realtà occupa una parte centrale di questa tesi. Si descrive l'analisi d'impatto sin dal suo inizio negli Stati Uniti fino alla sua attuale nozione, che evolve e si trova in continua ridefinizione. Tuttavia, i modelli sviluppati fino ad oggi presentano alcuni limiti. Il suo inserimento in diversi contesti, da differenti sistemi giuridici e sistemi di fonti hanno generato problemi giuridici, concettuali e pratici. Ci occuperemo specialmente di loro nel nostro ambito.

In questo lavoro si offre una riformulazione ampia e dinamica dell'AIN ed un rinnovato inserimento concettuale che permette offrire varie proposte più concrete per la sua effettiva inclusione ed applicazione. L'AIN si presenta come uno strumento essenziale per il rinforzo della legittimità e qualità delle norme e come meccanismo per il consolidamento della responsabilità, il controllo giurisdizionale e la trasparenza dell'azione normativa. Però, inoltre, esamina direttamente lo studio e valorizzazione delle ripercussioni ed effetti della norma, i suoi impatti, per valutare la sua efficacia come strumento di cambiamento sociale trovando così un ancoraggio adeguato dal punto di vista della sociologia del diritto.

D'altra parte, la sua caratterizzazione come processo amministrativo colloca la Pubblica Amministrazione in una posizione centrale nella raccolta e gestione dell'informazioni durante il suo sviluppo. Il meccanismo AIN con il suo carattere partecipativo ed il suo contributo conoscitivo, così come attraverso l'introduzione di metodi e tecniche di ricerca sociale nell'analisi, offre elementi di innovazione per il diritto amministrativo e si presenta tra le nuove modalità di definizione di interesse generale.

L'AIN ha tra le sue preoccupazioni e obiettivi essenziali il miglioramento della qualità e dell'efficacia delle norme giuridiche e, per questo, può essere concepito come un processo strumentale di natura ciclica, trasparente e partecipativo, con il quale identificare e organizzare le informazioni sulla norma ed il suo contesto per generare conoscenza, comprese strategie e risorse per un apprendimento continuo. L'AIN viene considerata una risorsa preziosa per la pianificazione e l'efficacia della norma in ambienti complessi.

## CONCLUSIONI.

Questa tesi offre, in primo luogo e come parte descrittiva, un tentativo di mostrare cosa sia l'analisi dell'impatto normativo. Si tratta di presentare una diagnosi su un elemento in continuo mutamento e ridefinizione: nella specificazione che, con la sua introduzione, le norme e gli ordinamenti giuridici subiscono, l'approccio della dottrina e l'entità che gli concedono a questo strumento le istituzioni o le politiche che lo formulano.

Su questa base emerge uno sforzo per determinare le linee principali o un nucleo di base per comprenderne la natura e il significato, e che ci consentono di proporre il modello proprio di AIN come processo strumentale. Questa posizione di partenza ci porta verso l'intera parte di questo lavoro relativa alle proposte, in cui si espongono la necessità e la convenienza di considerare l'AIN nel quadro della *governance*, i postulati della sociologia del diritto o il carattere dinamico e aggiornato dell'azione normativa.

D'accordo con questa nuova prospettiva, vengono formulate proposte più specifiche. In primo luogo, la costituzionalizzazione dell'AIN per la sistematizzazione della produzione normativa dispersa e plurale (e colmare alcune lacune o carenze di regolazione nella materia); nonché la considerazione delle premesse valutative della Costituzione per la determinazione dei contenuti nell'analisi degli impatti. In secondo luogo, la necessaria inclusione delle tecniche di ricerca sociale nel processo AIN e, infine, l'approccio al ruolo centrale della Pubblica Amministrazione nel suo sviluppo, come centro per la gestione delle informazioni e la generazione di conoscenza per la procedura normativa. Una procedura che, nella sua regolamentazione dell'attività amministrativa/o del potere normativo pubblico, richiede modifiche e adeguamenti ai nuovi tempi. Nell'ottica del procedimento come regolamento e disciplina dell'azione amministrativa, l'AIN contempla già, come componente intrinseca, la valutazione di alternative alla ricerca di una soluzione ottimale, consensuale e lecita, nell'ambito delle crescenti capacità di decisione e di azione. L'AIN, al di là di un rigoroso e stretto vincolo positivo dei poteri amministrativi, è consapevole delle tendenze che la

attemperano, e dell'ampliamento di poteri discrezionali per il corretto esercizio delle proprie funzioni, che vanno al di là del rigoroso adempimento formale e dell'esercizio esecutivo delle disposizioni di legge.

Possiamo, per concludere, confermare i principali premesse dell'ipotesi tracciata fin dall'inizio in questo lavoro. Una rinnovata concezione dell'AIN è stata proposta e mostrata come uno dei principali risultati. Questo si presenta come una procedura strumentale per la preparazione della norma giuridica, che implica l'identificazione e sistematizzazione delle informazioni rilevanti per la conformazione e elaborazione delle proposte normative e pone le basi per la sua valutazione e successivo controllo. È visto come un processo di apprendimento collaborativo e multidisciplinare che genera conoscenza per l'azione normativa. E intendendo precisamente per azione normativa un fenomeno dinamico, in cui i passi che si utilizzano, come l'AIN, servono continuamente a un'azione che non può più essere vista come un atto da cui deriva una norma stabile e durevole. Sia l'atto della decisione che il suo prodotto sono osservati con crescente difficoltà come qualcosa di fisso. L'AIN consente la supervisione e l'adattamento della norma al contesto, nel contempo le conferisce una maggiore considerazione dei contenuti e della forma, come elementi per la sua stabilità. Lo strumento serve a migliorare l'applicazione e l'efficacia della misura, e allo stesso tempo consente, sulla base di elementi fattuale-oggettivi e di un'argomentazione razionale e trasparente, il controllo giuridico, politico e sociale della norma. Costituisce un processo dinamico e aperto, volto ad offrire una raccolta di informazioni sul contesto in cui la norma è circoscritta, le problematiche e gli obiettivi che essa intende affrontare e perseguire, la previsione in prospettiva degli impatti che genera (complessivamente e relazionali) per studio e osservazione, contrasto e verifica. Un modo di essere e rendere le regole più in linea con la società della conoscenza contemporanea.

Lo strumento permette l'esternalizzazione delle ragioni e delle procedure su cui emerge la proposta, poiché l'AIN mostra un grande potenziale per ordinare e includere gli studi preparatori e organizzare le fasi previe, che forniscono di conoscenze e informazioni su cui basare la decisione normativa e permettere un arricchito e sapiente dibattito. Intende

offrire risorse per migliorare la qualità sostanziale o materiale della norma giuridica e aspira a rafforzarne la sua efficacia e legittimità.

Un altro dei risultati di questa tesi è il nuovo approccio epistemologico dell'AIN, dalla sociologia del diritto e inserito nel paradigma della governance. La generalizzazione dello strumento nelle prime fasi preparatorie dell'insieme delle norme giuridiche consente uno sviluppo senza precedenti della ricerca socio-giuridica. Ebbene, per ogni norma si configura un sistema di previsione e valutazione degli effetti che essa genera, arricchito delle possibilità offerte dalla varietà metodologica e dalle conoscenze interdisciplinari. Tale determinazione consente l'instaurazione di legami relazionali tra realtà giuridica e sociale in modo continuo, in un sistema di apprendimento cíclico.

La sua introduzione, per qualsiasi norma e in modo trasversale, comporta difficoltà di applicazione in quanto affronta e deve essere prevista per ogni materia contemplata dalle disposizioni di legge. A ciò si aggiungono gli effetti enormemente vari che le normative possono produrre e che è difficile limitare o prevedere a priori. Il tentativo di un modello teorico, come abbiamo discusso qui, sembra possibile solo se chiariamo le principali aree di impatto che devono essere valutate, rifiutando un'incorporazione disorganizzata e circostanziale come sembra sia stata fatta fino ad ora. Ecco perché sono stabilite le aree di impatto, nel modello proposto, in risposta alle disposizioni previste e valutate nel nostro testo costituzionale e aprendo il processo all'intervento collaborativo e sull'idea circolare di apprendimento continuo. D'altra parte, si pretende l'individuazione degli elementi essenziali per la creazione di un procedimento generale che mostri e ordini la motivazione e la formazione della norma. E che serva da garanzia, affinché i dati oggettivi e l'analisi quasi scientifica siano quelli che operano come base per le decisioni pubbliche nel limite delle capacità discrezionali, come sono quelli dei poteri regolatori. A sua volta l'integrazione e l'assestamento da una prospettiva rinnovata, libera l'analisi d'impatto dai limiti concettuali che ne ostacolano la piena e proficua applicazione e sviluppo. Attraverso i risultati di questa ricerca si aprono possibilità applicative molto diverse nello sviluppo dello strumento. L'obiettivo è quello di stabilire, o almeno evidenziare, alcune basi istituzionalizzate e

procedurali per rendere fattibili, attraverso lo strumento, multipli contributi per l'elaborazione e la valutazione dell'azione normativa. Come, ad esempio, l'istituzione di canali informatizzati per la trasmissione di informazioni per la realizzazione di analisi da parte della magistratura o di esperti del settore scientifico.

La sua caratterizzazione come procedimento amministrativo preparatorio della norma mette in posizione centrale la Pubblica Amministrazione, quale protagonista e nucleo della raccolta, analisi e gestione delle informazioni per l'esercizio dei poteri normativi. E permette una nuova formula per determinare l'interesse generale, superando le classiche forme di intervento unilaterale, e una manifestazione di "government by contract". L'incorporazione dell'AIN favorisce il servizio oggettivo e verificabile dell'intervento pubblico e, in particolare, dell'esercizio del potere normativo, rafforzando le basi fattuali su una conoscenza multidisciplinare e collaborativa per tracciare limiti un po' più concreti tra esercizio discrezionale e arbitrario di un'azione, la normativa, che acquisisce le stesse connotazioni del contesto su cui si forgia e si proietta, su uno scenario complesso e mutevole. L'alluvione di fonti materiali e formali minaccia le basi del diritto amministrativo nella sua funzione di controllo del potere pubblico. Ma anche l'efficacia dell'azione amministrativa, che sia per costrizione che per accresciuta discrezionalità di riconoscimento giuridico, richiede meccanismi rinnovati per adottare le decisioni.

Lo strumento si collega direttamente con le trasformazioni dell'attività amministrativa e le mutazioni della Pubblica Amministrazione come soggetto. Con la dimensione e la natura che in questo lavoro viene data all'AIN, il suo sviluppo si inserisce come elemento di innovazione per il diritto amministrativo. L'AIN così inteso, fornisce al diritto un legame costante e sistematico con la realtà sociale (anche naturale) che ne permette acomodarlo (il diritto) per rafforzarne la sua efficacia e legittimità. E offre alla scienza giuridica una prospettiva dinamica arricchita da altre scienze che consentono di contemplare la norma in modo più conforme ai nuovi tempi e alle circostanze in cui essa opera, ma, allo stesso tempo, essere pienamente rispettosa dei principi che informano il sistema in cui questa si inserisce.





## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, P. “El interés general como principio inspirador de las políticas públicas” en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 41, Iustel, 2016.

AGUILAR DE LUQUE, L. “La reforma de la Constitución francesa de 1958 de 23 de julio de 2008: Líneas generales de la misma e importancia de su contenido” en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 34-35, 2008, pp. 9-18.

AINIS, M. *La legge oscura, Come e perché non funziona*, Economica Laterza, 2010.

ALLI ARANGUREN, J. C. “La evaluación ambiental como instrumento técnico-jurídico en las directivas 85/337, 97/11 y 2001/42”, en *CIUDAD Y TERRITORIO Estudios Territoriales*, XXXIV (132), Ministerio de Fomento, 2002, pp.227-275.

ALLIO, L. *The Emergence of Better Regulation in the European Union*, (Tesis doctoral) King’s College London (University of London), 2008.

ALONSO MAS, M.J. (Dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*. La Ley, Madrid, 2014.

ALVAREZ CARREÑO, S. M. *Recensión de la obra de BETANCOR, Andrés: Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos*, Civitas/Thomson Reuters, Pamplona, 2010, en *Revista de Administración Pública*, núm. 186, Madrid, 2011, pp. 493-521.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. *La función normativa y la técnica legislativa en España. Una nueva herramienta: la inteligencia artificial*, Tirant lo Blanch, Monografías, Valencia, 2022.

ÁLVAREZ SUÁREZ, M. DOMÍNGUEZ VIERA, J. “Introducción” en *La Mejora de la Regulación*, *Revista ICE, Información Comercial española*, Marzo-Abril, N.º 907, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de España, 2019, p. 5.

ÁLVAREZ SUÁREZ, M. PÉREZ RAPOSO, B. “El Programa de Trabajo de Unidad de Mercado: el Plan de Racionalización Normativa como ejercicio de buena regulación económica”, en *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, N.º 871, 2013, pp. 115-125.

