

NOTAS

LA PREOCUPACIÓN POR LA CALIDAD DE LAS LEYES

Piedad García-Escudero Márquez

Universidad Complutense de Madrid

Letrada de las Cortes Generales

piedadga@ucm.es

Sumario:

I. INTRODUCCION; II. EVOLUCIÓN NORMATIVA EN ESPAÑA; III. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO ES JUEZ DE LA CALIDAD DE LAS LEYES; IV. ESTADO DE LA CUESTIÓN Y MEJORAS PENDIENTES; V. LA DEFICIENTE CALIDAD NORMATIVA DURANTE LA PANDEMIA POR COVID-19.

145

RESUMEN

La preocupación por la calidad de las leyes no es nueva, pero ha conocido un auge en el mundo contemporáneo, en el que las leyes se multiplican y el ordenamiento se complica. Este trabajo analiza la evolución normativa en España en materia de técnica legislativa, así como los escasos avances en la doctrina del Tribunal Constitucional, pese a que los defectos de las leyes y la oscuridad del ordenamiento inciden en la seguridad jurídica, principio reconocido por la Constitución.

Una reflexión sobre el estado de la cuestión y las mejoras pendientes, especialmente en la evaluación legislativa, muestra que los avances pueden no ser suficientes si no se observan las normas ya aprobadas en la elaboración de proyectos y proposiciones de ley. De otra parte, la situación creada por la pandemia de COVID-19 ha provocado una proliferación normativa desmesurada, con tendencias -como el exceso de decretos-leyes- que permanecen todavía.

Palabras clave:

Calidad de la ley, técnica legislativa, directrices de técnica normativa, análisis del impacto normativo, homogeneidad en las normas, proliferación legislativa, COVID-19, seguridad jurídica.

ABSTRACT

THE CONCERN FOR THE QUALITY OF THE LAW

The concern for the quality of the law is not new, but it has known a boom in the contemporary world, in which the laws multiply and the legal system becomes so complex. This paper analyzes the evolution in Spain in terms of legislative technique, as well as the scarce advances in the doctrine of the Constitutional Court, despite the fact that the flaws in laws and the obscurity of the legal system may damage legal certainty, a principle recognized by the Constitution. .

A reflection on the state of the matter and the pending improvements, especially in regulatory impact assessment, shows that the advances may not be sufficient if the rules already adopted are not observed in law-making. On the other hand, the situation created by the COVID-19 pandemic has caused an excessive legislative proliferation, with trends -such as the excess of emergency decree-laws- that still remain.

Key Words:

Quality of the law, legal drafting, drafting guidelines, RIA, regulatory impact assessment, consistency in laws, legislative proliferation, COVID-19, legal certainty.

I. INTRODUCCION.

Transcurridos más de cuarenta años desde la aprobación de la Constitución, la pregunta que debemos hacernos es si ha mejorado la calidad de las leyes en este tiempo, y hasta qué punto, en consecuencia -pues ambas cuestiones están más relacionadas de lo que se cree-, se ha incrementado la seguridad jurídica en el casi medio siglo transcurrido¹. Estas cuestiones forman parte de los retos o problemas del parlamentarismo y la democracia representativa.

La preocupación por la calidad de las leyes y el interés por el arte de legislar no es nuevo: por citar sólo un ejemplo, Montesquieu dedica en su *De l'esprit des lois* el libro XXIX a “la manera de elaborar las leyes”, que contiene una lista de “Cosas a observar en la elaboración de las leyes”, perfectamente aplicable hoy en día. No olvidemos tampoco los escritos de Jeremy Bentham, publicados en España como *Nomografía o el arte de redactar leyes*.

Si el precedente inmediato de la actual preocupación por la técnica legislativa puede situarse en la codificación del siglo XIX, su generalización contemporánea se produce con la descodificación y fragmentación del ordenamiento jurídico como consecuencia del aumento del intervencionismo del Estado, de la multiplicación y tecnificación de las leyes, y desde la consciencia de que es necesario introducir una racionalidad en el conjunto del ordenamiento a la vez que conseguir que las leyes sean inteligibles y eficaces.

Sin perjuicio del tradicional *legal drafting* anglosajón, en el último tercio del siglo XX las aportaciones germanas a la técnica legislativa mediante la adopción de directrices y cuestionarios, extendidos a Austria y Suiza, hicieron afirmar a Martín Casals que hasta los años ochenta la técnica normativa europea hablaba alemán.

