

## *La evaluación de las normas. Racionalidad y eficiencia*

**María Jesús Montoro Chiner**

Barcelona, Atelier Libros, 2001

«**A** técnica legislativa non é un fin en si mesma, como tampouco o é elaborar normas de calidade. A técnica legislativa é froito dunha ciencia ó servicio doutros fins, como a seguridade xurídica, a igualdade na aplicación da lei, a correcta aplicación dos gastos que integran os presupostos públicos e, por descontado, a modernización das administracións públicas e a mellora cualitativa da súa situación ante os cidadáns».

Nesta obra estúdase a técnica legislativa como sistema para mellora-la actuación administrativa na aplicación da lei. M<sup>a</sup> Jesús Montoro pon de manifesto que durante a década dos noventa a análise sobre técnica legislativa sufriu un freo inexplicable, posto que os traballos publicados sobre a materia foron escasos. As propostas doutriniais centrábanse na busca de métodos e reflexións para mellora-la lexislación. Tanto na teoría coma na práctica, tíñanse en conta os aspectos lingüísticos e técnico-xurídicos, con preferencia ós aspectos sociais e á influencia das normas na cultura xurídica.

Así mesmo, a autora refírese á avaliación das normas e as súas bases constitucionais. Deste xeito, sinala que o que pode resultar axeitado para a elaboración de disposicións xerais pode non selo tanto cando do que se trata é de preparar proxectos de lei que deben ser aprobados polo Goberno ou órgano equivalente nas comunidades autónomas<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Neste sentido resulta determinante o artigo 88 da Constitución cando di que *os proxectos de lei serán aprobados polo Consello de Ministros, que os someterá ó Congreso, acompañados dunha exposición de motivos e dos antecedentes necesarios para pronunciarse sobre estes.*

Polo que se refire á técnica legislativa e avaliación das normas no exercicio dos dereitos fundamentais, Montoro Chiner, destaca que as fontes reguladoras dos dereitos fundamentais, desde a perspectiva do Estado de dereito, teñen natureza, non tan só rexional ou nacional, senón universal. A perspectiva dos dereitos fundamentais mídese pola existencia dos dereitos de participación, dereitos de defensa, dereitos sociais, dereitos políticos, dereitos ambientais, etc. Tanto o principio de legalidade coma o principio democrático esixen que non exista ningunha interferencia entre os dereitos fundamentais e, cando se infrinxe unha lesión ós dereitos fundamentais, os ordenamentos xurídicos prevén a posibilidade de recorrer, na súa defensa ante os tribunais constitucionais.

Os dereitos fundamentais non poden protexerse de xeito indicativo. A Constitución contén un mandato imperativo e esa ha se-la natureza das normas cando se dirixen á realización dos dereitos fundamentais: deben evitar excesivas cláusulas, ou posibles chamadas á discrecionalidade que, en ocasións, poden chegar a anulalos<sup>2</sup>.

Non obstante, danse supostos nos que os dereitos fundamentais se protexen, tamén, de xeito indicativo; coma nos casos de comportamentos individuais ou sociais fronte a enfermidades, epidemias, etc.; nestes casos, a protección do dereito á vida esixe da norma que obrigue ós poderes públicos máis alá do estricto mandato imperativo. De aí que a técnica legislativa e a avaliación sexan piares que se alzan na salvagarda directa de tódalas condicións que rodean o exercicio dos dereitos fundamentais, protexendo algúns directamente, ou protexendo outros indirectamente, mediante a adopción de medidas positivas ou negativas, mandatos ou prohibicións que deben impoñerse a determinadas actividades.

