

KARPEN, U. Y XANTHAKI, H. (EDS.). (2020). *LEGISLATION IN EUROPE. A COUNTRY BY COUNTRY GUIDE*. OXFORD: HART PUBLISHING

María Rosa RIPOLLÉS SERRANO
Prof.^a Dra. D.º Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
Letrada de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0001-7492-4992>

Ulrich Karpen y Helen Xanthaki editan esta obra compleja y extensa –510 páginas– en inglés que recoge un exhaustivo análisis sobre el *status* de la legislación en treinta países europeos y la Unión Europea (UE) más Estados Unidos de América del Norte, análisis efectuado en sendos capítulos por autores de cada país expertos en la materia que, en el caso español, ha llevado a cabo el Prof. Mario Hernández Ramos, de la escuela salmantina de Derecho Constitucional, miembro del Instituto de Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca y, actualmente, profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (UCM). Obra que tiene como estructura para cada uno de los países objeto de estudio seis elementos: el sistema constitucional y sus relaciones con el Derecho de la Unión Europea; la naturaleza y tipos de legislación; el proceso legislativo; el procedimiento parlamentario de elaboración de las leyes; la jurisprudencia; y la formación de redactores de normas. El libro comienza con un capítulo comparativo de estas seis materias y finaliza con un análisis de tendencias y mejores prácticas en Europa.

El punto de partida de esta obra es la investigación comparada de los sistemas normativos de los Estados de Derecho europeos y el norteamericano, idea que surgió en la Conferencia de Berlín en 2012 y ya tuvo un primer resultado en 2017 con la publicación de la obra *Legislation in Europe. A Guide for Scholars and Practitioners* (Oxford, Hart Publishing, 2017), y que continúa este nuevo estudio, muestra

de los objetivos de aquella conferencia. Ambas ediciones han contado con el apoyo de IAL –International Association of Legislation–.

Respecto de la ley, conceptualizada como instrumento de gobernanza primario y central en un Estado de Derecho liberal democrático, destacan los editores su papel regulador de la organización y procedimiento de las instituciones centrales, la protección de los derechos individuales y, asimismo, su carácter instrumental para distribuir y repartir servicios sociales. Ley que, con carácter general, en el sistema europeo comprende: la propia Constitución normativa, las leyes orgánicas, las demás leyes parlamentarias, las disposiciones con fuerza de ley y otras fuentes del Derecho de valor infralegal, o leyes en sentido material, como los reglamentos administrativos.

Con carácter común, la Constitución es la Ley Fundamental del país que regula la organización de los poderes del Estado, la estructura territorial, los derechos y libertades y los principios esenciales en cada Estado. Siendo la mayoría de las constituciones europeas normas escritas –salvo Reino Unido– y codificadas en un único documento –con alguna excepción como Holanda, Austria o Suecia–.

Por debajo de las constituciones las leyes orgánicas son normas que, en algunos casos, implementan la Constitución aunque no son material ni formalmente modificaciones a las constituciones, y se caracterizan por especialidades procedimentales o un rango especial en la jerarquía normativa. Por ejemplo, en Noruega son normas semiconstitucionales que incorporan las normas económicas y de derechos fundamentales de la UE. En general, recuerdan los editores, abordan materias de fundamental importancia para el Estado tales como derecho electoral, organización y funcionamiento de los partidos políticos, referéndum, servicio público, protección de minorías, gobierno local, etc.

Las leyes parlamentarias constituyen instrumento primario y central de legislación, que reserva al Parlamento las más relevantes regulaciones como son las referentes a derechos fundamentales o planificación de decisiones sobre infraestructuras (Portugal y Alemania), o las leyes de presupuestos en todos los países, o la ratificación de tratados internacionales; leyes que de forma expansiva –piénsese en la reforma de la Constitución finlandesa del 2000 para ampliar el

ámbito reservado a las leyes parlamentarias– abordan las materias más importantes.

Las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley con intervención gubernamental y autorización parlamentaria se han incrementado en todos los países europeos, e incluso en el ámbito de la UE (art. 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [TFUE]), puesto que aun siendo contrarias al principio de separación de poderes se justifican por sus ventajas de necesidad, rapidez, flexibilidad y eficiencia. Usualmente con el control parlamentario *ex ante* o *ex post*. Así en Austria, República Checa, Bélgica, Alemania, España, Luxemburgo, Holanda, Francia, Italia, Estonia, Polonia o Suecia.