En España, los primeros esfuerzos en favor de las normas de técnica legislativa correspondieron al Grupo Gretel, formado por profesores universitarios de Barcelona, que ya en 1980 dan lugar a la publicación de una obra pionera: *La forma de las leyes: 10 estudios de técnica legislativa*. Cuando la preocupación por la materia llega a los organismos oficiales, será el Grupo Gretel también el que publique un primer Curso de Técnica Legislativa auspiciado por el Centro de Estudios Constitucionales (1989), que incluía un borrador de directrices sobre la forma y estructura de las leyes respecto del que se solicitaba el parecer de los expertos. De este movimiento inicial surgirían gran número de iniciativas posteriores, seminarios, jornadas y publicaciones.

Veremos brevemente la evolución legislativa y jurisprudencial que refleja la preocupación por la materia para después examinar el estado de la cuestión y el reto que ha supuesto la pandemia de covid-19.

II. EVOLUCIÓN NORMATIVA EN ESPAÑA.

Primera etapa: directrices y cuestionarios.

En este estado de opinión se sitúan las primeras *Directrices sobre la forma y estructura de los Anteproyectos de Ley*, aprobadas por el Consejo de Ministros el 18 de octubre de 1991, resultado de la elaboración técnica previa por el Centro de Estudios Constitucionales. La técnica de las directrices se ha seguido en España también en otros ámbitos: bien con carácter oficial, en particular en Comunidades Autónomas, bien como propuestas de carácter privado.

Además de las Directrices, debe citarse en esta primera etapa la existencia de un *Cuestionario de evaluación que deberá acompañarse a los proyectos normativos que se elevan al Consejo de Ministros* aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de enero de 1990, seguidor de la técnica de las *Checklisten* de evaluación ex ante empleada en otros países.

1 Una primera versión más extensa y detallada de este trabajo puede verse en P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, “40 años de técnica legislativa”, *Revista de las Cortes Generales*, n° 104, 2018, pp. 179-213.

Para un desarrollo de la relación entre la seguridad jurídica y la calidad de las leyes, puede verse P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control jurisdiccional de la calidad de las leyes?*, Civitas-Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

Segunda etapa: Directrices de 2005 y MAIN.

Catorce años después, la experiencia del tiempo transcurrido y los ejemplos de otras Directrices dan lugar a la aprobación de unas *Directrices de Técnica normativa* por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005. El propio título refleja la evolución producida en estos años, no siendo ya conceptos desconocidos la técnica legislativa o normativa.

En esta segunda etapa de renovación normativa se sustituye también el cuestionario de 1990 como herramienta de evaluación *ex ante* por la *memoria del análisis de impacto normativo* (MAIN), regulada por Real Decreto 1083/2009, que debe acompañar a los anteproyectos de ley que se elevan al Consejo de Ministros². Como instrumento para la aplicación de la Memoria, una *Guía metodológica para la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo* aprobada por el Consejo de Ministros el 11 de diciembre de 2009 contiene las pautas orientativas para la realización del análisis y la elaboración de la memoria.

Tercera etapa: nuevas leyes administrativas.

El siguiente avance fundamental sobre técnica normativa se producirá con la aprobación de las nuevas grandes leyes administrativas ((Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPAC-, y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -LRJSP), las cuales introducen importantes novedades en materia de elaboración de las leyes y técnica normativa³.

Además de regular de forma más amplia la escasamente regulada iniciativa legislativa del Ejecutivo, se incorporan a la LPAC (art. 129) los principios de buena regulación, hasta entonces contenidos en los artículos 4 a 7 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, con la mención expresa de su aplicación a la potestad reglamentaria: necesidad y eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia

Como consecuencia de las iniciativas sobre *Better Regulation* de la Unión Europea y de las recomendaciones de la OCDE, se introducen también en las dos leyes citadas preceptos dedicados a la planificación (Plan Anual Normativo) y a la evaluación normativa, tanto *ex ante* (análisis de impacto normativo, hasta ese momento regulado por Real Decreto) como *ex post* (evaluación del impacto de algunas normas aprobadas⁴), así como otros aspectos de la técnica normativa (publicidad de las normas, entrada en vigor), muy en particular un control de calidad de la actividad normativa por el Ministerio de la Presidencia. Asimismo, se regula en ambas leyes con cierto detalle la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las normas con rango de ley y reglamentos, en particular mediante la realización de una consulta previa a la redacción de las normas.