De todos é sabido que canto máis vencellado ós dereitos fundamentais se atope o espazo de actuación da Administración, máis se estreita o ámbito de control xudicial, sobre todo nos ámbitos administrativos libres de decisión con contido económico ou ambiental. A norma economicamente ben concibida e eficiente pode impoñerlle certos límites ó uso abusivo dos recursos naturais, económicos, etc., e, no fondo, a súa xustificación reside no principio rector contido no artigo 31.1 da Constitución, que ordena contribuír ó sostemento dos gastos públicos de acordo coa capacidade económica, mediante un sistema tributario xusto e inspirado nos principios de igualdade e progresividade. O gasto público, que debe realizar unha asignación equitativa dos recursos públicos e unha programación axeitada, atopa a súa xustificación na periodicidade orzamentaria determinada no artigo 134.2 da Constitución. Un motivo máis, neste caso económico e orzamentario, que vencella as normas actuais coas xeracións futuras, esixindo a súa axeitada elaboración, non só na súa faceta xurídica, senón tamén no seu aspecto económico.

---

<sup>2</sup> Exemplo disto son as diversas modificacións da Lei de estranxeiría e a discrecionalidade que proporcionou ás autoridades, que, nalgúns casos, diminuíu a protección dun dereito fundamental como é o dereito de asilo.

A crecente complexidade e especialidade da produción normativa forza ó lexislador a solicitar intervencións externas, colaboracións e consultas, tanto de entidades que forman parte da estrutura do Estado, coma de entidades privadas ou de expertos, que poidan achegar un coñecemento especializado na elaboración das normas. Este fenómeno, denomínase *lexislación da tecnocracia ou da participación*.

A necesidade de que os órganos consultivos sexan oídos no proceso lexislativo forma parte da cultura dun país e do seu ordenamento xurídico. Afortunadamente, a férrea tradición de manifestarse exclusivamente sobre a legalidade ou a oportunidade das normas futuras sometidas a consulta está a cambiar como consecuencia das tendencias doutrinarias que suxiren melloras cualitativas nos textos, incluso melloras de técnica lexislativa. É positivo comprobar cómo a emisión da consulta se está a converter en algo máis ca nunha tarefa de consulta xurídica, e que a influencia das formulacións non só lingüísticas, senón de léxico, de situación e disposición dos preceptos nas normas se está a transformar nun factor que se debe ter en conta, coa posibilidade de converterse nun elemento positivo de modernización do ordenamento.

Os órganos consultivos son manifestación do principio de reflexión na avaliación *ex ante* da norma, pois, se ben non colabora estrictamente na decisión, contribúe a melloralas, advertindo a quen a adoptara de cáles poden se-las consecuencias desexadas, e as non desexadas. Débese ter en conta que a reflexión permite o tratamento do problema afastado do obxectivo e do interese.

En contrapartida, a introducción do parecer dos consellos consultivos e a súa intervención na racionalización da fase preliminar dos procedementos de formación das normas pode producir unha minoración da potestade do Parlamento. A conclusión á que se chega, tendo en conta as experiencias francesa e italiana, é a de que unha formalización destas intervencións é útil para restituír certo grao de transparencia na actividade prelexislativa. No fondo, a aceptación das suxestións formuladas na consulta ós órganos referidos dependerá, non só do grao de vinculación que ás observacións e obxeccións do órgano consultivo lles impoña a normativa vixente, senón tamén, da autoridade do propio órgano, e da forma de designación dos seus compoñentes.

Trátase dunha mellora subxectiva da calidade da produción normativa que non debe chegar a significar unha modificación subxectiva das súas fontes de produción. A sociedade tecnificada debe conforma-las regras en combinación co estándar da ciencia<sup>3</sup>. O dereito é, esencialmente, un fenómeno cultural, non un produto técnico. Neste sentido entre a linguaxe común e a linguaxe xurídica nin existen, nin deben existir, diferencias substanciais. Non obstante, o uso xurídico da linguaxe ordinaria produce unha mutación no significado das pa-

<sup>3</sup> Según LUHMANN, a sociedade require agora unhas regras capaces de regula-la súa conducta, segundo o estándar de vida, de comodidade, de lexitimidade e de garantía esixidos polo Estado de dereito.

labras, e se se ten en conta que a linguaxe xurídica forma parte da linguaxe falada, o significado dos termos que se incorporan nas leis debe proceder da linguaxe común. Así, se a linguaxe común é produto da ciencia, da técnica e da experiencia, esta linguaxe incorpórase ó dereito como unha modalidade da linguaxe xurídica, acollida da lingua, do significado ou da aceptación vulgar, normal ou habitual do termo, aínda que este último sexa científico.

