

CAP A UNA VISIÓ INTEGRAL DE LA QUALITAT LEGISLATIVA. INTRODUCCIÓ A LA SECCIÓ MONOGRÀFICA “LA QUALITAT DE LA LLEI”

Josep Maria Vilajosana i Rubio*

1 Amb un sol punt de vista no n’hi ha prou

No descobreixo res de nou si dic que el funcionament quotidià d’un país requereix l’aprovació de lleis (en sentit ordinari i en sentit tècnic), per bé que una ordenació òptima demanda la promulgació de bones lleis. Ara, quins trets cal que tingui una llei per ser bona? Com s’assoleixen aquests trets? Com se n’avaluen els resultats? Tradicionalment s’ha intentat respondre aquestes i altres preguntes relacionades sota el rètol “teoria i tècnica de la legislació”. En aquest estudi, hi ha predominat la visió pròpia del dret administratiu. Tanmateix, no hi ha consens a l’hora de concretar-ne el contingut i, per tant, tampoc n’hi ha pel que fa al tipus de disciplines que haurien de participar-hi.

Si hom pogués dissenyar un curs ideal sobre teoria i tècnica de la legislació, potser podríem acordar-ne el camí, tot i ser conscients de les enormes dificultats que hauria d’afrontar qui s’atrevis a posar-lo en pràctica. La principal d’aquestes dificultats, per bé que no l’única, és el fet que l’estudi d’aquesta temàtica, per tal que sigui profitós, ha de ser forçosament multidisciplinari. Es parla molt de la necessitat d’aplegar estudis de diversa mena en molts àmbits que tenen a veure amb l’anàlisi jurídica, però, si n’hi ha un en el qual es palesa més la necessitat de no romandre ancorats en una sola perspectiva d’anàlisi, aquest és sens dubte el referit a la qualitat de les lleis.

Tot seguit, partint d’una clàssica distinció de nivells de racionalitat que prové de Manuel Atienza (se’n poden veure les referències a la contribució de Carolina Fernández Blanco), faré un breu repàs dels punts mínims que una perspectiva multidisciplinària com la que acabo d’esmentar hauria d’abordar. No pretenc exhaurir-ne el repertori; la meva intenció és presentar-los d’una manera ordenada, perquè així puguem comprovar-ne l’abast. Pel camí al·ludiré, també de forma concisa, a les diferents contribucions que s’apleguen en aquest número monogràfic i que són una mostra, il·lustrativa però per força limitada, d’aquest plantejament integral que proposo.

2 Cinc perspectives per tal d’avaluar la qualitat de les lleis

La qualitat de les lleis pot referir-se tant a qüestions pròpiament de tècnica legislativa com de teoria de la legislació. I és evident que cal estar amatents a les diverses etapes en què pot dividir-se el procés legislatiu. Aquestes etapes bàsicament són la planificació normativa, la redacció i aprovació de la llei i, posteriorment, l’avaluació de l’impacte.

Normalment l’èmfasi s’ha posat en el resultat legislatiu i en el posterior efecte que aquest pugui tenir en la societat, com veurem que succeeix en la major part de les contribucions que conformen aquest monogràfic.

* Josep Maria Vilajosana i Rubio, catedràtic de Filosofia del Dret a la Universitat Pompeu Fabra, president de la Societat Catalana d’Estudis Jurídics (societat filial de l’Institut d’Estudis Catalans) i membre del consell de redacció de la *Revista Catalana de Dret Públic*.

Per això és interessant el plantejament de Joan Ridao i Martín, fet des de la perspectiva del dret parlamentari. Ridao fixa la mirada en certes qüestions que tenen a veure més amb el procediment legislatiu que no pas amb el resultat, amb la intenció de fer-lo més àgil i participatiu. En aquest sentit, l'autor proposa una sèrie de canvis organitzatius en els parlaments sobre els quals fora bo reflexionar, que tenen a veure amb qüestions tan rellevants com ara la tramitació directa i urgent de les lleis, l'abús de les lleis òmnibus o la limitació dels drets dels parlamentaris en la tramitació legislativa.

Per tant, totes les etapes són importants (planificació, redacció i avaluació), i crec que, en cadascuna d'elles, hauríem de ser capaços de tenir al cap cinc interrogants que ens ajudarien a fer que les tres etapes fossin el més reeixides possible.

Primer de tot, atès que el dret en el seu conjunt està pensat per motivar el comportament dels destinataris de les normes, podem entendre aquesta relació entre autoritat i subjecte normatiu com un procés de comunicació. Des d'aquesta perspectiva, caldrà preguntar-nos quins requisits cal que es donin per tal de comunicar adequadament el missatge que es vol transmetre.

En segon lloc, cal tenir en compte que cada nova normativa que s'aprova s'incorpora a un ordenament prèviament existent. Els juristes no entenen aquest ordenament com un simple conjunt de normes, sinó com un sistema jurídic. La diferència entre *conjunt* i *sistema* és que mentre que el primer pot aplegar elements que no tinguin cap relació entre ells, quan es parla de *sistema* s'entén que a un determinat conjunt s'hi afegeix una relació. Per tant, caldria estar amatents a tots els problemes que poden sorgir pel fet que els ordenaments jurídicis siguin concebuts com a sistemes jurídicis i no com a simples conjunts inconnexos de normes.

En tercer lloc, és important comprovar la rellevància de les lleis tant pel que fa al vessant de la simple aplicació com pel que fa al vessant del compliment. Com és sabut, no totes les lleis reben el mateix grau d'obediència. Si és així, resulta útil explorar-ne les causes.

En quart lloc, sens dubte és rellevant, per tal de mesurar la qualitat de les lleis, llur racionalitat estratègica, és a dir, fins a quin punt, entesa una normativa com a mitjà, se n'assoleixen les finalitats previstes.

Finalment, un aspecte molt descuidat, però que una anàlisi integral d'aquesta matèria hauria de preveure, és el que fa referència a la coherència valorativa. Dit en poques paraules: si hi ha uns valors polítics i morals que constitueixen el fonament d'un ordenament jurídic, tal com s'esdevé amb les democràcies liberals, la normativa que s'aprovi hauria de ser compatible amb els valors que les defineixen.

A continuació faré un breu comentari de cadascuna d'aquestes cinc perspectives. Espero posar en evidència alguns dels problemes que caldria afrontar, l'abordatge adequat dels quals exigeix, com ja he dit, la participació de diversos tipus d'anàlisi, aplegats en una visió integral de la qualitat legislativa.

3 Es comunica adequadament el missatge?

Aquí el focus d'atenció caldria posar-lo en bona part del que molts cops s'ha analitzat sota el paraigua de "tècnica legislativa". Alguns dels problemes són simplement lingüístics, per la qual cosa la normativa cal que s'estudiï des del punt de vista sintàctic (relació entre les paraules i amb les regles gramaticals), semàntic (relació entre les paraules i els significats) i pragmàtic (relació de les paraules amb el context i la situació). En aquest àmbit, cal tenir en compte els avenços en lingüística i en filosofia del llenguatge. De fet, és un camp d'estudi prou conreat a casa nostra. Se sol combinar amb anàlisis sobre l'estructura de les lleis –que va des de l'exposició de motius, passant per l'articulat, fins a arribar a aspectes com el de de les remissions– i, potser menys, amb trets formals relatius a la dinàmica jurídica –com són la promulgació i la derogació.

A parer meu, però, aquesta classe d'estudi cal que es complementi amb un altre que tingui per objecte la concreció de cadascun dels tipus de normes que poden aparèixer en l'articulat d'una llei (com ara normes prescriptives, normes constitutives, principis jurídicis i directrius polítiques). També fora interessant prestar atenció a l'especificitat que suposen les definicions, les normes permissives, les normes de competència, les pressuposicions o les ficcions. D'aquest estudi complementari, se n'ha ocupat la teoria del dret, tot i que

normalment ho ha fet pensant més en la tasca d'aplicació del dret per part dels jutges que no pas en el context de la teoria de la legislació.

4 Es generen problemes sistèmics?

Són qüestions força estudiades, també des de la teoria del dret, les que tenen a veure amb els problemes que sorgeixen pel fet de postular dos trets dels ordenaments jurídics: per un costat, que siguin dinàmics, és a dir, que vagin canviant en afegir o sostroure normes; per l'altre, que constitueixin sistemes, és a dir, conjunts de normes que es relacionen entre ells (per exemple, tot jurista admet relacions lògiques entre les normes d'un sistema jurídic).

Aquests dos trets combinats fan que, cada cop que es promulguen noves normes o se'n deroguen d'altres, calgui preguntar-se quin efecte es produirà en el conjunt del sistema. Són ben coneguts els problemes sistèmics següents: antinòmies (dues normes que atribueixen a un mateix supòsit de fet solucions normatives totalment o parcialment incompatibles), llacunes (un supòsit sense solució normativa) o redundàncies (un mateix supòsit al qual s'assignen dues conseqüències parcialment o totalment compatibles). No és fàcil erradicar-los, però, si més no, ser-ne conscients i tenir un mètode per detectar-los –que, d'altra banda, ja existeix– podria ajudar a elaborar lleis que s'integressin millor en el si d'un determinat ordenament jurídic.