ÁLVAREZ, SUÁREZ, M. “La mejora de la regulación en España como política pública: análisis y evolución”, *GAPP, Nueva Época*, núm. 17, mayo, 2017, pp. 26-39.

ALVAREZ SUAREZ, M. “El impacto económico de la better regulation. Un análisis para España.” en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, (22), 2019, pp. 72–85.

- ALVIRA, F. y BLANCO, F. “Metodología de la evaluación de impacto: contrafactuales y causalidad. en busca del diseño perfecto/perdido”, en *Inguruak: Soziologia eta zientzia politikoaren euskal aldizkaria = Revista vasca de sociología y ciencia política*, Nº 55-56, 2013, pp. 1029-1040.
- ANGLMAYER, I. *Better Regulation practices in national parliaments*, EPRS | European Parliamentary Research Service, Brussels, 2020.
- ANLEU, Sharyn L. Roach. *Law and social change*. Sage. London, 2000
- ARAGUÁS GALCER, I. “La Planificación normativa”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 56, Iustel, 2021.
- ASTARLOA, I. (dir) obra colectiva, *Técnica normativa 2016-2017*, Memento práctico, Francis Lefebvre, Madrid.
- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I. “Cuarenta Años De Parlamento Democrático”, *Revista de las Cortes Generales*, Nº 103, Primer cuatrimestre (2018): pp. 21-47.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Ariel. Barcelona, 1996.
- ATIENZA, M. *Contribución a una teoría de la legislación*, Cuadernos Civitas, 1997.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, M, Argumentación y legislación, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, pp. 89-112.
- AUBERT, V. y ECKHOFF, T. *En lov i sökelyt . Sosialpsykologisk undersökelse av den norske hushjelplov*. Akademik Forslag. Oslo, 1952.
- AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio*, Global Law Press, Editorial derecho global, INAP, Sevilla, 2013.
- AVEZUELA CÁRCCEL, J. “Legislar mejor desde la perspectiva del Consejo de Estado”, en *Legislar mejor 2009*, Ministerio de Justicia, Gobierno de España, 2009.
- AYMERICH, Ignacio. “La integración de normas, principios y estadísticas en la argumentación jurídica”. En *Anuario de filosofía del derecho*. Vol. XXVII/2011
- BADULES IGLESIAS, D. Reflexiones acerca de la mejora de la calidad del derecho: instrumentos y alternativas, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 54, 2020.
- BALSA PASCUAL, C. *La “Better Regulation”*, en Papeles de Evaluación 1/2006, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2006.
- BAÑÓN I MARTÍNEZ, R. *La evaluación de la acción y de las políticas públicas*, Ediciones Díaz de Santos, Madrid, 2003.

- BARNÉS, J. “El servicio público ‘a la francesa’ y a la ‘norteamericana’. La convivencia de dos modelos” en *El Ecosistema Digital y las Autoridades de Regulación de los Sectores Audiovisual y TIC*. LÓPEZ GONZÁLEZ, É. (ed.), Universidad del Externado, Bogotá, 2017, pp. 33-64.
- BARNÉS, J. “Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo”, en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 21, Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 77-123.
- BARNÉS, J. “Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas”, en *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*, BARNÉS, J, Global Law Press, Sevilla, 2007, pp. 263-341.
- BARBERIS, E. GARGIULO, E. e MANCINI, L. (curatori), “Il governo delle migrazioni. Tra norme e pratiche”. *Sociologia del diritto*, fascicolo 3, 2021.
- BASELGA GARCÍA-ESCUADERO, P. “Materiales para el estudio de la técnica legislativa”, en *Revista De Las Cortes Generales*, (76), 2009, pp. 247-326.
- BAUMAN, Z. *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*, Ensayo Tusquets, Barcelona, 2007.
- BENEDETTI, M. “Il controllo sull'analisi di impatto della regolazione l'esperienza degli "Oversight Bodies”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, N° 4, 2012, pp. 1057-1105.
- BERTRAND-LÉO COMBRADE. *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Thèse de doctorat en droit public, Droit Paris 1 - Panthéon-Sorbonne, 2015, (Français). <https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-01850072/document>
- BETANCOR, A. *Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos*, Civitas/Thomson Reuters, Pamplona, 2010.
- BLACK, J.; BALDWIN, R. “Really Responsive Risk-Based Regulation”, *Law & Policy*, v. 32, n. 2, 2010, p. 181–213.
- BLAU, Peter y DUNCAN, Otis. *The american occupational structure*. John Wiley and sons. Hoboken (New Jersey), 1967.
- BLANQUER CRIADO, V. D. *El control de los reglamentos arbitrarios*, Civitas, Madrid, 1998.
- BOBBIO, N. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Edizioni di Comunità. Milano, 1976.
- BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Debate. Madrid, 1990
- BONATTI, P. (coord.) *Teoría de la decisión*, Pentrice Hall Pearson, Buenos Aires, 2011.
- BORCHARDT, K. D. *El ABC del derecho de la Unión Europea*, Oficina de publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2017.
- BORGES, J. L. “Del rigor en la ciencia”. En *Historia universal de la infamia*. Emecé. Buenos Aires, 1954.

BROFMAN VARGAS, A. “El sentido de la evaluación legislativa en los sistemas políticos democráticos” en PARDO FALCÓN, *La Evaluación de las leyes*, AELPA, 2006, p. 37.

BUENAGA CEBALLOS, O. *Metodología del Razonamiento Jurídico-Práctico. Elementos para una teoría objetiva de la argumentación jurídica*, Dykinson, Madrid, 2016.

BUSSMANN, W. “Evaluation of Legislation: Skating on Thin Ice”, en *Evaluation*, 16(3), 2010, pp. 279-293.

CABRESPINES, J. L. *Etude d'impact: Mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil économique, social et environnemental, sep 2019. [https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Etudes/2019/2019\\_21\\_etude\\_impact\\_mieux\\_evaluer\\_legiferer.pdf](https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Etudes/2019/2019_21_etude_impact_mieux_evaluer_legiferer.pdf)

CALDWELL, L. K. “A National Policy for the Environment: NEPA and Its Aftermath”, *Natural Resources Journal* vol. 17, I. 3, 1977, pp. 529-531. Disponible en (16/03/21): <https://digitalrepository.unm.edu/nrj/vol17/iss3/11>

CALDWELL, L.K. “Environmental Impact Analysis (EIA): Origins, Evolution, and Future Directions” en *Review of Policy Research*, 1988, vol. 8, issue 1, 75-83.

CALVO, Manuel. “Paradojas regulativas: las contradicciones del derecho en el estado intervencionista”. En AÑÓN, M.J., BERGALLI, R., CALVO, M. y CASANOVAS, P. *Derecho y sociedad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998.

CANALS AMETLLER, D. “El proceso normativo ante el avance tecnológico y la transformación digital (inteligencia artificial, redes sociales y datos masivos)”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 50, 2019.

CANALS AMETLLER, D. “Por la confianza en el derecho: Técnicas de ocntención de la inflación normativa y de actualización y reducción del ordenamiento jurídico”, en *Revista catalana de Dret Públic*, nº64, 2022.

CANO BUESO, J. “Procedimiento legislativo y análisis de adecuación de las normas a la realidad”, en *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, Figueroa Larauogoitia (coord.), IVAP, Instituto vasco de Administración Pública, 1995, pp. 109-131.

CAPO GIOL, J. *La legislación estatal en la España democrática. Una aproximación politológica*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

CÁRCOVA, C. M. *La opacidad del derecho*, editorial Trotta, 1998.

CARDEN, F. *Knowledge to Policy: Making the most of development research*, International Development Research Centre, 2009. Disponible en (01/02/2021): <https://idl-bnc-idrc.dspacedirect.org/bitstream/handle/10625/37706/IDL-37706.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

CARBONNIER, J. *Sociología jurídica*. Tecnos. Madrid, 1982.

- CARBONNIER, J. *Essais sur les lois*. Defrenoi Oeuvres, Paris, 1995.
- CARBONNIER, Jean. *Droit et passion du droit sous la Vème République*. Flammarion, Collection Forum. Paris, 1996.
- CASADO CASADO, L. “Los efectos jurídicos de la omisión del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general: ¿nulidad de pleno derecho de la norma aprobada?”, en *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica*, (14), 2020, pp. 29–48.
- CASTELLS, M. and CARDOSO, G. eds. *The Network Society: From Knowledge to Policy*, Johns Hopkins Center for Transatlantic Relations, Washington, 2005.
- CEA D’ANCONA, M. A. *Metodología cuantitativa. Estrategias y técnicas de investigación social*, Síntesis sociología, Madrid, 2001.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. *Principio, realidad y norma: el valor de las Exposiciones de motivos (y de los Preámbulos)*, editorial Ubijus, Reus, Méjico, Madrid, 2015.
- CHECA GONZÁLEZ, C. “Acerca del procedimiento administrativo de elaboración de las normas tributarias. Aportaciones de los órganos consultivos sobre técnica normativa”, en *Documentos-Instituto de Estudios Fiscales*, nº 30, 2009, pp. 261-274.
- CHEVALIER, J. *El Estado postmoderno*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2011.
- CHINCHILLA PEINADO, J. A. “Evaluación ambiental estratégica de planes de urbanismo y elusión de fallos judiciales”, en *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa, Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2017, pp. 463-474.
- CIERCO SEIRA, C. ROPERO VILARÓ, A. “La consulta pública previa en la elaboración de normas reglamentarias”, en *Anuario del Gobierno Local*, Nº. 1, Ejemplar dedicado a: Participación ciudadana y regeneración política. Retos de la gestión de los servicios públicos y de los derechos sociales, 2017, pp. 93-129.
- CLABO, N.; RAMOS-VIELBA, I. “Reutilización de datos abiertos en la administración pública en España y uso de licencias-tipo”, *Revista Española de Documentación Científica*, 38, 2015. Disponible en (28/02/21): <http://dx.doi.org/10.3989/redc.2015.3.1206>
- COTINO HUESO, L. “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental” en *Teoría y realidad constitucional*, UNED, 2017, no 40, p. 279-316.
- COTTERRELL, Roger. *Introducción a la sociología del derecho*. Ariel. Barcelona, 1991.
- DAMONTE, A. DUNLOP C. A. and RADAELLI, C. M., “Controlling Bureaucracies with Fire Alarms: Policy Instruments and Cross-country Patterns”, *21 Journal of European Public Policy*, 2014, pp. 1330-1349.

- DARNACULLETA I GARDELLA, M. M. *Derecho administrativo y autorregulación la autorregulación regulada*, (Tesis doctoral), Universitat de Girona, 2003.
- DE FRANCESCO, F. “Diffusion of Regulatory Impact Analysis Among OECD and EU Member States”, *Comparative Political Studies*, vol. 45, issue 10, SAGE, 2012, pp. 1277–1305.
- DEL CAMPO GARCÍA, M. E. “Buen gobierno y confianza institucional”, en *Dilemata*, Nº. 27, 2018 (Ejemplar dedicado a: El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho), pp. 55-71.
- DEL GUAYO CASTIELLA, Í. “*Better and smart regulation*” *Los principios de la buena regulación de la Unión Europea en las recientes leyes españolas de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico del sector público*”, en *Derecho administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz* / coord. por José Carlos Laguna de Paz, VVAA, Vol. 1, Tomo 1, 2017 (El ser de la Administración Pública), pp. 451-470.
- DENTE, B. y SUBIRATS, J. *Decisiones Públicas. Análisis y estudio de los procesos de decisión en políticas públicas*, Ariel, Ciencias Sociales, 2014.
- DENZIN, N. K. LINCOLN, Y. S. *El campo de la investigación cualitativa. Manual de investigación cualitativa*, vol I, Gedisa, 2012.
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. “La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español”, en *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Nº. 36, 2017, pp. 139-177.
- DESDENTADO DAROCA, E. *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico: construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Aranzadi Thomson Reuters, 1997.
- DE URBANO CASTRILLO, E. *La nueva Casación penal*, Cap I, Dykinson, Madrid, 2002.
- DONELAN, E. *Regulatory Governance. Policy Making, Legislative Drafting and Law Reform*, Palgrave Macmillan, 2022.
- DROR, Yehezkel. “Law as a tool for directed social change”. En *American behavioral scientist*. Vol. 13, Issue 4, 1970
- DUNLOP, C.A. and RADAELLI C. M. “Impact Assessment in the European Union: Lessons from a Research Project”, *European Journal of Risk Regulation*, Volume 6, Issue 1, March 2015, pp. 27 – 34.
- DURKHEIM, Émile. *De la division du travail social*. Presses Universitaires de France. Paris, 2013. La edición original es de 1893.
- ENRIQUE SÁNCHEZ, L. *Evaluación del impacto ambiental. Conceptos y métodos*, Ecoe Ediciones, Bogotá, 2010.

ESPUEY SERVERA, I. M<sup>a</sup> y OLLERS VIVES, P. “Incidencia de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de la Unidad de Mercado, en la potestad reglamentaria” en *Revista española de la función consultiva*, n.º. 21, 2014, pp. 205-234.

