

Garrido Mayol, Vicente:
Las garantías del procedimiento prelegislativo:
la elaboración y aprobación de los proyectos de ley
Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, 335 pp.

En “Las garantías del procedimiento prelegislativo: la elaboración y aprobación de los proyectos de ley” GARRIDO MAYOL parte de una tesis que, no por conocida y analizada, resulta menos cierta y, sobre todo, vigente y preocupante en la actualidad jurídica: la degradación de la calidad normativa. Ciertamente, es idea general en la doctrina más autorizada referirse a la “crisis de la ley” o, en términos menos alarmantes, al cambio de significado de la expresión “imperio de la ley” respecto al Estado Liberal. En esta línea, el autor comienza exponiendo los principales peligros que amenazan hoy la seguridad jurídica en relación con la deficiente calidad de las normas y la inestabilidad del ordenamiento jurídico.

Dejando al margen la infraordenación de la ley a la Constitución, una vez reconocido su valor normativo superior e inmune a las leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas, tempranamente declarado por nuestro Tribunal Constitucional en Sentencia de 2 de febrero de 1981; según el autor, las causas más relevantes de desvalorización de la ley son otras.

De un lado, la proliferación desmedida de las normas (de legislación motorizada hablaba Schmitt, de incontinente, Ortega y de mundo de leyes desbocadas, García de Enterría). Por otra parte, no es extraño en el panorama legislativo que nos rodea la aparición de leyes singulares o leyes-medida, como tampoco lo es el fenómeno de la ultraactividad legislativa. Por encima de todo, contribuye a la inflación legislativa que nos inunda la pluralidad de centros productivos de normas, de auténtica metástasis de centros públicos y privados de producción normativa han hablado algunos. La cariocinesis de la ley hoy es continua no sólo por la atribución de poderes normativos a organismos supranacionales, sino, sobre todo y, singularmente, como consecuencia de la amplia producción legislativa de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (ayudadas de forma inestimable, como veremos, por sus respectivos Ejecutivos).

* Letrada de las Cortes de Castilla y León.

De otro lado, la deficiente técnica legislativa actual viene determinada, y es aquí donde el autor va a poner el acento, porque hoy el Parlamento aprueba la ley pero no la hace. Es un hecho irrefutable que en nuestros días la posición hegemónica en el procedimiento de producción normativa lo ocupa el binomio Gobierno-Administración. Son varios los motivos que han desbancado al Parlamento de su tradicional función: el carácter intermitente de la institución parlamentaria y su mayor lentitud (pese a la perentoriedad de los plazos constitucionales y reglamentarios que la acucian) frente a la continua actuación gubernamental, la atribución al ejecutivo de la potestad de dictar normas con rango de ley; pero, por encima de todo, el dominio casi absoluto del Gobierno en el proceso de producción normativa fundamentalmente a través de la práctica monopolización de la iniciativa legislativa. Todo ello lleva al autor a concluir que cuando el Preámbulo de la Constitución Española de 1978 se refiere al Estado de Derecho como imperio de la ley y a éste como expresión de la voluntad popular, lo hace en términos completamente distintos a los que se extraían de esas mismas afirmaciones durante la vigencia del Estado Liberal.

Ante este panorama, las posibles soluciones pasan para GARRIDO MAYOL por adelantar los controles de calidad al procedimiento prelegislativo y, por tanto, dar la importancia que requiere a la técnica legislativa. Se trata, en definitiva de seguir las pautas del ilustre mercantilista Aurelio Menéndez al reflexionar sobre el ímpetu del trabajo de los juristas en materia de aplicación e interpretación de las normas, pasando a poner el acento en su elaboración y formulación.