Les dificultats sistèmiques augmenten exponencialment si pensem en ordenaments complexos com els actuals, en què cal relacionar diferents sistemes jurídics no sempre ordenats segons el criteri jeràrquic. A tall d'exemple, només cal pensar en la coexistència gens fàcil entre les normatives autonòmica, estatal, europea i internacional.

Una forma complementària d'afrontar les conseqüències desagradables d'aquesta caracterització sistèmica dels ordenaments jurídics passa, per exemple, per lluitar contra la inflació legislativa. Aquí tenen cabuda anàlisis del tipus que posa en relleu la contribució de Dolores Canals Ametller, en què s'expliquen tècniques per contenir la inflació normativa (consultes prèvies i avaluacions preliminars, la planificació normativa, la justificació i motivació de les iniciatives i l'experimentació) i per lluitar contra l'obsolescència normativa (com ara la revisió periòdica, l'avaluació *ex post* i la derogació i la consolidació normatives).

5 Les lleis són obeïdes i aplicades?

Les lleis contenen normes generals que s'aproven tant per ser obeïdes pels destinataris (per hipòtesi, la ciutadania en general) com per ser aplicades per part dels jutges quan hagin de resoldre conflictes en casos concrets (cercant-ne el que a voltes s'ha titllat d'*eficàcia jurídica*). Com que tant l'obediència com l'aplicació són conceptes graduals, en realitat la pregunta passa a ser en quina mesura una determinada llei obté obediència i/o és aplicada pels jutges. Contestar aquesta pregunta exigeix un estudi de caràcter empíric que hauria de provenir de l'àmbit de la sociologia jurídica, fins no fa gaire temps poc desenvolupada a les nostres contrades.

En aquest context poden sorgir problemes força interessants, com el representat per l'existència de "normes perverses", que mostren casos de fracàs en l'obediència. Analitzar-los convenientment demanda una perspectiva que, en principi, els juristes poden veure com molt allunyada dels seus interessos, com la dels estudis de psicologia social. Però, tal com posa en relleu la contribució de José Miguel Fernández Dols, no sembla que prendre's seriosament aquest assumpte sigui sobrer per al legislador. Efectivament, aquest autor, que en diversos treballs ha desenvolupat el concepte de "norma perversa", mostra que hi ha circumstàncies psicosocials que caldria tenir en compte a l'hora de legislar. En fer-ho, potser podrien evitar-se supòsits en què el legislador té la pretensió que es compleixin unes normes, però, tenint en compte la psicologia de les persones que conformen el grup social al qual s'adrecen, la pretensió esdevé il·lusòria.

6 Les lleis són efectives i eficients?

Deixant a banda el propòsit general que les lleis es promulguen generalment per tal de ser obeïdes, totes elles, en funció de la matèria que regulen, pretenen tenir uns efectes determinats. Aquí entren en joc l'efectivitat i l'eficiència legislatives. L'efectivitat té a veure amb el simple fet que amb la llei s'assoleix l'objectiu perseguit, és a dir, és un mitjà idoni per tal d'arribar a la fita prevista. L'eficiència, al seu torn, suposa arribar a l'objectiu,

però esmerçant-hi els mínims recursos possibles. Per tant, davant de dues legislacions que siguin efectives, serà més eficient la que n'assoleixi la finalitat prevista amb el menor cost.

Pel que fa a l'efectivitat, és interessant distingir les lleis que són funcionals (que són precisament les efectives: n'assoleixen l'objectiu) de les afuncionals (que no l'assoleixen) o, fins i tot, disfuncionals (que tenen com a efecte el contrari del que es proposaven). Tant des de la sociologia com des de l'economia es podria fer una bona contribució a la qualitat legislativa, veient les condicions que cal que es donin per tal que les lleis siguin funcionals i eficients.

A més del que acabo de dir, una visió estratègica de la legislació requereix estudis que prevegin aquesta adequació del mitjà a la finalitat prevista des de més punts de vista. Per això cal tenir clars els propòsits del legislador (caldrà que sempre fossin explícits) i tenir en compte que poden produir-se certes desviacions, com poden ser efectes col·laterals o la presència de lleis simbòliques.