La renovación continúa en las *normas organizativas y de desarrollo*: Real Decreto 931/2017, de 27 de

2 En general sobre los documentos que componen los antecedentes y su valor, puede verse P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *La iniciativa legislativa del Gobierno* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000); *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006); y *Manual de Técnica Legislativa*, Civitas-Aranzadi, Cizur Menor, 2011).

3 Que entrañan la elaboración de un Plan Anual Normativo, la realización de una consulta pública con anterioridad a la redacción de las propuestas, el reforzamiento del contenido de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, la atribución de funciones al Ministerio de la Presidencia para asegurar la calidad normativa, y la evaluación *ex post* de las normas aprobadas (E. de M. Ley 40/2015). Para un estudio más detallado de estas novedades, puede verse GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., "Iniciativa legislativa del Gobierno y Técnica normativa en las nuevas leyes administrativas (Leyes 39 y 40 /2015), *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 38, 2016, págs. 433-452.

4 En el campo tan poco trillado aún de la evaluación *ex post* (véanse al respecto los trabajos de F. MONTALVO JAASKELAINEN, "La evaluación *ex post* de las normas: un análisis del nuevo modelo español", *Asamblea* n.º 36, 2017, págs. 139-177, y "Potestad legislativa y evaluación *ex post* de las normas: hacia un mejor parlamento a través de la regulación inteligente", *Revista de las Cortes Generales*, n.º 97-98-99, 2016, págs. 79-184) debe citarse también la creación por la Ley 37/2010, de 15 de noviembre, por la que se crea la Oficina Presupuestaria de las Cortes Generales, adscrita orgánicamente a la Secretaría General del Congreso de los Diputados, para el asesoramiento técnico en materia de seguimiento y control de la ejecución de los Presupuestos Generales del Estado. Otro ejemplo de evaluación parlamentaria constituye la Comisión de seguimiento del Pacto de Toledo, creada en 1999 en el Congreso como Comisión no permanente (antes como subcomisión) para el examen de la evolución del sistema de previsión social, que continúa sus trabajos en la actualidad.

octubre (MAIN); Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo (PAN y evaluación normativa, Junta de Planificación y Evaluación Normativa); y Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre (Oficina de coordinación y Calidad normativa).

De esta tercera etapa de nuestra normativa en que nos encontramos, aparte del evidente avance que presenta en cuanto a los aspectos regulados, de la mejora de la evaluación *ex ante* e introducción de la evaluación *ex post* de las normas, destacaremos el cambio de concepción que supone tomar como punto de referencia no sólo la técnica normativa, sino la calidad de las leyes.

III. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO ES JUEZ DE LA CALIDAD DE LAS LEYES.

Aunque no pueda calificarse de gran avance, también a lo largo de los cuarenta años de vigencia constitucional puede detectarse una actitud más receptiva del Tribunal Constitucional hacia lo que para la seguridad jurídica representa la calidad de las leyes y, en consecuencia, la técnica normativa empleada para su elaboración,

La sentencia 150/1990 FJ 8 afirma la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas. “Una legislación confusa -afirma en referencia al ámbito tributario-, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y, además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia”. Asimismo, el Tribunal Constitucional admite la relación existente entre la calidad de las leyes, la técnica legislativa y la seguridad jurídica, siendo las dos primeras instrumentos o condiciones para la última; en la sentencia 46/1990, declara que el objeto de la técnica legislativa es detectar los problemas que la realización del ordenamiento jurídico plantea y formular las directrices para su solución, sirviendo por tanto a la seguridad jurídica.

Sin embargo, en muchas ocasiones alude a defectos de las leyes o al empleo de una técnica defectuosa en su redacción para relegar estos fallos al ámbito de la técnica legislativa⁵, sin incidencia constitucional relevante, y declarar con carácter general que *no corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre la perfección técnica* de las leyes. En algunos casos, no obstante, considera *relevantes para la seguridad jurídica defectos de técnica legislativa por su conexión con otros principios constitucionales*⁶: el principio de legalidad en materia sancionadora; la limitación material de la Ley de Presupuestos; la exigencia de certeza en las leyes de limitación de derechos fundamentales; el sistema constitucional de distribución de competencias; o la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

La primera sentencia en que la *deficiente técnica legislativa es considerada relevante* en cuanto a la vulneración del principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 CE –sin perjuicio de contemplar también la violación del orden competencial– es la STC 46/1990, por el “complicadísimo juego de *remisiones*” que provoca confusión normativa. Habrían de pasar más de veinte años para que otra sentencia (STC 1234/2012) declarara que la imprecisión y la remisión defectuosa a otra norma (en este caso europea) genera inseguridad jurídica motivadora de la declaración de inconstitucionalidad.

