

La mejora regulatoria en el ámbito local y el control judicial de ordenanzas y planes de urbanismo: análisis de los antecedentes y de los retos en el caso español

JULI PONCE SOLÉ

*Catedrático acr. de Derecho Administrativo.
Director del Instituto de Investigación TransJus
de la Universidad de Barcelona¹*

1. Introducción

2. Antecedentes: el significado y las importantes implicaciones de la mejora regulatoria

- 2.1. Mutaciones públicas, buen gobierno y buena administración y normas jurídicas. Aumento del PIB y reducción del desempleo
- 2.2. La evaluación de la calidad normativa
- 2.3. La mejora de la calidad normativa
- 2.4. Técnicas de evaluación de la calidad normativa existentes: la caja de herramientas
- 2.5. Relevancia y nuevos desarrollos

3. Antecedentes de la mejora regulatoria en España

- 3.1. Antecedentes en el nivel estatal
- 3.2. La situación en las comunidades autónomas y en el nivel local

Artículo recibido el 25/09/2017; aceptado el 03/10/2017.

1. <http://www.ub.edu/instituttransjus/>. Este trabajo se presentó en el *VIII Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas*, organizado por GIGAPP, en Madrid, del 25 al 28 de septiembre de 2017.

El estudio ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación DER2014-57391-C2-1-R, Título: Regeneración democrática, buena administración e integridad pública: el papel del derecho administrativo ante la crisis de las instituciones públicas. IP: Juli Ponce.

- 3.3. Reacción judicial
- 3.4. Diagnóstico de la situación existente antes de las nuevas leyes
- 4. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**
 - 4.1. Preámbulo: referencia a la OCDE
 - 4.2. Título competencial: 149.1: 13, 14 y 18. Contraste con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional existente
 - 4.3. Art. 1: regulación de procedimientos
 - 4.4. Arts. 129 y ss. Las novedades
 - 4.4.1. Principios de buena regulación
 - 4.4.2. Evaluación *ex post*
 - 4.4.3. Planificación normativa *ex ante*: ejemplos de derecho comparado
 - 4.4.4. Participación: ¿un cambio radical o aparente?
- 5. Algunas reflexiones complementarias sobre el mundo local: normas, administración electrónica, organización**
- 6. Consideraciones finales**
- 7. Bibliografía**
- 8. Anejo: lista de comprobación de acuerdo con la Ley 39/2015**

Resumen

El movimiento de la *better o smart regulation* lleva años de desarrollo en el ámbito internacional y europeo, si bien su impacto a nivel local parece haber sido menor que en otros niveles de Gobierno y Administración. La ponencia analiza brevemente los antecedentes de la mejora regulatoria en general, para centrarse en el ámbito local, concretamente en el caso español, estudiando la jurisprudencia que ha controlado y anulado ordenanzas y planes urbanísticos por deficiente calidad normativa.

En ese contexto, son estudiadas las nuevas leyes españolas que afectan a la buena regulación, y se analiza el impacto que están ya teniendo en el nivel local. Se finaliza con unas conclusiones referidas a los retos de futuro de la mejora regulatoria en el ámbito local, y se introduce una *checklist* para ayudar a los decisores públicos y a sus controladores.

Palabras clave: *better/smart regulation; ordenanzas; planes; lista de comprobación; jurisprudencia.*

Better regulation at the local level and the judicial control of municipal regulations and urban planning: an analysis of the precedents and the challenges in Spain

Abstract

Better or smart regulation is a consolidated phenomenon in the international and European spheres, although its impact at the local level has been reduced if we take as a reference other levels of government and administration. This article studies briefly the precedents of better regulation in general and, afterwards, it focuses its attention on the local level and the Spanish case. The article studies the case law which annuls municipal regulations and urban planning because of poor legislative technique.

In this context, the new Spanish legislation on better regulation is analyzed and the article studies its impact on the local level. Finally, the article concludes with some challenges at the local level.

Keywords: better/smart regulation, municipal regulations; urban planning; checklist; case law.

«Hay que medir todo lo medible y hacer medible lo que no lo es»

Galileo, citado por Carlo Frabetti en el capítulo titulado «¿Dan miedo los números?» de su libro *¿El huevo o la gallina? Preguntas tontas y respuestas sorprendentes*, Alianza Editorial, 2015, p. 159.

1

Introducción

Las leyes estatales 39 y 40 de 2015 han introducido significativas referencias a la calidad normativa y a la buena regulación, reunificando de nuevo la elaboración de reglamentos y la iniciativa legislativa (como ya sucedía en la LPA de 1958), *afectando también a la elaboración de normas jurídicas locales*. En las páginas que siguen, paso a considerar las novedades más relevantes aportadas por este paquete legislativo en materia de mejora regulatoria, que ha pasado a rango de ley diversos preceptos reglamentarios preexistentes y ha generado un nuevo marco normativo en otros supuestos, analizando específicamente su impacto en las normas locales.

Para ello, partiremos de un análisis del concepto de calidad normativa y de la situación legislativa, administrativa y judicial existente antes de la entrada en vigor de las leyes, puesto que si no lo hiciéramos así no comprenderíamos el sentido de estas dos nuevas leyes (epígrafes 2 y 3); estudiaremos las reformas operadas por la Ley 39/2015, que son las que afectan a las normas locales (epígrafe 4); comprobaremos cómo el mundo local se ve afectado por esta Ley (epígrafe 5); y cerraremos el estudio con algunas conclusiones finales (epígrafe 6), incluyendo una reflexión específica sobre el ámbito local, donde esta cuestión apenas ha empezado a tratarse.

Como se verá a lo largo del estudio, es preciso distinguir en este tema, como en otros, un aspecto puramente formal, legalista positivista (la ley en los libros), de un aspecto material, realista, de funcionamiento en la práctica (la ley en acción), vinculado a importantes temas de calidad en la gestión pública y al control judicial de la actividad pública, incluyendo la local. Intentaremos ofrecer una visión desde ambos ámbitos.

2

Antecedentes: el significado y las importantes implicaciones de la mejora regulatoria

2.1

Mutaciones públicas, buen gobierno y buena administración y normas jurídicas. Aumento del PIB y reducción del desempleo

Como es sabido, cuando los Gobiernos y las Administraciones públicas desarrollan políticas públicas y prestan servicios públicos deben hacerlo siempre, por mandato constitucional (en virtud del principio de legalidad, art. 9.3 CE), de acuerdo con las normas (reglamentarias –incluidos planes administrativos– o con rango de ley) previamente aprobadas. Por tanto, partiendo de tan simple evidencia, *el primer paso para poder hablar de calidad de las políticas públicas y de los servicios públicos es referirse a la calidad de ese entramado jurídico que fundamenta y limita la actividad pública, y que en muchas ocasiones formaliza las políticas públicas decididas*. Efectivamente, muchas políticas públicas son formalizadas en leyes por el poder legislativo, encuadrando la actividad del poder ejecutivo, como decimos, y afectando a la libertad de los ciudadanos, o por reglamentos, sean ejecutivos o independientes.

Esta conexión entre políticas públicas y normas jurídicas, tan evidente, se mantiene aún, en nuestro país, mayoritariamente oculta para la cien-

cia política y el derecho, lo que explica que, tradicionalmente, ni aquella ni este hayan considerado la calidad normativa material como un objeto de análisis y estudio, y, en general, ni politólogos ni juristas se consideren concernidos por el tema, todos pensando que se trata de algo que *ya harán otros*.

Desde la perspectiva del derecho público y la gestión pública en España (y en Europa, en general), el *paradigma dominante* –por emplear la conocida expresión de KUHN²– se ha centrado históricamente en la aplicación del derecho, y mucho menos en el modo de adopción tanto de las normas como del resto de decisiones públicas³. Este paradigma ha condicionado las investigaciones académicas e impregnado la actuación cotidiana de los distintos operadores jurídicos (legislador, poder ejecutivo, poder judicial, privados). Además, por otro lado, el derecho se ha aproximado a la gestión pública desde una construcción dogmática teórica-formalista de las instituciones o reglas, como destacan numerosos autores, con mucha menor (o nula) preocupación por la eficacia de la actividad administrativa desplegada en el marco del derecho.

Las corrientes intelectuales internacionales en el ámbito del derecho público insisten desde hace años en la necesidad de incorporar al análisis jurídico una mayor preocupación por la calidad de la actividad administrativa (que complemente la perspectiva tradicional, aunque limitada, de su control judicial), un desplazamiento de la atención de la aplicación de la norma a la elaboración de esta⁴ y una preocupación por las aportaciones del derecho a la buena gestión pública, así como una mayor reflexión, usando la colaboración de otras ciencias para medir los efectos de las normas⁵.

2. Utilizamos la palabra «paradigma» en el sentido empleado en el ámbito de las ciencias naturales por KUHN, T. S., *The structure of scientific revolutions*, University of Chicago, 3.ª ed., 1996 (existe traducción al español: *La estructura de de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1981), extendiéndolo en este caso a las ciencias sociales y, concretamente, al derecho (público).

3. Véase «Legisprudencia como una nueva teoría de la legislación», *DOXA*, n.º 26, 2003, pp. 261 y ss.

4. Véase «Legisprudencia...», *op. cit.* Téngase en cuenta, por ejemplo, la existencia desde hace unos años de una revista especializada dedicada específicamente a la elaboración normativa. Se trata de *Legisprudence*, que desde el año 2013 ha cambiado ese nombre por el de *The Theory and Practice of Legislation*: <http://www.tandfonline.com/toc/rtp120/current> (todas las referencias a vínculos de Internet están actualizadas a 22 de diciembre de 2016).

5. Así, por ejemplo, existe un movimiento jurídico que propugna la aplicación de métodos cuantitativos basados en la matemática al derecho y que se conoce con el nombre de jurimetría (*Jurimetrics*, en inglés), existiendo una revista específica: *Jurimetrics. The Journal of Law, Science and Technology* (<https://www.law.asu.edu/jurimetrics/JurimetricsJournal.aspx>). Puede consultarse al respecto: DE MULDER, R., «Jurimetrics Please!», *European Journal of Law and Technology*, vol. 1, n.º 1, 2010, consultable en <http://ejlt.org/article/view/13>

Es este un ámbito donde la *transdisciplinariedad* despliega todo su sentido⁶. La calidad normativa se vincula, así, a los modernos conceptos de buena gobernanza, buen gobierno (del poder legislativo y ejecutivo) y buena administración, con su correlato en la *buena regulación*, y se precisa de un nuevo encuentro entre ciencias sociales y derecho para su logro⁷.

El buen gobierno y la buena administración enlazan también con el número y la calidad de las normas elaboradas por el poder ejecutivo y el poder legislativo, y se configuran como un tema de gran importancia en la agenda intelectual de la gestión pública y de la lucha contra la corrupción, pues no en vano Tácito ya señalaba que «*Corruptissima re publica plurimae leges*» (*Annales*, Libro III, 27)⁸.

En esta línea, que ya ha trascendido a la práctica cotidiana, en el ámbito concreto del ejercicio de la potestad reglamentaria, la jurisprudencia española ha reconocido la vinculación de esta a las obligaciones de buena administración. Destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010, Recurso n.º 25/2008, ponente Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso, que señala lo siguiente:

Los conceptos de buena administración y de calidad de la actividad administrativa, cobran todo su protagonismo en el momento de concretar los costes económicos y financieros que la aplicación de una norma reglamentaria puede suponer. El deber de buena administración, de un buen hacer administrativo en el ejercicio de la potestad reglamentaria, exige un especial cuidado a la hora de estudiar las consecuencias económicas que la implantación de la nueva normativa conlleva.

