

## POR LA CONFIANZA EN EL DERECHO: TÉCNICAS DE CONTENCIÓN DE LA INFLACIÓN NORMATIVA Y DE ACTUALIZACIÓN Y REDUCCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Dolors Canals Ametller\*

### Resumen

El artículo analiza la profusión y la inflación normativas, patologías que aumentan la desconfianza persistente en el derecho positivo. Propone algunas técnicas jurídicas para superar esta desconfianza y otorgar proporcionalidad al ordenamiento jurídico. Dichas técnicas se estructuran en dos bloques. En el primero se tratan las de contención de la inflación, entre ellas, las consultas públicas previas y las evaluaciones preliminares, la planificación normativa, la justificación y motivación de las iniciativas, y la experimentación. En segundo lugar, se describen algunas técnicas de lucha contra la obsolescencia normativa, como, por ejemplo, la revisión periódica, la evaluación normativa *ex post*, la derogación y la consolidación normativas.

Palabras clave: ley; ordenamiento jurídico; proliferación normativa; inflación normativa; revisión normativa; evaluación normativa; derogación; vigencia; consolidación.

### RESTORING TRUST IN THE LAW: TECHNIQUES FOR CONTAINING REGULATORY INFLATION AND FOR UPDATING AND SLIMMING DOWN THE CURRENT LEGISLATIVE FRAMEWORK

#### Abstract

*This article analyses regulatory profusion and inflation, ailments that only increase the persistent mistrust in positive law. It suggests the legal techniques best suited for overcoming this mistrust and imbuing the legal system with proportionality. These techniques are broken down into two blocks. The first contains those designed to curb regulatory inflation and includes prior consultations and preliminary assessments, regulatory planning, the justification and motivation for initiatives and regulatory experimentation. The second features the best techniques for preventing regulatory obsolescence, such as periodic reviews, ex post assessment and regulatory repeal and consolidation.*

*Keywords: law; legal system; regulatory proliferation; regulatory inflation; regulatory review; regulatory assessment; repeal; validity; consolidation.*

---

\* Dolors Canals Ametller, profesora titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Girona. Facultad de Derecho, c. de la Universitat de Girona, 12, 17003 Girona. [dolors.canals@udg.edu](mailto:dolors.canals@udg.edu), [@LolaDca](https://www.instagram.com/LolaDca). [000-0002-4729-5980](https://orcid.org/000-0002-4729-5980).

Artículo recibido el 07.02.2022. Evaluación ciega: 22.02.2022 y 06.03.2022. Fecha de aceptación de la versión final: 19.03.2022.

**Citaci3n recomendada:** Canals Ametller, Dolors. (2022). Por la confianza en el derecho: t3cnicas de contenci3n de la inflaci3n normativa y de actualizaci3n y reducci3n del ordenamiento jur3dico. *Revista Catalana de Dret P3blic*, 64, 71-88. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i64.2022.3794>

## Sumario

- 1 Crisis de la ley y desconfianza persistente en el derecho
- 2 Inflación normativa y falta de racionalidad del sistema normativo
  - 2.1 Causas conocidas
  - 2.2 Sobreproducción reglamentaria y derivada. Las medidas normativas de emergencia
  - 2.3 Seguridad jurídica y riesgos normativos
- 3 Acciones ensayadas ante una crisis agravada: la política de mejora de la calidad normativa y los principios legales de buena regulación
- 4 La proporcionalidad del ordenamiento jurídico: técnicas de contención de la inflación normativa
  - 4.1 El principio de proporcionalidad como principio normativo sistémico
  - 4.2 La consulta pública previa y la evaluación preliminar
  - 4.3 La planificación
  - 4.4 La justificación y motivación de la iniciativa
  - 4.5 La experimentación
- 5 La revisión periódica contra la obsolescencia normativa: técnicas de actualización, adaptación y reducción del ordenamiento jurídico
  - 5.1 La revisión como facultad inherente a la potestad normativa
  - 5.2 La depuración normativa para la incorporación del derecho europeo
  - 5.3 Técnicas de actualización, adaptación y reducción del ordenamiento jurídico
    - 5.3.1 La revisión periódica, la evaluación retrospectiva y la simplificación
    - 5.3.2 La caducidad normativa. Derogación y pérdida de vigencia
    - 5.3.3 La consolidación normativa
    - 5.3.4 La codificación informativa vía digitalización oficial
- 6 Conclusiones
- Referencias

## 1 Crisis de la ley y desconfianza persistente en el derecho

El exceso de producción normativa es un tema constante en el debate sobre cómo mejorar el ordenamiento jurídico del Estado constitucional contemporáneo para superar los déficits de confianza y de credibilidad de la ley y el derecho (De Benedetto et al., 2021). De un tiempo a esta parte, la proliferación y la inflación normativas constituyen un desafío para el Estado de derecho (Menéndez et al., 2004). La “crisis de la ley” viene denunciándose desde hace años.

En un primer momento se identifica con la crisis del Estado liberal y su concepción de la primacía de la ley y del principio de legalidad. El término *crisis del derecho* surgiría con el advenimiento del Estado social y el “giro social del derecho” (Habermas, 1998, p. 471) después de la Segunda Guerra Mundial, que comportó la disolución del único orden jurídico racional conocido hasta entonces. Ese orden pivotaba sobre una legislación general, abstracta y homogénea, esencia del Estado de derecho del siglo XIX, asentado sobre la moderación y la separación de poderes y la igualdad ante la ley (Zagrebel'sky, 2011, pp. 21-33). La crisis constata la inadaptación del concepto decimonónico de ley a las circunstancias del nuevo Estado gestor propio de la segunda mitad del siglo XX, que concentra la producción normativa en el Gobierno, en ejercicio de su potestad reglamentaria, pero también de gran parte de las iniciativas legislativas.

En un segundo momento, el término *crisis de la ley* se utiliza como sinónimo de irracionalidad del ordenamiento jurídico en las críticas generalizadas a la extensión desmedida del sistema normativo en términos cuantitativos. Estas críticas se identifican con algunas formulaciones conocidas y reiteradas, como la de “legislación motorizada”, de Carl Schmitt; “legislación incontinente”, de Ortega y Gasset; “marea normativa”, originaria de Alemania y recogida por Montoro Chiner (1985), o la famosa “legislación desbocada”, de García de Enterría (1999).

La hiperregulación y la profusión de normas jurídicas de rango de todo tipo han convertido nuestro ordenamiento jurídico y, en concreto, la rama específica del derecho público en un ordenamiento desproporcionado, inabarcable, inaccesible y desnaturalizado (Pamparacuatro Martín, 2015).

Además, la inflación normativa va unida a otro síntoma crítico del entorno normativo, la inestabilidad. Las normas jurídicas se modifican o derogan poco tiempo después de su aprobación y, casi siempre, una vez agotada una legislatura si cambia la orientación política del Gobierno. La escasa perdurabilidad de la legislación genera gran inseguridad en los operadores jurídicos, a la vez que implica desigualdades en el acceso a la normativa vigente. Ante un derecho que cambia constantemente, la ciudadanía necesita, cada vez más, el asesoramiento jurídico, o se aparta del derecho y lo incumple. La incertidumbre respecto a la norma aplicable genera mayor desconfianza, como asimismo la falta de claridad lingüística de las normas sectoriales y del conjunto del sistema normativo, la cual obstaculiza el derecho a comprender el lenguaje jurídico (Moreu Carbonell, 2020) y, al mismo tiempo, el derecho a comprender el derecho.

Cada día se pone en tela de juicio la efectividad de las normas jurídicas para ordenar una sociedad enrevesada e inmersa en complejidades económicas, sociales, ambientales y, recientemente, sanitarias y tecnológicas, que no encuentran respuestas adecuadas desde el derecho positivo. La última crisis sanitaria ha agravado el desprestigio del derecho hasta límites insospechados.

## 2 Inflación normativa y falta de racionalidad del sistema normativo

### 2.1 Causas conocidas

La inflación normativa es producto de una concurrencia de múltiples causas, entre otras: a) la proliferación misma del derecho europeo; b) la diversidad de centros de producción normativa y la ausencia de coordinación entre ellos; c) la sobreproducción reglamentaria; d) los constantes cambios normativos y la profusión de normativa temporal; e) la creencia errónea de que todos los problemas públicos admiten soluciones normativas; f) la incorporación o remisión a normas privadas en ámbitos técnicos, y g) la sustitución de la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico por la densidad del derecho positivo.