No sólo en relación con las remisiones defectuosas se ha planteado la relación entre la técnica legislativa y la seguridad jurídica. Destacaremos la STC 135/2018, en cuestión de inconstitucionalidad (dato relevante), que pone en relación varias perspectivas distintas de la relación entre la técnica normativa y la seguridad jurídica, adoptadas en sentencias anteriores en sentido denegatorio, para llegar a la conclusión de que la *ausencia de precisión normativa*, esta vez sí, vulnera la seguridad jurídica y procede declarar la inconstitucionalidad.

En los últimos años, el Tribunal Constitucional ha dictado cierto número de sentencias que inciden sobre la técnica normativa, conectadas con el *principio de homogeneidad de la ley*, norma básica de técnica

5 Puede verse un listado de estos ejemplos en GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control jurisdiccional de la calidad de las leyes?*, cit., págs. 27 y ss.

6 Un análisis más detenido, *ibidem*, págs. 35 y ss.

legislativa: cada ley ha de regular un único objeto material, evitando incluir materias diferentes a su objeto.

El punto de partida adoptado es el derecho de enmienda de los parlamentarios, que el Tribunal Constitucional ha considerado comprendido en el artículo 23.2 CE, y que le ha servido de fundamento para una serie de sentencias innovadoras (a partir de la 119/2011) en la exigencia de la homogeneidad de las enmiendas con el texto enmendado, pero que no le ha permitido ir más allá respecto de las iniciativas legislativas o los decretos-leyes.

El problema con el que se enfrenta el Alto Tribunal cuando aborda la cuestión de la homogeneidad de textos legislativos es que ésta no se exige en nuestro ordenamiento para las iniciativas legislativas. La excepción la constituyen las proposiciones de iniciativa popular (la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, establece como causa de inadmisión a trámite “el hecho de que el texto de la proposición verse sobre materias manifiestamente distintas y carentes de homogeneidad entre sí”, art. 5.2.c) y algún Reglamento de Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, como el artículo 101.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña de 2005, que exige que los proyectos y proposiciones de ley tengan un objeto material determinado y homogéneo.

En las sentencias que comentaremos, el Tribunal Constitucional se ha ocupado de la homogeneidad en las enmiendas, en las iniciativas y en los decretos leyes, con resultados distintos⁷.

La sentencia 119/2011 marca un hito, revisando fallos anteriores que podían ser considerados contradictorios o de doctrina oscilante -por más que la propia sentencia haya querido justificar su coherencia - (SSTC 99/1987 y 194/2000, frente a STC 23/1990 y AATC 275/1993 y 118/1999), exigiendo una conexión material u homogeneidad mínima entre la iniciativa legislativa y el las enmiendas, cuya ausencia ha de ser no obstante evidente para que la enmienda pueda ser rechazada por la Mesa.

La doctrina contenida en la sentencia 119/2011 y posteriores exige un *cambio en la* calificación de las enmiendas por los órganos de las Cámaras. Antes de la sentencia no existía en la práctica calificación alguna de las enmiendas al articulado en el Congreso.

Tras la sentencia 119/2011 y en legislaturas posteriores, sólo hubo reacción por parte del Senado, Cámara contra la que se dirigía el recurso de amparo: la Mesa delegó en el Presidente la calificación de las enmiendas, revisable ante aquélla. Se centraliza la decisión en estos dos órganos y no en las Comisiones para garantizar la cohesión de las decisiones de inadmisión y la agilidad del procedimiento. No obstante, oída la Junta de Portavoces, se acordó admitir las enmiendas, aun incongruentes, que fueran suscritas por todos los grupos parlamentarios, aunque bastaría con la oposición de un senador para que se inadmitieran. Para las fases posteriores del procedimiento legislativo, se remitió una Instrucción a los Presidentes de Comisión al objeto de que se le remitieran las propuestas de modificación en ponencia que no contaran con el apoyo unánime de los ponentes, suspendiéndose la tramitación de estas propuestas hasta que se calificaran. En fase de Comisión, corresponde al Presidente de la Comisión la calificación de las enmiendas transaccionales o correcciones técnicas o gramaticales, únicas admisibles, con la posibilidad de recurso ante la Mesa del Senado.