ESTEVE PARDO, J. “La recepción en la Europa continental del derecho de la regulación en la economía”, en *Revista de Administración pública*, núm. 183, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 295-307.

ESTEVE PARDO, J. “La Administración Garante. Una aproximación”, en *Revista de Administración Pública*, n.º197, CEPC Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp. 11-39.

ESTEVE PARDO, J. *Lecciones de derecho administrativo*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2019.

EVAN, William. “Law as an instrument of social change”, en GOULDNER, A.W y MILLER, S.M. *Applied sociology: opportunities and problems*. The Free Press. New York, 1965.

FERNÁNDEZ-CARNICERO, C. J. GONZÁLEZ CUETO, T. JIMÉNEZ DÍAZ, A. SANTAOLALA LÓPEZ F. coordinador, Claro J. Fernández-Carnicero, *Comentarios a la Ley del Gobierno*, Estudios INAP, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002

FERNANDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. “Los procedimientos de evaluación ambiental estratégica ordinaria y simplificada”, en *Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica*, Quintana López T. Casares Marcos, A. B. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

FERNÁNDEZ DÍEZ-PICAZO M. y MATEO FEITO, M. “Evaluación de Impacto normativo en España”, *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 68, Instituto de Estudios Fiscales, 2012, pp. 111-124.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. “La transparencia pública: pasado, presente y futuro”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N.º 51, 2018, pp. 213-243.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *De la arbitrariedad del legislador*, Civitas, Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ ROJAS, G. “Francia: seguridad jurídica y nueva política codificadora”, en *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n.º 4, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia, 2004, p.167-180.

FERNANDO JAIME PENÉLOPE VACA AVILA, “Las políticas basadas en evidencia como plataformas para la innovación de políticas públicas”, en *Estado Abierto. Revista sobre el Estado, la administración y las políticas públicas*, Vol. 2 Núm. 1, INAP, 2017, pp. 51-76. Cita: p. 73. Disponible en (02/02/21): <http://181.209.22.113/index.php/EA/article/view/44>



FERRARESE, M. R. “La globalizzazione del diritto: dalla “teologia politica al diritto utile”, en *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, VOGLIOTTI, M. coord. G.Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 49-76.

FERRARI, V. *Lineamenti di sociologia del diritto, I Azione giuridica e sistema normativo*, Editori Laterza, 2019.

FERRARI, V. “Diritto e nuove tecnologie della comunicazione”, *Rendiconti dell’Istituto Lomabrdo. Accademia di Scienze e Lettere*, 2021, pp. 13-26.

FERRARI, V. “Note socio-giuridiche introduttive per una discussione su diritto, intelligenza artificiale e big data”, en *Sociologia del diritto*, n.3 2020.

FERRARO, F. “La “legisprudenza” e i problemi della giustificazione legislativa: razionalità e irrazionalità del legislatore” en FERRARO y ZORZETTO, *La motivazione delle leggi*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2018, pp. 127-145.

FORTES MARTÍN, A. “Algunos apuntes sobre el origen, conformación y posterior desarrollo del sistema regulatorio ambiental de los Estados Unidos de Norteamérica”, en *Revista interdisciplinar de Gestión Ambiental*, (enero 2004), nº61, p. 3-24.

FRIEDMAN, L. *Il sistema Giuridico nella prospettiva delle scienze socialil*, enn il Mulino, 1978.

FRIEDMAN, L. *Impact, How Law affects behavior*, Harvard University Press, 2016.

GALIANA SAURA, A. *La Ley: entre la Razón y la Experimentación*, Tirant Lo Blanch, 2008.

GALINDO, J. LLANERAS, K. MEDINA, O. SAN MIGUEL, J. SENSERRICH, R. y SIMÓN, P. *La urna rota. La crisis política e institucional del modelo español*, de Politikon Encrucijadas, Salamanca, 2017.

GAFFEY, V. “Regulatory Scrutiny Board: A support for evidence-based policymaking in the European Commission”, *Evaluation*, 26(2), 2020, pp. 166–176. <https://doi.org/10.1177/1356389019897703>

GARCÍA ÁLVAREZ, G. “Los poderes normativos de las administraciones independientes en el ámbito económico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 171, Madrid, 2006, pp. 139-179.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. “Sociología sistémica y política legislativa”. En *Anuario de filosofía del derecho*, nº 5 (1988), pp. 243-272

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999.

GRACÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. “Informes previos a la aprobación de Proyectos de Ley”, en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, Nº. 11, 2001, pp.53-71.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. “Nociones de técnica legislativa para uso parlamentario”, en *Asamblea*: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, Nº. 13, 2005, pp. 121-164.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. “Iniciativa legislativa del gobierno y técnica normativa en las nuevas leyes administrativas (leyes 39 y 40/2015)”, en *Teoría y realidad constitucional*, Nº 38, 2016, pp. 433-452.

GARCÍA MANZANO JIMENEZ DE ANDRADE, P. Tesis doctoral La potestad normativa de las Administraciones independientes, Universidad Complutense de Madrid, 2011.

GARCÍA MANZANO JIMÉNEZ DE ANDRADE, P. *La potestad normativa de las Administraciones independientes*, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2011. Disponible en (19/05/21): <https://eprints.ucm.es/id/eprint/54530/1/5328592713.pdf>

GARCÍA GARCÍA, J. F. “El proceso legislativo sin romance: implicancias para el diseño constitucional chileno” en *Revista Ius et Praxis* - año 14 - nº 2, 2008, pp. 489-522.

GARCÍA PASCUAL, C. “Notas sobre creación e interpretación del derecho. Jueces, profesores y legisladores”, *Anuario de filosofía del derecho*, XIV, 1997, pp. 603-619.

GARRIDO MAYOL, V. “Los vicios del procedimiento prelegislativo y su posible incidencia en la validez de la ley”, en *Corts, Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 15 (2004), pp. 321-337.

GERTLER, P. J. MARTÍNEZ, S. PREMAND, P. RAWLINGS, L. B. y VERMEERSCH C. M. J. La evaluación de impacto en la práctica, Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo/Banco Mundial, Washington, DC, 2017. Disponible en (02/03/21): <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/25030/9781464808883.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

GEIGER, Theodor. *Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates: dos*. Schweitzer. München, 1920.

GEIGER, T. *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, Dunker & Humblot, Berlin, 1987.

GIMENO FERNÁNDEZ, C. “La función consultiva autonómica en el contexto de las políticas en calidad normativa y el Título VI de la Ley de procedimiento administrativo común”, en *Revista Española de la Función Consultiva*, número 32 (julio - diciembre 2019) (Monográfico sobre las leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre), 2019.

GLASSON, J. THERIVEL R. CHADWICK A. *Introduction to Environmental Impact Assessment*, 4th edition, Routledge, London, 2012.

GOODWIN J. y SHAPIRO A. S. “To Democratize Regulation, Reform Regulatory Analysis”, artículo en *The Regulatory Review*, 22 de marzo, University of Pennsylvania, 2021. Disponible en (05/21):

<https://www.theregreview.org/2021/03/22/goodwin-shapiro-democratize-regulation-reform-regulatory-analysis/>

GÓMEZ OREA, D. *Evaluación ambiental estratégica. Un instrumento para integrar el medio ambiente en la formulación de políticas, planes y programas*, Ediciones Paraninfo, Madrid, 2014.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Comentarios a la ley de Procedimiento administrativo*, Civitas, Madrid, 1977.

GRANADO HIJELMO, I. “Técnica legislativa y función consultiva, *Anuario jurídico de La Rioja*, Nº 6-7, 2000-2001, pp. 173-204.

GUILLEM CARRAU, J. “La mejora de los entornos normativos y la competitividad económica: el ajuste regulatorio (REFIT) de la UE”, *Corts, Anuario de derecho parlamentario*, núm. 28, 2015, pp. 187-208.

GUTIERREZ CABRIA, S. *Estadística para las ciencias Jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

GUTIERREZ NOGUEROLES, A. “Doce años de Consejo Económico y Social español: algunos problemas pendientes”, en *Revista de Derecho Político*, 2003

HASKINS, R. (ed), *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science. Evidence-Based Social Policy: The Promise and Challenges of a Movement*, vol. 678, SAGE, 2018.

HOWLETT, M. “Moving policy implementation theory forward: a multiple streams/critical juncture approach”, *Public Policy and Administration*, vol 34 (4), SAGE, 2019, pp. 405-430.

INGEBOURG Paulus, *The search for pure food: a sociology of legislation in Britain*. Martin Robertson (Law in society series). London, 1974

ISSALYS P., “Analyse d’impact et production normative: de l’efficacité à la légitimité, *Rev. Fac. Direito UFMG*, Número Especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, pp. 245 - 274, 2013.

JAIME, F. y VACA AVILA, P. “Las políticas basadas en evidencia como plataformas para la innovación de políticas públicas”, en *Estado Abierto. Revista sobre el Estado, la administración y las políticas públicas*, Vol. 2 Núm. 1, INAP, 2017, pp. 51-76. <http://181.209.22.113/index.php/EA/article/view/44>

JAKUPEC V. & KELLY M. “Development aid: Regulatory Impact Assessment and conditionality”, *Impact Assessment and Project Appraisal*, 34:4, 2016, pp. 319-329, DOI: [10.1080/14615517.2016.1228339](https://doi.org/10.1080/14615517.2016.1228339)

JENNESS, V. “Managing differences and making legislation: social movements and the racialization, sexualization and gendering of federal hate crime law in the U.S., 1985-1998”, en *Social problems*. Nº 46, vol. 4, 1999.

JEŽOVÁ, D. “Principle of Privacy by Design and Privacy by Default”, *Regional Law Review*, Belgrade 2020. Disponible en (02/03/21): [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3755514](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3755514)

KARPEN, U. *The obligation to evaluate the effects of laws on the exercise of fundamental rights*. Proceedings of the Council of Europe's legal co-operation and assistance activities (2000-2001). Council of Europe, Sounion, 1999.

KARPEN, U. "La implantación de la evaluación legislativa en Europa: modelos y tendencias actuales", en *La evaluación de las leyes. XII Jornadas de la Asociación española de Letrados de Parlamentos*, PAU I VALL, F. y PARDO FALCÓN, J. (Coords.), Tecnos, Madrid, 2006, p. 57 y 58.

KENNY, C., WASHBOURNE, CL., TYLER, C. et al. *Legislative science advice in Europe: the case for international comparative research*, Palgrave Commun 3, article number 17030, Humanities and social sciences communications, 2017. <https://doi.org/10.1057/palcomms.2017.30>

KIRCKPATRICK C. & PARKER D. *Regulatory Impact Assessment. Towards Better Regulation?*, CRC series on Competition, Regulation and development, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2007.

LAMBERT, A. DE MONTALIVET, P. MOYSAN H. « 46 propositions pour améliorer la qualité du droit », en *La Semaine Juridique*, Édition Générale, 19 Juillet 2021, Hebdomadaire, N° 29, pp. 1429-1436. [http://www.tendancedroit.fr/wp-content/uploads/2021/07/sjg2129\\_cv1Etude.pdf](http://www.tendancedroit.fr/wp-content/uploads/2021/07/sjg2129_cv1Etude.pdf)

LANGE, B. "Sociology in regulation", PŘIBÁŇ, Jiří, *Research Handbook on the Sociology of Law*, Edward Elgar, 2020, pp. 93-108.

LAPORTA, F. J. "Teoría y realidad de la legislación: una introducción general", en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Thomson Civitas, Madrid, 2004. pp. 29-88.

LAPORTA, F. J. *El imperio de la Ley. Una visión actual*, Editorial Trotta, 2007.

LARAUDOGOITIA FIGUEROA, A. "La evaluación del derecho", en Los procesos de implementación de las normas jurídicas, IVAP, 1995, pp. 11-28.

LA SPINA, A. *Politiche pubbliche. Analisi e valutazione*, Il Mulino, Manuale, 2ª ed. 2020.

LAWRENCE, D. P. *Impact Assessment: Practical Solutions to Recurrent Problems and Contemporary Challenges*, John Wiley & Sons, Incorporated, 2013. ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/univjau1/detail.action?docID=1209432>.

LIANOS I. KARLIUK M. "L'émergence de l'étude d'impact comme norme de gouvernance en Europe: genèse, diffusion et acteurs", en *Revue française d'administration publique*, n° 149, 2014, pp. 5-27.

LIFANTE VIDAL, I. "Dos conceptos de discrecionalidad jurídica", en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 25, 2002, pp. 413-439.

LÓPEZ DONAIRE, B. “Análisis de las últimas novedades en materia de calidad normativa en el ordenamiento a raíz de la Ley 39/2015. Hacia una legislación inteligente”, en *Gabilex*, Revista del gabinete jurídico de Castilla la Mancha, nº Extraordinario, abril 2018, pp. 163-192.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I. “El principio de Proporcionalidad en el Derecho Público”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5 (septiembre-diciembre), 1998, pp. 143-158.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I. *El principio general de proporcionalidad en derecho administrativo*, (Vol. 11), Universidad de Sevilla, 2016.