Esta é unha das razóns polas que a elaboración das normas precisa da participación de comisións de expertos, ante a imposibilidade dunha repetición completa de termos nos textos legais, ou das explicacións de cada unha das expresións da linguaxe social que deben ser vertidas no texto para darlle unha consecuencia de natureza xurídica.

A pesar de tódalas críticas contra a intervención das comisións, hai que advertir que as comisións expresan, só indirectamente, o sentido da colectividade; non expresan nin a vontade da colectividade, nin o seu consenso. As comisións opinan sobre os valores en conflito, que non son do dominio reservado da ciencia nin dos científicos, aínda que se pretenda formar unha ética colectiva. Por iso, e pese a esixencia constitucional sobre a participación de órganos sociais na produción das normas, a intervención das comisións científicas, o mesmo que a intervención dos órganos consultivos formalizados, pode diminuí-la capacidade de dirección e a capacidade soberana do Parlamento.

Independentemente, as normas configuradas coa participación de comisións científicas non deixan de orixinar problemas á hora da súa aplicación, pois os aplicadores, especialmente os xuíces, reséntense ante a dificultade de interpretar expresións concibidas baixo criterios científicos, éticos ou de valoración que requiren un considerable esforzo interpretativo.

A conclusión á que se chega é que a participación fai penetra-lo elemento social, tanto na iniciativa da norma, coma na súa preparación e na súa tramitación parlamentaria. Esta penetración da sociedade dá lugar a unha valoración distinta dalgúns dos aspectos da ética, en principio nada desprezable, pois o Estado non representa a ética absoluta, aínda que estea obrigado a pretendelo. No fondo, todo isto é copia do artigo 9.2 da Constitución, non dirixido a un poder concreto, senón á pluralidade de forzas que supoñen unha realidade social e xurídica vencellada ó Estado de dereito.

No plano xurídico dogmático e constitucional, a norma é a rectora de conductas no Estado de dereito. Segundo as constitucións modernas, o poder lexislativo dirixe a conducta dos individuos en función dos obxectivos constitucionais e das determinacións de principios de cada Constitución. Para iso, as normas establecen uns supostos de feito que definen e ligan as consecuencias xurídicas queridas polo lexislador.

O primeiro problema que orixinan as normas ás que se incorporan contidos científicos ou técnicos, é o da uniformidade ou utilización común do concepto. No suposto de que unha norma utilice termos técnicos, debe utilízalos univoicamente, xustificar por qué se utiliza tal termo, e advertir que ese termo é o

producto dunha elección ou selección científica concreta. De aí a importancia das definicións que deben precede-la parte preliminar das normas, xa que as definicións sitúan sistematicamente o ámbito de aplicación e os conceptos que se van utilizar.

A introducción de elementos ou conceptos técnicos nas normas debe analizarse, segundo a súa utilización como suposto de feito ou como consecuencia xurídica, posto que aqueles teñen efectos no ámbito temporal da norma, no ámbito substancial ou obxectivo, nos principios e obxectivos, e no contido do dereito e do seu ámbito de creación. O proceso científico demanda, en moitas ocasións, que o ámbito de aplicación da norma e o seu contido de regulación se deban limitar e determinar por criterios de experiencia ou científicos. En ocasións, este criterio científico ou de experiencia determina o ámbito de aplicación dunha norma ou a exclusión do suposto de feito. Así pois, a elección do criterio afecta non só o contido de regulación, senón tamén o ámbito de aplicación do dereito, e esa elección ten transcendencia constitucional.

As remisións orixínanse cando un precepto vincula as consecuencias da norma a outro precepto, ou vencella o precepto a cuestións que se axuizan noutras normas. Existen remisións cando o autor da norma non regula en exclusiva un ámbito concreto, senón que se remite a outra norma que a completa. Na remisión, unha norma completa a outra; pero existe tamén unha remisión cando o suposto de feito dunha norma aplica conceptos normativos que se atopan noutra, aínda que ás veces se atopen fóra do ordenamento, como en regras técnicas, declaracións e intervencións doutros particulares ou asociacións.

Non toda referencia dun precepto a outro precepto constitúe automaticamente unha remisión. O criterio esencial para que exista unha remisión reside en que, a través da remisión, o ámbito de aplicación dunha regra ampliase a aqueles supostos para os que serve de regra xurídica, cando en realidade non serviría; dese xeito, visto desde a norma de remisión, complétase o contido incompleto dunha norma ou regra xurídica. Por iso se producen remisións cando unha norma, total ou parcialmente incompleta, vén ser completada total ou parcialmente por outra norma.

En conclusión, podemos afirmar que a utilización das regras técnicas ou o contido de normas técnicas ó que se remiten outras normas, é dicir, tanto da propia norma coma das incorporadas nela a través de remisións, para ser lexítima, debe ser certa e debe ser definida en canto ó seu obxecto, non son válidas as remisións totais nin as remisións xenéricas. O obxecto da remisión debe estar determinado, e a regra na que se contén debe estar, cando menos, publicada.

A autora manifesta nesta obra que a calidade da lexislación na Unión Europea deixa moito que desexar. Á lexislación europea fáltalle transparencia e accesibilidade, ó mesmo tempo que crea problemas a súa execución. O feito de que se determinen as súas regras despois duns complexos procedementos de toma de decisións produce uns resultados imprecisos ou excesivamente detallados. Co obxecto de mellora-la calidade da lexislación na Comunidade Europea, a reso-

lución do Consello relativa á calidade dos proxectos de lexislación da Comunidade do 8 de xuño de 1993, propoñía unhas liñas mestras, xustificadas polo feito de que o cidadán europeo padece unha sobrecarga de lexislación que, en moitas ocasións, conduce á evasión ou á súa inobservancia.

O dereito europeo utiliza uns conceptos e unha terminoloxía que non teñen a mesma significación nos ordenamentos ós que se refire, posto que toma os conceptos e a terminoloxía das diferentes culturas xurídicas nacionais. Para mellora-la deficiente calidade da lexislación instituíronse diferentes comités de estudo e grupos de traballo, que desde os anos noventa intentan formular directrices de mellora da calidade da lexislación europea.

As conclusións ás que se adoita chegar son as de que sería preciso un proceso de elaboración das decisións, das directivas e regulamentos que puxera maior atención á rigorosidade formal no proceso administrativo interno, xunto coa formación dun comité de expertos independentes dirixidos a propoñer medidas que melloren a calidade das normas, e que valoren de maneira externa e independentemente as propostas tanto de directivas coma de regulamentos.

Neste punto, Montoro Chiner, analiza a falta de distinción entre directivas e regulamentos e as disfuncións que orixina a confusión dos seus contidos na transposición. Así, afirma que a distinción entre directiva e regulamento é cada vez menos nítida. As directivas, que deberían fixa-lo resultado que se debe obter, sen importa-la forma e o método a través do cal se conseguirán os seus fins, conteñen na práctica normas precisas, casuísticas e detalladas. Por isto, no proceso de incorporación ó dereito interno téndese, polo xeral, a efectuar unha transposición consistente na transcripción literal dos textos.

Polo que se refire ás propostas para eleva-la calidade da lexislación europea: as directrices de técnica lexislativa, sinalando que boa parte da contaminación lexislativa que padecen os países membros da Unión Europea, procede directamente da proliferación de fontes a nivel comunitario; tantos estados, tantos lexisladores, e cada un coa súa práctica e cos seus vicios correspondentes. Posto que o principio de comprensión das normas, o principio de claridade e o principio de economía son requisitos de observancia necesaria na produción normativa e, se non se teñen en conta, inciden negativamente no principio de legalidade, non tendo éxito nin efectos positivos o recurso ás directivas de técnica lexislativa, as técnicas de avaliación lexislativa *ex ante* ou *ex post* das disposicións normativas... convertéronse en imprescindibles.

Aínda que está lonxe o momento en que se poida falar da norma coma un produto científico, os teóricos e os prácticos da avaliación lexislativa tenden a medi-lo impacto social das normas con rigorosa atención ós obxectivos fixados, de xeito que as súas análises poidan conducir a normas comunitarias menos defectuosas, para evitar que tales defectos se multipliquen por contaminación nos ordenamentos internos.

Para acadar isto, no Informe do 9 de marzo de 2000, a Comisión Europea deu unha serie de recomendacións para simplifica-las normas comunitarias:

a) Confiar a expertos a redacción das normas en proxecto que afecten o mercado interior.

b) Encargar a expertos a formulación de informes periódicos sobre a aplicación das normas.

Pese a isto, a elaboración das normas comunitarias e o reflexo da súa transposición ou o seu efecto no dereito interno non remata dando bos resultados nin mellorando o sector que se pretende protexer.

En canto ás funcións administrativas e ó principio de optimización, Montoro sinala que xa Otto Mayer escribiu en 1924 que a Administración é a actividade do Estado para a realización dos seus fins baixo unha orde xurídica propia, allea á xustiza. Hoxe os comentaristas definen a Administración de xeito simple, como a actividade estatal que non é legislativa, nin é o goberno, nin é a xurisprudencia. Esta definición non advirte que é a Administración, nin o que a Administración fai, simplificando o concepto ó incluílo dentro da actividade estatal.

Se partimos do principio de eficacia como un principio xurídico, o mandato do artigo 103.1 da Constitución establece a consecución en cada momento histórico do interese xeral e da súa efectividade, e entende como interese xeral a aglutinación de intereses, valores ou bens concretos susceptibles de ser protexidos.

A Constitución dota para esta finalidade as administracións públicas dunha organización que debe existir necesariamente, aínda que non sempre deba estar sometida ó dereito público, pero á que a Constitución encomenda, polo menos, a dirección de tódalas accións públicas.

Para realiza-las tarefas estatais baixo o estándar recomendado polo artigo 103.1 da Constitución é preciso ponderar, é preciso avaliar e é preciso analizarlo custo-beneficio de determinadas regras e, fundamentalmente, é preciso analizar cál de tódalas decisións é a que optimiza o conglomerado das metas anunciadas. É o dereito o que debe crea-las condicións marco para poder facer efectivo o mandato de optimización do comportamento administrativo.

Agora ben, para acada-la optimización do comportamento administrativo é preciso formula-la reorientación do procedemento administrativo, de xeito que o lexislador facilite, a través do procedemento, as condicións de aceptación dos interesados e potencie o procedemento participativo, para o efecto de que non só os titulares de dereitos, senón aqueles que son titulares de intereses de xénero diverso, cheguen a convencerse de que a decisión adoptada pode se-la que máis conveña a tódolos interesados en liza. O mandato de optimización requiriría que o procedemento se transformara desde un instrumento ó servizo dos conflitos, noutro ó servizo das solucións.

Para esixirlle á Administración a efectiva consecución dos fins do Estado e a optimización das súas decisións, debe ser dotada dos medios necesarios, xurídicos e económicos, para a súa provisión. Pero iso presupón a esixencia de que a norma estableza as condicións necesarias no plano do xurídico para que a Ad-

ministración poida simplificar a súa conducta administrativa e poida aplicar normas previstas de preceptos intelixibles. De non ser así, é dicir, cando a norma non é clara nin intelixible e ademais non posúe a factibilidade necesaria nin a aceptación dos destinatarios, dificilmente pode a Administración cumprir coa optimización das súas tarefas, pois a penas pode procedela súa verificación, orixinándose a intervención dos xuíces que conduce non só ó decisionismo xudicial, senón a que o xuíz se converta no lexislador de emerxencia, ou no controlador das faltas e dos acertos da lexislación.

O Estado de dereito está fomento de normas; pero as normas non só outorgan seguridade, senón que, nalgunhas ocasións, son a confirmación de decisións xurídico-políticas ata no seu último detalle. Á proliferación de normas séguelle a desconfianza case xenética do individuo pola súa execución, xa que, como se sabe, sendo imposible cumprilas ata nos seus últimos termos, procédese a unha aplicación frecuentemente selectiva. Ademais, no Estado de dereito, a primacía da lei non significa exclusivamente a primacía da lei escrita, xa que a solución dos conflitos chega, tamén, a través da aplicación do dereito. Así consta na nosa Constitución, no artigo 103.1 para a Administración, pero tamén para os poderes públicos no artigo 9.1, que proclama o sometemento de todos eles á lei e ó dereito.

O remedio que se propón é ben claro: hai que afina-la lexislación, e hai que procurar que a lexislación se converta máis en lexislación de fins e estándares que en lexislación detallada que regule casuísticamente toda forma de comportamento. Cousa que non pode conseguirse se non é a través dunha reformulación do principio do Estado de dereito, entendéndose que a reformulación do Estado de dereito só se produce a través dunha delicada lexislación que pode conter regras, pero tamén principios, na que confíen os cidadáns, poida ser intelixible e comprensiva, e poida ser revisada, pero non afastada nin substituída polo poder xudicial.

Dáse por suposto que a función da lei, en xeral é a de promover a compensación de intereses, crear seguridade xurídica, dálle-la lexitimación democrática necesaria, segundo o rango, ás decisións políticas, outorgar transparencia nas decisións e producir algúns efectos, aínda que limitados, no comportamento humano. En contraste co anterior, a proposta ante a hipertrofia lexislativa toma en consideración outros métodos, como buscar formas e sistemas de compensación de intereses a través da autorregulación, a participación dos particulares ou das asociacións privadas na elaboración de normas técnicas ou decisións técnicas, e na elaboración de disposicións de carácter xeral que afecten a consumidores, usuarios, competencia, medio natural, etc. En ocasións, preténdese conseguirla transparencia a través de normas de rango inferior, en lugar de proceder á promulgación de leis xerais nas que tradicionalmente se confiara para darlle transparencia á decisión. Esta situación foi provocada pola perda da efectividade da lexislación como directora e rectora das conductas dos seres humanos. En resumo, por culpa da hipertrofia lexislativa produciuse xa o fenómeno contrario, é dicir, o da incapacidade reguladora da norma.



A lexislación colabora na tarefa de modernización sempre e cando as normas dictadas sexan normas verdadeiramente necesarias, se desposúan de tódolos elementos innecesarios, se calcule o custo de tódalas medidas xurídicas e obrigacións que se impoñan, e se analice o seu custo. O exame da necesidade da norma comeza pola reflexión crítica sobre se é necesario dictala.

A simplificación procedemental, e a claridade procedemental son os elementos que máis axudan ó aforro orzamentario e ó aforro de custos de persoal; en primeiro lugar, porque achegan o «producto final» á Administración que debe decidir sobre el, e, en segundo lugar, porque un producto de calidade adoita levar consigo a motivación da estrutura administrativa que o manexa, e con isto, unha nova forma de encara-lo servicio público por parte dos cidadáns.

Hai un consenso doutrinal estendido entre os que cultivan a Ciencia da lexislación e a técnica lexislativa sobre a necesaria permanencia e a estabilidade das leis de procedemento. Unha lei de procedemento cumpre cos seus efectos de garantía se, ademais de crear claridade e seguridade, crea confianza pola permanencia da súa aplicación, xa que incluso nos seus puntos escuros, a xurisprudencia pode dictar subnormas de interpretación que colmarán os defectos que a norma non evitara por si. Tamén existe consenso con respecto a que unha norma de procedemento mal concibida encarece o ordenamento xurídico, xa que ó aumenta-la litixiosidade, tamén por cuestións procedementais, se sobrecargan as propias administracións de recursos administrativos, sobrecárgase o aparato xurisdiccional ó revisa-los actos da Administración e, en xeral, aumenta o custo da produción e do recoñecemento dos dereitos.

A Administración Xeral do Estado, aínda que non con anterioridade á das comunidades autónomas, articulou as comisións interministeriais de simplificación administrativa cun funcionamento pleno e en comisións, máis propio dun órgano consultivo ca dunha oficina ou comisión tendente á simplificación e racionalización. Propúxose a creación dun plan de simplificación administrativa, con natureza de plan xeral de simplificación, que terá unha vixencia non superior á correspondente Lei de orzamentos xerais do Estado para o ano en que aquel fose aprobado. Se ben a composición da Comisión interministerial de simplificación administrativa non resulta, *a priori*, o máis idóneo para constituírse nun grupo de traballo, si que é certo que está prevista a consulta a representantes das comunidades autónomas, dos entes locais, e das súas asociacións de ámbito estatal, así como a posibilidade de que sexan invitados expertos de recoñecido prestixio nas materias que son competencia da citada comisión. Resulta destacable que lle corresponda á comisión executiva avalia-la incidencia das propostas de acción elaboradas por cada ministerio no seu respectivo ámbito competencial para incluílas no Plan xeral de simplificación. E resulta tamén destacable que un dos contidos do Plan xeral de simplificación resulte se-lo estudio dos procedementos administrativos ou trámites susceptibles de supresión, modificación ou substitución por instrumentos alternativos; e, por suposto, tamén o estudio da adaptación das normas reguladoras dos procedementos admi-

nistrativos ó sentido do silencio administrativo aínda establecido na Lei 30/1992, do 26 de novembro.

En febreiro de 2000 o Ministerio de Administracións Públicas ultimou o *Libro branco para a mellora dos servizos públicos*, tras amplos debates na Administración do Estado, en sectores de ámbito universitario e noutros de natureza económica implicados. Partindo das particularidades do Estado autonómico deseñado pola Constitución de 1978, o *Libro branco* maniféstase pola consecución dunha aproximación básica para a consecución dunha Administración moderna, dinámica e dedicada ó seu fin primordial: mellora-la atención e os servizos ós cidadáns. Para isto agrupa o traballo en tres partes, retos, política e estratexias e compromisos.

Un dos aspectos que máis nos interesan é o da autoavaliación e a mellora continuada, para os efectos de verificar se a organización administrativa se axusta ós motivos e razóns de servizo, racionalización do gasto e cumprimento de programas económicos. É un acerto que o *Libro branco* parta da necesidade dos efectivos públicos, e do persoal ó servizo da Administración como peza clave do sistema que permite manter unha Administración profesionalizada, ó servizo dos cidadáns, capaz de darlle unidade e continuidade á Administración con independencia dos vaivéns da democracia e das formacións políticas que nun ou noutro momento dirixan a Administración.

Os estudos de ciencia da lexislación puxeron de relevo a dificultade que supón o cumprimento da lexislación e o deficitario alcance do Estado de dereito. Existe un consenso doutrinal acerca de que *no ámbito no que aumentan os conflitos xurisdiccionais por falta de claridade, ou pola deficitaria factura das normas, aumenta, tamén, proporcionalmente a burocracia*.

Este libro trata, tamén, das técnicas de avaliación, e así afirma a autora que a lei pode fomentar indirectamente a modernización administrativa. De feito, a redución moderada da intensidade de regulación non parece que sexa contraria ó principio de legalidade. Non se trata de relaxa-lo principio de legalidade, senón de dota-la Administración de toda a súa capacidade de dirixir, sen afastarse do principio de legalidade. A lei pode crear unha capacidade selectiva, dotando a Administración dunha certa posibilidade de *marketing* á hora de escolle-la súa propia organización. A norma pode deixar en mans da Administración o número de organizacións e a posibilidade de encaixa-las súas prestacións nos presupostos xerais do Estado ou das restantes administracións públicas; a norma pode deixar en mans da Administración, aínda que impondo certos límites, a creación de empresas públicas, e a norma pode deixar, tamén, en mans da Administración a posibilidade de actuación conforme ó dereito público ou ó dereito privado.