La numerosa legislación secundaria –reglamentos administrativos– es también objeto de tratamiento en los estudios de numerosos países, seguido por las disposiciones de sujetos no estatales, en el marco de sus competencias, tales como Administraciones locales o cámaras de comercio o sindicatos, de vinculación limitada material y subjetivamente. Y, por debajo de estas, hay un campo amplio del denominado *soft law* como pueden ser códigos corporativos, empresariales, etc., etc., que, por ejemplo, en el caso de Suecia, están compilados por la Junta de Gobierno Corporativo que complementa la ley sueca de empresas y otra normativa.

Por último los editores, como también en los estudios de varios países, analizan la primacía del Derecho europeo y su incidencia en la legislación estatal, desde la célebre sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 1964 en el caso 6/64 Flaminio Costa versus Enel.

En cuanto al proceso legislativo Karpen y Xhantaki parten de tres elementos: ¿quién legisla?, ¿cómo se organiza el legislador?, y ¿cuál es el procedimiento legislativo? Respecto de la primera cuestión distinguen entre legislador supranacional –la UE–, legislador estatal –los Estados–, y subestatal en los Estados compuestos –regiones, CC. AA., *Länder*, etc.–, si bien este capítulo se centra en el nivel estatal de legislación y sus sujetos que pueden ser el Ejecutivo, el Legislativo obviamente, e incluso el Judicial en lo que, como recogen los editores, algún autor (Morand. CA. 1999. P.U d' Aix Marseille) ha denominado «juridificación progresiva de las reglas del método legislativo», toda vez que el Ejecutivo impulsa, planifica, diseña leyes; el Legislativo

debate, enmienda y aprueba; e incluso el Judicial revisa y hasta puede anular leyes.

Recogen, en el cómo, el denominado *ciclo regulatorio* cuyas fases, en su criterio, abarcan los siguientes momentos; el impulso normativo sobre una determinada materia (la inclusión en la agenda normativa, diríamos); el análisis del problema social y la adopción de políticas; la definición de objetivos e instrumentos (la memoria); el diseño normativo; la presentación de la iniciativa en el Parlamento; la deliberación parlamentaria; la aprobación parlamentaria; la implementación; el seguimiento de la iniciativa; y, en fin, la reforma, si fuera necesaria. Gran parte de estas fases están reguladas en la Constitución y en normas infraconstitucionales, que, en nuestro caso, en el ámbito estatal, son la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (disposición final tercera que modifica la Ley 50/1997 del Gobierno, apartado doce) y los Reglamentos parlamentarios.

En cuanto al procedimiento legislativo coinciden los editores con la doctrina más clásica que distingue tres fases: la preparatoria, la parlamentaria y la de implementación posparlamentaria.

Por lo que atañe a la fase preparatoria, la competencia sobre iniciativa legislativa recae bien en el Gobierno (Austria, Francia, Alemania, Italia, España, Polonia, Letonia), el jefe del Estado (Hungría o Polonia), cierto número de parlamentarios o grupos (Alemania, España o Austria), la segunda Cámara (Italia, Francia, Alemania, también España con matices), la ciudadanía (España, iniciativa legislativa popular [ILP]), representantes de instituciones (Rumania o Italia con el Consejo Nacional para la Economía y el Trabajo) o una combinación de varios de estos sujetos como sucede en Lituania. No obstante el principal sujeto, predominante en todos los países, es el Gobierno, de ahí que la fase preparatoria sea una fase marcadamente gubernamental.

Pero esta fase que culmina en la mayoría de los casos con la aprobación del proyecto de ley por el Gobierno, o, en mucha menor proporción, la presentación de una proposición de ley, tiene, a su vez, distintos pasos internos y previos, como son el planteamiento de una iniciativa legislativa por parte de los grupos de interés o de presión (*lobbies*), grupos de expertos, comisiones gubernamentales, sindicatos y asociaciones, etc., etc.; un segundo paso es la redacción

o diseño de la iniciativa que suele recaer en el Gobierno, bien a iniciativa de un órgano especializado que centraliza esta competencia –caso inglés de la Oficina del Consejero Parlamentario–, o de manera descentralizada que, partiendo del departamento ministerial más concernido, circula la iniciativa a otros ministerios y, usualmente, siempre a los de Justicia y Finanzas –caso alemán, español, finés, checo, sueco o polaco, país este último donde, además, existe un Centro de Buenas Prácticas Legislativas, como hay también similares órganos en Holanda, Suecia, Polonia, Alemania o Francia, esta última con el Servicio de Legislación y de la Calidad del Derecho–. Este paso culmina con la presentación pública de la iniciativa y la apertura del periodo de información pública sobre la misma que se ordena y organiza por la Administración, y que no se suele producir en el caso de las proposiciones de ley.