LÓPEZ LABORDA, J. VALLÉS GIMÉNEZ, J. “Factores explicativos de la actividad legislativa de las Comunidades Autónomas (1989-2001)”, en XIII Encuentro de Economía Pública: Playadulce (Almería), Universidad de Almería, 2006, p. 37. Disponible en (11/02/21): [file:///C:/Users/carcellj/Downloads/Dialnet-FactoresExplicativosDeLaActividadLegislativaDeLasC-3132745%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/carcellj/Downloads/Dialnet-FactoresExplicativosDeLaActividadLegislativaDeLasC-3132745%20(1).pdf)

LÓPEZ RAMÓN, F. “La calificación de los vicios de los reglamentos”, en *Documentación Administrativa*, (5), 2018, p. 27-45.

LÓPEZ ROLDÁN, P. FACHELLI, S. Metodología de la investigación social cuantitativa, UAB, Universitat autònoma de Barcelona, 2015.

LUHMANN, N. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1983.

LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia*. Trotta. Madrid, 1998

MACAULAY, Stewart. “Non contractual relations in business”. En *American Sociological Review*, 28. Nº 1, february 1963

MADER, L: “Evaluating the effects: a contribution to the quality of legislation”, en *Statute Law Review*, vol 22, nº2, 2001

MAESTRO BUELGA, G.: “Negociación y participación en el proceso legislativo”, *Revista de Derecho Político*, núm. 32, 1991, pp. 55-118.

MAÑA, J. “Panorámica sobre la práctica francesa de los estudios de impacto preparatorios de los proyectos de ley, después de la entrada en vigor de su nuevo marco constitucional y orgánico”, en AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio*, Global Law Press, Editorial derecho global, INAP, Sevilla, 2013, pp. 209-226.

MALYSHEV N. *The Evolution of Regulatory Policy in OECD Countries*, OCDE, 2002, p. 3. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/41882845.pdf>

MANTECA VALDELANDE, V. “La potestad reglamentaria de las administraciones públicas”, en *Actualidad Administrativa*, Nº 4, tomo 1, Sección Práctica Profesional, Editorial La LEY, 2012, p. 518.

- MARCI S. “La nuova disciplina dell'analisi e della verifica dell'impatto della regolamentazione”, en *Esperienze*, N. 32, Ufficio Valutazione d'impatto, Senato della República, aprile, 2018. [https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/ESPERIENZE\\_DIRETTIVA\\_AIR.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/ESPERIENZE_DIRETTIVA_AIR.pdf)
- MARCILLA CÓRDOBA, Gema. “Desregulación, Estado social y proceso de globalización”, *Doxa*, núm. 28, 2005, pp. 239-263.
- MARCOS FERNÁNDEZ, F. “Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo” en *Revista de Administración Pública*, núm. 179, Madrid, 2009, pp. 333-365.
- MARSDEN, S. “Importance of context in measuring the effectiveness of strategic environmental assessment”, en *Impact Assessment and Project Appraisal*, 16:4, 1998, pp. 255-266.
- MARTIN CASALS, M. VIVER PI SUNYER, C. “¿Quién redacta las leyes?: los modelos de redacción difusa de los proyectos de ley”, en *La función legislativa de los parlamentos y la técnica de legislar*, III Jornadas de Derecho Parlamentario, Congreso de los Diputados, 1988, pp. 107-135.
- MARTÍNEZ ELIPE, L. *Parlamento e información: acceso parlamentario a la documentación, audiencias extra-parlamentarias, comparecencias*, Aranzadi Thomson Reuters, 2002.
- MARTÍNEZ GARCÍA, J. I. “Derecho e incertidumbre”, en *Anuario de filosofía del derecho*, N° 28, 2012, pp. 99-118.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M. De la función consultiva clásica a la buena administración. Evolución en Estado social y democrático de Derecho, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2021.
- MERCADO PACHECO, P. “Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 47 (2013), pp. 85-108.
- MESQUIDA SAMPOL, J. “El concepto de Discrecionalidad y su control”, en *Ciudadanía e Inmigración, Sección Abierta*, vol 37, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2003, pp. 337-358.
- MEUWESE, A.C.M. *Impact Assessment in EU Lawmaking*, Kluwer Law International, The Hague, 2008.
- MIR PUIGPELAT, Oriol, “¿Better Regulation o Marketing? La nueva regulación básica del procedimiento de elaboración de reglamentos y normas con rango de ley”, en Clara I. Velasco Ruiz (Dir.), *Reflexiones sobre la Reforma Administrativa de 2015. Análisis crítico de las Leyes de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/Sao Paulo, 2017, pp. 209-244.

MONTORO CHINER, M<sup>a</sup> J. *Adecuación al ordenamiento y factibilidad: presupuestos de calidad de las normas*, Cuadernos y Debates, Serie de Técnica Legislativa II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

MONTORO CHINER, M. J. *La evaluación de las normas. Racionalidad y eficiencia*, Atelier administrativo, Barcelona, 2001.

MONTORO CHINER, M. J. “Técnica legislativa y evaluación de las normas”, *Anuario jurídico de La Rioja*, Nº 6-7, 2000-2001, pp. 155-172.

MOORE, Sally Falk. “Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study”, en *Law and Society Review*, 7, 1973.

MORGAN R. K. “Environmental impact assessment: the state of the art” en *Impact Assessment and Project Appraisal*, Vol. 30, No. 1, March 2012, pp. 5–14.

MOYANO GORTÁZAR, G. “Incorporación del Análisis de Impacto Regulatorio en los Estados Unidos”, en *Revista de Derecho Económico*, nº76, Revistas Académicas Universidad de Chile, 2014, pp. 99- 124.

MUÑOZ MACHADO, S. “Hacia un nuevo derecho administrativo “en *El Derecho público de la crisis económica: transparencia y sector público. Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011*, INAP, 2012, p.191-237.

NAVARRO GÓMEZ, C. “El estudio de las políticas públicas”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº. 17, 2008, p. 231-255.

NAVARRO GONZÁLEZ, R. M. *La motivación de los actos administrativos*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

NIETO GARCÍA, A.: “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, en *Estudios sobre la Constitución Española, libro homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo III, Civitas, 1991, pp. 2185-2253.

NORMAN, L. "Developing and Applying Regulatory Impact Assessment Methodologies in Low and Middle Income Countries," Centre on Regulation and Competition (CRC) Working papers 30691, University of Manchester, Institute for Development Policy and Management (IDPM), 2002.

ORDÓÑEZ SOLÍS D. “Cuestiones lingüísticas y normativas del derecho Comunitario europeo” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 2, Nº 4, 1998, pp. 593-618.

OSÉS ABANDO, J. “Evaluación legislativa y Parlamento”, en *Revista Debate*, año VI, nº 15, diciembre 2008.

OSÉS ABANDO, J. “La evaluación normativa en el derecho comparado”, en *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, Figueroa Larauogoitia (coord.), IVAP, Instituto vasco de Administración Pública, 1995, pp. 134-169.

OST, F. “Dalla piramide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica?”, en *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, VOGLIOTTI, M. coord. G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 29-48.

PAL, L. A. y IRELAND, D. “The Public Sector Reform Movement: Mapping the Global Policy Network”, *International Journal of Public Administration*, 32: 8, 2009, pp. 621-657. DOI: [10.1080 / 01900690903000187](https://doi.org/10.1080/01900690903000187)

PALOMAR OLMEDA, A. “Régimen jurídico de las estadísticas públicas”, en *CT: Catastro*, N° 14, 1992, pp. 75-89

PAREJO ALFONSO, L. Eficacia y Administración. Tres estudios, Boletín Oficial del Estado, BOE, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 1995.

PARKER D. & KIRKPATRICK C. “Regulatory impact assessment in developing countries” en KIRCKPATRICK C. & PARKER D. *Regulatory Impact Assessment. Towards Better Regulation?*, CRC series on Competition, Regulation and development, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2007, pp. 171-189.

PASTOR, S. “¿Penuria de medios? Un análisis empírico de los costes públicos y privados visibles y ocultos de la justicia”. En *Cuadernos de derecho judicial*, n° 6, 2008. pp. 345-429. “Elementos para un análisis económico de la justicia. El gasto público en justicia en España”. En *Hacienda pública española*, n° 116, 1990.

PASTOR, S. “Sistema jurídico y ciencias sociales: análisis económico del derecho y jurimetría”, en AÑÓN, M.J., BERGALLI, R., CALVO, M. y CASANOVAS, P. *Derecho y sociedad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998.

PASTOR, S. “Litigiosidad ineficiente”. En *Cuadernos de derecho judicial*, n° 13, 2007.

PAU I VALL, F. y PARDO FALCÓN, J. (Coords), *La evaluación de las leyes. XII Jornadas de la Asociación española de Letrados de Parlamentos*, Tecnos, Madrid, 2006.

PAUNER, C. “Función Legislativa y perspectiva de género: análisis de los informes de impacto por razón de género”, en *Revista de las Cortes Generales*, N° 77, 2009, pp. 185-222.

PEÑA RODRÍGUEZ, L. de la. “Notas sobre la reforma constitucional francesa de 2008, en relación con el procedimiento legislativo”, en *Cuadernos De Derecho Público*, 2008, pp. 291-300.

PÉREZ LÓPEZ, C. MORAL ARCE, I. *Técnicas de evaluación de impacto*, Garceta Grupo Editorial, Madrid, 2015.

PEREZ LUÑO, A. E. *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, La Ley, 2011.

PÉREZ PERDOMO, R. y NIKKEN, P.. *Derecho y propiedad de la vivienda en los barrios de Caracas*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979.

PETTIT, P. *Republicanismo. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Paidós, Barcelona, 2017.



PINAZO HERRANDIS, J. *Administración pública y Gobernabilidad. De los orígenes a los nuevos paradigmas*, Low Cost Books, Valencia, 2013.

PINILLA PAREJA, R. *Qué es y para que sirve la evaluación de impacto normativo*, Papeles de evaluación 8/2008, Agencia estatal de evaluación de las políticas públicas y la Calidad de los servicios, 2008.

PIÑAR MAÑAS, J. *Reglamento general de protección de datos*, Editorial Reus, 2017.

PODGORECKI, Adam (et al.). *Knowledge and opinion about law* (Law in society series). M. Robertson. London, 1973

PODGORECKI, Adam “Legal consciousness as a research problema”, en *European Yearbook on Law and Sociology*.

PODGORECKI, Adam, ALEXANDER, Jon and SHIELDS, Rob. *Social engineering*. Carleton University Press. Ottawa, 1996. PODGORECKI, Adam. “Law and social engineering”. en *Human organization*, Vol. 21, Issue 3, 1962.

POMEZ SÁNCHEZ, L. A “Fundamento y naturaleza jurídica de las administraciones independientes”, en *Revista de administración pública*, núm. 132, Madrid, 1993, pp. 117-170.

PONCE SOLÉ, J. “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”, *Revista de administración pública*, Nº 162, 2003, pp. 89-144.

PONCE SOLÉ, J. “Ciencias sociales, Derecho Administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un diálogo fructífero”, en *Gestión y análisis de políticas públicas, GAPP*, Nº 11, 2014.

PONCE SOLE, J. “Derecho administrativo, ciencias conductuales y nudging en la gestión pública” en *Personak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria, Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, Núm. 15, IVAP, 2018, pp. 8-27.

PRATS I CATALÀ, J. *De la burocracia al "management", del "management" a la gobernanza. las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Colecciones Estudios Goberna, 2005.

PRIETO ROMERO, C. “El nuevo procedimiento para la iniciativa legislativa y el ejercicio de la potestad reglamentaria”, en *Revista de administración pública*, Nº 201, 2016, pp. 335-372.

PRIETO ROMERO, C. “La mejora regulatoria en el ámbito de las entidades locales”, en *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Nº 907, 2019 (Ejemplar dedicado a: La mejora de la regulación), p. 131-144.

QUEREDA SABATER, J. *Mejora de la calidad normativa y ampliación de la intervención del Consejo de Estado. A propósito del concepto de reglamento ejecutivo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2021.

QUINTANA LÓPEZ, T. “La evaluación ambiental. Hitos de su evolución”, en *Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica*, Quintana López T. Casares Marcos, A. B. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

RADEALLI, C. M. “Diffusion without convergence: how political context shapes the adoption of regulatory impact assessment”, *Journal of European Public Policy*, 12 .5, 2005, pp. 924- 943.

RADAELLI, C: M. DE FRANCESCO, F. *Regulatory Quality in Europe: Concepts, Measures and Policy Processes*, Manchester University Press, 2007.

RADAELLI, C.M. 'Whither Better Regulation for the Lisbon Agenda?' *Journal of European Public Policy*, 14, 2007, pp. 190-207.

RADAELLI, C. M. y DE FRANCESCO, F. *Regulatory Quality in Europe: Concepts, Measures, and Policy Processes*, Manchester, Manchester University Press, 2007.