En el Congreso no ha existido acuerdo general al respecto, sin perjuicio de que la Mesa de alguna Comisión haya inadmitido alguna enmienda transaccional incongruente al amparo del artículo 114.3, según el cual: “Durante la discusión de un artículo, la Mesa podrá admitir a trámite nuevas enmiendas que se presenten en este momento por escrito por un miembro de la Comisión, siempre que tiendan a alcanzar un acuerdo por aproximación entre las enmiendas ya formuladas y el texto del artículo. (...)”.

Recordemos que de acuerdo con las matizaciones formuladas en la STC 119/2011, lo que debe constatar la Mesa, con un amplio margen de apreciación, es la falta absoluta de conexión de la enmienda con el texto enmendado, siendo motivada la valoración sobre la existencia o no de dicha conexión mínima, conexión de homogeneidad que, como señala la sentencia 209/2012, debe entenderse de modo flexible que atienda también a su funcionalidad, sobre todo en las leyes de contenido heterogéneo.

No obstante, en la sentencia 59/2015 FJ 6, aclara que el hecho de que una enmienda no sea

7 Puede verse un análisis más detallado en P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, “Homogeneidad de enmiendas e iniciativas legislativas. Avances y retrocesos en la doctrina del Tribunal Constitucional” en *La última jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa al Parlamento*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz 2016.

inadmitida ni ningún senador o grupo haya suscitado la cuestión de carencia de congruencia material no significa que el Tribunal deba dejar de controlar si existe la “coherencia entre enmiendas”, aunque reconozca una presunción de coherencia u homogeneidad por el hecho de no haber sido inadmitida.

Si con la sentencia 119/2011 hemos avanzado hacia la homogeneidad de las leyes y la claridad del ordenamiento, lamentablemente a partir de la sentencia 136/2011 el Tribunal no ha considerado que lesionen la seguridad jurídica las *leyes de contenido heterogéneo*—singularmente, las llamadas leyes de medidas o de acompañamiento a la Ley de Presupuestos, una de las cuales constituía el objeto del recurso—. Coincidió plenamente con el voto particular del magistrado Aragón Reyes en que el recurso ofrecía al Tribunal la ocasión de poner coto a la práctica de estas leyes, y creo que la puerta se ha cerrado en falso, cuando cabía haber hecho alguna distinción entre contenido heterogéneo de las leyes y preceptos intrusos.

Existen ya normas de Derecho comparado, incluso constitucionales, que exigen la homogeneidad en las iniciativas: así, las Constituciones de Colombia, Ecuador o Grecia.

La no limitación material del contenido de las iniciativas y las enmiendas ha dado lugar en nuestro país a la proliferación de leyes de modificación múltiple, técnicamente defectuosas, y de los preceptos intrusos, con efectos dañinos para la claridad del ordenamiento y la seguridad jurídica. En ambos casos, —normas intrusas y leyes modificativas, cuando son múltiples— el título no refleja, ni puede reflejar, su contenido⁸, de manera que resulta imposible prever y difícil detectar por el título que la ley incluye una norma reguladora de una materia determinada.

En cuanto a la doctrina del Tribunal Constitucional, sólo la Ley de Presupuestos había sido objeto en nuestro país de una delimitación de su contenido material (que afecta a la iniciativa y a las enmiendas), sobre la base del artículo 134 CE, pero también del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3. La imposición por la STC 76/1992 de la limitación material del contenido de la Ley de Presupuestos tuvo como consecuencia que se abandonara la inclusión en ella de numerosas normas cuya modificación se consideraba necesaria para el ejercicio siguiente, que pasarían a integrar las conocidas, aquí y en otros países, como “leyes de acompañamiento presupuestario”, inauguradas por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, de reforma de la función pública y de la protección por desempleo. Estas leyes de medidas, criticadas—e impugnadas— por el Partido Socialista mientras estuvo en la oposición de 1996 a 2004, desaparecen con el cambio de mayoría parlamentaria en esta última fecha, siendo la última la Ley 62/2003.

Si la sentencia 65/1990 FJ3 establece la conexión entre el contenido material de la Ley de Presupuestos y el principio de seguridad jurídica, afirmando que no “cabe descartar que la regulación injustificada de una materia no estrictamente presupuestaria mediante las Leyes anuales de Presupuestos pueda, por la incertidumbre que origina, afectar al principio de seguridad jurídica”, este razonamiento sería perfectamente extrapolable, en lo que a la lesión de la seguridad jurídica se refiere por la incertidumbre que originan, a otras leyes, y no sólo de contenido constitucionalmente definido.