El texto resultante de la iniciativa gubernamental (no así en las proposiciones de ley) es remitido también a los órganos consultivos –caso del dictamen del Consejo de Estado español, o, según la materia, la Agencia de Protección de Datos, o el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), etc.–, y, finalmente, es aprobado por el Consejo de Ministros que lo remitirá acompañado de una memoria (memoria del análisis de impacto normativo, así denominada en España), de los informes de los órganos consultivos, el informe del comité de evaluación de impacto normativo, una sinopsis del proyecto y, en algunos supuestos, la reacción gubernamental a estos informes como sucede en Suecia, Holanda o Alemania. En el caso español se incorpora también en la memoria el impacto de género, de no repercusión en la infancia y la memoria económica.

Presentada la iniciativa en el Parlamento se inicia la fase parlamentaria de debate y aprobación muy vinculada a la existencia de una o dos Cámaras en el Parlamento. Siendo en supuestos de bicameralismo la intervención de la segunda Cámara bien simétrica –Suiza o Italia–, o asimétrica –con veto o enmiendas, por ejemplo, Rumania o España–.

La intervención de la primera Cámara suele seguir en los Parlamentos europeos, en general, el llamado *modelo Westminster*, comenzando por una primera lectura –con matices sería el debate de totalidad en nuestro caso, o debate de toma en consideración

respecto de las proposiciones de ley—; una segunda lectura sobre los principios esenciales de la legislación —que, en cuanto tal, no existe en nuestro procedimiento legislativo—, propuesta que termina con la remisión a la comisión competente para estudiar punto por punto la iniciativa, puesto que las comisiones o ponencias son quienes llevan a cabo, y esto es bastante común, la mayor parte del trabajo legislativo, trabajos en los que también subyace un claro control parlamentario al Gobierno. Destaca esta obra, y así lo recoge expresamente el estudio de España, como en España e Italia las comisiones pueden tener competencia legislativa plena en determinados supuestos. Posteriormente la iniciativa pasa a la tercera lectura en Pleno que es tanto debate de enmiendas, cuanto expresión pública cara a la ciudadanía de la posición de cada grupo respecto de la materia de la iniciativa legislativa objeto de debate.

Los debates en Pleno, sostienen los editores, difieren en estilo y retórica en casos orientados al consenso —Suiza, Suecia, Noruega o Finlandia— y en culturas influenciadas por el conflicto —Reino Unido, Alemania, Francia, España o Italia—.

Tras el paso por la primera Cámara se envía la iniciativa a la segunda Cámara que puede vincular al proceso estatal de aprobación a entidades territoriales subestatales —caso de Alemania, Austria, Suiza o Bélgica—, o aportar una cierta distancia de los grupos políticos si actúa como Cámara de reflexión u órgano más deliberativo. Así, recogen Karpen y Xhantaki como en Alemania se requiere la participación de ambas Cámaras para aprobar importantes iniciativas legislativas; mientras que las Cámaras italianas son ejemplo de paridad bicameral en la iniciación y debate del procedimiento legislativo; o, señalan, a la inversa, como el Senado belga tiene una participación limitada, al igual que la segunda Cámara holandesa.

En cuanto a las discrepancias entre una y otra Cámara pueden resolverse mediante comisiones mixtas —Suiza y en cierto modo Alemania— o mediante la última intervención de una Cámara respecto de la otra —caso español o polaco—.

Por último la fase posparlamentaria de promulgación y publicación, la primera como acto que recae en el jefe del Estado o en la Presidencia del Parlamento, presenta como singularidad la existencia de veto devolutivo en algunos países —Francia, Grecia, Italia

y Portugal–, que puede ser salvado mediante mayorías cualificadas –caso de Polonia, Eslovenia o República Checa–; o veto puramente nominal en algunos países como Reino Unido o Noruega. Y hay Estados, recogen los editores, en los que el jefe del Estado puede plantear la constitucionalidad del texto aprobado –Francia, Portugal, Italia, Austria o Alemania– ante la Corte Constitucional o institución similar. Tras la promulgación, la ley se publica –en Austria ya solo hay publicación electrónica–, si bien lo general es la doble publicación en papel y electrónica.