Pois ben, unha norma que atendera conscientemente a todos estes presupostos de limitación selectiva da actuación administrativa, estaría permitindo indirectamente un manexo racional da execución da lei, co cumprimento máis estricto do principio de legalidade.

A norma tamén podería consolidar unha función de garantía, se se entende que a responsabilidade da Administración na elección das formas e funcións asignadas non se interpreta como unha ampla discrecionalidade, senón como un ámbito de actuación que garante e lexítima a propia conducta administrativa.

En canto ós métodos de avaliación *ex ante* e *ex post* das normas, Montoro sinala que para analiza-la avaliación prospectiva e a avaliación retrospectiva das normas hai que situarse no momento actual, no proceso de transformación no sector das administracións públicas que busca un novo enfoque que garanta a xestión eficiente. Isto implica un cambio no modelo de tratamento do cidadán como cliente e a modificación da organización e a cultura administrativas. Tamén implica un cambio na asignación e na utilización dos recursos, e no logro dos obxectivos, baixo o cumprimento dos principios de legalidade, transparencia e igualdade.

Para que o cálculo dos custos dunha norma se poida verificar de acordo coa realidade, a norma ou o proxecto de norma debe estar dotado de tódalas condicións de calidade, claridade, dicción, semántica, etc., e, ademais, debe estar concibida de acordo coa orde competencial máis estricta.


Cómpre sinalar que do número de cláusulas xerais, de conceptos xurídicos indeterminados e do ámbito de discrecionalidade que se propón na intensidade da regulación poden derivarse outros custos ata o de agora non mencionados, como son os custos do encarecemento do ordenamento, no suposto de que o aplicador da norma a calquera nivel, entenda permisible ou non permisible unha actividade, por cumprírense ou non tódolos requisitos da norma.

Na cultura e na tradición xurídica estamos acostumados a falar da permanencia da norma, da súa estabilidade, da xeneralidade e da universalidade das súas regras. Para os efectos da modernización administrativa e da axilidade da Administración, resulta compatible co principio de legalidade establecer uns indicadores, dos que se faga depende-la modificación das normas. Isto estaría ligado á avaliación retrospectiva das normas para promove-la súa modificación, aínda que tamén se trata dunha técnica ligada á avaliación *ex ante* das normas.

Non hai ningún obstáculo para que a propia norma, nas súas disposicións de vixencia temporal, apele á súa autorrevisión, vinculando á Administración a presentar outro proxecto, no suposto de que fallaran economicamente as perspectivas formuladas.

A organización da Administración do Estado, da autonómica e da local e dos servicios atribuídos a cada unha delas tendo en conta a distribución competencial son indicadores de avaliación, o mesmo que as partidas que se consignan nos correspondentes presupostos. Tamén son indicadores os informes de control das administracións polos órganos constitucionais do Estado, Tribunal de Contas, Valedor do Pobo e órganos homólogos das comunidades autónomas.

A avaliación é unha finalidade tecnocrática. Pero pode ir moito máis alá, xa que pode servir para darlles un novo sentido a principios constitucionais como o principio de igualdade ante a lei, a protección contra a arbitrariedade e, sobre

todo, o principio de proporcionalidade. A avaliación como finalidade tecnocrática, pode axudar a reforza-lo achegamento crítico á lexislación, o que nos momentos actuais, non resulta desdeñable. En fin, a avaliación das consecuencias das normas é un instrumento eficaz para ministerios e parlamentos e un medio para a análise dos efectos prospectivos e retrospectivos das normas. 

**Isabel Castiñeiras Bouzas**

*Avogada*