La síntesis de la doctrina del Tribunal Constitucional⁹ contenida en las sentencias 119 y 136/2011, confirmada ésta en las sentencias 176/2011 y 209/2012, es que debe haber homogeneidad en las enmiendas, pero no en el contenido de las iniciativas legislativas. Hay que seguir insistiendo, por tanto, para que se amplíe el control de calidad de la ley y alcance a las iniciativas, sean de contenido homogéneo o heterogéneo. En nuestra opinión, la libertad de configuración del legislador no es absoluta, porque ha de sujetarse a las exigencias de la seguridad jurídica.

Creemos que el Tribunal podría adoptar en futuros pronunciamientos la línea argumental que hemos sostenido, que es la misma que la mantenida en la sentencia 119/2011 y posteriores respecto de las

8 En palabras de SALVADOR CODERCH (“El título de las leyes”, en *Curso de Técnica legislativa Gretel*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pág. 65), no hay buen título para un mal contenido.

9 Frente a esta doctrina, cobra especial relevancia el extenso voto particular discrepante del magistrado Aragón Reyes a la sentencia 136/2011, en el que entiende que la declaración de inconstitucionalidad de la ley debería haber venido acompañada de una expresa llamada de atención al legislador para que en lo sucesivo se abstenga de volver a utilizar la técnica legislativa de las llamadas «leyes de acompañamiento», con la advertencia de que la utilización futura de este tipo de leyes será declarada inconstitucional y nula, con efectos *ex tunc* (pues en este caso aboga por los efectos no anulatorios de la sentencia para evitar el vacío normativo). Un serio aviso al legislador reclamábamos en P. García-Escudero Márquez, *Técnica legislativa y seguridad jurídica*, cit., pág. 158.

enmiendas –a mi modo de ver, incorrectamente fundamentada en el derecho de enmienda-, si toma como base el principio de seguridad jurídica, incluso el propio principio de publicidad de las normas, que no se identifica con la publicación de las leyes en el Boletín Oficial del Estado o de las iniciativas en el Boletín Oficial de las Cortes.

Son conocidos numerosos casos de preceptos intrusos. Tan perjudicial y lesivo para la calidad de la ley y la coherencia del ordenamiento resulta su inclusión por vía de enmienda como por la propia iniciativa legislativa. Son preceptos escondidos, de los que no da noticia el título de la ley. Creo que, sin tener que modificar su reciente doctrina, puede luchar así contra la dispersión y oscuridad del ordenamiento, en aras de la seguridad jurídica. Y si no le basta el principio constitucional de seguridad jurídica, puede acudir al artículo 88 CE, con su exigencia de exposición de motivos y antecedentes necesarios para pronunciarse sobre los proyectos. Frente a la oscuridad del ordenamiento, hemos de pedir transparencia e intelegibilidad de las leyes. En suma, seguridad jurídica.

Sin embargo, un nuevo paso atrás hacia la oscuridad y confusión del ordenamiento jurídico se produce cuando el Tribunal enjuicia, a partir de la sentencia 199/2015, la heterogeneidad de los decretos-leyes¹⁰.

En la sentencia 199/2015¹¹, frente a lo sostenido por los recurrentes el Tribunal (FJ3) no encuentra objeción para aplicar su doctrina sobre las leyes heterogéneas -que sintetiza- a la hora de resolver la impugnación de un decreto-ley ómnibus, partiendo de que, si bien el Decreto-ley impugnado puede ser expresión de una deficiente técnica normativa, en este caso desarrollada por el Gobierno en ejercicio de las potestades legislativas que le concede la Constitución en el artículo 86, no le compete efectuar un control sobre su calidad técnica, del mismo modo que lo ha afirmado respecto de las leyes.

En conclusión, en su momento, causó en la doctrina científica y en el ámbito técnico-parlamentario una impresión favorable la revisión de doctrina contenida en la STC 119/2011, que impone la homogeneidad de las enmiendas con el texto enmendado, bien que fundamentando este requisito no en el principio de seguridad jurídica, sino en el derecho de enmienda como parte integrante del *ius in officium* de los parlamentarios.