El siguiente paso en la argumentación del autor es la referencia en profundidad a la iniciativa legislativa y el liderazgo que ejerce el Gobierno en la misma. Como han advertido agudamente algunos autores, el parlamentarismo es una forma de gobierno marcada por la lógica darwiniana: adaptarse para sobrevivir. Tras la irrupción del principio democrático y ante la perspectiva de una sujeción plena de los Ejecutivos a la representación popular (con las nefastas consecuencias que ello acarreó en la Alemania de Weimar), se introducen mecanismos de racionalización del parlamentarismo, uno de cuyos más palpables resultados es la existencia hoy de Ejecutivos más fuertes que nunca. En los sistemas parlamentarios, el que sólo el Parlamento sea fruto de elección popular evita los peligros de la dualidad de legitimaciones, pone límite a la personalización del poder político y permite que el control del ejecutivo sea continuo. Como contrapunto, la función de indirizzo político ejercida por el Gobierno lo inunda todo: la mayoría parlamentaria hace valer su posición de fuerza para aprobar las leyes que son muestra de opción política, pero también el Gobierno se erige en elemento central del sistema al convertirse en órgano impulsor de las cuestiones que se trasladan para su tramitación a sede parlamentaria, liderazgo al que coadyuva la fortaleza de los partidos políticos en el funcionamiento del sistema y que se hace efectiva a través de los grupos parlamentarios que sustentan al Gobierno. En definitiva, el principio de separación de poderes se difumina y el Parlamento ve modificado su papel central en el procedimiento legislativo.

A lo anterior hay que añadir que la función de dirección política, atribuida por el artículo 97 CE al Gobierno adquiere en el ámbito de la iniciativa legislativa su máxima expresión con el incremento de tareas que trae consigo el Estado social: el gobierno de la economía y de la procura de integración social bajo las condiciones impuestas por la globalización y la innovación tecnológica exigen que los poderes públicos actúen de forma ágil y coherente.

En consecuencia, la iniciativa legislativa gubernamental se convierte en predominante cuantitativamente (recordemos que el 90 % de las iniciativas legislativas que se tramitan en las Cortes Generales tiene origen en el Ejecutivo) pero también debería llevar aparejado como correlato una mayor atención sobre la calidad formal y material de las mismas. Ello hace especialmente necesario para el autor un depurado proceso de elaboración de los proyectos de ley, pues la finalidad del procedimiento prelegislativo debe ser la consecución de los mayores niveles de legalidad, acierto y oportunidad.

Inicia la exposición de la cuestión analizando el régimen jurídico aplicable a la elaboración de proyectos de ley (artículo 88 CE y Ley del Gobierno 50/1997), con especial referencia al Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria del análisis de impacto normativo, siguiendo la recomendación contenida en el documento "Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea". El citado Real Decreto tiene especial importancia en orden a garantizar la información necesaria sobre la necesidad y oportunidad de un determinado proyecto en el momento que el autor califica de fase de cariz político, que es aquella en que el Ejecutivo decide dar impulso a un determinado Anteproyecto.

Tras una prolija referencia a las fases en que se divide el proceso de elaboración de los proyectos de ley (impulso de procedimiento y motivación del Anteproyecto, conocimiento del mismo por los miembros del Gobierno en lo que ha llamado sistema de doble lectura y la remisión al Parlamento) el autor hace un estudio detallado de las características e implicaciones de los documentos que acompañan (facultativa o preceptivamente) al texto del que finalmente conocerán las Cortes Generales.

Analizadas las cuestiones procedimentales, pasa al análisis de fondo que aquellos principios a los que, sin duda alguna, afecta o puede afectar una correcta redacción de las normas. No se debe olvidar que la degradación del lenguaje normativo conlleva la de los conceptos y categorías jurídicas, afectando a los valores fundamentales del orden jurídico concebido como un sistema jurídico complejo e indisoluble. Por eso, de la imprecisión de las palabras a la arbitrariedad de los actos de los poderes públicos hay sólo un paso. Los códigos técnicamente bien hechos mantienen su perdurabilidad por encima del paso del tiempo y con una mínima labor de adaptación, más allá de la menor cantidad de problemas a que dan lugar en el ánimo del intérprete, en tanto que los códigos tachados de imperfecciones técnicas precisan enseguida de constantes retoques y se prestan a confusas interpretaciones, lo que conlleva inevitablemente una mayor litigiosidad. Partiendo de esta premisa, GARRIDO MAYOL aborda una interesante disertación acerca de la incidencia del carácter

perturbador de las normas deficientes en principios constitucionales como el de la seguridad jurídica. En este sentido, trae a colación ejemplos como las llamadas “leyes de acompañamiento” y la desvirtuación que las mismas producen del procedimiento legislativo y de lo que debe ser una ley. Pero si esta concreta práctica ya fue erradicada tras los correspondientes pronunciamientos, entre otros de nuestro Tribunal Constitucional, no se puede aplaudir su completa desaparición pues resucitan con normas como las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley anterior, bautizadas popularmente como “ley paraguas” y “ley ómnibus”, respectivamente, y mediante las que se transpuso parcialmente la Directiva del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea 2006/123/CE.

La técnica legislativa no sólo debe procurar establecer las reglas formales sobre la redacción de disposiciones, sino también sobre el contenido de sus preceptos desde el punto de vista de la garantía de la unidad del ordenamiento y, además, sobre la viabilidad y eficacia real de las normas, respetando los principios de confianza legítima, de certeza de la norma vigente, pero también ciertos límites a la innovación legislativa como la retroactividad, la responsabilidad patrimonial pública (aspecto en el que se detiene GARRIDO MAYOL para hacer reflexiones acerca de la responsabilidad del Estado legislador) o el respeto a los derechos adquiridos.

Planteada la cuestión desde el punto de vista tanto formal como material, llega la hora de formular soluciones, punto que el autor hace girar en torno a dos polos. De una lado, en la fase de elaboración del texto, en concreto, se refiere a la técnica normativa y de otro lado, el momento de aprobación del proyecto de ley haciendo hincapié en la dicotomía de la naturaleza jurídica del acto por el que se aprueba el proyecto de ley (acto político-acto de Gobierno).

En referencia a la técnica legislativa, subraya la revalorización que ha experimentado la cuestión en los países de nuestro entorno que, conscientes del deterioro de la calidad de las normas se han puesto a trabajar, algunos ya llevan tiempo haciéndolo con ahínco, precisamente para cuidar este aspecto de las normas. Tras el análisis de los dos sistemas básicos en derecho comparado en la materia, esto es, el angloamericano del common law basado en el principio de profesionalización y el continental de redacción difusa o ministerial, el autor se refiere a la sobrecarga de normas que en ocasiones se produce en el seno de la Unión Europea y el empeño de sus instituciones porque esta circunstancia sea lo más inocua posible al sistema en sí y a los principios en que se sustenta. Por lo que respecta a las fuentes reguladoras en España, la conveniencia de que éstas sean de carácter sistemático y global para todos los partidos políticos, y comunes para todos los intervinientes en la elaboración de las normas aconsejaría que fuera una ley formal la que las consagrara y, sin embargo, ese desideratum debe descartarse pues la fuente en la materia es la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa que serán de

aplicación a “los anteproyectos de ley, proyectos de real decreto legislativo, de real decreto-ley y de real-decreto, acuerdo del consejo de ministros y, en todo lo que sea posible, a las disposiciones y actos administrativos de los órganos de la Administración General del Estado que se publiquen en el Boletín Oficial del Estado.”

Finalmente, en la fase de elaboración el autor propone la posibilidad de someter a control jurisdiccional (a través de la vía prevista en el artículo 161.2 CE, 76 y 77 LOTC) la actuación del Gobierno en el procedimiento legislativo. Así, sostiene GARRIDO MAYOL que la aprobación de un proyecto de ley se lleva a efecto mediante un solo acto que es el Acuerdo del Consejo de Ministros; no obstante, ese Acuerdo tiene un doble contenido, por un lado, el de aprobación propiamente dicha del proyecto que se inserta en el texto del Acuerdo y, por otro, la remisión al Congreso. Por eso distingue correlativamente el autor entre el Acuerdo que aprueba el proyecto de ley y el proyecto en sí, atribuyendo al primero carácter de acto administrativo sometido a fiscalización jurisdiccional que puede recaer sobre los elementos reglados de aquel.

Continúa su argumentación señalando que el Acuerdo del Gobierno que aprueba un proyecto de ley es un acto administrativo que pone fin al procedimiento prelegislativo (no lo considera pues, a diferencia de lo que ha decidido el Pleno del TC en Auto 135/2005, un mero acto de trámite) y, por ello, susceptible de ser sometido a control jurisdiccional que puede recaer en el control de los elementos reglados. Cuestión distinta, existen varios pronunciamientos jurisdiccionales al respecto y que estiman que la remisión de un proyecto de ley al Parlamento es una decisión política y no controlable ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Hacerlo y juzgar el contenido del proyecto supondría resucitar el derogado control previo de constitucionalidad y hurtar al Parlamento del debate que constitucionalmente debe producirse en su seno.

En definitiva, constituye esta obra una interesante aportación al renacer generalizado del estudio de la técnica legislativa, desde un prisma diferente y de trascendental eficacia práctica, con el planteamiento de inexploradas opciones jurídicas en fase prelegislativa, en orden a lograr el mayor nivel de calidad normativa.