La ausencia de un estudio económico riguroso puede producir, y ejemplos hay de ello, que las disposiciones reglamentarias se queden «en papel mojado», carentes de virtualidad práctica, bien por ausencia de partidas presupuestarias o vías de financiación, sin duda los supuestos más frecuentes, bien por no haber ponderado la carga económica que a la sociedad en general, y, en particular, a los singularmente afectados, supone la aplicación de la norma reglamentaria.

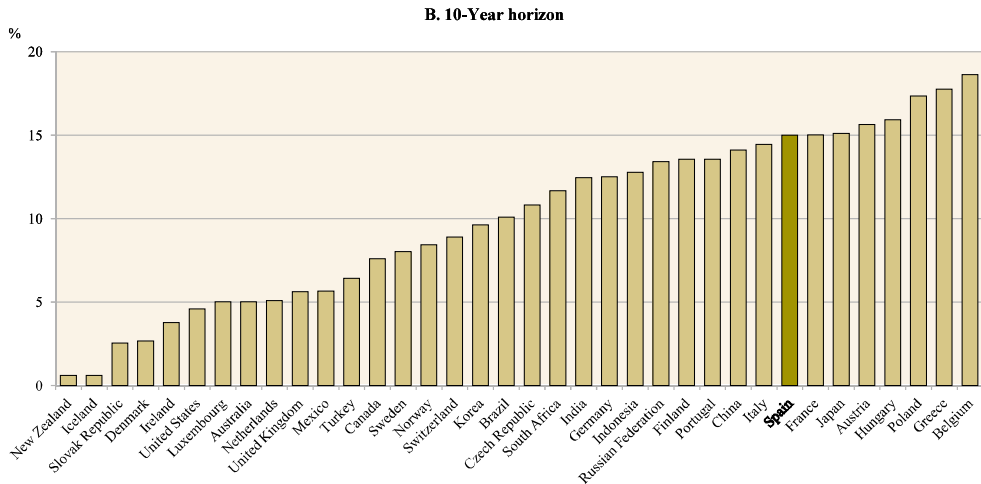
6. CARNEIRO, M.^a F. y LOUREIRO, M.^a F., «Law and Transdisciplinarity», *Social Science Research Network*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1865907, 2011.

7. PONCE, 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», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n.º 11, enero-junio 2014. Disponible en <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=GAPP&page=article&op=view&path%5B%5D=10176&path%5B%5D=10650>

8. Consultable en <http://www.sacred-texts.com/cla/tac/a03020.htm>

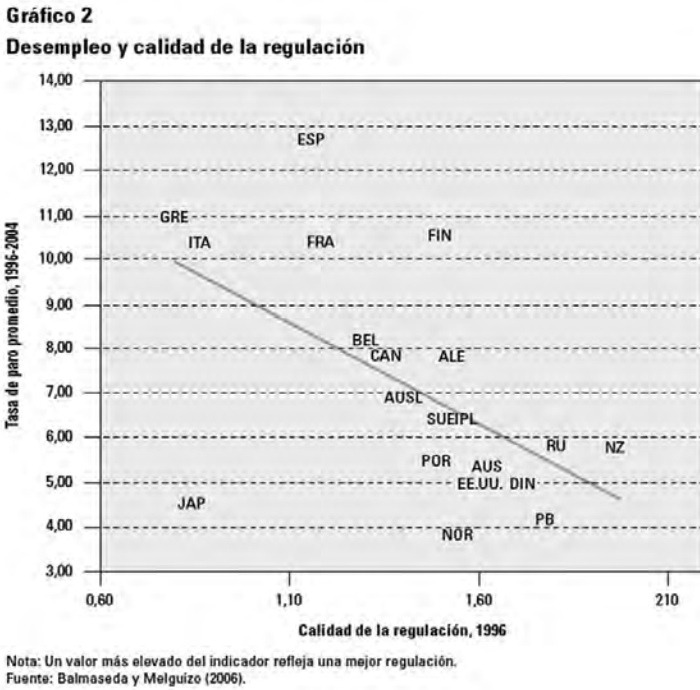
En definitiva, cuando se habla de una norma jurídica de calidad, se habla, desde una perspectiva general, del desarrollo adecuado de la discrecionalidad de que goza el legislador, y, desde la perspectiva específicamente reglamentaria, del despliegue de un buen gobierno y una buena administración. El objetivo de garantizar la calidad normativa busca no solo la garantía de la eficiencia y economía de la actividad pública, sino también de la legitimidad pública, de la competitividad y de los derechos e intereses de privados, entre los que destacan, singularmente, las pequeñas y medianas empresas, los trabajadores y los consumidores.

La OCDE estima que reformas regulatoras más adecuadas podrían suponer un incremento del PIB nacional de hasta el 10 %⁹:



9. Véase <http://regplus.blogspot.com.es/2012/06/regulatory-reform-can-save-10-of-gdp.html>, y BOUIS, R. y DUVAL, R. (2011), «Raising Potential Growth after the Crisis: A Quantitative Assessment of the Potential Gains from Various Structural Reforms in the OECD Area and Beyond», *OECD Economics Department Working Papers*, n.º 835, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/5kgk9qj18s8n-en>

Diversos estudios económicos correlacionan desempleo y mala regulación¹⁰:



Las preocupaciones por la calidad normativa no suponen una búsqueda automática de la desregulación, pudiendo suponer, en ocasiones de lagunas o insuficiencias, más regulación, y, en todo caso, mejor regulación. Esta preocupación no es de derechas ni de izquierdas, habiéndose mantenido en diversos países durante décadas con partidos políticos de diverso signo.

La calidad normativa es especialmente relevante en el actual contexto de mutaciones de las funciones y legitimidades de las intervenciones públicas. Tras el paso del Estado liberal, concentrado en la garantía del orden público, se habla del paso al Estado social, donde la solidaridad tiene un peso importante, para referirse en la actualidad al Estado regulador, en un

10. Sobre las relaciones entre calidad normativa y diversas variables económicas, incluyendo el desempleo (existiendo correlación entre menor desempleo y mejor regulación en diversos países), puede consultarse BALMASEDA, M. y MELGUIZO, A., «Mejor regulación: ni más, ni menos», en AA. VV., *Marco regulatorio y unidad de mercado*, Círculo de Empresarios, 2006, pp. 15 y ss. Consultable en http://circulodeempresarios.org/sites/default/files/publicaciones/2006/05/libro-Marron-Marco-regulatorio-y-unidad-de-mercado-CoM-PlTo_1.pdf

contexto de privatizaciones y liberalizaciones. Se sostiene que el Estado en la actualidad ha pasado de «remar» (ofrecer prestaciones, actuando directamente) a «dirigir»: y en esa dirección, el uso de la potestad reglamentaria y de la función legislativa es relevante. En consecuencia, la calidad normativa se encuentra en el corazón de la legitimidad pública moderna, desde la perspectiva del denominado derecho útil o regulativo, que acompaña la intervención pública.

De ahí la creciente preocupación de organizaciones como la UE¹¹ y la OCDE¹², como veremos, por la calidad normativa y las iniciativas impulsadas por diversos países en este ámbito, como es el caso de los EE. UU., Gran Bretaña, Francia y otros. Esta preocupación y las técnicas de gestión desplegadas es lo que se conoce como *better* o, más recientemente, *smart regulation*¹³.

2.2

La evaluación de la calidad normativa

No cabe ninguna duda de que es posible medir cuantitativamente dicho entramado normativo. Entre 1979 y 2002 se habrían dictado 1580 leyes y 57 225 reglamentos (2,68 % frente al 97,32 % del total de normas jurídicas), con una media anual de 2384 textos reglamentarios. A fecha de 2004 existirían 8947 leyes en vigor y 150 230 reglamentos. Se calcula que en 2009 habría

11. Que fue quien inició la reflexión sobre el tema con el Informe del *Mandelkern Group on Better Regulation*, 2001 (consultable en inglés en http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf)

12. Véase su página web específica: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/>

13. Por ejemplo, véanse: OECD (2005), *OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*; «Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union», COM(2005) 97 final, de 16 de marzo de 2005; página web de la Unión Europea sobre *better regulation* (http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_es.htm); Balsa, C. (2006), La «Better Regulation», *Papeles de Evaluación*, n.º 1, MAP; Baldwin, R. (2005), «Is better regulation smarter regulation?», *Public Law*, pp. 485-511; Weatherill, S. (ed.) (2007), *Better Regulation*, Hart Publishing; Pinilla Palleja, R. (2008), «Qué es y para qué sirve la evaluación de impacto normativo», *Papeles de Evaluación*, n.º 8, MAP; Ponce Solé, J. (2003), «La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los Gobiernos y las Administraciones», *Revista de Administración Pública*, n.º 162, pp. 89-144; Prats Català, Joan (2005), «Construyendo la gobernanza del sistema regulador», epígrafe contenido en su libro *De la burocracia al management. Del management a la gobernanza*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 171-180; y Fernández Rojas, G., «Francia: seguridad jurídica y nueva política codificadora», *International Law*, 2004, pp. 147 y ss (<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82400405>).

más de 5000 leyes en vigor en España¹⁴. En Cataluña, de acuerdo con los datos consultados en mayo de 2017, existen 846 leyes, 3563 decretos y 9677 órdenes en vigor. En el específico ámbito local catalán, por ejemplo, hemos podido realizar una primera cuantificación de las ordenanzas vigentes, arrojando un saldo total, a fecha de mayo de 2017, de 17 652¹⁵.

Pero más allá de esa medición puramente cuantitativa, es preciso plantearse qué significa que una norma jurídica sea de calidad, y si esa calidad es también cuantificable de algún modo, porque solo si la calidad de las normas es mensurable podremos plantearnos mejorarla, tanto de las normas ya dictadas en el pasado como de las nuevas que se dicten en el futuro.

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

Por consiguiente, cabría afirmar que *la calidad de las decisiones normativas tiene al menos tres aspectos a considerar: el formal, el procedimental y el material*.

Desde una perspectiva *formal*, la norma ha de ser correcta, siguiendo los estándares que puedan fijarse al respecto por el poder legislativo o la propia Administración (por ejemplo, en garantía de que el lenguaje jurídico empleado sea inteligible para el ciudadano medio, etc.). Desde una perspectiva *material*, la norma no ha de vulnerar ninguna regla ni principio del ordenamiento jurídico. Y desde una perspectiva *procedimental*, el proceso de adopción de la

14. Datos extraídos de SANTAMARÍA PASTOR, J. (2004), «La Administración como poder regulador», en AA. VV., *Estudios para la reforma de la Administración pública*, INAP, pp. 375 y ss., y MARTÍN REBOLLO, L. (2011), «Treinta años de derecho administrativo español (una primera aproximación a los principales cambios producidos)», en CUÉ-TARA MARTÍNEZ, J. M. DE LA, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L. y VILLAR ROJAS, F. J. (coords.), *Derecho administrativo y regulación económica. Liber Amicorum Gaspar Ariño Ortiz*, LA LEY.

15. Del total de 20 648 normas no fiscales existentes, restamos 949 relacionadas con el cartapacio local, 1558 serían de ficheros y 489 de planes de urbanismo. Restando todas ellas nos daría las ordenanzas, no fiscales, vigentes, que serían el número expresado en el texto. A ellas habría que añadir las fiscales (que solo en lo que llevamos de 2017 suponían 840 más).

Quiero dar las gracias a las señoras Aurora Torres, del Servicio del BOP, y Asun Juan, del CIDO (*Cercador d'Informació de Diaris Oficials*, de la Diputació de Barcelona), por su amable asesoramiento y ayuda.

decisión debe ser un *procedimiento adecuado*, que, si se trata de un reglamento, ha de garantizar la buena administración. Pues como señala la Agencia Sueca para la Gestión Pública, en un informe comparando los principios de buena administración de los Estados miembros de la UE, los buenos procedimientos desarrollados hacen que «la posibilidad de hacer buenas decisiones se incremente enormemente»¹⁶.

Si la norma se adopta sin este proceso razonado y razonable de elaboración, entonces el ejercicio de la discrecionalidad es defectuoso, constitutivo de mala administración en el caso de los reglamentos y, como veremos, de una posible vulneración constitucional en el caso legislativo, y el resultado *es de baja calidad y por ello antijurídico*.

Desde la primera perspectiva formal, la perspectiva más conocida tradicionalmente en España, existen ya tanto desarrollos científicos como documentos jurídicos. Es el caso, por lo que a estos se refiere, de los estándares específicos provenientes de la denominada teoría de la legislación y que, en el ámbito estatal, por ejemplo, se hallan ahora recogidos en las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por el Consejo de Ministros en 2005. Desde la perspectiva de la calidad procedimental y material, las normas jurídicas, por mandato constitucional, deben ser racionales, proporcionadas, no discriminatorias, eficaces, eficientes, y deben proteger los derechos constitucionales y permitir también su adecuado desarrollo, siendo adoptadas según el procedimiento diseñado por el ordenamiento jurídico. *Esta perspectiva es la que nos va a interesar aquí, desde el punto de vista del impacto que pueden generar las normas y de los modos de medir este.*

2.3

La mejora de la calidad normativa

Todos los aspectos aludidos antes son mensurables¹⁷ y, en consecuencia, cabe intentar mejorar la calidad normativa. La mejora de las normas jurídicas puede ser entendida como la política centrada en la búsqueda de la mejora y simplificación del entorno normativo.

16. AGENCIA SUECA PARA LA GESTIÓN PÚBLICA, 2005: *Principles of Good Administration* (<http://www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf>). La traducción del inglés es nuestra.

17. Así, por ejemplo, ténganse en cuenta los indicadores referidos a la calidad regulatoria del Banco Mundial (<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>), los cuales, sin embargo, tienen un claro sesgo hacia la desregulación y la facilitación de la actividad económica privada.

Pero para poder conocer la calidad de las normas y, en su caso, mejorarla, es requisito imprescindible *evaluar*, es decir, medir los efectos, los impactos de la normativa en el mundo real. Se trata mediante la evaluación de las normas de calcular los *impactos* de la norma y conocer así los aspectos positivos y negativos que su futura aprobación (evaluación *ex ante* o *prospectiva*) o su aplicación durante un determinado período de tiempo (evaluación *ex post* o *retrospectiva*) generan.

Ambos tipos de evaluación no solo no son incompatibles, sino que pueden y deben ser concurrentes. Antes de lanzar al mundo jurídico una norma jurídica (es decir, al impulsar la normativa, al redactarla, al ser debatida, en su caso, en el Parlamento), puede evaluarse qué impactos tendrá y, en función de tal evaluación, decidir incluso que es mejor no promulgarla, por ejemplo. Si se aprueba la norma jurídica y entra en vigor, será preciso entonces (durante su vigencia) conocer cuál es su (in)aplicación verdadera, su grado de aceptación social, esto es, si los ciudadanos la respetan o no de *motu proprio*, si cuando no es respetada se generan efectivas reacciones jurídicas (sanciones, etc.), si su aplicación da lugar a frecuentes controversias (número de recursos judiciales...), etc. En función de tal evaluación *a posteriori* es posible llegar a decidir, incluso, la necesidad de su derogación, es decir, de su eliminación del mundo jurídico por ineficaz o ineficiente, por ejemplo¹⁸.

2.4

Técnicas de evaluación de la calidad normativa existentes: la caja de herramientas

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

El entero procedimiento de elaboración de la norma, sea en sede administrativa o, en su caso, parlamentaria (perspectiva *ex ante*), y el control y seguimiento posteriores de la aplicación de la norma (perspectiva *ex post*),

18. Vid. KARPEN, U. (2003): «Evaluation of legislation», en PARLAMENT DE CATALUNYA, *Legislador i tècnica legislativa*, Barcelona, pp. 23 y ss.; BETANCOR, A. (2009): *Mejorar la regulación*, Fundación Rafael del Pino-Marcial Pons, Madrid; y GARCÍA-ESCUDERO, P. (2011): *Manual de Técnica Legislativa*, Civitas.

puede considerarse que son el marco de tal EIN, en la cual se incardinan las consultas al público.

¿Cómo conocer tales impactos? Mientras que en la evaluación *ex post* tal evaluación puede ser relativamente sencilla, en la evaluación *ex ante* nos podemos encontrar con mayores dificultades, porque se trata de realizar una prognosis sobre los impactos positivos y negativos (entre ellos las cargas¹⁹) que una norma todavía no aprobada podría tener sobre ciudadanos, empresas y Administraciones públicas²⁰.

Como es sabido, entre las técnicas de evaluación *ex ante* más utilizadas se pueden citar las siguientes:

a) *Listas de comprobación (checklists)*: como las ya elaboradas por algunas comunidades autónomas y organizaciones internacionales (como la OCDE²¹). Nosotros proponemos en el Anejo de este trabajo una lista de comprobación específicamente adaptada al marco español, para ayudar a los decisores a tomar mejores decisiones regulatorias (y a los controladores a controlar su cumplimiento).

b) *Experimentos* de diverso tipo, sea *in vitro* o *in vivo*, de los que ya existen experiencias realizadas en diversos países, no así en España²².

19. Sobre el concepto de carga, que no es lingüísticamente neutro, comportando una connotación negativa inadecuada, pues hay cargas que protegen derechos fundamentales de las personas, GONZÁLEZ DE HERRERO, P. y CASTRO, L. (2006): «Una metodología para la medición de los costes administrativos: el *Standard cost model*», *Papeles de Evaluación*, n.º 4, MAP, Madrid; *Manual Internacional del Modelo de Costes Estándar*, en *Papeles de Evaluación*, n.º 6, 2007, consultable en http://www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/papeles_evaluacion/Papeles_de_Evaluacion_nx6.pdf; y *Manual de Reducción de Cargas en el ámbito local*, consultable en http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/funcion_publica/iniciativas/normativa-es/parrafo/4/16_Manual_reduccion_cargas_ambito_local_23_12_2010/16_Manual_reduccion_cargas_ambito_local%2023_12_2010.pdf

20. Vid. PONCE, J. y SÁNCHEZ, A. (2005): «La evaluación de la calidad normativa», en GARDE, J. A. (coord.), *La Agencia Estatal de Evaluación de la Calidad de los Servicios y de las Políticas Públicas. Reflexiones y propuesta de creación. Informe Comisión Expertos*, INAP, Madrid, pp. 139-171; ROMÁN DEL RÍO, C. y CIRERA LEÓN, A. (2006): «Evaluación del Impacto Normativo (EIN) y Evaluación de Políticas Públicas», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 62, pp. 309-320; *Guía Metodológica estatal para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo* (http://www.seap.minhap.gob.es/es/areas/funcion_publica/iniciativas/impacto_normativo.html); *Guía de buenas prácticas para la elaboración y la revisión de normativa con incidencia en la actividad económica*, de la Generalitat de Cataluña (<http://www.gencat.cat/especial/gbp/cas/index.htm>); y *Metodología para evaluar el impacto competitivo de las normas (EIC)*, de la Autoridad Catalana de la Competencia (http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/guia_aic_v17_08_10_final_esp.pdf).

21. Véase el *Informe Mandelkern sobre Mejora de la Regulación*, de 2001, anexo A: «Cuestionario de la OCDE para el proceso de elaboración de normas, de 1995».

22. Véase al respecto, por ejemplo, KARPEN, U. (2004): «La evaluación de las consecuencias de las leyes», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 8, pp. 307 y ss.

c) *Dictámenes de órganos consultivos* (como los emitidos por el Consejo de Estado español y sus homólogos autonómicos).

d) *Consultas al público*, que en nuestro sistema se identifican con los trámites procedimentales de audiencia e información pública. Cabe destacar cómo el informe Mandelkern de 2001 incluye entre los principios de buena regulación el de transparencia, señalando cómo la elaboración de la legislación no debería confinarse en los despachos administrativos, puesto que la participación y la consulta con los ciudadanos son el primer requisito del principio de transparencia (p. 10). Asimismo, este informe señala cómo los procesos de consulta no deberían ser considerados como posibilidades de expresar protesta, sino que deberían ser vistos por las partes consultadas como un instrumento para dar forma a la regulación o las políticas públicas (p. 27). Las consultas al público de normas no solo permiten una mejora de la calidad regulatoria, sino que además permiten reducir la litigiosidad, lograr más transparencia y mejor participación ciudadana. Sin embargo, esas potencialidades positivas no deben quedar ocultas por la posibilidad de que la negociación sea copada por *lobbies* que lleven a un mal gobierno y una mala administración, una influencia debida y, quizás, supuestos de corrupción. Lo que demanda una regulación razonable que acabe con la opacidad de las negociaciones informales y equilibre el terreno de juego de la participación²³.

e) *Análisis coste-beneficio* o técnicas similares²⁴, en las que se integra la medición de cargas administrativas mediante las metodolo-

23. PONCE, J. (2015): *Negociación de normas y lobbies. Por una mejor regulación que favorezca la transparencia, evite la corrupción y reduzca la litigiosidad*, Thomson Reuters-Aranzadi.

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

– Análisis Coste-Eficacia, que no considera de forma explícita los beneficios, sino que intenta medir la eficacia con que se alcanza el objetivo previsto.

– Análisis de Coste de Cumplimiento, que se concentra en la valoración de los costes probables del cumplimiento en relación con las normas propuestas.

– Análisis multicriterio, que, de acuerdo con la UE, es un método que permite orientar la toma de decisiones a partir de varios criterios comunes. Este método se destina esencialmente a la comprensión y a la resolución de problemas de decisión. Se utiliza para emitir un juicio comparativo entre proyectos o medidas heterogéneas, por lo que puede emplearse en evaluación. De esta forma, tomando como base diversos criterios, los decisores pueden integrar, en un contexto prospectivo o retrospectivo, la diversidad de las opiniones relativas a los proyectos para emitir un juicio. Algunas SSTs han hecho referencia a este tipo de análisis, controlando sus resultados: así, por ejemplo, STS de 9 de julio de 2013 (Recurso de casación n.º 2156/2010) con relación al trazado de una infraestructura viaria.

Debe ponerse de relieve la utilidad de estas técnicas, pero destacando también sus límites (por ejemplo, no pueden generar alternativas, solo consideran las dadas, o no pueden, ni de-

gías del *Standard Cost Model* (SCM) y del *EU Net Administrative Cost Model*²⁵.

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

a) Informes específicos de seguimiento de la aplicación normativa, desarrollados por organismos creados *ad hoc*, en sede parlamentaria o no²⁶. Destaca en este ámbito la primera evaluación llevada a cabo por el *Síndic de Greuges* en 2016 de la Ley catalana 19/2014, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, una experiencia pionera de evaluación *ex post* en Cataluña, en línea con lo realizado por otros países (PONCE y CERRILLO, 2017).

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

c) Utilización de cláusulas incluidas en la norma jurídica, imponiendo su revisión en un plazo determinado, o de cláusulas llamadas de *sunset legislation* (con una vigencia determinada), empleadas en la UE y en diversos países del mundo, como los Estados Unidos de América²⁷.

ben, sustituir la decisión política última en que consiste la norma jurídica) y sus problemas (como, por ejemplo, los referidos a la difícil cuantificación de determinados impactos, sobre todo, positivos, en las personas o en el medio ambiente).

La literatura jurídica y, sobre todo, económica sobre análisis coste-beneficio es extensa. Entre ella, se puede citar, por ejemplo, ALBI, E., GONZÁLEZ-PÁRAMO, J. M. y LÓPEZ CASASNOVAS, G. (1997): *Gestión Pública. Fundamentos, técnicas y casos*, Ariel, Barcelona, pp. 280 y ss.

25. Sobre esta cuestión, PONCE SOLÉ, J. (2009): «¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial», *Revista de Administración Pública*, n.º 180, Madrid, septiembre-diciembre, pp. 201-243. El SCM mide los costes administrativos generados a las empresas como consecuencia de la obligación normativa de aportar a la Administración o de tener disponible una determinada información (por ejemplo, presentación de información sobre situación financiera al solicitar una licencia, inscripción en algún registro, etiquetado de productos, etc.).

O, expresado en forma más gráfica: Coste total = Precio × Cantidad.

Siendo el Precio = (coste por hora × tiempo) + adquisiciones.

Siendo la Cantidad = población × frecuencia.

26. Así, téngase en cuenta la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, art. 30.2: «El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer remitirá al Gobierno y a las comunidades autónomas, con periodicidad anual, un informe sobre la evolución de la violencia ejercida sobre la mujer en los términos a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley, con determinación de los tipos penales que se hayan aplicado, y de la efectividad de las medidas acordadas para la protección de las víctimas. El informe destacará asimismo las necesidades de reforma legal con objeto de garantizar que la aplicación de las medidas de protección adoptadas puedan asegurar el máximo nivel de tutela para las mujeres».

Véase uno de estos informes en:

http://www.aytobadajoz.es/files/archivos/imss/2014_09/libro_15_v_informe_observatorio.pdf

27. Por todos, RANCHORDÁS, S., *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation*, Edward Elgar, 2014, e «Innovation-Friendly Regulation: The Sunset of Regulation, the Sun-

2.5

Relevancia y nuevos desarrollos

En fin, es preciso insistir en la importancia del tema de la evaluación tanto *ex ante* como *ex post* en la agenda europea, plasmado en el programa de la UE para reducir las cargas administrativas en un 25 % para 2012, y en la Comunicación de 2012, haciendo balance del mismo, *EU Regulatory Fitness*. En fecha de mayo de 2015, un nuevo paquete comunitario relativo a la *better regulation* ha sido lanzado, creándose por primera vez un órgano, el *Regulatory Scrutiny Board*²⁸.

Asimismo, la lógica de la evaluación del impacto normativo está presente también, si bien desde una perspectiva limitada, en la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DOUE de 27 de diciembre de 2006), ya transpuesta en nuestro ordenamiento y en su transposición española. Además, la evaluación de los impactos normativos tiene también una vertiente vinculada con la defensa de la competencia, de creciente importancia²⁹.

En esta dirección de innovación en la gestión pública y en las políticas públicas desarrolladas mediante normas aparece también, más recientemente, el movimiento denominado *nudging*³⁰.

rise of Innovation», *Jurimetrics*, vol. 55, n.º 2, 2015, disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2544291

28. Véase http://ec.europa.eu/smart-regulation/better-regulation/key_docs_en.htm

29. OCDE: *Guía para evaluar la competencia* (<http://www.oecd.org/daf/competition/reducingregulatoryrestrictionsoncompetition/39680183.pdf>).

UE: *Better Regulation: A Guide to Competition Screening*, 2005 (http://ec.europa.eu/competition/publications/legis_test.pdf).

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA: *Trabajando por la Competencia. Recomendaciones a las Administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*, 2008 (http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Guias_y_recomendaciones/recomendaciones.pdf); *Guía para la elaboración de Memorias de competencia*, 2009 http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Guias_y_recomendaciones/Guia%20para%20Administraciones%20Publicas.pdf

RODRÍGUEZ, J. A. y PARDO, A. J., «Poder regulador y mercado: las memorias e informes de competencia», *Revista de la Asesoría Jurídica de la Xunta de Galicia*, n.º 6, 2011, pp. 259 y ss, consultable en http://www.xunta.es/c/document_library/get_file?file_path=/portal-web/Rexuga/Revista_6/REXUGA_6_6_cas.pdf

30. PONCE SOLÉ, J., «*Nudging*, simplificación procedimental y buen gobierno regulatorio: el derecho administrativo del siglo XXI y sus relaciones con las ciencias sociales», comunicación presentada al IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derechos Administrativo, celebrado los días 7 y 8 de febrero de 2014, disponible en: http://montin.com/documents/nudging_jponce.pdf

3

Antecedentes de la mejora regulatoria en España

3.1

Antecedentes en el nivel estatal

En el caso español, el movimiento de la *better* o *smart regulation* también ha calado, tanto a nivel de la elaboración de normas estatales como en cuanto a las normas autonómicas. Con carácter anterior a este movimiento, no cabe olvidar los artículos 88 (con su exigencia de los antecedentes necesarios de los proyectos de ley) y 105 de la Constitución, así como los artículos 22 y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (que, hasta su reciente modificación, solo se referían a impactos de géneros y costes para las arcas públicas).

Pero el impacto de la mejora regulatoria en España comienza realmente con la creación legislativa de la Agencia de Evaluación de la Calidad de los Servicios y las Políticas Públicas (cuya creación fue precedida de un Informe de Expertos en que se aludía expresamente a esta cuestión y al papel del nuevo organismo, suprimido ahora por el Real Decreto 769/2017)³¹. Una reforma de los Estatutos de la Agencia (Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo –BOE de 18 de julio de 2009, n.º 173, pp. 60174 y ss.–), sin embargo, supuso el aparente fin de la misma como agente promotor del impulso de la calidad normativa. Pero, simultáneamente, esta norma de 2009 ha extendido la evaluación *ex ante* en el ámbito de la Administración del Estado de forma sistemática, la cual es realizada por las propias unidades internas de cada Ministerio que impulsa un proyecto de ley o un proyecto de reglamento³². La misma ha sido derogada por el Real Decreto 931/2017, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo adaptada a las nuevas leyes de 2015.

Con posterioridad al año 2009, al margen de la transposición de la Directiva de Servicios, ya aludida, cabe mencionar las previsiones de la Ley 2/2011

31. Véase http://www.aeval.es/es/la_agencia/presentacion/. En la p. 59 este informe señalaba que, «ante las carencias e inercias detectadas, la creación de la Agencia podría ser de notable interés, sin obviar la posibilidad de una adecuada modificación de la regulación vigente de los procedimientos de elaboración y evaluación *ex ante* de leyes y reglamentos. En este sentido, y al margen de análisis de impacto normativo puntuales que la Agencia pudiera realizar, su labor se debería centrar en la preparación y desarrollo de metodologías para tales análisis, así como en el apoyo técnico y formativo a las unidades competentes para su realización».

32. Pueden consultarse las memorias de impacto normativo, donde se recoge la evaluación *ex ante* obligatoria desde 2009, como decimos, en el portal de transparencia generado a partir de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno:

http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/categorias/Normativa/Normativa-en-elaboracion.html

Su consulta es posible por Ministerio o globalmente.

de Economía Sostenible (arts. 4 y ss., referidos a principios de buena regulación y otros aspectos) y las referencias en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado³³.

3.2

La situación en las comunidades autónomas y en el nivel local

En el nivel autonómico, los antecedentes existentes han sido similares a los estatales, destacando diversas comunidades autónomas como Navarra (que cuenta con una ley de evaluación de 2005) o Cataluña (que llegó a contar con una Dirección General de Calidad normativa, ahora un área ubicada en el Departamento de Presidencia, a partir de 2008³⁴, cuya Autoridad de la Competencia desarrolla evaluaciones normativas desde la unívoca perspectiva de la competencia, y que cuenta con una regulación específica en la Ley 26/2010), que han impulsado medidas concretas en este ámbito. Además, la nueva generación de leyes autonómicas en España sobre transparencia y buen gobierno (como por ejemplo la catalana 19/2014, con un capítulo específico en su título V) incluyen también regulaciones referidas a la mejora de la calidad normativa.

En el ámbito local, la mejora de la calidad de las ordenanzas (y el posible papel de los entes locales supramunicipales en su ayuda) no ha sido objeto de conside-

33. Preámbulo: «[...] esta Ley aprovecha para seguir impulsando un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas que simplifique la legislación existente, elimine regulaciones innecesarias, establezca procedimientos más ágiles y minimice las cargas administrativas. La mayor parte de las barreras y obstáculos a la unidad de mercado se eliminan adoptando criterios de buena regulación económica. Es importante mantener la regulación bajo un proceso de revisión constante basado en los principios de buena regulación y de unidad de mercado nacional».

Art. 15: «Artículo 15. Evaluación periódica de la normativa. 1. Todas las autoridades competentes evaluarán periódicamente su normativa al objeto de valorar el impacto de la misma en la unidad de mercado. 2. Sin perjuicio de la evaluación establecida en el apartado anterior, las conferencias sectoriales impulsarán la evaluación periódica en las materias de su competencia, así como los cambios normativos que puedan proceder, en el marco de lo establecido en el artículo 12 de esta Ley. A tal efecto, las conferencias sectoriales concretarán, con periodicidad anual, el programa de evaluación que se considera prioritario para el periodo. 3. Asimismo, el Consejo para la Unidad de Mercado podrá impulsar la evaluación del marco jurídico vigente en un sector económico determinado, cuando se hayan detectado obstáculos a la unidad de mercado, conforme a lo establecido en el artículo 10 de esta Ley».

ÁLVAREZ SUÁREZ, M. y PÉREZ RAPOSO, B. (2013): «El Programa de Trabajo de Unidad de Mercado: el Plan de Racionalización Normativa como ejercicio de buena regulación económica», *Información Comercial Española. Revista de Economía*, n.º 871, marzo-abril, pp. 115 y ss.

34. http://presidencia.gencat.cat/ca/ambit›s_d_actuacio/millora_regulacio_normativa/area-de-millora-de-la-regulacio/

ración ni de desarrollo hasta el momento, pese al indudable impacto que las ordenanzas pueden tener en la vida de los ciudadanos (piénsese en las ordenanzas de civismo) y su baja calidad formal y material en no pocas ocasiones, manteniéndose la regulación del art. 49 LBRL, claramente inadaptado al marco descrito.

3.3 Reacción judicial

Sin embargo, hacer una referencia al derecho contenido formalmente en las normas descritas no nos daría un panorama real de la situación antes de la entrada en vigor de las leyes 39 y 40 de 2015, puesto que es esta una materia donde el papel judicial es especialmente destacado. Como ha sido señalado, «la obligación de justificar los reglamentos es ya un imperativo legal, que obliga al juez a comprobar que realmente han venido precedidos de un proceso de estudio y ponderación, adecuado al caso, que fundamenta sus medidas. El juez tiene, por tanto, un importante papel que jugar, pues de él depende, en último término, que las Administraciones cumplan efectivamente esa obligación y hagan análisis serios que les permitan tomar la decisión con pleno conocimiento de causa; a los afectados, conocer su fundamento; y a él, fiscalizarlos»³⁵, garantizando que, en moderna terminología, se haya desplegado una diligencia o un cuidado debido en garantía del derecho a una buena administración y del cumplimiento de las obligaciones por este impuestas³⁶.

Aquí no podemos detenernos en un análisis detallado de la cuestión, para el que nos remitimos a trabajos nuestros anteriores³⁷. En el control de las obligaciones de buena administración en el desarrollo de la potestad reglamentaria, existe una jurisprudencia tradicional variable. En ocasiones, el Tribunal Supremo parece mostrarse laxo en relación con el *estándar de exigencia* que establece para el contenido de la fundamentación y justificación de los reglamentos, en aplicación de la legislación vigente³⁸. Sin embargo, en otros casos, el Tribunal

35. REVUELTA, I. (2014): «Análisis del impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria», *RAP*, n.º 193, p. 123.

36. PONCE, J. (2016): «La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración», *Revista española de derecho administrativo*, n.º 175, pp. 57-84. Un comentario a este trabajo en CHAVES, J. R.: «Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad», disponible en el blog *delajusticia.com*: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/>

37. PONCE, J., *Negociación de normas...*, *op. cit.*, pp. 149 y ss.

38. Caso, entre otras muchas, de las sentencias de 9 de febrero de 1999, Ar. 1552; de 12 de mayo de 1999, Ar. 3987; de 10 de marzo de 2003, Ar. 3067; de 7 de julio de 2004, Ar. 5599; o, más recientemente, de 4 de julio de 2006, Ar. 8006.

Supremo ha decidido analizar cuidadosamente el contenido de la fundamentación y justificación aportadas, anulando reglamentos por insuficiencia o inadecuación de estas y de la motivación del ejercicio de la discrecionalidad reglamentaria ofrecida, distinguiendo entre un cumplimiento de trámites meramente *formal* y una auténtica fundamentación y justificación³⁹.

Esta segunda tendencia parece que se está consolidando en el control judicial de la calidad normativa reglamentaria, a tenor de las sentencias aludidas y de las dos importantes sentencias del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2007, que anularon el traslado de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a Barcelona, estableciendo un estándar *estricto o riguroso* de control procedimental y de motivación⁴⁰.

Dos sentencias del Tribunal Supremo de finales de 2016 parecen confirmar esta tendencia. Se trata de las SSTS de 12 de diciembre de 2016, n.º de Recurso 902/2014, y de 13 de diciembre de 2016, n.º de Recurso 873/2014, en las que se anulan diversos preceptos del Real Decreto 639/2014, de 25 de julio, por el que se regula la troncalidad, la reespecialización 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.

Este control serio del respeto de las obligaciones derivadas del derecho a una buena administración en sede regulatoria no se queda solo en los aspectos económicos, sino que incluye los ambientales y sociales. Respecto a estos últimos, la muy interesante Sentencia de 5 de diciembre de 2015, n.º de Recurso 378/2013, ponente Suay Rincón, señala lo siguiente:

Pero el avance en las previsiones sobre el impacto social y medioambiental recogidas ya en el Real Decreto 1083/2009 (artículo 1.2), dentro del contenido de la memoria del análisis de impacto normativo de forma adicional a su contenido propio (artículo 1.1), ha llevado más tiempo en dejarse sentir, pese a su indubitada conexión, por una parte, con el concepto de la sostenibilidad social, ya recogido incluso por la propia Constitución (artículo 135.4), y del que no parece irrazonable deducir la necesidad de requerir un esfuerzo complementario de motivación para explicar las razones que llevan a la adopción de determinadas normativas que inciden negativamente sobre

39. Sentencias de 2 de junio de 1997, Ar. 4921; de 10 de julio de 1999, Ar. 5771; de 13 de noviembre de 2001, Ar. 65; o, más recientemente, de 23 de mayo de 2006, Ar. 3683.

40. PONCE SOLÉ, J., «¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al Gobierno? El traslado de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a Barcelona y las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2006», *RAP*, n.º 173, 2007.

los derechos sociales (en este sentido, se pronuncian expresamente sendos votos particulares a las sentencias constitucionales 49/2015 y 139/2016), y si en materia de medio ambiente la jurisprudencia ha venido a consagrar la exigencia de aportar una motivación reforzada en sustento de la adopción de una medida regresiva en base al principio ambiental de no regresión –sentencias de 13 de junio de 2011 RC 4045/2009, 30 de septiembre de 2011 RC 1294/2008 y de 29 de marzo de 2012 RC 3425/2009– como consecuencia a su vez del principio de la sostenibilidad ambiental, no parece que el principio de precaución social pueda comportar menores exigencias; y, por otra parte, con el derecho a la buena administración, contemplado en el artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, que en su germen lleva también la procedencia de observar un deber de cuidado en la adopción de las decisiones con la debida ponderación de todos los intereses y hechos relevantes; y ello ha de encontrar adecuado reflejo en la memoria del análisis de impacto normativo.

No puede ignorarse, sin embargo, que, además de la posterior entrada en vigor de los textos legales que ahora constituyen el marco normativo de referencia (leyes 39 y 40/2015) en los términos antes indicados, siquiera de forma sucinta en el supuesto que estamos examinando la memoria que figura en el expediente también se refiere al impacto social de la norma proyectada.

Al igual que ha hecho el Tribunal Supremo respecto de reglamentos estatales, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas ha ido incrementando el control sobre reglamentos autonómicos, y el número de sus anulaciones⁴¹.

En el ámbito de las ordenanzas locales, no cabe olvidar la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo en aplicación del artículo 25 TRHL, que exige ciertas evaluaciones asociadas a informes que deben obrar en el expediente⁴².

41. Efectivamente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en diversas sentencias, ha incrementado el estándar de control judicial de la EIN, controlando el procedimiento y la fundamentación y motivación de la norma de forma más estricta de lo habitual. Así, sentencias de 21 de diciembre de 1993 (RJCA 1993\39); de 11 de julio de 2001 (RJCA 2001\321462); de 14, 20 y 27 de enero de 2005 (RJCA 2005\66, JUR 2005\54864 y RJCA 2005\51, respectivamente); n.º 311/2008, de 8 de abril, Recurso n.º 566/2004; o n.º 119/2012, de 15 de marzo, Recurso n.º 5/2010. En otras comunidades autónomas, véase, por ejemplo, la STSJ de Baleares de 22 de septiembre de 2014, que conoció de la impugnación del Decreto 15/2013, de 19 de abril, sobre lenguas en centros docentes no universitarios. Haciendo una aplicación de toda la normativa sobre calidad normativa en España que ya conocemos, y especialmente de la legislación balear de buen gobierno y buena administración, que incluye diversos preceptos al respecto, la sentencia anula el Decreto.

42. Un ejemplo lo constituye la STS de 22 de diciembre de 2014 (RJ 2014, 6634), la cual anula una ordenanza fiscal por falta de evaluación, citando otras muchas SSTS anteriores.

Este enfoque de control serio se va extendido crecientemente a la participación ciudadana, respecto tanto a la apertura de los trámites reglados (audiencia) como a la respuesta razonada de las alegaciones presentadas, como indicador de la debida diligencia en la ponderación que garantice el respeto del derecho a una buena administración. En este segundo caso, tenemos ya una línea jurisprudencial valiosa en la que sería preciso profundizar. Nos referimos a dos destacables sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 (Ar. 3632) y 4 de marzo de 2003 (Ar. 3762), que es de esperar sean seguidas por otras en la misma innovadora línea (un ejemplo ya se puede hallar en la STSJ de Castilla y León de 13 de julio de 2004, RJCA 2004\492⁴³).

Hay un tercer paso que el control judicial reglamentario debería dar en relación al control de la influencia que grupos de presión puedan tener mediante contactos no formalizados, con vulneración de las obligaciones de buena administración e igualdad. El juez tiene un importante papel que jugar también en la garantía de la transparencia, la objetividad y, en definitiva, el buen gobierno regulatorio y los derechos ciudadanos, entre ellos a una buena administración, y los casos existentes no parecen mostrar que lo esté desempeñando siempre⁴⁴.

3.4

Diagnóstico de la situación existente antes de las nuevas leyes

A raíz de todo lo expuesto, podemos tener una cierta idea del panorama existente antes de octubre de 2016 en relación con la mejora regulatoria:

a) Existían deficiencias normativas, puesto que, por ejemplo, la Ley estatal del Gobierno de 1997 no había incorporado los avances en mejora regulatoria que se habían incluido, en cambio, en el mencionado Real Decreto de 2009 y en legislaciones autonómicas. Asimismo, existía una dispersión normativa en diversas leyes, como hemos visto, que no tenían

43. Las mismas han señalado, respecto a un plan de ordenación de recursos naturales, finalmente anulado, con argumentos perfectamente extensibles a cualquier plan urbanístico, que no basta con la simple apertura de informaciones públicas, sino que además se requiere que la Administración demuestre que lo alegado en las mismas ha sido realmente tomado en consideración seriamente antes de adoptar la decisión final, mediante la respuesta razonada de las alegaciones (art. 86.3 LRJPAC), como garantía jurídica de que el procedimiento planificador no es entendido como un mero ritual formalista, sino como una auténtica e importante sede de ponderación de hechos e intereses.

44. PONCE, J., *Negociación de normas...*, *op. cit.*, pp. 183 y ss., con comentario de varias sentencias del Tribunal Supremo que no parecen utilizar todos los instrumentos disponibles a tal fin.

conexión con la regulación estatal del procedimiento de elaboración de normas jurídicas.

b) Si bien desde 2009 se exigía la evaluación de impacto normativo a nivel estatal, un análisis de las evaluaciones *ex ante* que se acostumbra a desarrollar en la práctica, cuya calidad no depende solo de las deficiencias normativas antes vistas, sino, sobre todo, de una cultura determinada, permite detectar cumplimientos meramente formales, si bien está por hacer un estudio empírico riguroso del período descrito⁴⁵.

c) El papel de los tribunales de justicia de lo contencioso en la garantía de la calidad normativa, fundamental en la práctica, venía siendo un tanto errático, aunque se iba consolidando un control serio y riguroso de la ponderación, fundamentación y justificación del ejercicio de la discrecionalidad reglamentaria, como vimos. En cambio, en el ámbito de los anteproyectos de ley las sentencias de la jurisdicción contenciosa existentes eran reacias a controlar la existencia de buena administración, alegando la concurrencia de una decisión política incontrolable. Asimismo, el Tribunal Constitucional español se ha negado sistemáticamente a controlar los supuestos en que un proyecto de ley ingresa en las Cortes sin respetar los requisitos legales (y

45. Un ejemplo no precisamente positivo lo constituye la memoria conteniendo la evaluación del impacto normativo del Anteproyecto de la que luego sería la Ley 10/2012, que, como es sabido, introdujo una nueva regulación de las tasas judiciales. Un análisis de la misma revela que no se realizó una evaluación de impactos sociales (p. 19), no se analizaron las cargas para demandantes de acuerdo con el mencionado SCM (p. 20), el análisis de los ingresos para la Administración del Estado es «extremadamente aproximativo», aunque al menos existe, cosa que no ocurre con el cálculo de los costes para los privados (p. 21), y en la p. 11 se indica lo siguiente: «Se considera que no hay otra alternativa a la norma proyectada, ya que solo mediante el establecimiento de una tasa es posible ayudar a contribuir en la financiación de la actividad judicial y contribuir al coste que supone al Ministerio de Justicia la implementación de los recursos humanos y materiales necesarios [...]», lo que es una declaración puramente formalista, pues es evidente que había otras alternativas (por ejemplo, no imponer tasas a personas físicas).

Por último, dicha regulación se deroga tres años más tarde mediante el Decreto-ley 1/2015, con un reconocimiento de la falta de evaluación *ex ante* adecuada de los impactos, indicándose lo siguiente:

Finalmente, por lo que se refiere al artículo 11 de este Real Decreto-ley, debe indicarse que, transcurrido un plazo razonable desde la adopción del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, en materia de tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, se ha podido constatar que resulta inaplazable atender a la situación económica desfavorable de un importante número de ciudadanos que, no siendo beneficiarios del derecho de asistencia jurídica gratuita, debe ser objeto de atención en cuanto al impacto que sobre ellos está teniendo el sistema de tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En este sentido, la conexión entre la situación de necesidad expuesta y las medidas que se adoptan en este Real Decreto-ley es clara, pues las modificaciones que se introducen conllevan un efecto favorable inmediato dado que la entrada en vigor de esta norma supondrá la exención del pago de la tasa por parte de las personas físicas.

constitucionales, art. 88 CE) de fundamentación suficiente, a diferencia de otros tribunales constitucionales de nuestro entorno.

d) Si hasta el momento estas tendencias expuestas se refieren a la evaluación *ex ante*, cabe destacar la tradicional práctica inexistencia de evaluación *ex post* articulada como tal en nuestro sistema jurídico, a diferencia de otros, como, por ejemplo, por citar un país de habla hispana, el chileno (PONCE, 2017).

e) Antes de la entrada en vigor de las leyes de 2015, ya existía la posibilidad de mejorar el *statu quo*, sin necesidad de esperar a ninguna reforma normativa, porque la normativa vigente era un *mínimo*, que podía ser completado por la diligencia de los gestores públicos. El derecho vigente no era perfecto, pero tampoco era un obstáculo paralizante. Creemos que la tradición político-administrativa española había pesado, más que el marco normativo, en la poca relevancia otorgada en la agenda política a estas cuestiones, y en el cumplimiento meramente formal realizado de las obligaciones normativas.

f) La Agencia de Evaluación de la Calidad de los Servicios y las Políticas Públicas había perdido desde 2009 su competencia inicial para la evaluación de impactos normativos, por lo que la política de mejora regulatoria en España quedó *descabezada* desde entonces, en el sentido de no contar, a diferencia de otros países, de unidades administrativas que, con una u otra configuración, se ocupen de impulsar la mejora regulatoria de forma institucionalizada, acompañando, asesorando, formando e, incluso, *metaevaluando*⁴⁶.

Nótese, que, de todos estos elementos, las deficiencias del marco normativo vigente, existiendo, no eran, ni en número ni en relevancia, el principal problema existente hasta la entrada en vigor de las leyes 39 y 40 de 2015.

Es en este contexto, imprescindible de conocer para saber exactamente qué aportan las nuevas leyes, donde podemos pasar a referir brevemente las principales novedades.

46. Caso conocido de los EE. UU., con la *Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA)* (http://www.whitehouse.gov/omb/infoereg_regmatters/). En México opera la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (o COFEMER: <http://www.cofemer.gob.mx/>), órgano administrativo desconcentrado, con autonomía técnica y operativa, sectorizado en la Secretaría de Economía del Gobierno Federal de México. La COFEMER fue creada en el año 2000 mediante reformas de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. El mandato de la COFEMER es promover la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones, y que estas generen beneficios superiores a sus costes y el máximo beneficio para la sociedad. Al frente de la COFEMER se encuentra un director general, quien es designado por el presidente de la República.

4

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

4.1

Preámbulo: referencia a la OCDE

El preámbulo de la Ley 39/2015 es muy revelador del contexto en que se dicta esta Ley y que se ha expuesto anteriormente, aludiéndose a la relevancia del tema. En el mismo se hace referencia específica a un informe de la OCDE, organización muy activa en este ámbito, como nos consta. Así, se indica que «se siguen las recomendaciones que en esta materia ha formulado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en su informe emitido en 2014 “*Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement*”»⁴⁷. En este informe, la OCDE señala la insuficiencia de la aproximación desde la idea de simplificación a esta cuestión, que, como ya os consta, es un tema diferente, complejo y con unas interconexiones con la calidad del comportamiento público muy notables. El mismo señala que «un buen escrutinio apoya el buen gobierno. La transparencia se asocia en la CORA particularmente con la calidad y accesibilidad de la información requerida para garantizar disciplina presupuestaria (...). Sin embargo, a pesar de su complementariedad y capacidad de reforzamiento mutuo, estas reformas no han sido tratadas hasta ahora como parte de un paquete único e integral. A medida que se avanza, el gobierno de España debe asegurar la coordinación estratégica de estas reformas y las unidades e instituciones responsables de su implementación, para maximizar su potencial y garantizar consistencia» (p. 12).

4.2

Título competencial: 149.1: 13, 14 y 18. Contraste con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional existente

La Ley se apoya en el art. 149.1 de la CE para dictar, con carácter básico, una serie de reglas y principios de buena administración regulatoria que se habrán de aplicar en todos los niveles administrativos españoles.

⁴⁷. El informe se puede consultar en español, en <http://www.oecd.org/gov/PGR%20SPain%20Resumen%20Ejecutivo.pdf>

En ese sentido, parece ir en contra de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ya en su conocida STC 15/1989, de 25 de enero, en su FJ 7 c, excluyó la competencia estatal sobre el procedimiento para la elaboración de reglamentos, en base, en nuestra opinión, a un discutible manejo de las categorías (vinculadas a la LPA de 1958, preconstitucionales, por tanto, y ancladas en la estructura, ya no existente, de un estado centralizado) de «procedimiento administrativo general» y «procedimiento administrativo especial», distintas y distantes de las que deben manejarse en la actualidad de conformidad con la CE y los estatutos de autonomía, esto es: «procedimiento administrativo común», «desarrollo» autonómico de este y «procedimiento sectorial» (que no tiene nada que ver con el concepto de procedimiento especial, tal como se entendió bajo la vigencia de la LPA de 1958), incluyéndose ahora en el procedimiento administrativo común el procedimiento de elaboración de reglamentos y leyes, que se unifican, desde una perspectiva de hacer comunes no solo las garantías de defensa de los ciudadanos, sino también las garantías de buena administración⁴⁸.

En cuanto, específicamente, a la elaboración de anteproyectos de ley, hemos sostenido que consideramos que la tramitación de un proyecto de ley se efectúa en el seno de un procedimiento administrativo desarrollado por los servicios de las consejerías, por lo que nada obsta, a nuestro entender, a que dentro del procedimiento administrativo común para la elaboración de normas vinculado al artículo 149.1.18 CE tenga cabida una regulación estatal sobre el procedimiento de elaboración de anteproyectos de ley, cosa, por cierto, que ya ocurría antes con los principios de buena regulación, incluidos en la Ley de Economía Sostenible de 2011 ya aludida⁴⁹.

4.3

Art. 1: regulación de procedimientos

En el art. 1 de la Ley se señala que 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; también hay que entender en relación con la elaboración de reglamentos y proyectos de ley. Reglamentariamente podrán es-

48. Con más detalle, PONCE, J. (2001): *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Lex Nova, Valladolid, pp. 586 y ss.

49. Con más detalle, se sostiene esta argumentación en PONCE, J., *Negociación de normas...*, *op. cit.*, pp. 142 y ss.

tablecerse 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. Se demanda así al futuro legislador una evaluación de pros y contras en el diseño procedimental, un análisis de costes y beneficios como el exigido en otros países⁵⁰.

4.4

Arts. 129 y ss. Las novedades

Como ya sabemos, estos preceptos regulan conjuntamente la iniciativa legislativa del Gobierno y la elaboración de normas con rango de ley y el ejercicio de la potestad reglamentaria.

4.4.1

Principios de buena regulación

La Ley recoge unos principios de buena regulación (necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia), siguiendo en gran parte los ya existentes anteriormente en la Ley de Economía Sostenible, ahora derogada en este punto. Entre las novedades destacables se encuentran las siguientes:

- El art. 129.1 recoge ahora la necesidad de que «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».

⁵⁰. Sobre el ámbito estadounidense y la jurisprudencia al respecto del Tribunal Supremo de los EE. UU., véase PONCE, J., *Deber de buena administración...*, op. cit., pp. 533 y ss. Téngase en cuenta, sin embargo, que el art. 129.4 de la Ley prevé que, en virtud del principio de buena regulación de seguridad jurídica:

Cuando en materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley, estos 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.

- El art. 129.2 exige ahora que, en virtud de los ya conocidos principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe ser «el instrumento *más adecuado* para garantizar» la consecución de los fines de interés general perseguidos.
- El art. 129.5 señala que, en virtud 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»⁵¹.
- El art. 129. 6 y 7 exige, en virtud del principio de eficiencia, no solo evitar cargas administrativas innecesarias, sino también racionalizar la gestión de los recursos públicos; y cuando la iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

4.4.2

Evaluación *ex post*

El art. 130 se refiere a la evaluación *ex post* de normas, estableciendo una obligación general de realización, sin detalles, debiéndose plasmarse la misma en un informe público, con remisión reglamentaria a cada Administración en cuanto a la concreción de estos aspectos.

4.4.3

Planificación normativa *ex ante*: ejemplos de derecho comparado

El art. 132 prevé, por primera vez en España, la obligación jurídica de todos los niveles de poder normativo de publicar anualmente un Plan Normativo con la previsión de las iniciativas previstas para su aprobación en el año siguiente,

⁵¹. El art. 131 permite –pero no obliga a ello– que la publicación de las normas se pueda realizar mediante otros medios de publicidad complementarios a los diarios oficiales. Téngase en cuenta la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que obliga a la publicación en el Portal de Transparencia.

debiéndose publicar en el Portal de Transparencia correspondiente. Obviamente, la no publicación en el Plan de una norma finalmente aprobada o la no aprobación de una inicialmente prevista en el Plan no determinaría la invalidez de la regulación solo por ese motivo, siempre que se justifiquen en ambos casos los fundamentos y las razones de la situación, pues en su ausencia, podría concluirse por un tribunal que no hubo respeto de las obligaciones de buena administración y de ponderación diligente, lo que podría dar lugar a consecuencias jurídicas⁵².

En todo caso, se trata de una técnica, esta de la planificación normativa, ya empleada hace tiempo en otros países y recomendada por la UE⁵³. Por Real Decreto 286/2017 se ha regulado el Plan Anual Normativo para el Estado.

4.4.4

Participación: ¿un cambio radical o aparente?

En cuanto a la participación ciudadana (las llamadas consultas al público, en el lenguaje europeo de la mejora regulatoria), el art. 133 introduce una consulta pública previa al inicio de la elaboración de la norma (apartado 1⁵⁴), si bien podrá prescindirse de ella 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»; y «si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella» (apartado 3). Todo ello sin perjuicio de

52. En caso de no aprobación, la condena a la Administración para que proceda a la misma (con los límites y posibilidades que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como es sabido, ha establecido al respecto –véase, por ejemplo, STS de 23 de enero de 1998: «es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la ley que el reglamento trata de desarrollar o ejecutar»). En caso de aprobación, su anulación, por improvisación y falta de ponderación diligente con vulneración del derecho a una buena administración.

53. Véanse el caso australiano, por ejemplo (<http://www.aasb.gov.au/About-the-AASB/Government-reports/Annual-Regulatory-Plan.aspx>), y la herramienta número 38 de la caja de herramientas de la mejora regulatoria de la UE de 2015: http://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/docs/br_toolbox_en.pdf

54. En la que «se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa. b) La necesidad y oportunidad de su aprobación. c) Los objetivos de la norma. d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias».

los tradicionales trámites de audiencia e información pública, que parecen vehicularse ahora mediante «el portal web correspondiente»⁵⁵.

5

Algunas reflexiones complementarias sobre el mundo local: normas, administración electrónica, organización

De lo dicho hasta el momento, aparece como indubitada la aplicación de la Ley 39/2015, en el tema que estamos abordando, con carácter de norma básica. Ello ha llevado ya a numerosos municipios a elaborar planes anuales normativos en los meses posteriores a la entrada en vigor de la Ley 39/2015 y a abrir consultas previas. Quedan pendientes cuestiones relativas a los planes anuales normativos que la Ley 39/2015 no afronta de modo explícito⁵⁶. Así:

- ¿Quién elabora los planes normativos locales?
Parece razonable que la elaboración del Plan correspondiese a la Secretaría General o a la Asesoría Jurídica General.
- ¿Quién aprueba los planes normativos locales?
Teniendo en cuenta su estrecha relación con la normativa local, el criterio seguido por la LG en el ámbito estatal, y las previsiones inicialmente contenidas en el Anteproyecto de Ley del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, la competencia sería atribuible al pleno y no al alcalde.
- ¿Cuándo se aprueban los planes normativos locales?
Convendría especificar los plazos para su formulación y aprobación. La Ley 39/2015 nada dice al respecto, pero dado que debe contener las iniciativas normativas que deban elevarse para su aprobación el año siguiente, lo lógico sería que se aprobase antes de finalizar el año anterior. En cualquier caso, la periodicidad debe ser de carácter anual. En el caso del Estado, se señala que antes del 30 de abril de cada año.

⁵⁵. La pregunta pertinente sería si bastará con esa publicación en el portal web o la Administración mantiene la carga de notificar el trámite a los interesados... Parece, a la vista de la Orden PRE/1590/2016, de 3 de octubre, por la se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de septiembre de 2016, por el que se dictan instrucciones para habilitar la participación pública en el proceso de elaboración normativa a través de los portales web de los departamentos ministeriales, que bastaría con dicha publicación. Véase ahora http://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Mas-Transparencia/ParticipacionProyectosNormativos.html

⁵⁶. Al respecto es interesante el trabajo de CASADO, L., «La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 107-I, enero-abril, pp. 87 y ss.

- ¿Con qué contenido deberían aprobarse los planes normativos locales? Sería conveniente conectar el Plan con la evaluación *ex post*, tal y como hace la Ley 40/2015 al modificar la Ley del Gobierno. Por ello, deberían identificarse las normas locales que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, tanto desde la perspectiva económica (costes, incluyendo cargas administrativas) como desde la social y ambiental.
- ¿Qué pasa si se aprueban normas fuera del Plan? Entendemos que en principio debería aceptarse la posibilidad de que puedan aprobarse ordenanzas o planes no previstos inicialmente. La Ley 40/2015 así lo prevé en el ámbito estatal (ahora, artículo 25.3 de la Ley de Gobierno, que contempla la posibilidad de aprobar normas que no figuraran en el Plan Anual Normativo, siempre y cuando se justifique este hecho en la memoria del análisis de impacto normativo), siempre y cuando se justifiquen las circunstancias que hacen necesaria esta nueva norma no prevista inicialmente en el Plan en la correspondiente memoria del análisis de impacto normativo.
- ¿Y si no se aprueban las previstas en el Plan? Estaríamos ante un incumplimiento del Plan, que debería llevar a aplicar el razonamiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en referencia a la omisión reglamentaria. Entre esta jurisprudencia, por ejemplo, la STS de 29 de junio de 2016, que acepta una reacción judicial frente a una omisión reglamentaria «cuando cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico».
- ¿Y si no se aprueba el Plan Anual Normativo?⁵⁷

57. A fecha de junio de 2017, solo 4 municipios catalanes habían aprobado un plan anual normativo:

- Sant Boi: <https://seu2.santboi.cat/informacio-publica/publicitat-activa/normativa-i-procediments-juridics-i-administratius/pla-anual-normatiu-2017>
- Cornellà: <http://www.cornella.cat/files/contenidos/Normativa/Normativa%20General/pla%20normatiu2016.pdf>
- Manlleu: <http://transparencia.manlleu.cat/info/normativa/pla-anual-normatiu.htm>
- Esparraguera: <https://www.esparreguera.cat/seuelectronica/normatives/pla-normatiu/>

Si no se aprueba el Plan, podría establecerse un paralelismo con el ámbito subvencional, en el que el Tribunal Supremo está anulando convocatorias de subvenciones por ausencia del Plan Estratégico que las Administraciones locales deben tener con carácter previo al otorgamiento de cualquier subvención⁵⁸.

Un aspecto sin desarrollar todavía es la evaluación *ex post* de las disposiciones locales. La regulación de la Ley 40/2015 podría ser inspiradora, pese a no ser vinculante, en el sentido de incluir en el Plan Anual Normativo previsiones también sobre las normas a evaluar durante el año siguiente⁵⁹.

La aplicación básica de las previsiones sobre buena regulación debe abarcar, en nuestra opinión, también a los planes urbanísticos, dada su naturaleza normativa repetidamente afirmada por la jurisprudencia, como es conocido. En este sentido, analizada la cuestión por un conjunto de expertos, la conclusión a la que llegan es coincidente con la sostenida aquí: «mayoritariamente se argumenta en torno a que la elaboración de estos debería adecuarse a las prescripciones de la LPAC, con las consecuencias que ello comporta sobre la puntual observancia de sus trámites, incluso, de la dinámica de la programación normativa que supone el Plan Anual al que se refiere la LPAC»⁶⁰. Efectivamente, la Ley 39/2015, cuando exige la evaluación de los impactos, la refiere ahora a los reglamentos y a las disposiciones generales (art. 128), y no sería adecuada una interpretación tan formalista que sostuviera que los planes de urbanismo, al no ser exactamente reglamentos, no estuvieran sujetos a los principios de buena regulación y a las técnicas de evaluación de impactos. Sería como afirmar que, para una parte de las iniciativas normativas, de las disposiciones generales, se acepta la mala administración, dependiendo de quien las elabore (el regulador urbanístico en este caso). Sin duda, es improbable que una interpretación así cale en el buen sentido jurídico y la razonabilidad exigible a los intérpretes de la Ley (PONCE y CAPDEFERRO, 2017).

El despliegue de las exigencias de la nueva legislación exigirá, sin embargo, esfuerzos, dada la existencia en el campo de la gestión normativa de una serie de circunstancias que se oponen a la buena regulación, como la falta

58. Así, Sentencia n.º 306/2013, de 28 de enero de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, ponente: Enrique Lecumberri Martí).

59. Art. 25.2: «El Plan Anual Normativo identificará, con arreglo a los criterios que se establezcan reglamentariamente, 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 las cargas administrativas impuestas a estos últimos».

60. Véase «Procedimiento de elaboración de instrumentos urbanísticos: la incidencia de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas», coordinado por Dimitry Berberoff, director del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, y publicado el 23 de enero de 2017 por El Derecho.com, en http://www.elderecho.com/foro_legal/administrativo/Elaboracion-instrumentos-urbanisticos-Procedimiento-Administrativo-Comun-Administraciones-Publicas_12_1047435001.html

de cultura política y administrativa al respecto o la falta de recursos y capacidad técnica en ciertos municipios

Reconociendo tales rémoras, cabe, siendo realista, avanzar paso a paso, sin desfallecer, hacia una cultura de la buena regulación que se apoye en la posibilidad de completar, por ordenanzas municipales de procedimiento, las lagunas o dudas que pueda suscitar la Ley 39/2015; que impulse la administración electrónica también en esta materia, avanzando hacia un *eRulemaking* como se ha hecho en otros países⁶¹, favoreciendo la participación, evitando la influencia indebida de los grupos de presión y cuidando la publicidad activa que se ofrece en los portales de transparencia sobre regulaciones aprobadas y en elaboración; que ofrezca formación técnica a los equipos encargados de articular la regulación en los municipios; que articule unidades organizativas especializadas en la materia en la medida de lo posible; y, en fin, que ayude a que los municipios con menos medios puedan beneficiarse de la cooperación ofrecida por instancias supramunicipales.

6

Consideraciones finales

A la luz del análisis de los antecedentes existentes y de la nueva regulación, podemos extraer algunas conclusiones provisionales, a la espera de la evaluación *ex post* que debiera hacerse en los próximos años de la aplicación de las leyes 39 y 40 de 2015:

- El hecho de que se haya elevado a rango de ley, en el nivel estatal, esta cuestión, aparece como positivo. Sin embargo, la nueva regulación es excesivamente prolija y a la vez remite a futuras disposiciones reglamentarias cuestiones muy relevantes del sistema de calidad regulatoria, como el órgano encargado de velar por la misma en el ámbito estatal. Además, mantiene un sesgo economicista ya muy presente en la etapa anterior. No se hace énfasis en la necesidad de evaluar también los impactos sociales y ambientales, aunque haya que entender que, sin duda, por la lógica de la evaluación del impacto normativo ya explicada y por las exigencias constitucionales y legales sobre derechos sociales y ambientales, la sostenibilidad social y ambiental deba ponderarse.
- Se mantiene la obligación jurídica de realizar evaluaciones de impacto de todo tipo de normas jurídicas y de supervisar estas por el futuro órgano, sin distinguir su relevancia o sus posibles impactos. Esto

61. Véase ARROYO, L., «eRulemaking», en <http://almacenederecho.org/erulemaking/>

puede producir una *parálisis por análisis*, o alternatively, nos tememos, seguir con un cumplimiento meramente formal de trámites que no redunde, realmente, en una mejora de la toma de decisiones regulatorias. Hubiera sido preferible, en nuestra opinión, escoger algunos tipos de normas donde realizar al menos la supervisión de la evaluación de impactos y sacrificar la cantidad por la calidad⁶².

- Está por ver el funcionamiento de la evaluación *ex post* de normas jurídicas, ámbito donde España tiene muy poco bagaje y tradición, siendo este un ámbito de enorme relevancia.
- No se han incorporado técnicas de mejora regulatoria como la posibilidad de introducir cláusulas *sunset* en futura normativa a aprobar, lo que hubiera sido positivo para normalizar este instrumento. No se ha previsto directamente la propia evaluación *ex post* de las previsiones expuestas. No se ha regulado el papel de los *grupos de presión* en la toma de decisiones normativas ni tampoco se ha aprovechado para introducir con claridad el tema de la llamada *huella legislativa*, sí existente en otros países⁶³. Pero la mención del art. 26.10 de la Ley 40/2015, referido a que «se conservarán en el correspondiente expediente administrativo, en formato electrónico, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, los informes y dictámenes recabados para su tramitación, así como todos los estudios y consultas emitidas y demás actuaciones practicadas», debería ser

62. Así, en EE. UU., la ya mencionada OIRA solo realiza evaluaciones de impacto en ciertos casos. Bajo la Orden Ejecutiva 12866, OIRA es responsable de determinar qué acciones reguladoras son «significativas». Las acciones reguladoras significativas están definidas como aquellas que tienen un efecto anual en la economía de \$100 millones o más, o afectan adversamente de una manera material a la economía, la productividad, la competitividad, el empleo, el entorno, la seguridad o salud pública, o los Gobiernos estatales, locales o tribales; crean una incongruencia seria o de otro modo interfieren con una acción planeada por otra agencia; materialmente alteran el impacto presupuestario de derechos, subvenciones, costes de usuario o programas de préstamo, o los derechos y obligaciones de recipientes del mismo; o suscitan nuevas cuestiones fuera de la ley, las prioridades presidenciales o los principios de dicha Orden Ejecutiva.