L'estudi de Carolina Fernández Blanco té per objecte precisament aquest darrer tipus de lleis, si bé no considera que la seva existència constitueixi sempre una desviació. En aquest sentit, l'autora fa una sèrie de distincions que ens permeten comprovar, primer, que hi ha diferents tipus de lleis simbòliques (o, millor, graus diferents de simbolisme en cada llei), i, segon, que no sempre poden ser titllades d'irracionals.

D'altra banda, ser conscient, a l'hora de dissenyar les lleis, dels efectes que poden tenir connecta amb funcions que pertoquen a una administració pública moderna, que sempre tingui present el principi d'optimització, tot aplicant de manera sistemàtica tècniques d'avaluació que passen per construir indicadors rellevants de la qualitat legislativa i llistes de comprovació. Idees suggeridores en aquest aspecte apareixen amb l'anàlisi de l'estat de la qüestió tant des de l'experiència catalana com des de l'àmbit europeu.

Així, a la contribució de Paula Ortí Ferrer es destaca, entre altres coses, l'existència de l'obligació d'elaborar una memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades, en la qual cal que es valori: l'impacte pressupostari, l'impacte normatiu –en termes d'opcions de regulació, de simplificació administrativa i de reducció de càrregues administratives per a les empreses i els ciutadans–, l'impacte de gènere i l'impacte econòmic i social, amb els costos i els beneficis per als seus destinataris i per a la realitat social i econòmica.

La contribució de Clara Marsan Raventós se centra, en canvi, en l'anàlisi de la regulació de l'avaluació de la qualitat de les lleis a escala europea, amb una descripció de la posada al dia del programa de la Comissió Europea *Better Regulation*. La descripció inclou els antecedents històrics d'aquestes mesures, i, tot i que es valoren positivament, no s'hi estalvien crítiques pel que fa a la seva implementació.

7 Les mesures aprovades són valorativament coherents?

Aquest darrer tipus d'anàlisi cal plantejar-lo des del punt de vista del dret constitucional i la filosofia del dret, amb un ull posat a la filosofia política i l'altre a la filosofia moral. Efectivament, si un estat es defineix com una democràcia liberal i ho fa constitucionalment, cal que la legislació sigui compatible amb aquesta definició.

Per exemple, la Constitució espanyola defineix Espanya com un estat democràtic de dret (art. 1.1) i conté una sèrie de drets fonamentals basats, en darrer terme, en la dignitat humana i el lliure desenvolupament de la personalitat (art. 10.1). Doncs bé, si això és així, caldrà tenir cura, a l'hora de legislar, que la forma en què es regulen les diferents matèries, sobretot les que poden tenir un impacte més gran en la configuració d'una democràcia de qualitat, no contradiguin els fonaments democràtics i liberals en què aquesta se sustenta. Evidentment, cal fer-ho respectant les propostes polítiques que provenen de les diferents ideologies partidistes.

Val a dir que no em refereixo només a una mena de control previ de constitucionalitat, similar al que pot fer amb posterioritat el Tribunal Constitucional. Es tracta de ser conseqüent amb la identitat que es predica. Només a tall d'exemple, caldrà que les mesures que contenen les lleis passessin una mena de test de justificació valorativa amb una pregunta del tipus: aquesta mesura pot justificar-se perquè contribueix al desenvolupament de les potencialitats humanes o per raons perfeccionistes? Si volem ser conseqüents amb la definició, caldrà rebutjar tota mesura que només admeti la segona justificació, atès que aquesta és més pròpia de règims fonamentalistes que no pas de democràcies liberals.

Les contribucions que conformen aquest número monogràfic, evidentment, no responen tots els interrogants que he plantejat, ni totes les perspectives que requeriria una teoria de la legislació integral s'hi veuen reflectides. Però, tal com queda palès per les referències que hi he fet i, sobretot, per la lectura que animo el lector que en faci, se n'aborden un bon grapat i d'una manera profunda i original. A més, hom pot trobar-hi anàlisis de moltes altres qüestions que desborden amb escreix el simple esquema que he esbossat.

Vull acabar aquesta breu presentació fent un esment elogiós del dossier elaborat per Henry Mauricio Reyes Garcés. No és un simple recull de referències sobre aquesta temàtica, que, com veiem, és força complexa: constitueix gairebé una guia mitjançant la qual hom pot resseguir alguns dels problemes cabdals que la teoria i la tècnica de la legislació es plantegen en el món contemporani.