RADAELLI, C. M. Y DE FRANCESCO, F. “Regulatory Impact Assessment”, en *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press, 2010.

RADAELLI, C. M. MEUWESE, A C. M. *Better regulation in the European Union. The political economy of impact assessment*, 2009. <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/summary?doi=10.1.1.529.6369>

RAGONE, S. “La Administración en los EE.UU.: un breve recorrido entre sus reformas hasta la crisis actual”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo, ReDCE*, año 11, núm. 21, enero-junio/2014, pp. 45-72.

RAMIÓ, C. *Inteligencia artificial y administración pública. Robots y humanos compartiendo el servicio público*, Catarata, Madrid, 2019.

REHBINDER, Manfred. “Tendencias evolutivas en el derecho”. En *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. ISSN 0008-7750. nº 13 (1973).

RENDA, A. *Impact Assessment in the EU: The State of the Art and the Art of the State*, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2006.

RIVERA LEON M. A. y MARTÍNEZ FABIÁN, C. “Evaluación Legislativa” en *Cuando la forma es fondo. Estudios de técnica legislativa y legilingüística*, México, UNAM-IIJ-Flores Editor y Distribuidor, 2015, pp. 169-185

RODA MUÑOZ, A. *Reparto de competencias medioambientales entre la Unión Europea y los Estados miembros*, Revista de derecho de la UNED, nº12, 2013, pp. 689-726.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S. *La evaluación de las normas penales*, Dykinson, 2016.

ROMÁN DEL RÍO, C: y CIRERA LEÓN, A. “Evaluación de impacto normativo (EIN) y Evaluación de políticas públicas”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 62 (abril, mayo, junio), Universidad de Sevilla, IAAP, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2006, pp. 309-320.

ROSA MORENO, J. “Los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación. Integración y fases”, en *Comentarios a la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunitat valenciana. Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat*, Díez Sánchez, J.J. e Ivars Bañuls, J.A (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 405-449.

ROSE ACKEMAN, S. “Evaluación de impacto y análisis coste beneficio: ¿qué es lo que implican para la formulación de políticas y la reforma del derecho?” en AUBY, J. B. y PERROUD, T. *La evaluación de impacto regulatorio*, Global Law Press, Editorial derecho global, INAP, Sevilla, 2013, pp. 117-160.

RUIZ SANZ, M. De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa”, en *Anuario de Filosofía del Derecho* XIV, 1997, pp. 637-650.

SAÍZ ARNÁIZ, A. “Los Actos Políticos del Gobierno en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Revista de Administración Pública*, Núm. 134. Mayo-agosto 1994, pp. 225-252.

SAINZ MORENO, F. “Evaluación de las políticas públicas y evaluación legislativa”, en *La evaluación de las leyes. XII Jornadas de la Asociación española de Letrados de Parlamentos*, PAU I VALL, F. y PARDO FALCÓN, J. (Coords), Tecnos, Madrid, 2006.

SALVADOR CORDECH, P. “Dogmática jurídica y teoría de la legislación”, en *La actualización del derecho civil: primer Congreso de derecho vasco*, 1983, ISBN 84-7542-060-5, págs. 151-169.

SALVADOR CORDECH, P. “Los materiales prelegislativos: entre el culto y la polémica”, en *Anuario de derecho civil*, Vol. 36, Nº 4, 1983, pp. 1657-1684.

SÁNCHEZ GRAELLS, A. “Movimiento por la calidad de la regulación: avances recientes”, en *Legislar mejor 2009*, Ministerio de Justicia, Gobierno de España, 2009, pp. 43-59.

SÁNCHEZ PUENTE R. BUENO RODRÍGUEZ F. y GARCÍA VIDAL A. “La evaluación ex ante. Una visión de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa”, en *La mejora de la Regulación, Revista de Economía ICE*, Información Comercial Española, nº 907, marzo abril 2019, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, 2019, pp. 23-36.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. "El sistema de fuentes del derecho en los primeros cincuenta años de vida de la «Revista de administración publica» (1950-1999)”, en *Revista de Administración Publica*, nº 150, CEPC, 1999, pp. 533-576.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, “Sobre el procedimiento administrativo de elaboración de las normas”, *Revista Española de la Función Consultiva*, no 2, 2004, pp. 74-95.

SANTILLÁN-GARCÍA, A. OLIVER, E. GRIGORIAN SHAMAGIAN, L. CLIMENT, A. M. MELCHOR, L. “#CienciaenelParlamento: la necesidad de una oficina parlamentaria de asesoramiento científico y tecnológico”, en *Gaceta Sanitaria*, Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS). Vol. 35. Núm. 3. (mayo – junio), 2021, pp. 293-297.

SANTOALLA LÓPEZ, F. “Exposiciones de motivos de las leyes: motivos para su eliminación”, en *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 11, Nº 33, 1991, pp. 47-64.

SANTOALLA LÓPEZ, F. “Artículo 22 De la Iniciativa Legislativa del Gobierno”, en *Comentarios a la Ley del Gobierno*, FERNÁNDEZ-CARNICERO, C. J. GONZÁLEZ CUETO, T. JIMÉNEZ DÍAZ, A. SANTAOLALA LÓPEZ F. coordinador, Claro J. Fernández-Carnicero, Estudios INAP, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002.

SANTOALLA LÓPEZ, F. “Las directrices de técnica normativa”, en *Revista de administración pública*, Nº 170, 2006, pp. 41-92.

SANTOALLA LÓPEZ, F. *Por un nuevo procedimiento legislativo*, Dykinson, Madrid, 2015

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, “Modelos de codificación y simplificación legislativa” en *Legislar mejor 2009*, Ministerio de Justicia, gobierno de España, 2009, pp.77-112.

SÁNCHEZ PUENTE R. BUENO RODRÍGUEZ F. y GARCÍA VIDAL A. “La evaluación ex ante. Una visión de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa”, en *La mejora de la Regulación, Revista de Economía ICE*, Información Comercial Española, nº 907, marzo abril 2019, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, 2019, pp. 23-36.

SCHMIDT-ASSMANN, E. “Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos” en *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*, BARNÉS, J, Global Law Press, Sevilla, 2007, pp. 15-132.

SIEIRA MUCIENTES S. “La necesaria objetividad en la evaluación ex ante de la calidad de las normas. Estudio de la memoria de análisis del impacto normativo en la familia” en *Revista de las Cortes Generales*, Nº 107, Segundo semestre 2019, pp. 137-194.

SOROKIN, P. *Social and cultural dynamics*. American Book Company. New York, 1937.

SUBIRATS, J. *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994.

SUBIRATS, J, “El análisis empírico de los efectos de la legislación”, en *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, Figueroa Larauogoitia (coord.), A. Instituto vasco de Administración Pública, 1995.

TAGLE, S. “Economía de la información”, en *Teoría de la decisión*, BONATTI, P. (coord.), Pentrice Hall Pearson, Buenos Aires, 2011.

TARELLO, G. Introducción all'edizione italiana di FRIEDMAN, L. *Il sistema Giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, en il Mulino, 1978.

TESO GAMELLA, M. P. “La impugnación de los reglamentos: los efectos de la declaración de nulidad”, en *Revista de Administración Pública*, 210, 2019, pp. 69-90.

TEUBNER, G. “After legal instrumentalism? Strategic models of post-regulatory law”. *European University Institute working papers*, nº 100. Badia Fiesolana. San Domenico (Firenze), 1984.

TEUBNER, G. “Juridification –Concepts, Aspects, Limits, Solutions”. In Teubner, G (ed). *Juridification of Social Spheres. A comparative analysis in the areas of labour, corporate, antitrust and social welfare law*, De Gruyter, Berlin, 1987.

THIBIERGE, C. (dir.), *La densification normative. Découverte d'un processus*, Paris, Éditions mare & martin, 2013.

TOHARIA, J. J. “La imagen de la Administración de Justicia en la sociedad española actual: rasgos principales”, en *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto vasco de criminología*. Nº 12, 1998.

TOHARIA, J. J. “La imagen ciudadana de la justicia”. *Fundación BBVA, Documentos de trabajo*, nº 2, 2003.  
“La imagen ciudadana de la justicia”. *Fundación BBVA, Documentos de trabajo*, nº 2, 2003.

TORRE DE SILVA LÓPEZ DE LETONA, V., “El impacto de las normas reglamentarias estatales en la familia: análisis crítico”, en *Revista española de Derecho Administrativo* 203, 2020.

TREVES, R. *La sociología del derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*. Ariel. Barcelona, 1988.

VALLÉS MARTÍNEZ, M. S. Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexión metodológica y práctica profesional, Síntesis, 1997.

VAQUER CABALLERÍA, M: “La codificación del procedimiento administrativo en España”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 42, mayo, Iustel, 2016.

VELASCO CABALLERO, F. “Elaboración de Ordenanzas y Ley de Procedimiento Administrativo Común”, en *Revista Vasca de Administración Pública, Herri-Ardurularitzako Euskal Aldizkaria*, Nº 113 (enero-abril 2019), 2019, pp. 299-349.

VERDÚ AMORÓS, M. *Concepto y formulación del Principio de Integración Ambiental*, Revista Aranzadi de derecho ambiental, núm. 12, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

VICENTE Y GUERRERO, G. “Nacimiento y primeros pasos de la sociología del derecho en Noruega. Vilhelm Aubert y el Grupo de Oslo”. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, nº 32, 2015.

VICHER GARCÍA, D. “La Reforma Regulatoria desde la perspectiva de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico”, *Buen Gobierno*, núm. 3, julio-diciembre, Fundación Mexicana de Estudios Políticos y Administrativos A.C. Ciudad de México, México, 2007, pp. 152-180.

VIDA FERNÁNDEZ, J. “La evaluación de impacto normativo como instrumento para la mejora de la regulación”, en *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo* / coord. por Luciano José Parejo Alfonso, José Vida Fernández; Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo (hom.), Vol. 1, 2017, pp. 467-512.

VITORIANO, B. Teoría de la Decisión: Decisión con Incertidumbre, Decisión Multicriterio y Teoría de Juegos, Revista Universidad Complutense de Madrid, vol. 107, Julio 2007. [www.mat.ucm.es/~bvitoria/Archivos/a\\_dt\\_UCM.pdf](http://www.mat.ucm.es/~bvitoria/Archivos/a_dt_UCM.pdf)

VON ZESCHAU, J. “¿Es útil el Consejo Económico y Social?: un análisis del caso español en perspectiva argentina?”, Cuadernos del INAP (CUINAP), 1( nº19), 2020.

VARIOS AUTORES, Monográfico de la Revista ICE, Información Comercial Española, revista de economía, nº 907, *La Mejora de la Regulación*, 2019.

WATHERN, P. *Environmental Impact Assessment. Theory and Practice*, Routledge, 1988.

WOOD, C. *Environmental Impact assessment. A comparative review*, Pearson/Prentice Hall, 2003.

XANTHAKI, H. “Malentendidos sobre la calidad de la legislación: un enfoque fonético del drafting legislativo”, en *La legislación en serio. Estudios sobre derecho y legisprudencia*, OLIVER LALANA, D. (Ed.) Tirant lo Blanch, 2019, pp. 63-118.

YÁÑEZ DÍAZ, C. “La problemática elaboración de los reglamentos: el contenido de las memorias. una visión desde Madrid”, en *Revista española de la función consultiva*, nº. 2, 2004, pp. 103-130.

ZANDER, M. *The Law Making Process*, Cambridge University Press, 2004.

ZAPATERO GÓMEZ, V. *El arte ilustrado de legislar, Estudio preliminar en Nomografía o el Arte de redactar leyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, BOE, Madrid, 2004”.

ZAPATERO GÓMEZ, V. Lenguaje e imperio de la Ley. Atenas, S. IV A. C.”, en *La legislación en serio. Estudios sobre derecho y legisprudencia*, OLIVER LALANA, D. Tirant lo Blanch, 2019, pp. 31-60.

## DOCUMENTACIÓN INSTITUCIONAL ADMINISTRATIVA

CONSEJO EUROPEO, “Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Edimburgo”, 1992. Disponible en (07/06/21): [https://www.consilium.europa.eu/media/20489/1992\\_diciembre\\_-\\_edimburgo\\_es\\_.pdf](https://www.consilium.europa.eu/media/20489/1992_diciembre_-_edimburgo_es_.pdf)

CONSEJO EUROPEO, “Declaración de Birmingham. Una Comunidad cercana a sus ciudadanos” (Conclusiones de la Presidencia, 10-1992). Disponible en (09/08/21): [https://www.consilium.europa.eu/media/20497/1992\\_octubre\\_-\\_birmingham\\_es\\_.pdf](https://www.consilium.europa.eu/media/20497/1992_octubre_-_birmingham_es_.pdf)

CONSEJO EUROPEO, “Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Goteborg”, 2001. Disponible en (09/08/21): <https://www.consilium.europa.eu/media/20977/00200-r1es1.pdf>

CONSEJO EUROPEO, “Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Laeken”, 2001. Disponible en (09/08/21): [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/PRES\\_01\\_902](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/PRES_01_902)

COMISIÓN EUROPEA, *La Gobernanza europea. Un libro Blanco*, COM (2001) 428 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0428&from=ES>

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión sobre la Evaluación del Impacto 2002* COM (2002) 276 final. Disponible en (01/02/21): <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0276:FIN:ES:PDF>

COMISIÓN EUROPEA, *Communication from the Commission, Towards a reinforced culture of consultation and dialogue - General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission*, 2002, COM/2002/704 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0704&qid=1427460213071&from=EN>

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión - Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador»*, COM/2002/0278 final.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52002DC0278>

COMISIÓN EUROPEA, **Comunicación de la Comisión - La Gobernanza Europea: legislar mejor**, COM/2002/0275 final.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52002DC0275>

COMISION EUROPEA, COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO, *Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea*, 2005, COM (2005) 97 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0097&from=EN>

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Aplicación del programa comunitario sobre la estrategia de Lisboa: Una estrategia para la simplificación del marco regulador*, 2005, COM(2005) 535 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52005DC0535>

EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment Guidelines*, 2005 (2006 update) SEC(2005) 791/3. [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=SEC\(2005\)791&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=SEC(2005)791&lang=en)

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Análisis estratégico del programa «Legislar mejor» en la Unión Europea*, 2006, COM(2006) 690 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0689&from=EN>

COMISIÓN EUROPEA, Documento de Trabajo de la Comisión, *La reducción de las cargas administrativas en la Unión Europea Informe de evolución de 2007 y perspectivas para 2008*, COM(2008) 32 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0035&from=EN>

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Segundo análisis estratégico del programa «Legislar mejor» en la Unión Europea*, 2008, COM(2008) 32 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0032&from=en>

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Tercer examen estratégico del programa «Legislar mejor» en la Unión Europea*, 2009, COM(2009) 15 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0015&from=EN>

EUROPEAN COMMISSION, *Impact Assessment Guidelines*, 2009, SEC(2009) 92. [https://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/commission\\_guidelines/docs/iag\\_2009\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/commission_guidelines/docs/iag_2009_en.pdf)

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Normativa inteligente en la Unión Europea*, 2010, COM(2010) 543 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0543&from=EN>



COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Smart Regulation in the European Union*, 2010 COM(2010) 543 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0543&from=ES>

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Adecuación de la normativa de la UE*, 2012, COM(2012) 746 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0746&from=EN>

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *La delincuencia en la UE en cifras: Plan de acción para las estadísticas 2011-2015*, 2012, COM(2011) 713 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0713&from=ES>

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Adecuación y eficacia de la normativa (RETIF): Resultados y próximas etapas*, 2013, COM/2013/0685 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013DC0685&from=EN>

EUROPEAN COMMISSION, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Strengthening the foundations of Smart Regulation – improving evaluation*, 2013, COM(2013) 686 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0686&qid=1455711371127&from=EN>

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE*, 2015, COM/2015/0215 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0215&from=EN>

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Legislar mejor: obtener mejores resultados para una Unión más fuerte*, 2016, COM (2016) 615 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0615&from=EN>

EUROPEAN COMMISSION, *Handbook for trade sustainability impact assessment*, 2016. [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/april/tradoc\\_154464.PDF](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/april/tradoc_154464.PDF)

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Conclusión del programa de mejora de la legislación: mejores soluciones y mejores resultados*, 2017, COM(2017) 651 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0651&from=SL>

EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines*, Brussels, 2017. <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/better-regulation-guidelines.pdf>

EUROPEAN COMMISSION, *Better regulation "Toolbox"*, 2017. [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/better-regulation-toolbox\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/better-regulation-toolbox_2.pdf)

EUROPEAN COMMISSION, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *The principles of subsidiarity and proportionality: Strengthening their role in the EU's policymaking*, COM/2018/703 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0703>

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Legislar mejor: haciendo balance y reafirmando nuestro compromiso*, 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0178&from=EN>

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Informe sobre el Estado de Derecho en 2020. Situación del Estado de Derecho en la Unión Europea*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0580&from=EN>

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Informe sobre prospectiva estratégica de 2020, *Prospectiva Estratégica: trazar el rumbo hacia una Europa más resiliente*, COM(2020) 493 final, 2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020DC0493>

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, Al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Cuadro de indicadores de la justicia en la EU de 2020*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0306&from=EN>

EUROPEAN COMMISSION; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of The Regions, *Commission Work Programme 2021 A Union of vitality in a world of fragility*, COM/2020/690 final.

EUROPEAN COMMISSION, *35 years of EU Environmental Impact Assessment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021. Disponible en (03/03/21): [https://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/EIA\\_Directive\\_35\\_years.pdf](https://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/EIA_Directive_35_years.pdf)

EUROPEAN COMMISSION, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions, *Better Regulation: Joining forces to*

*make* *better* *laws,* 2021.  
[https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/better\\_regulation\\_joining\\_forces\\_to\\_make\\_better\\_laws\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/better_regulation_joining_forces_to_make_better_laws_en_0.pdf)

EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines*, Brussels, 2021. [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/swd2021\\_305\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/swd2021_305_en.pdf)

EUROPEAN COMMISSION, *Better regulation "Toolbox"*, 2021.  
[https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/br\\_toolbox-nov\\_2021\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/br_toolbox-nov_2021_en_0.pdf)

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Informe sobre el Estado de Derecho en 2020. Situación del Estado de Derecho en la Unión Europea.*

TRIBUNAL DE CUENTAS, (ESPAÑA), *Informe de Fiscalización del Análisis de Impacto Normativo en los Ministerios del Área Político-Administrativa del Estado, Informe nº 1.408.*  
<https://www.tcu.es/repositorio/faae4a65-ae15-4afa-95be-708168592069/11408.pdf>

AEPD, Agencia española de protección de datos, *Gestión del riesgo y evaluación de impacto en tratamientos de datos personales*, 2021.

ARNDT, C., et al. "2015 Indicators of Regulatory Policy and Governance: Design, Methodology and Key Results", *OECD Regulatory Policy Working Papers*, No. 1, OECD Publishing, Paris, 2015. <https://doi.org/10.1787/5jrnwqm3zp43-en>

Deighton-Smith, R., A. Erbacci and C. Kauffmann, "Promoting inclusive growth through better regulation: The role of regulatory impact assessment", *OECD Regulatory Policy Working Papers*, No. 3, OECD Publishing, Paris, 2016. <https://doi.org/10.1787/5jm3tqwqp1vj-en>.

EUROPEAN POLICY CENTER, *Regulatory Impact Analysis: improving the Quality of EU Regulatory activity*, Occasional Paper, 2001.

European Parliamentary Research Service, *Better regulation practices in national parliaments*, 2020.  
[https://www.mpr.gob.es/mpr/subse/occn/Documents/EPRS\\_STU\(2020\)642835\\_EN.pdf](https://www.mpr.gob.es/mpr/subse/occn/Documents/EPRS_STU(2020)642835_EN.pdf)

European Parliamentary Research Service, *European Parliament work in the fields of impact assessment and European added value. Activity report* 2021.  
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/699486/EPRS\\_STU\(2022\)699486\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/699486/EPRS_STU(2022)699486_EN.pdf)

HOUSE OF LORDS, Select Committee on the Constitution, *The Legislative Process: Preparing Legislation for Parliament*, 4th Report of Session 2017–19, 2017.  
<https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldconst/27/27.pdf>

UK. BETTER REGULATION TASK FORCE, *Principles of Good Regulation*, 1997.  
<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20100407173247/http://archive.cabinetoffice.gov.uk/brc/upload/assets/www.brc.gov.uk/principlesleaflet.pdf>

UK. Cabinet Office, *Guide to making Legislation*, July, 2017.  
[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/645652/Guide\\_to\\_Making\\_Legislation\\_Jul\\_2017.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/645652/Guide_to_Making_Legislation_Jul_2017.pdf)

NAO, *Better Regulation: Making Good Use of Regulatory Impact Assessments*, London, 2001.  
<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20170207052351/https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2001/11/0102329.pdf>

Wilkinson A. *Strategic Foresight Primer*, EUROPEAN POLICY CENTER, 2017.  
[https://espas.secure.europarl.europa.eu/orbis/sites/default/files/generated/document/en/epsc\\_-\\_strategic\\_foresight\\_primer.pdf](https://espas.secure.europarl.europa.eu/orbis/sites/default/files/generated/document/en/epsc_-_strategic_foresight_primer.pdf)

CALLE CASUSOL, J. P. *La mejora regulatoria en la experiencia inglesa*, Smart Regulation Peru SRP, Serie de apuntes de trabajo 02, junio 2016. <https://www.smartreg.pe/en/reports/item/9-la-mejora-regulatoria-en-la-experiencia-inglesa>

CORA, Comisión para la reforma de las administraciones públicas, Informe, Ministerio de la Presidencia, Ministerio de hacienda y Administraciones Públicas Gobierno de España. <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:b1c69477-9882-41a5-9f6d-5cbb46fa12b4/reforma-AAPP.PDF>

DAVIDSON, P., KAUFFMANN, C. and DE LIEDEKERKE, M. "How do laws and regulations affect competitiveness: The role for regulatory impact assessment", *OECD Regulatory Policy Working Papers*, No. 15, OECD Publishing, Paris, 2021. <https://doi.org/10.1787/7c11f5d5-en>.

GRUPO MANDELKERN SOBRE MEJORA DE LA REGULACIÓN, Informe Final, 2001. <https://www.parlament.cat/document/intrade/28773>

Interinstitutional agreement on better law-making, *Official Journal of the European Union*, C 321, 31.12.2003, p. I-5. Disponible en (28/07/21): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003Q1231%2801%29>

Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making, *Official Journal of the European Union*, L. 123, 12.5.2016. Disponible en (28/07/21): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32016Q0512%2801%29>

Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto normativo aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009.

Ministerio de agricultura, alimentación y medio ambiente, *Guía de aplicación de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación ambiental de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente*. Disponible en (01/02/21): [https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/Gu%C3%ADa%20aplicaci%C3%B3n%20Ley%20EAE%209-2006\\_tcm30-190649.pdf](https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/Gu%C3%ADa%20aplicaci%C3%B3n%20Ley%20EAE%209-2006_tcm30-190649.pdf)

Ministerio de educación y formación profesional, *Memoria de análisis de impacto normativo del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación*, Madrid, 2020. Disponible en (21/01/2021): <https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:6dafa641-2427-4cd2-abb3-022ffb929496/main2020-03-03-web.pdf>

Ministerio de trabajo y asuntos sociales. *Informes de impacto de género. Guía de aplicación práctica, para la elaboración de informes de impacto de género de las disposiciones normativas que elabore el gobierno, de acuerdo a la Ley 30/2003*, Instituto de la mujer, Madrid, 2007, p. 15.

Ministerio de industria, Comercio y Turismo, *La Mejora de la Regulación, Revista ICE, Información Comercial española*, marzo-abril, N.º 907, Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de España, 2019, p. 5.

Ministry of economy, Poland. *Guidelines for the Regulation Impact Assessment (RIA), Guía del Ministerio de Economía polaco para la elaboración de análisis de impacto regulatorio.*  
file:///C:/Users/carcellj/Downloads/Poland\_Guidelines\_Regulation\_Impact\_Assessment\_.pdf

OCDE, *Public Management Occasional Papers Regulatory Management and Reform Series No. 4, The Design and Use Of Regulatory Checklists in OECD Countries*, 1993.  
[https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(93\)181&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(93)181&docLanguage=En)

OCDE, *Recommendation of the Council of the OECD On Improving the Quality of Government Regulation*, 1995.  
[https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD\(95\)95](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=OCDE/GD(95)95)

OECD, *The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis*, Paris, 1997. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/2391768.pdf>

OCDE, *Regulatory Impact Analysis: Best Practices In OECD Countries*, Organization For Economic Co-Operation And Development, 1997. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258828.pdf>

OCDE, *Regulatory Policies in OECD Countries. From Interventionism to Regulatory Governance*, OECD Reviews of Regulatory Reform, 2002. <http://regulatoryreform.com/wp-content/uploads/2015/02/OECD-Regulatory-Policies-in-OECD-Countries-2002.pdf>

OCDE, *Reviews of Regulatory Reform: Background Document on Regulatory Reform in OECD Countries*.  
<https://www.oecd.org/mena/governance/36785254.pdf>

OCDE, *Reviews of Better Regulation: Taking Stock of Better Regulation, a Multidisciplinary Synthesis*, 2005.

OECD, *OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*, 2005.  
<https://www.oecd.org/fr/reformereg/34976533.pdf>

OECD, *Administrative Simplification in the Netherlands, Cutting Red Tape*, OECD Publishing, Paris, 2007, p.25. <https://doi.org/10.1787/9789264037496-en>

OECD, *Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA)*, 2008.  
<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf>

OECD, *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA): Guidance for Policy Makers*, 2008. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/40984990.pdf>

OECD, *Regulatory Impact Analysis: A Tool for Policy Coherence*, OECD Reviews of Regulatory Reform, OECD Publishing, Paris, 2009. <https://doi.org/10.1787/9789264067110-en>

OCDE, *Regulatory Policy and the Road to Sustainable Growth*, 2010. <https://www.oecd.org/regreform/policyconference/46270065.pdf>

OECD, *Guidance on Sustainability Impact Assessment*, OECD Publishing, Paris, 2010. <https://doi.org/10.1787/9789264086913-en>

OECD, *Better Regulation in Europe*, Spain 2010. <https://doi.org/10.1787/9789264095076-en>

OCDE, *Regulatory Policy and Governance: Supporting Economic Growth and Serving the Public Interest*, OECD Publishing, 2011. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264116573-en>

OCDE: *Integrating the Environment in Regulatory Impact Assessments*. By Klaus Jacob, Sabine Weiland, Johanna Ferretti, Dirk Wascher, Daniela Chodorowska, April 2011. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Integrating%20RIA%20in%20Decision%20Making.pdf>

OCDE, *Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria*, OCDE, París, 2012. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20with%20cover%20SP.pdf>

OCDE, *Sustainability in Impact Assessments: A Review of Impact Assessment Systems in Selected OECD Countries and the European Commission*, SG/SD(2011)6/FINAL, 2012.

OECD, *OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy: The Governance of Regulators*, 2014. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/governance-regulators.htm>

OCDE e INAP, *España: de la Reforma de la Administración a la Mejora Continua Informe de la OCDE sobre gobernanza pública en España*, INAP, Madrid, 2014.

OECD (2015), *Regulatory Policy Outlook 2015*. [https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-regulatory-policy-outlook-2015\\_9789264238770-en](https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-regulatory-policy-outlook-2015_9789264238770-en)

SOM, L. and NARU F. "Regulatory policy in India: Moving towards regulatory governance", *OECD Regulatory Policy Working Papers*, No. 8, OECD Publishing, Paris, 2017. <https://doi.org/10.1787/b335b35d-en>.

OECD (2018), *Regulatory Policy Outlook 2018*. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/oecd-regulatory-policy-outlook-2018-9789264303072-en.htm>

OCDE, *Better regulation Practices across the European Union*, 2019. [https://www.oecd-ilibrary.org/governance/better-regulation-practices-across-the-european-union\\_9789264311732-en](https://www.oecd-ilibrary.org/governance/better-regulation-practices-across-the-european-union_9789264311732-en)



OCDE, *Recomendación del Consejo sobre coherencia de las políticas para el desarrollo sostenible*, 2019. Disponible en (07/08/21): <https://www.oecd.org/governance/pcsd/recommendation-on-policy-coherence-for-sustainable-development-esp.pdf>

OECD, *Guía de la OCDE para el cumplimiento regulatorio y las inspecciones*, OECD Publishing, Paris, 2019. <https://doi.org/10.1787/0fe43505-es>.

OECD, "Spain", in *Education at a Glance 2019: OECD Indicators*, OECD Publishing, Paris, 2019. Disponible en (01/02/21): <https://doi.org/10.1787/6665888b-en>.

OECD, *Ex Ante Regulatory Impact Assessment: Netherlands*, OECD, 2020, Paris. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/RIA-Netherlands.pdf>

OECD, *Reviewing the Stock of Regulation*, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, 2020. <https://doi.org/10.1787/1a8f33bc-en>

OECD, *Regulatory Impact Assessment*, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, 2020. <https://doi.org/10.1787/7a9638cb-en>

OCDE, *A closer look at proportionality and threshold tests for RIA, Annex to the OECD Best Practice Principles on Regulatory Impact Assessment*, 2020. <https://www.oecd.org/regreform/Proportionality-and-threshold-tests-RIA.pdf>

OECD, *Shaping the Future of Regulators: The Impact of Emerging Technologies on Economic Regulators, The Governance of Regulators*, OECD Publishing, Paris, 2020. <https://doi.org/10.1787/db481aa3-en>

OECD, *Regulatory Policy Outlook 2021*, OECD Publishing, Paris, 2021. <https://doi.org/10.1787/38b0fdb1-en>.

ONU, *Informe Brundland*, Nueva York, 1987.

PARLAMENTO EUROPEO, CONSEJO, COMISIÓN, ACUERDO INTERINSTITUCIONAL de 22 de diciembre de 1998 Relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria (1999/C 73/01).

ROSS, C. KERRIDGE, E. & WOODHOUSE, A. *The Impact of Children and Young People's Participation on Policy Making*, Feb 2018, Scotissh Government. [https://sccr-files.s3.amazonaws.com/sites/5384a71b21ba55270a000002/assets/5aaf892aa4aa837bda11a469/The\\_Impact\\_of\\_Children\\_and\\_Young\\_People\\_s\\_Participation\\_on\\_Policy\\_Making.pdf](https://sccr-files.s3.amazonaws.com/sites/5384a71b21ba55270a000002/assets/5aaf892aa4aa837bda11a469/The_Impact_of_Children_and_Young_People_s_Participation_on_Policy_Making.pdf)

The World Bank web: Global Database for Regulatory Impact Assessment (RIA): <https://rulemaking.worldbank.org/en/ria-documents>

WORLD BANK GROUP, *Global Indicators of Regulatory Governance: Worldwide Practices of Regulatory Impact Assessments*, Washington, D.C. 2018. Disponible en (19/05/21): <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents->



[reports/documentdetail/905611520284525814/global-indicators-of-regulatory-governance-worldwide-practices-of-regulatory-impact-assessments](https://www.nesdc.go.th/download/RIA/ThailandRIAEN.pdf)

### **Otras Guías y Manuales de RIA:**

Guía del RIA del Gobierno de Tailandia: <https://www.nesdc.go.th/download/RIA/ThailandRIAEN.pdf>

Guía del RIA del Gobierno Australiano: <https://apo.org.au/node/303070>

Guía del RIA para Uganda: <https://www.mwe.go.ug/sites/default/files/library/Uganda-Guide-to-RIA-Cabinet-Office-Undated%20%281%29.pdf>

Guía del RIA del Gobierno de Armenia: [https://www.legislationline.org/download/id/8103/file/Armenia\\_regulatory\\_impact\\_assessment\\_manual\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8103/file/Armenia_regulatory_impact_assessment_manual_en.pdf)

Guía práctica de buena regulación de la ASEAN. (Asociación de Naciones del Sudeste Asiático; ASEAN, por sus siglas en inglés) ASEAN GUIDELINES ON GOOD REGULATORY PRACTICES, 2019: <https://asean.org/storage/2017/09/ASEAN-Guidelines-on-Good-Regulatory-Practices2.pdf>

Incluso algunas de algunas regiones o gobiernos de estados federales, como es el caso del estado de Victoria en Australia: <https://www.vic.gov.au/how-to-prepare-regulatory-impact-assessments>

Guía Lituana, 2000: Methodological Guide On Regulatory Impact Assessment. [https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/documentos/guias-de-air/lituania\\_guide.pdf](https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/regulacao/documentos/guias-de-air/lituania_guide.pdf)

Perú: Manual para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante (AIR), Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, Lima, Perú, 2021. [https://sgp.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2021/07/Manual\\_Operativo\\_AIR.pdf](https://sgp.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2021/07/Manual_Operativo_AIR.pdf)

Montenegro. MARUŠIĆ, A. & RADULOVIĆ, B. Regulatory Impact Analysis (RIA) Manual, USA AID, Montenegro, 2011. <http://regulatoryreform.com/wp-content/uploads/2015/02/Montenegro-USAID-RIA-Manual-2011.pdf>

## **LEGISLACIÓN/NORMATIVA NACIONAL (ESPAÑA)**

### **LEYES**

Ley de 17 de Julio de 1945 de Bases de Régimen Local

Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo.

Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. **Nueva redacción del artículo 84.**

Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública.

Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Introducción del artículo 39 bis.

Ley 39/1995, de 19 de diciembre, de Organización del Centro de Investigaciones Sociológicas.

Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.

Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE).

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible

Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública

Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado

Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética

#### REALES DECRETOS

Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental.

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.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo

Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa.

Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, por el que se establece el régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa

Real Decreto 1110/2020, de 15 de diciembre, por el que se aprueba el Plan Estadístico Nacional 2021-2024.

Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones (BOE de 3 de julio de 2021).

Real Decreto 97/2022, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Programa anual 2022 del Plan Estadístico Nacional 2021-2024.

#### VARIOS

Orden de 4 de febrero de 1980 por la que se aprueban normas para la elaboración de la Memoria económica justificativa de los proyectos de Leyes y disposiciones administrativas.

Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982.

Texto refundido del Reglamento del Senado aprobado por la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, en su reunión del día 3 de mayo de 1994.

Acuerdo de 27 de marzo de 2006, adoptado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta por el que se aprueba el Estatuto del Personal de las Cortes Generales.

Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de enero de 1990, Cuestionario de evaluación que deberá acompañar a los proyectos normativos que se elevan al Consejo de Ministros (publicación del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, Madrid, 1990).

Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Texto sometido a información pública. Fecha: 16 de enero de 2015

Propuestas de Enmienda al Proyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que presenta El Consejo General de la Abogacía Española al Congreso de los Diputados

CONSEJO DE ESTADO, dictamen 419/2009 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la memoria de análisis de impacto normativo

CONSEJO DE ESTADO, Dictamen 275/2015, de 29 de abril de 2015 (HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS) al Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

AYUNTAMIENTO DE MADRID. Acuerdo de 14 de mayo de 2020 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se modifica el Acuerdo de 3 de mayo de 2018 por el que se aprueban las Directrices sobre la Memoria de Análisis de Impacto Normativo y la Evaluación Normativa y se aprueba la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo.

## **NORMATIVA INTERNACIONAL**

### **Union Europea**

Decisión n° 234/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, por la que se crea el Comité consultivo europeo de estadística y por la que se deroga la Decisión 91/116/CEE del Consejo.

Directiva del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación ambiental de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Ley Estadística Europea, aprobada en 2009 mediante el Reglamento (CE) 223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Directiva 2011/92/UE del Parlamento y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Directiva (UE) 2018/958 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

Reglamento (UE) 2022/868 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022 relativo a la gobernanza europea de datos y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724 (Reglamento de Gobernanza de Datos) (DOUE de 3 de junio de 2022).

Tratado de la Unión Europea (TUE)

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)

### **EEUU**

NEPA *The National Environmental Policy Act*, EEUU 1969. Disponibile en (12/03/2021): [https://www.energy.gov/sites/prod/files/nepapub/nepa\\_documents/RedDont/Req-NEPA.pdf](https://www.energy.gov/sites/prod/files/nepapub/nepa_documents/RedDont/Req-NEPA.pdf)

Executive Order 12866 of September 30, 1993, Regulatory Planning and Review. [https://www.reginfo.gov/public/jsp/Utilities/EO\\_12866.pdf](https://www.reginfo.gov/public/jsp/Utilities/EO_12866.pdf)

U.S. Office of Management and Budget. 2010. Agency Checklist: Regulatory Impact Analysis: [https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/inforeg/inforeg/regpol/RIA\\_Checklist.pdf](https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/inforeg/inforeg/regpol/RIA_Checklist.pdf)

## **UK**

UK, Legislative and Regulatory Reform Act 2006

Cabinet Office UK, *Guide to Making Legislation*, 2017. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/645652/Guide\\_to\\_Making\\_Legislation\\_Jul\\_2017.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/645652/Guide_to_Making_Legislation_Jul_2017.pdf)

HM Treasury, UK, *The Green Book: appraisal and evaluation in central government*, HM Treasury guidance on how to appraise and evaluate policies, projects and programmes, 2018 (updated 2020). [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/938046/The\\_Green\\_Book\\_2020.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/938046/The_Green_Book_2020.pdf)

Better Regulation Executive (BRE), *Better Regulation Framework, Interim guidance*, Department for Business, Energy and Industrial Strategy, UK, 2020, p.5. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/916918/better-regulation-guidance.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/916918/better-regulation-guidance.pdf)

## **Italia**

Legge 8 marzo 1999, n. 50, Delegificazione e codificazione di norme concernenti procedimenti amministrativi.

Legge 29 luglio 2003, n. 229, Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione.

Legge 28 novembre 2005, n. 246, Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 15 settembre 2017, n. 169 Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione.

Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 16 febbraio 2018. Approvazione della Guida all'analisi e alla verifica dell'impatto della regolamentazione, in attuazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169

## **Francia**

Ley Orgánica n ° 2009-403 de 15 de abril de 2009 relativa a la aplicación de los artículos 34-1, 39 y 44 de la Constitución. Artículo 8.

Secretaría general del Gobierno francés: Comment renseigner l'étude d'impact d'un projet de loi?, nov. 2017. [https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/documents\\_generaux\\_ei\\_fi/guide\\_methodologique\\_ei\\_2017.pdf.pdf](https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/documents_generaux_ei_fi/guide_methodologique_ei_2017.pdf.pdf)

## **Méjico**

Ley Federal De Procedimiento Administrativo (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994) Última reforma publicada DOF 18-05-2018 *Capítulo tercero - De la manifestación de impacto regulatorio*, artículos 69 H a 69 L.

Ley general de Mejora regulatoria, Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 2018; (última reforma publicada DOF 20-05-2021) [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMR\\_200521.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMR_200521.pdf)

## **Alemania**

Cuestionario o Checkliste (Cuestionario sobre la necesidad, efectividad e intelegibilidad de los proyectos de disposiciones normativas de la Federación, conocido por el nombre de «Blaue Liste») aprobado por el Gobierno Federal el 11 de diciembre de 1984.

## **LEGISLACIÓN/NORMATIVA AUTONÓMICA**

### **ANDALUCÍA**

Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía.

#### ARAGÓN

Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa. Presidencia del Gobierno de Aragón.

Documentos administrativos de carácter autonómico

#### BALEARES

Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears.

#### CANTABRIA

Ley 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

#### COMUNITAT VALENCIANA

Ley 5/1983, de 30 de diciembre, de Gobierno Valenciano

Ley 2/1989, de 3 de marzo, de Impacto Ambiental (Comunitat Valenciana)

Reutilización de la información pública Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.

Anteproyecto de Ley, de la Generalitat, de Gobierno Abierto de la Comunitat Valenciana.  
[https://participacio.gva.es/es/consulta-publica/procesos-abiertos/-/asset\\_publisher/mgc21JVWZ9vU/content/anteproyecto-de-ley-de-la-generalitat-de-gobierno-abierto-de-la-comunitat-valencia-1](https://participacio.gva.es/es/consulta-publica/procesos-abiertos/-/asset_publisher/mgc21JVWZ9vU/content/anteproyecto-de-ley-de-la-generalitat-de-gobierno-abierto-de-la-comunitat-valencia-1)

Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana

#### CATALUÑA

Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno. (Cataluña)

Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña.

Anteproyecto de ley del procedimiento de elaboración de normas  
[https://participa.gencat.cat/uploads/decidim/attachment/file/1376/MP\\_APL\\_procedimiento\\_normativo.pdf](https://participa.gencat.cat/uploads/decidim/attachment/file/1376/MP_APL_procedimiento_normativo.pdf)

Generalitat de Catalunya, Departament de la Presidència, Oficina de Govern, Àrea de millora de la regulació: Identificació dels impactes a la memòria d'avaluació (2019) y Continguts de la memòria d'avaluació (2021)- Recomendaciones para la elaboración de la memoria de evaluación.



[https://presidencia.gencat.cat/es/ambits\\_d\\_actuacio/millora\\_regulacio\\_normativa/avaluacio\\_impacte\\_normatiu/memoria-davaluacio/](https://presidencia.gencat.cat/es/ambits_d_actuacio/millora_regulacio_normativa/avaluacio_impacte_normatiu/memoria-davaluacio/)

Generalitat de Catalunya, Departament de la Presidència, Oficina de Govern, Àrea de millora de la regulació, *Selecció de guies en matèria d'avaluació d'impacte normatiu i millora de la regulació*, Barcelona, 1 de febrero de 2016.

#### CASTILLA Y LEÓN

Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León

Ley 1/2011, de 1 de marzo, de evaluación del impacto de género en Castilla y León

#### CASTILLA LA MANCHA

Ley 6/2004, de 21 de diciembre de 2004, para la aplicación al municipio de Albacete del régimen de organización de los municipios de gran población

Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia

#### PAÍS VASCO

Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General

Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres del País Vasco

Ley 1/2022, de 3 de marzo, de segunda modificación de la Ley para la Igualdad de Mujeres y Hombres.

### **JURISPRUDENCIA**

Sentencia Tribunal Europeo de Justicia, GROßKROTZENBURG, Sentencia de 11 de agosto de 1995, Asunto C-431/92, Comisión contra República Federal de Alemania. Disponible en (01/03/21): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0431>

Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia, de 24 de octubre de 1996, Asunto C-72/95, Comisión contra Reino de los Países Bajos. DIQUES HOLANDESES. Disponible en (01/03/21): <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0072&from=FR>

Sentencia TJUE, de 19 de septiembre de 2000 (C-287/98), Gran Ducado de Luxemburgo contra Berthe Linster, Aloyse Linster y Yvonne Linster.

STC 108/1986. Pleno, Sentencia Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio. Recurso inconstitucionalidad número 839/1985.

STC 174/2013. Pleno, Sentencia Tribunal Constitucional 174/2013, de 10 de octubre de 2013 que resuelve el Recurso de inconstitucionalidad 6596-2011 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-11685>

STC110/2017, Pleno, Sentencia de Tribunal Constitucional 110/2017, de 5 de octubre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 1411-2014.

STC 91/2017. Pleno, Sentencia Tribunal Constitucional 91/2017, de 6 de julio de 2017 sobre el recurso de inconstitucionalidad 6642-2011 interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2017-9650>

STC 55/2018, Pleno, Sentencia tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo de 2018. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-8574>

STS 4382/2015, Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, Sección: 5, (Nº rec: 2676/2012)

STS 4838/2016, Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección: 5, de 8 de noviembre, (nº rec: 2628/2015)

Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, Sección: 4, de 12 de diciembre de 2016, (nº rec. 903/2014)

STS 1750/2018, Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección: 5, de 10 de diciembre, (nº rec. 3781/2017)

STS 4142/2019, Sentencia, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección: 3, de 19 de diciembre de 2019 (nº rec. 370/2017)

STS 1245/2020, Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de 25 de mayo de 2020 (Nº Recurso: 3750/2018).

STS 2988/2020 FJ 3º, Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección: 4, 30 de septiembre de 2020 (nº rec. ord. 36/2019).

Sentencia Tribunal Supremo la Sala Tercera contencioso-administrativa de 16 de febrero de 2021(rec.38/2020).

STS 203/2021, FD 5ª. Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera contencioso-administrativa, Sección 4ª, de 16 de febrero de 2021(rec.38/2020).

STS 1387/2021, Sentencia, Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, Sección: 3, de 14 de abril de 2021, (nº de Recurso: 28/2020), FJ 4.

STS 234/2022, Sentencia Tribunal Supremo 234/2022, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 5ª, de 11 de febrero de 2022, (rec. 4555/2020). FJ 8 IV y 9.

STS 1754/2022, Sentencia Tribunal Supremo, Sección Quinta, 27 de abril de 2022, (nº rec. 4034/2021).

Sentencia 1814/2016, Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de diciembre de 2016, nº rec. 348/2016)

STSJ CV 711/2022, Sentencia Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso, Sección: 1, de 25 de febrero de 2022, (nº de rec: 303/2020).

STSJ CV 156/2021. Sentencia, Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Primera, de 6 de abril de 2021, (nº de rec: 121/2018).

STSJ CV 158/2021. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 6 de abril de 2021, (nº rec. 118/2018), FJ 5º y 6º.

STSJ CV 1160/2021. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 6 de abril de 2021, (nº rec. 141/2018).

Comunitat Valenciana. Dictamen CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA, Dictamen nº 264/2019.

## Otros docs/Varios WEBOGRAFÍA

Acuerdos del Consejo de Ministros de 5 de mayo y 7 de noviembre de 2014 para la ejecución del Programa de Garantía de la Unidad de Mercado e Instrucciones para su desarrollo: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/paginas/enlaces/090514-enlaceunidaddemercado.aspx> y <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/071114enlaceunidadmercado.aspx>

*Bibliografia, Tècnica legislativa*, Parlament de Catalunya, Direcció d'estudis parlamentaris, Àrea de Recerca, Producció Documental i Biblioteca, novembre 2005, actualització: abril 2021. <https://www.parlament.cat/document/recursos/46945.pdf>

Boletín Oficial del Estado, 90, sec. V. C, de 15 de abril de 2021, 23452. <https://www.boe.es/boe/dias/2021/04/15/pdfs/BOE-B-2021-18174.pdf> Anuncio de la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología F.S.P. (FECYT) por el que se publica el extracto del Convenio de colaboración entre el Congreso de los Diputados y la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología F.S.P., para el desarrollo de la Oficina de Ciencia y Tecnología del Congreso de los Diputados.

CHRISTIAN KURRER, La política de medio ambiente: principios generales y marco básico, Fichas temáticas de la Unión Europea 2020, Parlamento Europeo. Disponible en (01/03/21): <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/71/la-politica-de-medio-ambiente-principios-generales-y-marco-basico#:~:text=Art%C3%ADculos%2011%20y%20191%20a,residuos%20y%20el%20cambio%20clim%C3%A1tico>

CIENCIA EN EL PARLAMENTO <https://cienciaenelparlamento.org/>

CIENCIA EN EL PARLAMENTO, *Oportunidades para el Asesoramiento Científico Parlamentario en España*, octubre de 2020.

[https://cienciaenelparlamento.org/wp-content/uploads/2020/10/Informe-Ciencia-en-el-Parlamento-Oportunidades-para-el-asesoramiento-cienti%CC%81fico-parlamentario-en-Espan%CC%83a\\_13Octubre2020.pdf](https://cienciaenelparlamento.org/wp-content/uploads/2020/10/Informe-Ciencia-en-el-Parlamento-Oportunidades-para-el-asesoramiento-cienti%CC%81fico-parlamentario-en-Espan%CC%83a_13Octubre2020.pdf)

*Commission on Evidence-Based Policymaking* (EEUU): [https://obamawhitehouse.archives.gov/omb/management/commission\\_evidence](https://obamawhitehouse.archives.gov/omb/management/commission_evidence)

Consejo Nacional de Evaluación de las normas (Francia) web CNEN: <http://www.cnen.dgcl.interieur.gouv.fr/articles/fiche-d-impact-financier-et-methodologie-h1a5.html>

Deighton-Smith, R., A. Erbacci and C. Kauffmann (2016), "Promoting inclusive growth through better regulation: The role of regulatory impact assessment", *OECD Regulatory Policy Working Papers*, No. 3, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/5jm3tqwqp1vj-en>.

DEREGULATION UNIT, *Checking the Cost of Regulation: A Guide to Compliance Cost Assessment*, Cabinet Office (1996), HMSO, London, 1996.

GUÍA PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO

<https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/gum/ficheros/GuiaLGUMweb1.pdf>

GUTIÉRREZ VICÉN, C. Sinopsis artículo 88 de la CE, app Congreso de los Diputados, España. <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=88&tipo=2>

JACOB K., WEILAND S. FERRETTI J. WASCHER D. CHODOROWSKA D, *Integrating the Environment in Regulatory Impact Assessments*, OCDE, 2011. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Integrating%20RIA%20in%20Decision%20Making.pdf>

MURRAY WEIDENBAUM, *Regulatory Process Reform From Ford to Clinton*, CATO Institute: <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/regulation/1991/1/reg20n1a.html>

OECD web: Regulatory Policy by country <https://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/by-country.htm>

Osservatorio AIR (Italia) <https://www.osservatorioair.it>

Recurso de inconstitucionalidad no 3628-2016, interpuesto por la abogacía de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 1, apartado 2; 6, apartado 4, párrafo segundo; 9, apartado 3; 13 a); 44; 53, apartado 1 a), párrafo segundo; y 127 a 133; disposiciones adicionales segunda y tercera, y disposición final primera, apartados 1 y 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-7353](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-7353)

## ABREVIATURAS

ACB análisis coste beneficio

AI análisis de impacto

AIR análisis de impacto regulatorio

AIN análisis de impacto normativo

APA Administrative Procedure Act (EEUU)

Art. Artículo

BTPs Business Test Panels

CE Constitución Española

CEPEJ European Commission for the Efficiency of Justice

CORA Comisión para la reforma de las administraciones públicas

DA Disposición adicional

EA evaluación ambiental

EAE evaluación ambiental estratégica

EIA evaluación de impacto ambiental/environmental impact assessment

EEMM Estados miembros

EM exposición de motivos

EIN evaluación de impacto normativo

EIS environmental impact statement

EU European Unión

EUROSTAT Oficina Europea de Estadística (Comisión Europea)

INE Instituto Nacional de Estadística

LEA Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

LES Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible

LFPE Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública.

LG Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno

LGUM Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado

LOCE Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado

LPAC Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

LRJSP Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

MAIN Memoria de análisis impacto normativo

NEPA National Environmental Policy Act, EEUU 1970

PYME's pequeñas y medianas empresas

ODS objetivos desarrollo sostenible

OMB Office of Management and Budget EEUU

OIRA Oficina de Información y Asuntos Regulatorios EEUU

Op. cit. obra citada

p/pp. Página/páginas

PAN Plan Anual Normativo

PEN Plan Estadístico Nacional

RD Real Decreto

RD Leg. Real decreto legislativo

ss. siguientes

STC Sentencia Tribunal Constitucional

STS Sentencia Tribunal Supremo

TCE Tratado Comunidad Europea

TC Tribunal Constitucional

TS Tribunal Supremo

TSJ Tribunal Superior de Justicia

UE Unión Europea