Karpen y Xhantaki finalizan este estudio general con referencias al sistema de instituciones complementarias de democracia directa como el referéndum para la aprobación de las leyes o las iniciativas legislativas populares; y las especiales características de las exigencias de mayorías cualificadas para adoptar reformas constitucionales, con la obvia excepción del Reino Unido.

Desde una perspectiva formal los editores, partiendo de la clásica metodología de Thorton, refieren las mejores prácticas en la redacción de las leyes y sus cinco fases –comprender la propuesta, analizarla, diseñar la ley, elaborar el borrador y verificar el proyecto– y se adentran en la cuestión de la calidad de la legislación que, en los últimos tiempos, se vinculaba con el impacto normativo para las empresas y, obviamente, respecto de los ciudadanos destinatarios de la norma.

No es ajena a la calidad de la ley, sostienen con buen criterio, la cuestión de la enorme cantidad de normas en la UE y los Estados objeto de análisis, ese verdadero «aluvión de leyes» en palabras de los editores, que, a este propósito, traen a colación a Montesquieu «como las leyes inútiles debilitan las leyes necesarias»; y la opción, como elección política de la actualidad, de mantener el ordenamiento «small and smart», contenido e inteligente, diríamos, lo que se traduce en transparencia y accesibilidad de las leyes, evaluándolas desde tres criterios principales: en primer lugar la conformidad de la ley con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico; en segundo lugar eficacia, entendida en Suiza como impacto coincidente con la intención legislativa, o como asunción en la práctica del tráfico jurídico (Suecia); y, en tercer lugar, si es instrumento apropiado y proporcional y basado en la confianza, lo que constituye fuente de

estabilidad de la ley. Cantidad adecuada, calidad y mejor legislación son la esencia de muchos programas de buena gobernanza en Estados miembros de la UE, de la que son manifestaciones The Governance Initiative del 2000, *The Report of the Malkendern Group* de 2001, The first Agreement on better law making de 2003, o el portugués *legislar melhor* de 2017.

Los editores abordan de forma pormenorizada la evaluación *ex ante* de los proyectos de ley mediante *RIA –Regulatory impact Assessment*, como conjunto de actividades y procedimientos de consulta, evaluación e informes, propuesto por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para asegurar la calidad legal, económica, social y financiera de los proyectos de ley–, seguida tanto en la UE como en muchos Estados miembros. El seguimiento de las directrices de *RIA* difiere desde países que no prevén consecuencias en caso de incumplimiento –caso de Hungría–, a otros en que el proyecto puede ser rechazado por el Consejo de Estado por esta razón, caso de Francia.

En cuanto a los órganos de seguimiento de *RIA* son muy variados y de distinto alcance, desde el exitoso modelo holandés (Advies College Toetsing Administrative Lasten [ACTAL] o desde 2017 Adviescollege Toetsing Regeldruk [ATR]) al que se asemejan otros como los de Finlandia, Dinamarca, Suecia, República Checa o Reino Unido; al propio de las instituciones europeas, como desde 2015 en la Comisión Europea el Independent Regulatory Scrutiny Board (RSB); o en otros Estados el relevante papel asesor de los consejos de Estado (caso de Bélgica, España, Francia, Luxemburgo o Rumania o Eslovenia); o el propio papel de asesoramiento institucionalizado que desempeñan funcionarios y unidades parlamentarias.

Respecto de la evaluación *ex post*, esto es, la evaluación de las leyes para controlar y garantizar su calidad y su eficacia, buscando sus consecuencias e incluso los impactos no pretendidos de una determinada legislación, puede abarcar desde la propia evaluación del impacto de una nueva legislación en lugar de modificar la legislación existente, caso de Suiza, Lituania o Rumania; a la codificación y simplificación de las leyes existentes y su armonización con la legislación europea, caso de Francia; incluso la depuración normativa de viejas leyes en práctica inaplicación, caso de Austria; la evaluación puede

incluso decantarse por observar la práctica administrativa, la discusión académica y el debate público, como sucede en Dinamarca y Noruega.

Sobre qué órganos llevan a cabo la evaluación *ex post*, el panorama es variado porque comprende desde órganos administrativos de control e inspección (Francia), a grupos de expertos o grupos *ad hoc* (Lituania); o informes de auditoría (Alemania); a diversos medios de evaluación del mismo Parlamento (las comisiones en Noruega, por ejemplo).