A este concurso de causas se suma un cúmulo de instrumentos no normativos, como directrices, guías, instrucciones y recomendaciones que, a modo de herramientas de “pedagogía normativa”, se adicionan a la legislación vigente. Son indispensables para la interpretación, el cumplimiento y la aplicación correctos de las normas jurídicas, en particular de las normas administrativas cada vez más densas y complejas. El derecho positivo requiere ser explicado antes de ser practicado. Esta realidad es una muestra palmaria de la baja calidad del sistema normativo, que incide, a su vez, en el déficit de calidad institucional que sufrimos (Jiménez, 2020).

No pueden ser desarrolladas aquí todas y cada una de las causas de la inflación normativa antes enumeradas.<sup>1</sup> Sin embargo, tres merecen ser destacadas.

En primer lugar, la inflación del ordenamiento europeo, que se caracteriza por la complejidad de su sistema de fuentes jurídicas (reglamentos, directivas y decisiones), es causa indiscutible de la extensión de los ordenamientos nacionales. El derecho europeo es un derecho expansivo.<sup>2</sup> Cada vez son más las materias que se ven afectadas directa o indirectamente por su regulación. La expansión del derecho de la Unión Europea comporta, por un lado, que, cuando la transposición interna es preceptiva para hacerlo efectivo de manera plena, sea en el ordenamiento estatal sea en los ordenamientos autonómicos, aumenta su densidad y los extiende. Por otro, acrece la probabilidad de que una norma interna sea contraria al derecho europeo y, por tanto, inaplicable. Esta situación jurídica puede no haber sido detectada si la técnica de la depuración normativa, a la que me referiré más adelante, no se ha llevado a cabo.

En segundo lugar, la diversidad de centros de producción normativa y la inexistencia de cooperación entre ellos son, asimismo, fuente de inflación legislativa. La ausencia de cooperación en el ejercicio de las potestades normativas respectivas entre el Estado y las comunidades autónomas, y de estas últimas entre sí, amplía el sistema normativo. Unos ordenamientos autonómicos cerrados y aislados, aunque a menudo compitan por la desregulación, acrecientan las dificultades de acceso a la normativa vigente por los operadores jurídicos, los agentes sociales y la ciudadanía. Este déficit de cooperación intergubernamental en ámbitos de competencia propia y compartida pone de relieve un mal funcionamiento de las relaciones intergubernamentales e, incluso, interparlamentarias.

Ha habido intentos de articular mecanismos de cooperación institucional en la elaboración de proyectos normativos y en la evaluación periódica para valorar, por ejemplo, la incidencia de los diferentes ordenamientos jurídicos en la unidad de mercado (arts. 14 y 15 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado). Estas previsiones no han tenido la aplicación práctica deseada, lo cual cuestiona la operatividad de establecer por ley ciertas modalidades de relaciones intergubernamentales. Pese a ello, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) contempla de nuevo la obligación de cooperar para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica (art. 130 LPAC).<sup>3</sup>

En tercer y último lugar, las complejidades de la sociedad contemporánea antes mencionadas inciden igualmente en la dimensión del ordenamiento jurídico. Son muchos los retos del Estado social y democrático de derecho que tienen difícil solución a través de la legalidad. Es un motivo más que explica, en palabras de Iniesta Delgado (2019), el “derecho cambiante”, sin vocación de perdurar, porque debe ser revisado, actualizado y adaptado a los cambios sectoriales para no convertirse en un derecho obsoleto. El derecho cambia para armonizarse a los cambios sociales, pero también para provocar cambios en la sociedad “o, tal vez, [...] cambia arrastrado por los cambios sociales” (Iniesta Delgado, 2019, p. 166). Es buen ejemplo de ello el volumen de normativa aprobada recientemente para la adaptación de los sectores público y privado a las nuevas tecnologías y la digitalización, las cuales obligan a la revisión y readaptación normativa constante para ajustar el derecho vigente al avance tecnológico. Sin duda alguna, la innovación tecnológica es causa de

1 Véanse las referencias al final del artículo.

2 Consejo de Estado, *Informe sobre la transposición del derecho europeo en el ordenamiento jurídico español*, de 14 de febrero de 2008 (p. 53) Véase asimismo el [informe elaborado por la Comisión Europea \(Single Market Scoreboard\)](#), que tiene en cuenta las notificaciones de transposición realizadas antes del 10 de diciembre de 2020 para directivas con un plazo de transposición anterior al 30 de noviembre de 2020: a partir de esta fecha, 1.027 directivas y 5.409 reglamentos estaban en vigor.

3 Precepto declarado inconstitucional en los términos del FJ 7.b de la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo, aplicable únicamente a las iniciativas normativas estatales.

obsolescencia normativa. No son pocas las dificultades que presenta el derecho para ordenar las relaciones sociales y económicas en el entorno digital. La regulación normativa no es la solución apropiada para este nuevo marco de convivencia. Habrá que preguntarse si lo será la jurisprudencia, contencioso-administrativa pongamos por caso, en su función de fuente del derecho (Zagrebelky, 2011, p. 147) o función “nomofiláctica” (Santiago Iglesias, 2021, pp. 131 y ss.).

La provisionalidad de un derecho positivo complejo, especializado y fragmentado, exige profesionales y personal al servicio de las instituciones públicas (administraciones y tribunales) con conocimientos expertos en materias metajurídicas. Aparta a la ciudadanía, aun más si cabe, de la normativa vigente por el lenguaje tecnicado que caracteriza estos subordenamientos sectoriales, concentrados en gran parte en el derecho público nutrido por una sobreproducción de normas reglamentarias.

## 2.2 Sobreproducción reglamentaria y derivada. Las medidas normativas de emergencia

El exceso de normas de rango reglamentario merece un apartado aparte. La actuación casi exclusiva de los gobiernos en la iniciativa legislativa y la elaboración de proyectos de ley, de los que no se desentiende a lo largo de la tramitación parlamentaria, comporta un desplazamiento de los Parlamentos como titulares de la potestad legislativa que desdibuja su marco constitucional. Supone la alteración del principio de jerarquía normativa (Álvarez González, 2020) y, para la ley, la pérdida de su posición de eje central del sistema normativo.

Por ello, debe valorarse si la sobreproducción reglamentaria no es causa de una autorremisión excesiva. Dado que las instancias gubernamentales acaparan las iniciativas legislativas, en algunas ocasiones la remisión al desarrollo reglamentario podría ser considerada el resultado de la voluntad de ocupar espacios de regulación, puesto que nuestro sistema constitucional no contempla una reserva reglamentaria. Desde esta perspectiva, los Parlamentos deberían ponderar, a lo largo del procedimiento legislativo correspondiente, la necesidad de las remisiones reglamentarias incluidas en los proyectos de ley para su aplicación posterior. Por otra parte, los desarrollos reglamentarios se incumplen en demasiadas ocasiones por los mismos gobiernos, lo cual da lugar a que el ordenamiento jurídico sea incompleto.

Recientemente se ha añadido una nueva causa de profusión reglamentaria que ha generado el surgimiento de una modalidad de normativa *ad hoc*: la situación de emergencia sanitaria a raíz de la COVID-19.

En los últimos dos años se ha producido un uso y abuso del decreto-ley más allá de la extraordinaria y urgente necesidad que lo justifica, en cuanto disposición de rango legal reservada, constitucional y estatutariamente, para situaciones de urgencia ante las que la ley resulta ser ineficaz por su larga tramitación. Esta normativa reservada, de carácter temporal, provisional y de “precariedad existencial” (Carmona Contreras, 2013) sin un posterior aval parlamentario, ha venido siendo utilizada por las instancias gubernamentales ante situaciones de crisis que no responden, siempre y en todo caso, a su presupuesto habilitante. Si bien esta es una práctica admitida por la jurisprudencia constitucional, no ha estado exenta de fundadas críticas doctrinales también durante la crisis pandémica.

Al margen de los decretos-ley, han sido mucho más abundantes las resoluciones administrativas de las autoridades autonómicas en las que se ha delegado la gestión de la emergencia sanitaria. Se trata de resoluciones administrativas generales por las cuales se adoptan las medidas temporales de prevención, contención y gestión de la crisis sanitaria, con un control previo de su incidencia en los derechos fundamentales en manos de la jurisdicción contencioso-administrativa, según las últimas modificaciones legales relativas a este orden jurisdiccional.<sup>4</sup>

Estas resoluciones y acuerdos de órganos administrativos no son formalmente actos normativos, aunque establecen reglas jurídicas de conducta obligatoria bajo amenaza de sanción en caso de incumplimiento. Se publican en los boletines oficiales; innovan temporalmente el ordenamiento vigente; es preciso su seguimiento para garantizar su adecuación a la evolución de la situación epidemiológica, siendo posible su prórroga, modificación o pérdida de eficacia; y son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Parecen

<sup>4</sup> Por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de Medidas Procesales y Organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (disposición final segunda).

ser una tipología de actos administrativos generales atípicos, con una pluralidad inconcreta e imprecisa de destinatarios, por lo que requieren ser publicados.