Casi a continuación, la esperanza de avance en el sendero hacia un ordenamiento jurídico más claro y congruente se desvanecía al admitir el Tribunal Constitucional en las sentencias 136/2011 y 176/2011 la constitucionalidad de las leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social, emblemáticas leyes de contenido heterogéneo, sobre la base de la libertad de configuración del legislador y de la ausencia de una norma constitucional que imponga la homogeneidad de las leyes -que sólo exige a las proposiciones de iniciativa popular su ley orgánica reguladora-, no invocando tampoco aquí la seguridad jurídica lesionada por la maraña normativa en que convierten al ordenamiento. Lo mismo ha ocurrido al admitir el Tribunal Constitucional, a partir de la sentencia 199/2015, los decretos-leyes heterogéneos, fundados en distintos presupuestos habilitantes.

10 Ya en sentencia 332/2005 FJ 17, el TC despacha como habitual en los decretos-leyes su contenido heterogéneo, que no considera causante de una confusión normativa lesiva para la seguridad jurídica “teniendo en cuenta el contenido habitualmente heterogéneo de los Decretos-leyes, los medios existentes en la actualidad para hallar el Derecho vigente en cada momento, y que dicha reforma se integra en un capítulo autónomo del Decreto-ley impugnado”. A estas afirmaciones podríamos contraponer la distinción entre contenido definido, transversalidad y preceptos intrusos.

11 En descripción de la propia sentencia (FJ2) el Real Decreto-ley impugnado (8/2014, de 4 de julio), compuesto de 124 artículos, se estructura en cinco títulos, 25 disposiciones adicionales que regulan otras materias suplementarias, 11 transitorias, una derogatoria, cinco finales y 12 anexos -modificando un total de 28 normas con rango de ley-, y afecta a medio centenar de materias, que van desde los horarios comerciales a las Fuerzas Armadas, pasando por el sector minero o el Registro Civil.

IV. ESTADO DE LA CUESTIÓN Y MEJORAS PENDIENTES.

Llegados a este punto, podemos mirar al presente para ver si la calidad de las leyes actuales refleja los avances doctrinales, normativos e incluso –bien que escasos– jurisprudenciales en materia de técnica legislativa.

Aunque la aprobación de las Directrices de Técnica Normativa supone un instrumento fundamental para que iniciativas y enmiendas adopten al menos una estructura uniforme, ello no siempre se produce, dependiendo del mayor o menor conocimiento que en la materia posea el autor de aquéllas.

La situación se ha complicado en cuanto a las leyes a partir de la XII legislatura (2016-2019, las breves XI y XIII apenas tuvieron actividad legislativa), al multiplicarse el número de autores de las iniciativas en un Parlamento fragmentado, pues ya no puede afirmarse que el 90 por ciento de estas procedan del Gobierno y que a su vez el 90 por ciento se conviertan en leyes.

La proliferación de las proposiciones de ley, tomadas en consideración en número elevado¹², acusa la dispersión de su origen en la estructura formal, muchas veces ajena a las Directrices de Técnica Normativa, que se hace necesario intentar remediar a lo largo de la tramitación.

Los defectos quizá más relevantes (aparte de los puramente formales de redacción o puntuación) se sitúan en las leyes modificativas y en la parte final de los textos legislativos; en ambos casos inciden en la inserción de la futura ley en el ordenamiento y por tanto en la seguridad jurídica en su aplicación: modificaciones y derogaciones de otras leyes, régimen transitorio, entrada en vigor. Otros defectos aparecerán también tras la pandemia como consecuencia de la tramitación de decretos-leyes como proyectos de ley.

De otra parte, aun cuando la homogeneidad de materia se observe en la iniciativa, la inclusión por vía de enmienda de preceptos ajenos a su objeto primitivo –incluso cuando se guarda la mínima conexión material que exige el Tribunal Constitucional, por ejemplo, modificaciones en una misma ley sobre materias muy distintas a la originaria– continúa en la línea tradicional de oscurecer cada vez más el ordenamiento en lugar de clarificarlo.

Una observación merece también la evaluación de las leyes, prácticamente inédita, que esperamos avance con la plena aplicación de lo establecido en la modificación de la Ley del Gobierno por la Ley 40/2015. El resultado de la evaluación deberá llegar a las Cortes Generales, formando parte de la MAIN de los proyectos relacionados con aquella, para permitir –esperemos– una legislación que cumpla mejor con sus objetivos.