Los editores finalizan esta parte de su análisis comparado refiriéndose al papel que desempeñan, desde la perspectiva de la adecuación de las leyes a la Constitución, las cortes constitucionales o tribunales supremos en diversos Estados europeos. Y cierran este asunto con dos atinadas observaciones: la fina línea que separa jurisdicción y política, que se complementa con una segunda observación, no por obvia menos relevante, la necesidad de asegurar la independencia de los jueces y evitar el riesgo de tener jueces actuando como legisladores alternativos.

Un último apartado de este prefacio general de los editores se refiere a los aspectos formales de la legislación: estructura, lenguaje y técnicas del diseño normativo, partiendo de la afirmación de que esta es una cuestión más propia de «entresijos nacionales» si bien se observa una cierta convergencia europea.

Claridad, simplicidad, precisión, lenguaje claro y sencillo, consistencia con la legislación vigente, prohibición de disposiciones irrelevantes, uso de una terminología uniforme, necesidad, proporcionalidad y eficacia de la norma son los principios generales comunes en las directrices y estándares sobre calidad de las leyes.

Específicamente para la transposición de directivas europeas el informe *Commission's Better lawmaking Report 1998: A Shared responsibility* contiene algunas indicaciones como son: no ambigüedad, simplicidad, lenguaje llano y sencillo, prohibición de excesivas referencias cruzadas a otras leyes y de declaraciones políticas sin carácter legislativo, no repeticiones inútiles, ausencia de jerga, largas frases e imprecisas referencias a otros textos legales. A estas directrices se añade en algunos países el lenguaje de neutralidad de género (GNL en el acrónimo inglés) muy extendido en el Reino Unido, Alemania, Francia o Italia y en España a nivel regional.

Cierra este análisis comparado la reflexión sobre el diferente papel de la enseñanza y aprendizaje de la técnica legislativa en los países del *Common law* con una tradición consolidada –sería el caso del Centro William Dale en el Instituto de Estudios Legales Avanzados de la Universidad de Londres, o el King’s Inn en Dublín–; mientras que en los países del sistema jurídico continental está menos extendida la existencia de cátedras o centros de estudios específicos sobre técnica legislativa.

A partir de ahí la obra recoge el análisis país por país que, por parte de España, está a cargo del Prof. Mario Hernández Ramos, quien comienza refiriendo los principales elementos de España como Estado social y democrático de Derecho: monarquía parlamentaria, sistema parlamentario, Estado fuertemente descentralizado en diecisiete comunidades autónomas, con una amplia consignación y garantía de derechos fundamentales y libertades, y perteneciente a la familia jurídica continental, en la que la ley, comenzando por la ley primaria, la Constitución de 1978, resultado del consenso, ha puesto fin, afirma, a los dualismos tradicionales, de confrontación histórica: entre conservadores y liberales, centralistas y federalistas.

En el sistema jurídico español la Ley –sea competencia del Estado o de las comunidades autónomas–, es la norma inmediatamente por debajo de la Constitución, o Ley Fundamental, y su tipología responde en el plano del Estado a leyes orgánicas u ordinarias aprobadas por las Cortes Generales; mientras que en el plano autonómico las leyes aprobadas por los respectivos Parlamentos autonómicos se determinan en virtud de la Constitución y los estatutos de autonomía. Junto a la ley parlamentaria, y con valor de ley, las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley (decretos-leyes y decretos legislativos); y los tratados internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico español una vez publicados en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

Recoge el Prof. Hernández Ramos las distintas fases del procedimiento legislativo en ambas Cámaras –iniciativa, aprobación parlamentaria y perfeccionamiento con la sanción regia, sin veto, promulgación y publicación–.

Por último el Prof. Hernández Ramos aborda con minuciosidad el control *ex ante* de las iniciativas (encuestas públicas en los portales

web, los preceptivos informes *RIA* y el Real Decreto 1081/2017 estableciendo normas de funcionamiento de la Oficina de Coordinación y Regulación Normativa); desde la primera etapa de planificación legislativa (citando el informe OCDE *Spain: from administrative reform to continuous improvement*), como un proceso creciente desde 2009 y que las leyes 39 y 40/2015 han continuado mediante el plan normativo anual y la Junta de Planificación y Evaluación Normativa integrada por los secretariados generales técnicos de los ministerios; y destaca como aún falta trabajar en la evaluación *ex post*, como reto hacia el futuro. Finaliza su aportación Mario Hernández refiriéndose a la significación y relevancia de la buena calidad normativa, hasta el punto de que una primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) español la vinculaba con el principio de seguridad jurídica.