63. La huella legislativa es un documento que detallaría el momento, la persona y el objeto de un contacto del poder normativo con una persona física o jurídica, con el objeto de asegurar que la influencia de los grupos de interés en el desarrollo de políticas públicas mediante normas no es desproporcionada, lo que llevaría a una indebida influencia y a una captura del regulador. Actúa como un elemento de prevención de la corrupción y de rendición de cuentas tanto del poder ejecutivo, el que aquí nos interesa, como del legislativo. En la Ley catalana 19/2014, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se recoge en el art. 10.1 d, cuando exige que se publique en el portal de transparencia la intervención de los grupos de interés.

Véanse los principios de la OCDE sobre lobbies, especialmente el número 6 referido a esta cuestión: <http://www.oecd.org/corruption/ethics/Lobbying-Brochure.pdf>

suficiente para que quedara constancia en el expediente de cualquier contacto informal durante el procedimiento, como exigencia insoslayable del derecho a una buena administración⁶⁴. No aparece en la Ley, ni en el contexto de su aprobación, ninguna referencia al papel de las ciencias conductuales ni a las posibilidades del *nudging*, aunque eso, claro está, no ha de impedir su impulso en España, todavía atrasada en este punto respecto a países vecinos⁶⁵.

- La creación de un organismo especializado en estas tareas en el ámbito estatal aparece como un paso positivo. Está por ver, sin embargo, cómo se articulará el mismo en la práctica.
- El mejor marco normativo sobre calidad normativa no funcionará nunca en España sin una concienciación política al más alto nivel (como ha ocurrido en los casos de, por ejemplo, el presidente de los EE. UU. o el primer ministro británico).
- El mejor marco normativo y la inclusión de este tema en la agenda política no permitirán un salto cualitativo si no existe formación técnica, aspecto este que debería ser asumido por Universidades y Escuelas de Administración Pública de forma decidida y transdisciplinar.
- Aun concurriendo todas estas circunstancias, será crucial el papel judicial en el control (y anulación) de aquellas decisiones regulatorias que vulneren el derecho a una buena administración y no midan con diligencia los impactos en el mundo real antes de la promulgación de la norma. Asimismo, si el Tribunal Constitucional no varía su jurisprudencia o no se produce una modificación constitucional, como en otros países de nuestro entorno, incluyendo claramente la necesidad de evaluación de impacto antes de la aprobación de un proyecto de ley, la violación por el Gobierno de turno de las previsiones legales, con la sucesiva aquiescencia del Parlamento luego, quedará impune y convertirá en papel mojado la mejora regulatoria.
- En el ámbito local, específicamente, cabe, siendo realista, avanzar paso a paso, sin desfallecer, hacia una cultura de la buena regulación que se apoye en la posibilidad de completar por ordenanzas municipales de procedimiento las lagunas o dudas que pueda suscitar la Ley 39/2015,

64. Véase, al respecto, el razonamiento del TJUE en su sentencia de 12 de junio de 2014 (Caso T286/09), que aclara las obligaciones derivadas de este derecho en relación con reuniones informales de las autoridades comunitarias.

65. Véase el Informe de la Unión Europea sobre la situación en Europa, *Behavioural Insights Applied to Policy – European Report 2016*, disponible en <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/eur-scientific-and-technical-research-reports/behavioural-insights-applied-policy-european-report-2016>

buscando inspiración si fuera preciso en desarrollos estatales ya existentes, como 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; que impulse la administración electrónica también en esta materia, avanzando hacia un *e-Rulemaking* como se ha hecho en otros países, favoreciendo la participación, evitando la influencia indebida de los grupos de presión y cuidando la publicidad activa que se ofrece en los portales de transparencia sobre regulaciones aprobadas y en elaboración; que ofrezca formación técnica a los equipos encargados de articular la regulación en los municipios; que articule unidades organizativas especializadas en la materia en la medida de lo posible; y, en fin, que ayude a que los municipios con menos medios puedan beneficiarse de la cooperación ofrecida por instancias supramunicipales.

Solo, pues, si nos tomamos la mejora regulatoria en serio será posible avanzar hacia un buen gobierno regulatorio y una buena administración normativa en España, que permitan, como decíamos, prevenir la mala administración y la corrupción, aspecto este que va ganando importancia internacional⁶⁶. Y esta es una labor compleja que requiere tiempo y esfuerzos plurales, pero que es imprescindible.

7

Bibliografía

- ADDINK, G. H., 2014: «Three legal dimensions of good governance. Some recent developments», en Castro, A. (editor), *Buen gobierno y derechos humanos*, PUCP, Lima, pp. 23 y ss.
- AGENCIA SUECA PARA LA GESTIÓN PÚBLICA, 2005: *Principles of Good Administration* (<http://www.statskontoret.se/globalassets/publikationer/2000-2005-english/200504.pdf>).
- ALBI, E., GONZÁLEZ-PÁRAMO, J. M. y LÓPEZ CASASNOVAS, G., 1997: *Gestión Pública. Fundamentos, técnicas y casos*, Ariel, Barcelona.
- BALDWIN, R., 2005: «Is better regulation smarter regulation?», *Public Law*, pp. 485-511.
- CASADO, L., 2017: «La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa lo-

⁶⁶. Véase, por ejemplo, DI DONATO, L., «L'analisi di impatto della corruzione (AIC): un nuovo strumento per i regolatori?», *Federalismi.it*, n.º 21, 2015, consultable en <http://www.federalismi.it/document/11112015115441.pdf>

- cal», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 107-I, enero-abril, pp. 87 y ss.
- FIGUEROA, A. (COORD.), 1995: *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, IVAP.
- GONZÁLEZ DE HERRERO, P. y CASTRO, L., 2006: «Una metodología para la medición de los costes administrativos: el *Standard cost model*», *Papeles de Evaluación*, n.º 4, MAP, Madrid.
- MANCILLA, F., 2014: *La recepció a Catalunya del Dret a una bona administració*, IEA.
- OCDE, 2012: *La evaluación de leyes y regulaciones. El caso de la Cámara de Diputados de Chile*, consultable en <http://www.oecd.org/gov/la-evaluacion-de-leyes-y-regulaciones-9789264176362-es.htm>
- OECD, 2015: «Ex post evaluation of regulation», en *Government at a Glance 2015*, OECD Publishing, París.
- PONCE, J., 2001: *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Lex Nova, Valladolid.
- PONCE, J., 2015: *Negociación de normas y lobbies. Por una mejor regulación que favorezca la transparencia, evite la corrupción y reduzca la litigiosidad*, Thomson Reuters-Aranzadi.
- PONCE, J., 2016: «La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración», *Revista española de derecho administrativo*, n.º 175, pp. 57-84.
- PONCE, J. y CAPDEFERRO, O., 2017: «Buen gobierno urbano, transparencia y participación ciudadana: la prevención de la corrupción en el urbanismo», *Práctica Urbanística*, n.º 146.
- PONCE, J. y CERRILLO, A., 2017: *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción. A propósito de la buena regulación en las leyes españolas 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común y 40/2015, de 1 de octubre, del sector público*, INAP, Madrid.
- RANCHORDÁS, S., 2014: *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation*, Edward Elgar.
- RANCHORDÁS, S., 2015a: «Innovation-Friendly Regulation: The Sunset of Regulation, the Sunrise of Innovation», *Jurimetrics*, vol. 55, n.º 2 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2544291).
- RANCHORDÁS, S., 2015b: «Innovation Experimentalism in the Age of the Sharing Economy», *Lewis & Clark Law Review*, vol. 19. <https://law.lclark.edu/live/files/21702-lcb194art1ranchordaspdf>
- THALER, R. H. y SUNSTEIN, C. R., 2009: *Un pequeño empujón (Nudge)*, Taurus.

8

Anejo: lista de comprobación de acuerdo con la Ley 39/2015⁶⁷

| | | |
|--|--|----------|
| <p>1. Existencia de potestad normativa para decidir limitada</p> | <p>De acuerdo con Estado de derecho, principio de legalidad y reserva de ley, ha de existir potestad normativa y deben respetarse los límites jurídicos.</p> | <p>✓</p> |
| <p>2. Existencia de competencia para adoptar la decisión regulatoria</p> | <p>La persona jurídica pública y el órgano administrativo deben tener la competencia atribuida para poder elaborar la norma.</p> | <p>✓</p> |
| <p>3. Existencia de los hechos en que se basa la decisión</p> | <p>No existen milagros ni <i>posverdades</i> en la gestión pública. Solo deben tenerse en cuenta los hechos ciertos y relevantes y descartarse los inexistentes o irrelevantes, evitando sesgos del decisor (véase 8). En caso de incertidumbre científica, aplíquese el <i>principio de precaución</i> tanto en el área ambiental y social como en la económica.</p> | <p>✓</p> |
| <p>4. Procedimiento de toma de decisión, evaluación de impactos (<i>ex ante</i> y <i>ex post</i>) y respeto al derecho a una buena administración de las personas</p> | <p>El (debido) procedimiento (administrativo) ha de constituir una <i>evaluación ex ante de impactos</i> futuros de la decisión a adoptar, que genere alternativas (ver 9: incluyendo la posible <i>baseline</i>: no actuar al no ser preciso), realizada con el <i>debido cuidado</i> y la <i>debida diligencia para obtener la regulación más adecuada</i> y con participación ciudadana en consultas públicas efectivas, de acuerdo con el <i>principio de transparencia, tomando en consideración y ponderando</i> los hechos, derechos e intereses y regulaciones relevantes al caso.</p> <p>La evaluación <i>ex post</i> de los efectos reales de la decisión es importante para su mantenimiento o rectificación.</p> | <p>✓</p> |
| <p>5. Finalidad</p> | <p>Debe ser <i>la</i> específica de interés general prevista por la norma atributiva de la potestad, no otra (véase 9).</p> | <p>✓</p> |

67. 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.

| | | |
|---|---|----------|
| <p>6. Justificación</p> | <p>En preámbulo y memorias. Ha de ser suficiente y congruente con el expediente (correctamente elaborado, art. 70 Ley) y el contenido de la decisión regulatoria, explicitando claramente el criterio discrecional (extrajurídico: estético, político, económico...), en su caso (véase 7).</p> | <p>✓</p> |
| <p>7. No arbitrariedad y racionalidad</p> | <p>La decisión debe respetar la racionalidad humana y estar justificada adecuadamente (ver 6).</p> | <p>✓</p> |
| <p>8. No conflictos de intereses</p> | <p>El decisor debe ser consciente de que no ha de encontrarse en situación de conflicto de interés y, en su caso, debe abstenerse para evitar una mala administración (ver 9).</p> | <p>✓</p> |
| <p>9. No discriminación e igualdad formal y material</p> | <p>La decisión debe ser fruto de la imparcialidad y la objetividad. No debe ser discriminatoria y debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Debe tenerse cuidado con los <i>sesgos</i> y los <i>heurísticos</i> del decisor público (ver 3).</p> | <p>✓</p> |
| <p>10. Proporcionalidad</p> | <p>La decisión debe ser fruto de la generación de previas alternativas (ver 4), eligiéndose la menos restrictiva de los derechos de las personas (siempre que se consiga el interés general perseguido), y solo si los beneficios de todo tipo (sociales, ambientales, económicos) superan a los costes de todo tipo, respetando el <i>principio de eficiencia</i> y evitándose cargas administrativas <i>innecesarias</i> para el interés general.</p> | <p>✓</p> |