Sin entrar en el debate sobre su fundamento constitucional, estatutario y legal, lo cierto es que nos situamos ante disposiciones generales de emergencia cuyo contenido normativo, y el control judicial al que se encuentran sometidas, se asimila a las normas de rango reglamentario. Ahora bien, por su carácter de actos administrativos no normativos en sentido estricto, su validez como normas jurídicas ha de entenderse derivada de normas de rango superior. Como nueva fuente del derecho, rectifican la jerarquía normativa y presentan algunos problemas de encaje dentro del sistema normativo. Por lo demás, durante la vigencia del estado de alarma –ahora declarado inconstitucional– se suspendió la aplicación de las normas reguladoras del procedimiento administrativo. Por consiguiente, las decisiones administrativas relativas a las medidas sanitarias se han adoptado sin tramitación formal, sin tener en cuenta los principios legales de buena regulación y sin ninguna evaluación de impacto, ni siquiera preliminar, como tampoco ha habido seguimiento de los resultados de cada una de las medidas acordadas.<sup>5</sup> La suspensión del régimen jurídico aplicable a la toma de decisiones administrativas ha supuesto, asimismo, la inaplicación de las reglas que ordenan las relaciones entre normas jurídicas y actos administrativos, tales como la inderogabilidad singular de los reglamentos y la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas que vulneren las normas legales y otras de rango superior.

Sin duda alguna, falta entre nosotros una reflexión teórica sosegada sobre la producción normativa y la normatividad en situaciones de emergencia. Deben concretarse los principios rectores y las reglas formales y sustanciales aplicables a la toma de decisiones en situaciones extraordinarias sobrevenidas y, sobre todo, las garantías de los derechos fundamentales que pudieran verse afectados por las medidas requeridas, para evitar, así, cualquier improvisación normativa.

### 2.3 Seguridad jurídica y riesgos normativos

Como se ha reiterado, la inflación de textos legales y reglamentarios, y la inestabilidad normativa derivada de la tendencia del ordenamiento a su transformación intrínseca (Zagrebelsky, 2011, p. 146), conllevan una degradación de la seguridad jurídica porque esta exige unos requisitos mínimos de calidad del sistema normativo. El sistema ha de ofrecer certeza sobre lo que es derecho en un momento dado y sobre lo que, previsiblemente, lo será en un futuro. Es así como la seguridad jurídica contribuye a asegurar la confianza de la ciudadanía en el legislador y en el titular de la potestad reglamentaria.

Si la desconfianza y la carencia de credibilidad del derecho positivo fracturan el principio de seguridad jurídica (De Benedetto et al., 2021), la garantía de este principio constitucional parece adquirir mayor valor que el propio principio de legalidad y la ley formal como tipo normativo. Y esa garantía deberá recaer en los tribunales.

De la situación de riesgo en la que se encuentra la seguridad jurídica por la inflación del ordenamiento jurídico derivan otros riesgos normativos. Algunos son bien conocidos, como el aumento de los costes de cumplimiento normativo –incluidos los derivados de las corruptelas en algunos sectores de actividad administrativa–, un mayor gasto público por el incremento de las infracciones y de la conflictividad, y una judicialización excesiva de la interpretación de las reglas jurídicas aplicables.

En torno a los riesgos normativos para determinados sectores económicos derivados de la inestabilidad normativa han surgido, a su vez, nuevas teorías, originariamente jurisprudenciales, como la de los “riesgos regulatorios”. Este concepto implica la “aceptación por el destinatario de las normas de las consecuencias generadas por la alteración súbita de la regulación de una determinada actividad económica” (Garcés Sanagustín, 2015, p. 215). No solo la irretroactividad de los efectos normativos enlaza con esta teoría poco desarrollada entre nosotros, sino también con una eventual responsabilidad del Estado legislador, tema clave en el que no me puedo entretener aquí.

<sup>5</sup> Sobre este tipo de seguimiento véase Domènech Pascual (2005, pp. 121-122); y, en concreto, sobre situaciones de incertidumbre, De Montalvo Jääskeläinen (2017, p. 175).

### 3 Acciones ensayadas ante una crisis agravada: la política de mejora de la calidad normativa y los principios legales de buena regulación

Es un hecho incontestable que ha habido acciones de mejora del ordenamiento jurídico para luchar contra la pérdida persistente de confianza en el derecho. Las acciones ensayadas se concentran en la implementación de la política pública de mejora de la calidad normativa y de los instrumentos que la han caracterizado en otros ordenamientos, como en el de la Unión Europea, en particular en la estrategia conocida como *Better Regulation*,<sup>6</sup> cuyas bases se encuentran en el no menos conocido informe del Grupo Mandelkern sobre Mejora de la Regulación (2001).<sup>7</sup> Este informe enumera los principios de buena regulación y esboza las exigencias de actualización, de adaptación y de reducción del ordenamiento jurídico europeo y de los Estados miembros.

En concreto, en Cataluña se introduce el instrumento clave de esta política, la evaluación del impacto normativo, con las primeras acciones gubernamentales de simplificación y reducción de cargas administrativas, a modo de ejercicio “de autorreflexión y de buen gobierno” (Canals Ametller, 2009). Poco después, la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña otorgó rango legal a la nueva política pública y a la evaluación de impacto normativo, en el marco del procedimiento de elaboración de disposiciones generales (Canals Ametller, 2014; Ortí Ferrer, 2017).

La evaluación del impacto de las normas, principalmente la prospectiva o *ex ante*, se convierte en el eje central de la política normativa, así en Cataluña como en el resto del Estado (Ortí Ferrer, 2016, 2020). Sin embargo, es una técnica introducida en nuestro ordenamiento jurídico de forma acrítica, con dificultades de encaje e implantación (Marcos, 2009), importada de experiencias comparadas (Montoro Chiner, 2001; De Benedetto et al., 2011; Auby y Perroud, 2013) y no exenta de críticas por la diversidad de metodologías aplicables.

Aprender de las experiencias de otros países es un proceso complicado, que incluye la capacidad de descodificarlas y adaptarlas al propio contexto político y social. Es un aprendizaje que no siempre tiene la aplicación deseada. Así ocurre entre nosotros con las evaluaciones de impacto normativo. Demasiadas veces las memorias que las documentan son un mero trámite formal que incorporar en el expediente administrativo de elaboración de textos legales y reglamentarios (Vida Fernández, 2017, p. 503). Con todo, es indiscutible el interés académico que esta herramienta ha despertado más allá de la evaluación de las normas administrativas, como sucede, por ejemplo, en el ámbito de la legislación penal (Nieto Martín et al., 2016).

Por otra parte, en Cataluña se han establecido con rango legal mandamientos al Gobierno de la Generalitat como titular de la potestad reglamentaria y de la iniciativa legislativa, con el objetivo de perfeccionar los textos normativos y, con ello, el ordenamiento jurídico. Así, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, recoge los principios de mejora de la calidad de las normas reglamentarias, de las normas con rango de ley aprobadas por el Gobierno catalán y de la elaboración de proyectos de ley (art. 62). Son, entre otros, los principios de previsibilidad, estabilidad, congruencia, claridad, accesibilidad y proporcionalidad del ordenamiento jurídico.

Otros principios de buena regulación han sido introducidos por la última legislación administrativa estatal (art. 129 LPAC), como son los de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. La adecuación a dichos principios debe justificarse y motivarse en las exposiciones de motivos de los proyectos de ley estatales y en los preámbulos de las normas reglamentarias que aprueben los distintos gobiernos.

La ordenación legislativa del procedimiento de elaboración de normas, incluidas las actuaciones valorativas previas de una iniciativa, posibilita el control judicial del ejercicio de la potestad normativa (Ponce Solé, 2009; Revuelta Pérez, 2014). Y la regulación legal de la técnica de la evaluación de impacto normativo, *ex ante* (prospectiva) y *ex post* (retrospectiva) (Montoro Chiner, 2001), comporta que esta tarea se convierta en jurídica. La evaluación es ahora una regla jurídica porque está prevista y regulada por el ordenamiento jurídico: “sus resultados tendrán efectos jurídicos y su incumplimiento, algún tipo de sanción jurídica; en último término, el seguimiento o no de la regla de la evaluación será controlable por los tribunales” [traducción

6 Véase la última guía de la Comisión Europea (2021). *Better Regulation guidelines. Commission staff working document*, SWD (2021) 305 final.

7 Informe sobre mejora de la regulación que encargó la Unión Europea en el año 2000, a partir del Consejo Europeo de Lisboa y la denominada *Estrategia de Lisboa* para la mejora de la competitividad de las empresas.

propia] (Caillosse, 2015, p. 277). El mismo carácter de regla jurídica puede extenderse a las funciones inherentes a la potestad normativa de actualización, adaptación y reducción del ordenamiento jurídico. Su previsión ha adquirido rango normativo y son de preceptivo cumplimiento.

Sin embargo, el análisis de este instrumento central de la política pública de mejora regulatoria no es objeto de atención específica en estas páginas. Solo se menciona por su operatividad como técnica de contención de la inflación normativa y de reducción del sistema normativo. La revisión de las normas jurídicas y la evaluación retrospectiva están estrechamente ligadas, pero no son lo mismo.

## **4 La proporcionalidad del ordenamiento jurídico: técnicas de contención de la inflación normativa**

### **4.1 El principio de proporcionalidad como principio normativo sistémico**

El principio de proporcionalidad no es solo un principio de buena regulación aplicable a la norma jurídica concreta. Es también un principio ordenador del ordenamiento jurídico en su totalidad.

La obligación de justificar y motivar la necesidad de la iniciativa normativa (art. 129 LPAC) implica una valoración y ponderación previas acerca de si la decisión de aprobar un texto normativo es la mejor opción para satisfacer los intereses generales. En este sentido, la proporcionalidad no remite a una desregulación o regulación mínima. Remite a una normatividad proporcional a la satisfacción de los intereses públicos, valorando su oportunidad e idoneidad en cada caso singular y en relación con el sistema jurídico en su conjunto.

Y la proporcionalidad debe mantenerse en el tiempo. La suficiencia de las densidades legal y reglamentaria, según el tipo de norma que se trate, y la racionalidad de la dimensión del ordenamiento jurídico, han de ser objeto de revisión y evaluación periódicas, ya sea en el momento de elaborar una nueva iniciativa, ya sea pasado un período concreto de vigencia de la norma existente o, incluso, con la planificación de una revisión general del ordenamiento jurídico.

Los resultados de la revisión de la proporcionalidad exigirán en unos casos la derogación normativa y, por tanto, la reducción del entorno normativo; en otros, la mera modificación o, incluso, la refundición o consolidación de los textos jurídicos. Las anteriores son técnicas idóneas para evitar la inflación normativa que deberían ser utilizadas por las instancias gubernamentales antes, durante y después de adoptar cualquier iniciativa normativa.

### **4.2 La consulta pública previa y la evaluación preliminar**

La consulta pública previa fue introducida por legislación administrativa estatal de 2015 (art. 133 LPAC) y bebe de experiencias comparadas (Canals Ametller, 2019). La práctica de este trámite implica preguntar a la ciudadanía y a los agentes sociales y económicos sobre la conveniencia de regular o no, y con qué orientación, una determinada materia. Es un nuevo trámite participativo para incrementar la participación ciudadana en el procedimiento normativo, que se suma a los trámites ordinarios de información pública y audiencia a los interesados (Cierco Seira y Roperó Vilaró, 2017, pp. 97-98).

Dejando al margen las rectificaciones competenciales realizadas por el Tribunal Constitucional<sup>8</sup> sobre la obligatoriedad de esta novedosa fase del proceso normativo, lo relevante es su previsión legal como diligencia a practicar en un momento anterior a la iniciación del procedimiento de elaboración de disposiciones generales por parte del Gobierno competente en cada caso.

De esta previsión temporal deriva su idoneidad como instrumento de freno de la profusión normativa, porque la iniciativa podría no adoptarse si el resultado de la consulta previa fuera manifiestamente contrario. Una consulta pública bien practicada, con una alta participación ciudadana, puede ayudar a reducir la inflación normativa. Su carácter de trámite anterior al inicio del procedimiento normativo permite a la ciudadanía y a los agentes sociales valorar la oportunidad de la regulación, y ofrece argumentos sólidos en contra de la tramitación de una nueva norma.

<sup>8</sup> Véase la citada STC 55/2018, de 24 de mayo.

Por otra parte, la consulta previa suele vincularse a una evaluación normativa preliminar sobre la oportunidad de la iniciativa legislativa<sup>9</sup> o reglamentaria. La citada ley catalana 26/2010, de 3 de agosto, encarga al Gobierno de la Generalitat especificar por decreto los supuestos en los cuales la tramitación de un proyecto de disposición reglamentaria requiere un acuerdo gubernamental previo sobre la oportunidad de la iniciativa normativa del departamento o departamentos interesados (art. 61.2); ello a pesar de que el procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria se inicia a propuesta del departamento competente en la materia (art. 61.1). En concreto, para el caso de los reglamentos, con anterioridad a la elaboración del texto de la disposición debe practicarse la consulta pública a la ciudadanía a través del Portal de la Transparencia de la Generalitat en relación con la evaluación preliminar de la iniciativa (art. 66 *bis*).<sup>10</sup>

### 4.3 La planificación

Hace poco que se ha extendido la actividad administrativa de planificación al ejercicio de la potestad normativa (art. 132 LPAC), como una fase anterior al inicio del procedimiento de elaboración de disposiciones generales, que, lógicamente, parecería situarse en un momento posterior al trámite de consulta pública antes mencionado.

La planificación normativa responde a la voluntad de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica y al requisito de predictibilidad del ordenamiento. Su finalidad es ordenar la producción normativa y racionalizar el sistema normativo (Ortí Ferrer, 2020). O cuando menos esto sería lo esperable dada la existencia de distintos niveles gubernamentales, porque una iniciativa normativa de uno puede incidir en los otros, como sucede, por ejemplo, con los ordenamientos municipales. Desde esta perspectiva, los planes normativos podrían ser un instrumento de coordinación intergubernamental indirecta puesto que dejan constancia del compromiso de los distintos gobiernos respecto de las respectivas iniciativas legales y reglamentarias que tendrán que ser aprobadas durante el año siguiente. Se da publicidad a todos los efectos, esto es, también para la coordinación y coherencia tan deseables entre el ordenamiento estatal y los autonómicos e, incluso, entre estos y los locales.

De igual forma, deberá constar en los planes normativos la previsión de transposición del derecho europeo en el ordenamiento interno que corresponda, hecho que determina la tarea de depuración normativa orientada a eliminar incertidumbres provocadas por la presencia en el derecho estatal o autonómico de previsiones incompatibles con el derecho de la Unión Europea (Consejo de Estado, 2008, p. 247).

Por lo demás, la elaboración del plan normativo se rige por el principio de simplificación normativa, según el cual la aprobación de una norma debe comportar, por regla general, una simplificación del ordenamiento vigente (art. 63.2 de la Ley catalana 19/2014, del 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno). Aplicar este principio a la planificación de las normas que serán aprobadas en un determinado periodo de tiempo remite, otra vez, a una previa evaluación retrospectiva del derecho vigente.

En el ámbito específico de competencias del Estado, la revisión normativa se conecta con las previsiones y el cumplimiento del plan normativo del año anterior. De esta manera, el resultado de la revisión recomendará la modificación o la derogación de las normas evaluadas.<sup>11</sup> También hoy en día en Cataluña la planificación se vincula a la revisión y evaluación *ex post* de la normativa existente.<sup>12</sup>

---

9 Véase el Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de 19 de mayo de 2009, relativo a la oportunidad de las iniciativas legislativas del Gobierno catalán, por el que se establece que el acuerdo gubernamental previo contendrá una memoria preliminar con los aspectos que se detallan en su anexo.

10 La consulta pública tendrá como contenido mínimo: a) los problemas que se pretende solucionar; b) los objetivos que se desea alcanzar; c) las posibles soluciones alternativas normativas y no normativas, y d) los impactos económicos, sociales y ambientales más relevantes de las distintas opciones consideradas. Una vez efectuada dicha consulta, deberá publicarse en el mismo Portal de la Transparencia una valoración general de las contribuciones efectuadas.

11 Véase 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.

12 Véase el Plan normativo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña para los años 2021-2023, en el que, como novedad, incluye las previsiones de revisión sistemática para la simplificación de determinados ámbitos del ordenamiento y los compromisos de efectuar evaluaciones *ex post* de normas vigentes.

Dicho esto, si se consultan los planes normativos actuales se constatará fácilmente que no existe ninguna incontinencia en la previsión normativa.<sup>13</sup> La operatividad de los planes normativos como medida de contención de la inflación del ordenamiento jurídico parece no tener, todavía, los resultados esperados.

#### 4.4 La justificación y motivación de la iniciativa

Como se ha anticipado, los preámbulos y las exposiciones de motivos de las normas jurídicas dan publicidad de la justificación de su aprobación. Con la regulación legal de los instrumentos de mejora normativa, estos textos han adquirido una funcionalidad diferente. Ahora constituyen parámetros a partir de los cuales valorar si se han seguido o no los principios legales de buena regulación y, en consecuencia, si los intereses generales justifican la iniciativa y si son proporcionales a los objetivos perseguidos con su aprobación. Si la justificación es inexistente, la iniciativa normativa no debería prosperar. De ahí que se considere una técnica jurídica apta para contener la profusión normativa.

No existe una obligación constitucional del legislador de justificar sus opciones legislativas. En consecuencia, la obligación legal de justificar y motivar la iniciativa normativa será del Gobierno competente. Para el caso concreto de los textos legales, deberá explicitarse en los proyectos de ley aprobados en sede gubernamental.

Ahora bien, el incumplimiento de este deber legal a cargo de las instancias gubernamentales no parece ser controlable judicialmente, ya que *per se* no es causa de invalidez de la norma jurídica. No obstante, la insuficiencia de justificación o la inexistencia de explicación de los motivos de la aprobación de un concreto texto normativo posibilitarían el control de los tribunales por ser la norma manifiestamente arbitraria.

#### 4.5 La experimentación

Por último, también la denominada *experimentación jurídica* se presenta como una técnica para reducir la inflación normativa, porque remite a la aprobación de regulaciones experimentales para obtener conocimientos sobre el acierto de las reglas jurídicas (Domènech Pascual, 2004). Supone testar soluciones ante problemáticas de cierta complejidad o incertidumbre que requieren innovación jurídica; así como la participación, a modo de “espacios controlados de regulación”, de los sectores destinatarios de la normativa sujeta a prueba.

Esta tipología de normativa se prevé por la citada ley catalana 19/2014, de 29 de diciembre, la cual habilita al Gobierno de la Generalitat para promover pruebas piloto previas a la adopción de nuevas medidas reguladoras a los efectos de verificar su idoneidad. Las pruebas piloto deben aplicarse mediante convenios suscritos con las entidades representativas de los sectores afectados, con los efectos y condiciones que determine cada convenio (art. 64 de dicha ley).

La legislación experimental “es tributaria de los resultados de una evaluación concluyente del ensayo normativo, ya que será solo una vez realizada esta, y a partir de cuáles sean sus resultados, que se decidirá si es necesario poner fin al experimento normativo por juzgarse no concluyente o, en caso contrario, convertir el experimento en norma jurídica” [traducción propia] (Caillosse, 2015, pp. 276-277). Por ello, la evaluación retrospectiva deberá establecerse siempre como cláusula expresa de revisión de esta modalidad regulatoria.

### 5 La revisión periódica contra la obsolescencia normativa: técnicas de actualización, adaptación y reducción del ordenamiento jurídico

#### 5.1 La revisión como facultad inherente a la potestad normativa

La potestad normativa constitucional y estatutariamente reconocida a los poderes públicos respectivos es una potestad discrecional para proponer, elaborar y aprobar disposiciones generales; pero no se limita a esto. La facultad de revisión del derecho vigente para ser actualizado, adaptado o, en su caso, reducido, es inherente a la propia potestad normativa. A pesar de ello, no ha sido suficientemente considerada hasta hace poco. Ha sido la urgencia inaplazable de racionalizar el ordenamiento jurídico, otorgándole la proporcionalidad adecuada,

<sup>13</sup> En el Plan normativo vigente de la Generalitat de Cataluña consta la previsión de elaborar 209 disposiciones normativas (octubre de 2021-junio de 2023), y en el Plan anual normativo estatal para 2022 se prevé un total de 368 iniciativas (11 leyes orgánicas, 81 leyes ordinarias y 276 reales decretos).

la que ha puesto el acento en esta específica tarea pública. En suma, tomar medidas contra la obsolescencia del derecho positivo implica también ejercer las potestades legislativa y reglamentaria.

La facultad de revisión normativa, a modo de “mantenimiento de la regulación” (De Benedetto et al., 2011, pp. 98-111) o de valoración de la “permanencia” de la norma jurídica (Montoro Chiner, 2001, pp. 116-119), es, por consiguiente, competencia gubernamental y legislativa. Se ejercerá de acuerdo con el tipo normativo a revisar y atendiendo a qué poder público hubiera adoptado la iniciativa. Es decir, en el caso de la revisión de textos legales, la decisión de revisar las normas obsoletas podrá ser acordada tanto por los gobiernos como por los parlamentos, en ejercicio de sus respectivas potestades.

La finalidad de las tareas de actualización y adaptación del ordenamiento vigente es detectar las normas obsoletas que forman parte del mismo a pesar de haber perdido su vigencia, depurarlas y conservar el buen estado del sistema normativo. Acordar acciones concretas de revisión de la obsolescencia normativa implica, al mismo tiempo, velar por la transparencia normativa.

Además, la revisión, evaluación y consecuente simplificación o reducción de la dimensión del ordenamiento jurídico es una función normativa que permitiría la ya mencionada coordinación entre los órganos autonómicos competentes y el Gobierno del Estado, que, en ejercicio de sus propias competencias y de acuerdo con el principio de coordinación administrativa, lleven a cabo procesos de revisión de los respectivos ordenamientos.<sup>14</sup>

Al fin y al cabo, la función normativa de revisión y actualización del ordenamiento supone luchar contra la desconfianza en el derecho como instrumento ordenador de las relaciones sociales, en una sociedad cada vez más compleja y alejada de las instituciones públicas. La evaluación normativa *ex post* es también un instrumento de calidad democrática que debe contribuir a contrarrestar el alto grado de desafección social que muestran las democracias contemporáneas (De Montalvo Jääskeläinen, 2017, p. 142).

## 5.2 La depuración normativa para la incorporación del derecho europeo

El concepto de depuración normativa ha venido siendo utilizado por los órganos consultivos que participan en el procedimiento de elaboración de normas que supongan transposición del derecho europeo, como es el caso del Consejo de Estado (2008, p. 51), el cual vincula esta técnica a la seguridad jurídica. Y, los poderes públicos competentes para la depuración normativa son los titulares de la potestad normativa.

Según el alto órgano consultivo estatal, el principio de seguridad jurídica, en su vertiente positiva, obliga a los Estados miembros a integrar el ordenamiento comunitario en los ordenamientos nacionales de una forma suficientemente clara que permita su conocimiento por los operadores jurídicos y la ciudadanía. En su vertiente negativa, implica la obligación de los Estados miembros de eliminar situaciones de incertidumbre derivadas de la existencia de normas de derecho nacional incompatibles con el derecho comunitario. El deber de los Estados de incorporar el ordenamiento europeo no termina con la mera aprobación de la normativa interna de desarrollo, cuando procede. Solo se entenderá cumplido este deber cuando la normativa interna que resulte incompatible quede definitivamente eliminada mediante disposiciones internas que tengan el mismo valor jurídico que aquellas que deban modificarse o eliminarse (Consejo de Estado, 2008, p. 53).

La depuración puede realizarse mediante la modificación o derogación normativas y, en concreto, exige la revisión de oficio de las disposiciones contrarias al derecho comunitario, por lo que, si se trata de normas reglamentarias, la intervención de las Administraciones públicas es inexcusable. Están obligadas a la depuración, en ejercicio de su potestad normativa, ya sea impulsando el ejercicio de la potestad legislativa parlamentaria, ya sea depurando directamente el ordenamiento interno mediante actuaciones preventivas como la evaluación del impacto del derecho europeo en el ordenamiento interno (Consejo de Estado, 2008, p. 248).

El instrumento de evaluación del impacto es una técnica idónea para los reglamentos europeos, los cuales no exigen incorporación normativa a los ordenamientos internos excepto cuando el reglamento admite algún tipo de complemento. Dado que en este supuesto no se produce la labor de depuración consistente en la identificación y derogación de las normas internas incompatibles, la seguridad jurídica puede verse afectada.

---

<sup>14</sup> Véase la Ley 19/2013, 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en concreto la disposición adicional segunda, relativa a la revisión y simplificación normativa por parte de la Administración General del Estado.

Por este motivo, la evaluación documentada del impacto de cada propuesta de reglamento comunitario,<sup>15</sup> elaborada durante su tramitación, valorando las normas que se verían afectadas por su vigencia, facilitaría que, una vez que el reglamento europeo fuera publicado oficialmente en la Unión Europea, se pudieran derogar en el ordenamiento interno aquellas normas valoradas previamente como previsiones contrarias.<sup>16</sup>

Pero la labor de depuración no siempre consiste en la eliminación de la norma interna incompatible. En ocasiones esta norma puede resultar aplicable a situaciones ajenas al derecho europeo, lo cual que obliga a los poderes públicos competentes a clarificar su ámbito específico de aplicación.

### 5.3 Técnicas de actualización, adaptación y reducción del ordenamiento jurídico

#### 5.3.1 La revisión periódica, la evaluación retrospectiva y la simplificación

La revisión periódica para la adaptación constante del ordenamiento jurídico se prevé de forma expresa en la legislación administrativa estatal (art. 130 LPAC). Como se ha señalado, se establece como una obligación de revisar la normativa vigente a fin de evaluar su cumplimiento y adaptación a los principios legales de buena regulación, comprobar en qué medida las normas en vigor han alcanzado los objetivos previstos y, por último, si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste de las cargas administrativas impuestas.

Pese a ello, la revisión legislativa y reglamentaria no deben centrarse únicamente en la valoración específica de dichos principios legales, aunque su operatividad esté estrechamente ligada a los mandatos de mejora de la calidad normativa. La Comisión Europea viene incentivando la revisión de las normas como instrumento eficaz de supervisión del cumplimiento de la legislación europea por los Estados miembros, mediante la solicitud y elaboración de informes periódicos de aplicación y cumplimiento de la legislación comunitaria, en ámbitos de alta densidad reguladora, como sucede en materia de medioambiente y de contratación pública. La supervisión de la legislación europea para evitar posibles incumplimientos, inobservancias y malas prácticas fue una apuesta firme de las directivas de contratación pública de 2014.

Como he reiterado con anterioridad, la revisión normativa no exige una evaluación de impacto *ex post* en sentido estricto, pero puede ir acompañada por una. Sería lo más recomendable porque la evaluación es un mecanismo orientado a verificar la actualidad de la norma jurídica y, por tanto, de su estado de obsolescencia (art. 64.2 de la ley catalana 19/2014, del 29 de diciembre).

La evaluación retrospectiva podría referirse también a la valoración de la conflictividad jurídica y judicial generada, incluida la conflictividad constitucional, puesto que la norma jurídica puede ser lesiva en su aplicación. Una evaluación rigurosa debería integrar, en la medida de lo posible, el coste económico total de la regulación, y no solo de las cargas administrativas; así como contener, en su caso, las indemnizaciones que hayan sido acordadas por los daños causados por los poderes públicos con ocasión del ejercicio de la potestad normativa. Igualmente, debería incluir los costes relativos a los daños derivados de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. De este modo, la revisión de una norma en vigor proporcionaría información sobre el grado de aplicación y efectividad con los resultados esperados, el número de litigios que ha generado, el cumplimiento de la norma por parte de la sociedad por actos voluntarios o a través de la incoación de expedientes sancionadores, entre otros (Ponce Solé, 2014).

A los estrictos efectos de la reducción de la profusión normativa, lo más relevante serán los resultados de las tareas de revisión y, en su caso, de evaluación *ex post*. Los resultados pueden ser diversos. Una vez finalizada la revisión, deberán ser tomadas las oportunas decisiones sobre la normativa revisada, tales como modificarla, simplificarla, consolidarla o derogarla.

En concreto, la técnica de la simplificación normativa o del entorno normativo y, por ello, la reducción del *stock* de normas jurídicas por razones de falta de necesidad, de proporcionalidad, de incompatibilidad o de

15 Véase el anexo III de la *Guía metodológica para la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo* de la Administración General del Estado en relación con la evaluación de impacto del derecho de la Unión Europea (pp. 43-47).

16 Informe del Consejo de Estado, de 14 de febrero de 2008, p. 250. Seguidamente el Consejo de Estado pone de manifiesto lo pertinente de su participación en la elaboración de este documento, en ejercicio de su función consultiva.

obsolescencia normativa (Grupo Mandelkern sobre Mejora de la Regulación, 2001),<sup>17</sup> viene siendo una de las más utilizadas en los últimos años. Persigue facilitar la accesibilidad, el conocimiento y el mejor cumplimiento y aplicación del derecho vigente en un momento determinado. Supone, al mismo tiempo, un proceso de reforma de la normativa existente a partir de una planificación de derogaciones, una vez practicadas las revisiones y, en su caso, evaluaciones correspondientes.

En Cataluña se han adoptado acciones concretas de simplificación del ordenamiento jurídico de competencia de la Generalitat. Un ejemplo es el Acuerdo del Gobierno GOV/114/2016, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Plan de Simplificación Normativa 2016-2017,<sup>18</sup> así como el más reciente Decreto 6/2021, de 9 de febrero, de Simplificación de Disposiciones Reglamentarias Adoptadas entre 1977 y 1985.<sup>19</sup>

### 5.3.2 La caducidad normativa. Derogación y pérdida de vigencia

Las acciones de simplificación programada del ordenamiento jurídico, a fin de reducirlo, consisten en derogaciones expresas y extraordinarias de las normas jurídicas obsoletas que no han sido derogadas de forma ordinaria. Una vez se han identificado previamente todas y cada una de las disposiciones normativas, se deroga en bloque un gran número de ellas, las cuales, a pesar de haber perdido la vigencia, seguían formando parte del sistema normativo.

La pérdida de vigencia puede producirse bien porque la norma jurídica era provisional o de carácter temporal y el plazo se había agotado, bien porque se había producido una modificación normativa que la había sustituido y, por consiguiente, estaba derogada formal o materialmente.<sup>20</sup> También la pérdida de vigencia de una disposición normativa puede derivar de la declaración administrativa o judicial de su invalidez por razones jurídicas.

Como es sabido, la derogación se relaciona con la validez y la eficacia de la norma. Conlleva el cese de su vigencia y, por tanto, de su aplicabilidad y obligatoriedad de cumplimiento. Sin embargo, la problemática de la posible eficacia de la regla jurídica una vez la disposición normativa ha sido derogada no tiene una solución fácil, si bien se plantea teóricamente en situaciones de transición de normas (Iniesta Delgado, 2019) y en el caso de conflictividad jurisdiccional posterior a su derogación.

La doctrina (Díez-Picazo, 1990; Gimeno Fernández, 2021) distingue entre diferentes tipos de derogaciones ordinarias, que se diferencian de las que aquí se denominan *extraordinarias*. Existen dos modalidades tradicionales u ordinarias de derogación: la expresa y la tácita, y dos cláusulas derogatorias: la concreta o determinada y la genérica o indeterminada.

Dentro del sistema normativo, la derogación se comporta como una herramienta de exclusión de la aplicabilidad de una norma jurídica concreta por otra con la que es incompatible, porque así se declara mediante una cláusula derogatoria expresa o por el juego de una derogación tácita. La primera es, sin duda, la única que contribuye a reducir la indeterminación normativa que tantas veces existe en el ordenamiento jurídico a resultas de las disposiciones derogatorias indeterminadas (Gimeno Fernández, 2021).

Por ello, la reducción del volumen de normas del sistema jurídico debería ser inmediata en el caso de la pérdida de vigencia de la norma por la aprobación posterior de otra norma modificativa, o bien cuando la vigencia fuera limitada a un período de tiempo determinado. Si una norma tiene una vigencia limitada, por ser provisional o temporal, una vez caduca total o parcialmente debería ser depurada del ordenamiento. Así sucede con el decreto-ley, que queda derogado en el plazo improrrogable de treinta días subsiguientes a su promulgación si no es convalidado por el Parlamento. En este caso, la cláusula de caducidad no la contiene

17 Véase los antecedentes europeos de simplificación normativa: *Fitness Check* como herramienta de simplificación del cuerpo legislativo de la Unión Europea, mediante la plataforma REFIT (Regulatory Fitness and Performance Programme).

18 Véase la [Memoria justificativa y de evaluación de impacto del Plan de simplificación normativa 2016-2017](#), en la que se indica que el ordenamiento jurídico catalán contaba con 23.290 disposiciones normativas aprobadas entre los años 1977 y 2015.

19 Con esta iniciativa se han eliminado más de 1.200 decretos y órdenes obsoletos (Ortí Ferrer, 2021).

20 Véase el [Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora 298/2019, de 3 de octubre, sobre la consulta formulada por el Departamento de la Presidencia en materia de simplificación normativa y sobre la aplicación de la técnica de la derogación](#) [Cataluña]. En él se diferencia de forma clara entre derogación normativa y pérdida de vigencia por decadencia en el caso de las disposiciones normativas temporales, decadencia que entiendo aquí como “caducidad normativa”.

la norma jurídica. Es una cláusula de caducidad constitucional, que se activa si el Parlamento no actúa en su control, convalidando el decreto-ley o tramitándolo como proyecto de ley.

Una variante de cláusula de caducidad o de pérdida de vigencia podría ser, incluso, una cláusula temporal de previsión general en el ordenamiento jurídico, a modo de una *vacatio legis* a la inversa, es decir, por el cese de la vigencia de la norma cuando esta no estuviera expresamente establecido. Pasado un plazo determinado, la norma jurídica caducaría y no sería necesaria la derogación expresa porque no existirían dudas respecto de si producía o no efectos.

Lógicamente, en el caso que aquí nos ocupa, la derogación extraordinaria consistente en la derogación masiva de normas caducas y obsoletas, previa identificación y programación, es una modalidad de derogación expresa y determinada, por lo que cumple con el principio de seguridad jurídica. Si la derogación ordinaria es muestra de la mutabilidad del derecho cambiante, la derogación extraordinaria lo es de actualización, adaptación y reducción del ordenamiento jurídico.

En lo que se refiere al procedimiento a seguir por esta modalidad derogatoria en bloque, me parece necesario hacer hincapié en dos aspectos esenciales. En primer lugar, debería regularse el procedimiento administrativo, aunque sea mínimamente, para ordenar los trámites concretos a seguir –entre ellos, los de cooperación entre Gobierno y Parlamento– y esclarecer qué órganos están llamados a intervenir. Este procedimiento debería ser ágil y contar con las suficientes garantías para otorgar la máxima seguridad jurídica a la derogación normativa masiva.

En segundo lugar, es necesario aclarar cuál es el poder público competente para la derogación y en qué competencia y qué fundamento constitucional o estatutario se basa. Debería considerarse si las instancias gubernamentales requieren de una habilitación legal para ejercer su función de revisión normativa, que pudiera tener como resultado la necesidad de derogar normas concretas. El citado Decreto catalán 6/2021, de 9 de febrero, se dicta en ejercicio de la habilitación legal para la derogación normativa contenida en la disposición derogatoria segunda de la Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público, y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente, según la cual:

Se habilita al Gobierno, con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica y el conocimiento cierto del ordenamiento jurídico, a derogar expresamente, a propuesta del departamento de la Presidencia, las disposiciones normativas de rango reglamentario cuyo contenido haya perdido su vigencia o que hayan quedado obsoletas.

Esta habilitación legal responde a las sugerencias de la Comisión Jurídica Asesora incluidas en el citado dictamen 298/2019, de 3 de octubre, aunque en ningún caso nos hallemos ante una delegación legislativa. Entre los motivos que llevan a esta conclusión por parte de la Comisión Jurídica Asesora, se alega que en otros Estados europeos son normas con rango de ley las que contienen derogaciones normativas en bloque, y que, en otras comunidades autónomas, las leyes de transparencia respectivas prevén dicha habitación previa a los gobiernos, como asimismo prevé la legislación estatal de transparencia. Pero el argumento decisivo parece ser, según el alto órgano consultivo de la Generalitat de Cataluña, que:

Los decretos dictados en desarrollo de una ley vigente no pueden ser derogados por el Gobierno sin un análisis previo, caso por caso, de la legalidad de la derogación. Cuando es el legislador sectorial quien habilita al Gobierno para desarrollar una materia por reglamento e impone el alcance de la potestad reglamentaria, este alcance no está a disposición del titular de la potestad reglamentaria. Por lo tanto, en el caso en que eventualmente se plantee la derogación de decretos que han sido dictados en desarrollo de leyes todavía vigentes, hará falta analizar previamente la legalidad de la derogación, en función de lo que haya previsto el legislador al respecto, incluidas las previsiones de derecho transitorio, con el fin de evitar, en su caso, que se produzca una desregulación contraria a la voluntad del legislador.

Sin duda, esta es una cuestión clave –y probablemente no cerrada– del ejercicio de las funciones normativas de actualización, adaptación y reducción del ordenamiento jurídico, que, como se ve, generan una particular y difícil relación entre Gobierno y Parlamento. Sin embargo, no deben rectificar el alcance de la potestad

reglamentaria y someterla, siempre y en todo caso, a la voluntad del legislador. La articulación de mecanismos de cooperación entre el legislador y el titular de la potestad reglamentaria parecen ser, de nuevo, indispensables para otorgar racionalidad al sistema normativo.

### 5.3.3 *La consolidación normativa*

La consolidación es la última técnica de racionalización del ordenamiento jurídico, de coherencia y claridad de la normativa vigente en un momento dado, y, por ello, de mejora de la accesibilidad y comprensión de las normas jurídicas por sus destinatarios y del contexto normativo en su conjunto (Grupo Mandelkern sobre Mejora de la Regulación, 2001).

La consolidación normativa puede tener como resultado la codificación o la refundición dado que implica agrupar diferentes textos normativos que regulan un determinado sector o materia, con o sin efectos oficiales, como se verá seguidamente. No obstante, existen diferencias claras entre ambas técnicas. La refundición responde al ejercicio de la delegación legislativa del Parlamento en el Gobierno para elaborar textos normativos con rango de ley que puede comportar algún tipo de innovación normativa o del ordenamiento jurídico, innovación que no puede darse en ningún caso en la técnica menos conocida e inexplorada de la consolidación normativa, ya sea reglamentaria o parlamentaria.

Pueden servirnos de orientación algunas previsiones legales autonómicas de consolidación normativa, como, por ejemplo, la de la Ley 5/2015, de 23 de marzo, de Racionalización y Simplificación del Ordenamiento Legal y Reglamentario de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, así como las experiencias comparadas que no pueden resumirse aquí.<sup>21</sup>

En el caso de Cataluña, la consolidación está prevista como técnica parlamentaria de simplificación del ordenamiento jurídico en el vigente Reglamento del Parlamento de Cataluña. A continuación, se sintetizan sus rasgos generales.

El procedimiento para la consolidación de leyes y normas con rango de ley tiene por objeto elaborar un nuevo texto legal que integre la legislación sobre una materia o un sector determinados, con el fin de simplificar el ordenamiento jurídico, mejorar su calidad y contribuir a garantizar la seguridad jurídica con un mejor conocimiento del derecho vigente (art. 143). El texto consolidado, que será promulgado y publicado como norma con rango de ley, sustituye y deroga las leyes y normas con rango de ley que consolida (art. 145). La iniciativa de la consolidación corresponde al Gobierno, a los grupos parlamentarios y a los miembros del Parlamento. Los proyectos y las proposiciones de consolidación deben ir acompañadas de una lista de las leyes y otras normas con rango de ley que consolidan y que quedarán derogadas con la aprobación del texto consolidado (art. 146).

A diferencia de la refundición o aprobación de textos refundidos por parte del Gobierno previa habilitación parlamentaria, la consolidación legislativa es aplicable solo cuando en un sector o una materia se hayan producido modificaciones legales parciales que, por su frecuencia, diversidad o complejidad, hagan aconsejable consolidar la legislación vigente en un único texto (art. 144.1 y 144.2). También puede aplicarse para integrar, en un único texto legal, la legislación existente sobre más de un sector o una materia concretos, siempre que exista una conexión temática entre ellos y se cumplan las condiciones mencionadas con anterioridad.

Las leyes vetadas a la consolidación legislativa son, como no podía ser de otra manera, las de desarrollo básico del Estatuto y las leyes para cuya aprobación se exija estatutariamente una mayoría reforzada (art. 144.3). Por otra parte, los textos consolidados no pueden modificar la regulación sustantiva de la materia afectada, y en ningún caso podrá ser utilizado el procedimiento de consolidación con esta finalidad, siendo obligación de la Mesa del Parlamento y de la comisión tramitadora específica, creada para esta finalidad al inicio de la legislatura (art. 147.1), velar siempre por el cumplimiento de este requisito (art. 145). Los proyectos y proposiciones de textos consolidados no pueden ser objeto de enmienda a la totalidad ni de enmiendas al articulado (art. 147. 2), prohibición esta que no deja de ser criticable porque imposibilita la participación de todos miembros del Parlamento en la tramitación de la consolidación legislativa.

21 Véanse las referencias incluidas en el citado dictamen de la Comisión Jurídica Asesora 298/2019, de 3 de octubre.

La aprobación de los textos legales consolidados corresponde a la comisión tramitadora, que actúa con plena competencia legislativa; y el proyecto o la proposición de consolidación deben tramitarse por el procedimiento de lectura única (art. 148). El texto consolidado habrá de ser objeto de una única votación, que incluirá, en su caso, las recomendaciones hechas por la ponencia.

### 5.3.4 La codificación informativa vía digitalización oficial

Las técnicas de revisión y actualización descritas hasta aquí tienen como complemento indispensable la codificación meramente informativa que realizan y ponen a disposición los diarios oficiales en cuanto portales virtuales abiertos. Este es el caso del Boletín Oficial del Estado y del [Portal Jurídico de la Generalitat de Cataluña](#), los cuales, a través de la digitalización que permiten las nuevas tecnologías, facilitan el conocimiento y la accesibilidad al derecho vigente, de manera estructurada y actualizada. Asimismo, es una técnica de transparencia normativa; en este sentido está prevista por la legislación catalana de transparencia (art. 63.2).

La codificación normativa, catalogada por sectores objeto de regulación, supone la adaptación de las disposiciones normativas a las últimas modificaciones efectuadas. Se conoce como *legislación consolidada*, tarea de consolidación realizada por los organismos competentes para la publicación oficial de las normas jurídicas, pero que –cabe reiterarlo–, a pesar de ser una consolidación o codificación institucional que, en consecuencia, ofrece cierta seguridad jurídica, no tiene valor oficial.

También la digitalización y el uso de recursos de inteligencia artificial, no solo en algunos de los trámites del proceso normativo, sino en la sistematización de datos normativos masivos, puede auxiliar la racionalización del ordenamiento jurídico (Canals Ametller, 2019). La indexación normativa a partir de instrumentos como el Identificador Europeo de Legislación (ELI), iniciativa europea del año 2012 que permite el acceso en línea de la legislación europea y de los Estados miembros, facilita la localización de las normas en los ordenamientos respectivos, así como su conocimiento y aplicación efectivos.

## 6 Conclusiones

Tal como se ha descrito hasta aquí, nuestro sistema normativo cuenta con los instrumentos adecuados para mejorar el ordenamiento jurídico y recuperar la confianza en el derecho. Probablemente, lo que no exista es la voluntad de usarlos.

Todos los poderes públicos, desde la posición específica que ocupan en el Estado social y democrático de derecho, deberían implicarse en esta responsabilidad. El control de la proporcionalidad y racionalidad del ordenamiento jurídico ha de ser triple, es decir, gubernamental, legislativo y jurisdiccional.

Aunque el fenómeno de la inflación normativa no es susceptible del control que le corresponde al Tribunal Constitucional, su incidencia en la seguridad jurídica podría otorgar, a las herramientas de contención aquí expuestas, un valor complementario en caso de ponerse en cuestión la constitucionalidad de un determinado texto legal.

Por último, se echa de menos la asunción de un papel más proactivo de la ciudadanía en el proceso de elaboración de normas, aún más en los tiempos actuales de apertura de los gobiernos mediante la previsión de nuevos trámites participativos, como la consulta pública previa. Sin embargo, no existe una participación social alta.

## Referencias

- Álvarez González, Elsa Marina. (2020). Técnica legislativa y disfunciones de las técnicas normativas en España. Retos actuales. *Revista Vasca de Administración Pública*, 117, 17-73.
- Auby, Jean-Bernard, y Perroud, Thomas (eds.). (2013). *La evaluación de impacto regulatorio*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Caillosse, Jacques. (2015). *L'État du droit administratif*. LGDJ.

- Canals Ametller, Dolors. (2009). L'avaluació de la qualitat normativa: primers passos, primers instruments. *Col·lecció Papers de relacions Govern-Parlament*, 2, 124-145.
- Canals Ametller, Dolors. (2014). La simplificación administrativa en Cataluña en el marco de la política pública de mejora regulatoria. En Eduardo Gamero Casado (coord.), *Simplificación administrativa y mejora de la regulación* (pp. 343-386). Tirant lo Blanch.
- Canals Ametller, Dolors. (2019). El proceso normativo ante el avance tecnológico y la transformación digital (inteligencia artificial, redes sociales y datos masivos). *Revista General de Derecho Administrativo*, 50.
- Carmona Contreras, Ana M. (2013). [El decreto-ley en tiempos de crisis](https://doi.org/10.2436/20.8030.01.9). *Revista Catalana de Dret Públic*, 47, 1-20. <https://doi.org/10.2436/20.8030.01.9>
- Cierco Seira, César, y Roperó Vilaró, Antonio. (2017). La consulta pública previa en la elaboración de normas reglamentarias. *Anuario del Gobierno Local 2017*, 93-129.
- Consejo de Estado. (2008). *Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español*.
- De Benedetto, Maria, Martelli, Mario, y Rangone, Nicoletta. (2011). *La qualità delle regole*. Il Mulino Itinerari.
- De Benedetto, Maria, Lupo, Nicola, y Rangone, Nicoletta. (eds.) (2021). *The crisis of confidence in legislation*. Hart-Nomos.
- De Montalvo Jääskeläinen, Federico. (2017). La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español. *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 36, 139-177.
- Díez-Picazo, Luís María. (1990). *La derogación de las leyes*. Civitas.
- Domènech Pascual, Gabriel. (2004). Los experimentos jurídicos. *Revista de Administración Pública*, 164, 145-187.
- Domènech Pascual, Gabriel. (2005). El seguimiento de normas y actos jurídicos. *Revista de Administración Pública*, 167, 97-145.
- Garcés Sanagustín, Ángel. (2015). Algunas consideraciones sobre la decadencia del principio de legalidad en el Derecho español. *Revista Vasca de Administración Pública*, 103, 209-253.
- García de Enterría, Eduardo. (1999). *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Civitas.
- Gimeno Fernández, Claudia. (2021). Las disposiciones derogatorias indeterminadas en el ordenamiento jurídico español. *InDret*, 1, 324-354.
- Grupo Mandelkern sobre Mejora de la Regulación. (2001). *Informe Mandelkern sobre mejora de la regulación*. Unión Europea.
- Habermas, Jürgen. (1998). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta.
- Iniesta Delgado, Juan José. (2019). Aplicación del Derecho cambiante. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 42, 165-191.
- Jiménez Sánchez, Fernando. (2020). El déficit de calidad institucional y la mala regulación: la importancia de mejorar la normativa. En Juli Ponce Solé y Manuel Villoria Mendieta (dirs.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2019* (pp. 61-85). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Marcos, Francisco. (2009). Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo. *Revista de Administración Pública*, 179, 333-365.

- Menéndez, Aurelio, y Pau Pedrón, Antonio. (dirs.) (2004). *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de derecho*. Thomson-Civitas.
- Montoro Chiner, M.<sup>a</sup> Jesús. (1985). La calidad de las normas. ¿Desafío al Estado de Derecho? El test de los proyectos de ley como sistema para mejorar la calidad de las leyes. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 48, 507-524.
- Montoro Chiner, M.<sup>a</sup> Jesús. (2001). *La evaluación de las normas. Racionalidad y eficiencia*. Atelier.
- Moreu Carbonell, Elisa. (2020). Nuestro lenguaje: el giro lingüístico del Derecho. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, 313-362.
- Nieto Martín, Adán, Muñoz de Morales Romero, Marta, y Becerra Muñoz, José. (2016). *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*. Marcial Pons.
- Ortí Ferrer, Paula. (2016). L'avaluació d'impacte normatiu a l'Administració de la Generalitat i la política de millora de la regulació: balanç i reptes en el context de la Llei de transparència. *Activitat parlamentària*, 29, 64-68.
- Ortí Ferrer, Paula. (2017). Reforma del procedimiento normativo e implantación de instrumentos para una buena regulación: el caso de Cataluña. En Juli Ponce Solé y Agustí Cerrillo i Martínez (coords.), *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción* (pp. 219-244). Instituto Nacional de Administración Pública.
- Ortí Ferrer, Paula. (2020). Una década de política pública de mejora de la regulación en Cataluña: el reto el nivel local. En Juli Ponce Solé y Manuel Villoria Mendieta (dirs.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2019* (pp. 203-249). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Ortí Ferrer, Paula. (2021, 12 de mayo). [El Decret 6/2021, de 9 de febrer, de simplificació de disposicions reglamentàries adoptades entre 1977 i 1985. Per què és necessari?](#) *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*.
- Pamparacuatro Martín, Javier. (2015). En torno a la crisis del Derecho. *Revista de Derecho Político*, 92.
- Ponce Solé, Juli. (2009). ¿Mejores normas? Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial. *Revista de Administración Pública*, 180, 201-243.
- Ponce Solé, Juli. (2014). [De la normativa poc intel·ligent a la millor regulació possible: una qüestió de país crucial per al nostre desenvolupament](#). *Escola Innovació*, 31. Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- Revuelta Pérez, Inmaculada. (2014). Análisis de impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad administrativa. *Revista de Administración Pública*, 193, 83-126.
- Santiago Iglesias, Diana. (2021). *La jurisprudencia y su función en el ordenamiento jurídico administrativo. Un estudio desde la óptica de los principios de igualdad y seguridad jurídica*. Marcial Pons.
- Vida Fernández, José. (2017). La evaluación de impacto normativo como instrumento para la mejora de la regulación. En Luciano Parejo Alfonso y José Vida Fernández (coords.), *Los retos del Estado y de la Administración en el siglo XXI. Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo* (vol. I, pp. 467-512). Tirant lo Blanch
- Zagrebel'sky, Gustavo. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. (10.<sup>a</sup> ed.). Trotta.