En conclusión, la técnica normativa nacida en España en los años inmediatamente posteriores a la aprobación de la Constitución ha experimentado en los cuarenta años transcurridos un avance considerable en la doctrina y la normativa (paralela a la producida en otros países), siendo reconocida su necesidad para la calidad de las leyes, que redunde en una mayor seguridad jurídica, aunque la conexión plena entre ambos conceptos no haya alcanzado sino incipientemente a la doctrina del Tribunal Constitucional.

La terminología resulta ya familiar y la calidad de las normas aparece en los programas políticos como objetivo a lograr. Pero ello no debe hacer olvidar que no basta con la mera proclamación teórica, sino que las normas deben observar en su elaboración una técnica adecuada y uniforme. El paso de la teoría a la realidad, de los principios a la voluntad política en su aplicación, todavía no se ha dado.

V. LA DEFICIENTE CALIDAD NORMATIVA DURANTE LA PANDEMIA POR COVID-19.

De pronto toda esta evolución paulatina que pretende marcar un continuum se ha roto en pedazos debido a la situación creada por la pandemia de covid-19, en la que otras preocupaciones y prioridades han dejado muy en segundo plazo la preocupación por la calidad de las leyes.

¹² Sobre las novedades que en la práctica parlamentaria ha introducido la nueva composición del Congreso, puede verse P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, “Un nuevo Parlamento fragmentado para los 40 años de la Constitución”, *Revista de Derecho Político* n° 101, 2018, págs. 67-98.

La normativa desbocada -parafraseando a García de Enterría- ha sido una de las consecuencias del estado de alarma provocado por la crisis sanitaria.

No tanto debido a la labor legislativa de los Parlamentos, pues su actividad se ha reducido a mínimos, sino a normas procedentes del Gobierno con rango de ley -siendo el decreto-ley el instrumento básico para afrontar la crisis- y reglamentario, aprobándose un sinfín de órdenes ministeriales por las autoridades competentes delegadas, en particular por el Ministro de Sanidad. Esta proliferación, unida al apresuramiento en la aprobación, ha generado graves defectos de técnica normativa de todo tipo: desde la reiterada publicación nocturna en el BOE de normas que entraban en vigor en el mismo momento (incluido el propio Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el primer estado de alarma) hasta la derogación repetida de un mismo precepto con dos días de diferencia, correcciones de errores que modifican sustancialmente el tenor original, la inclusión de la posibilidad de expropiación forzosa de inmuebles en una Orden Ministerial -interpretación que luego parece deberse sólo a una redacción imprecisa- y la modificación sobre modificación de los decretos-leyes aprobados.

Una vez superado el primer momento de confusión, permanecen tendencias que todavía durarán un tiempo:

- disminución del número de leyes emanadas del Parlamento
- multiplicación de los decretos -leyes o legislación de emergencia (en algún país, como Perú, delegación amplia en el Presidente para legislar), que se cruzan y modifican continuamente entre sí. Un titular descriptivo de *ABC* de 6 de marzo 2021, referido al Real Decreto-ley 8/2020 (“Sánchez eleva la inseguridad jurídica al cambiar 17 veces un decreto de ayudas”) responde a la realidad de la continua modificación de decretos leyes por otros decretos leyes o por leyes posteriores.
- tramitación urgente como proyectos de ley de decretos leyes convalidados que se olvidan a veces de su significado, siendo su objetivo blindar a aquellos frente a posibles recursos, lo que provoca deficiencias técnicas
- utilización de las proposiciones de ley para acelerar el proceso de elaboración normativa y evitar informes previos preceptivos, lo que repercute en la calidad de las iniciativas, como lo hará también su tramitación acelerada
- en los Estados compuestos como España, superposición de normas estatales y territoriales, que complica extraordinariamente el ordenamiento jurídico y provoca inseguridad jurídica. Así lo corrobora un titular de *El País* de 15 de marzo de 2021: “Tres mil normas nuevas en un año de pandemia”, subrayando el riesgo de la hiperregulación Estado-CCAA

La maraña normativa resultante, en la que se mezclan preceptos de vocación transitoria con otros permanentes, dará lugar sin duda a un incremento en la litigiosidad. Pero más dañino todavía sería que los malos hábitos adquiridos en la redacción y aprobación de normas de urgencia perduraran tras el retorno a la normalidad. Recordemos, al reclamar volver a la cordura y corrección jurídica, que la calidad de las leyes es una exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica.