

# Pluralismo y técnica normativa\*

Luis López Guerra  
*Universidad Carlos III de Madrid*

*SUMARIO:* I. PROBLEMAS TÉCNICOS Y PROBLEMAS POLÍTICOS EN LA CALIDAD DE LAS LEYES.— II. LA VOLUNTAD DELIBERADA DE IMPRECISIÓN.— III. LA REMISIÓN A LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL.— IV. PLURALISMO Y FASE PRELEGISLATIVA.— V. PLURALISMO Y FASE LEGISLATIVA.— VI. ALGUNAS CONCLUSIONES.

## I. PROBLEMAS TÉCNICOS Y PROBLEMAS POLÍTICOS EN LA CALIDAD DE LAS LEYES

No es ciertamente necesario destacar la relevancia de la adecuada técnica normativa para que la voluntad del legislador (y, más precisamente, del legislador parlamentario)<sup>1</sup> se traduzca fielmente en los textos legales. Y ello no sólo para la efectiva consecución de los objetivos de todo régimen democrático (esto es, que sea en la práctica conocida y aplicada la voluntad popular expresada en la ley) sino también para conseguir un nivel aceptable de certeza en el Derecho, y por lo tanto de seguridad jurídica. Este nivel exige que los mandatos legales sean coherentes y comprensibles, sin que quepa dudar de su sentido último.

Tampoco es necesario señalar que, tanto en el plano nacional como en el Derecho comparado, son muy frecuentes las críticas que se dirigen, no sólo hacia las deficiencias en la calidad de normas legales concretas, en cuanto no cumplen unos requisitos mínimos de comprensibilidad y de co-

---

\* El presente trabajo recoge sustancialmente la contribución del autor al coloquio sobre *la técnica normativa: una necesidad democrática*, dirigido por P. García Mexía y J. Rodríguez Arana de próxima publicación.

<sup>1</sup> Haremos referencia sólo al proceso legislativo: las opiniones aquí expresadas podrían trasladarse, sin mucha dificultad, también a la elaboración de disposiciones administrativas.

herencia interna, sino hacia lo que a veces se considera una disminución generalizada de esa necesaria calidad<sup>2</sup>. Indicadores de esas críticas son, por un lado, el creciente número de publicaciones y trabajos que tratan, tanto en el ámbito español, como en el Derecho comparado, no sólo de exponer y analizar el fenómeno, sino también de proponer soluciones; por otro, el reflejo que las deficiencias técnicas está teniendo en la jurisprudencia de los Tribunales, y señaladamente del Tribunal Constitucional, que ha tenido, en muchas ocasiones, que enfrentarse con problemas derivados de defectos legislativos<sup>3</sup>.

Ahora bien, sería erróneo pensar que esas deficiencias en la calidad de las leyes, (y si ello fuera así, su crecimiento en los últimos tiempos) se derivan únicamente de carencias de medios técnicos, esto es, de la falta de personal adecuado, de la necesaria formación o del simple descuido en los procedimientos de redacción, discusión y aprobación de normas. Tanto en las instancias administrativas como en las parlamentarias se dispone (en España y fuera de ella) de excelentes técnicos en Derecho, sean éstos los integrados en los servicios correspondientes (funcionarios ministeriales, o letrados parlamentarios) o bien los mismos actores políticos; no cabe olvidar el alto porcentaje de profesionales del Derecho entre los representantes parlamentarios. Pero, aún partiendo de que se dispone de un plantel de expertos muy adecuado, es visible una multiplicidad de causas que podrían explicar la presencia de no pocos problemas en cuanto a la imprecisión o incoherencia de las normas legales. En las breves líneas que siguen, trataré de hacer referencia a algunas de ellas: y, concretamente, a un factor que va unido, parece que irremediablemente, a la madurez de todo régimen democrático. Me refiero al hecho de que, como muestra la experiencia, el arraigo y consolidación de los procedimientos democráticos conduce, si no a un aumento de la participación política en términos cuantitativos, sí a un aumento en términos cualitativos, es decir, a la creciente presencia, en todos los niveles políticos, de representantes de la pluralidad de grupos e intereses que caracterizan a las sociedades modernas. La «apertura» a la sociedad de las instituciones públicas, propia de los regímenes democráticos desarrollados, traslada al ámbito legislativo la complejidad de las condiciones sociales y económicas, y dificulta así considerablemente la consecución del ideal clásico de leyes breves y comprensibles a todos. A continuación trataré de exponer esquemáticamente algunas de las consecuencias de esta situación sobre la calidad de las leyes.

---

<sup>2</sup> Por ejemplo, el conocido ensayo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, 1999. Para una perspectiva comparada, ver los trabajos contenidos en L. PEGORARO y A. PORRAS NADALES, *Qualità normativa e tecnica legislativa. Europa, Stato, enti territoriali*, Bologna, 2003.

<sup>3</sup> Me remito a mi trabajo «La técnica legislativa ante la jurisdicción constitucional» en J. M. CORONA FERREIRO, F. PAU VALL y J. TUDELA ARANDA (Coords.) *La técnica legislativa a debate*, Madrid, 1994, pp. 297-308.

## II. LA VOLUNTAD DELIBERADA DE IMPRECISIÓN

La complejidad de las sociedades modernas, y la pluralidad de los grupos, opiniones e intereses presentes en ellas, se traduce forzosamente en la composición y funcionamiento de los parlamentos. Y ello no sólo mediante su reflejo en la pluralidad partidista, sino también en la pluralidad dentro de los partidos, y en las múltiples y contrapuestas influencias a que los parlamentarios se ven sometidos, sobre todo en sistemas donde los grandes partidos del tipo «catch all» han de buscar una base electoral muy diversa. Resulta difícil encontrar un solo tema en la actividad parlamentaria en que no se encuentre involucrada una pluralidad de instancias muy distintas, que proponen soluciones también diversas a los problemas a resolver por los textos legales, y que utilizan sus medios de influencia para hacer sentir su voz en la redacción de las normas parlamentarias.

Una primera consecuencia de ello es que la evidente dificultad de encontrar fórmulas en las que concurren los intereses de todas las instancias presentes hace cada vez más necesario acudir a fórmulas de compromiso, en que todas las partes afectadas han de ceder en sus preferencias, para llegar a una solución acordada. Pero, como ya señaló Carl Schmitt, los compromisos pueden ser auténticos y apócrifos<sup>4</sup>. En los compromisos auténticos, efectivamente se llega a una solución, y se formula un mandato, fruto de las concesiones de los diversos grupos, que no satisface totalmente a ninguno de ellos, pero que resuelve o trata de resolver en el fondo el problema o necesidad que ha dado lugar a la ley. Pero también se producen muchos falsos compromisos, en los que lo que se pretende no es tanto elaborar un mandato legal como dar la impresión de que así ha sido. Ello se traduce en expresiones legales en las que no se encuentra un mandato claro: bien se emplean términos equívocos, que pueden interpretarse desde perspectivas distintas, bien se efectúa una remisión a regulaciones legales posteriores. En realidad, y aunque este tipo de normativa no es la más deseable desde el punto de vista de la certeza en el Derecho, no cabe olvidar que puede suponer un elemento positivo en la resolución de enfrentamientos políticos; puede suponer, en efecto, la introducción del «factor tiempo», haciendo posible que, en casos de acumulación de confrontaciones entre partidos o grupos de interés u opinión, tales confrontaciones vayan resolviéndose en forma escalonada, mediante fórmulas dilatorias. Los ejemplos de esta voluntaria falta de calidad de las normas no son escasos, y bastaría, para buscar compromisos aparentes referirse a los textos constitucionales, y entre ellos a la actual Constitución española<sup>5</sup>.

## III. LA REMISIÓN A LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

Una variante de la «voluntad de imprecisión» señalada podría ser la consistente en remitir a las autoridades judiciales (constitucionales u ordinarias) la

<sup>4</sup> Carl. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1982, pp. 54-55.

<sup>5</sup> Ver un temprano comentario al respecto el M. HERRERO DE MIÑÓN, «Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, mayo 1979, pp. 73 y sgs.

efectiva resolución de los conflictos de intereses con que la ley debería haberse enfrentado. Esta vía conduce a una posición en ocasiones similar a la que deriva (o derivaba) de la específica posición del juez en países del *common law*. Como es sabido, en estos países, al menos hasta épocas recientes, la creación del Derecho estaba encomendada en gran manera, a la jurisprudencia de jueces y Tribunales, de forma que la ley parlamentaria aparecía más como un complemento que como la protagonista del cambio en el derecho. El resultado era (y aún es) que las leyes parlamentarias (*statutes*) se veía reinterpretadas por los tribunales («construídas») a la luz de las líneas jurisprudenciales ya existentes. Y ello puede tener consecuencias de muy distinto signo en cuanto a la precisión y coherencia de los mandatos legales. Cabe por una parte, que las leyes tengan en cuenta de una forma positiva la futura labor jurisprudencial, por lo que la presencia de conceptos jurídicos indeterminados, o de mandatos genéricos aparecerá como algo natural, y aún querido, para dejar que sea el juez el que resuelva los «puntos finos» de la aplicación de la ley; o cabe, por el contrario, que el legislador, a efectos de evitar la «construcción» jurisprudencial, lleve a cabo una regulación minuciosa y reglamentista, a fin de no dejar huecos normativos por donde pueda introducirse la decisión judicial. Ello lleva, en este último caso, a regulaciones muy detalladas, en las que no faltan las mismas definiciones de los términos empleados por el texto legal. Por cierto, que esta práctica definitoria está encontrando amplio reflejo en la legislación española, en la que cada vez abundan más las partes iniciales de los textos legales consistentes en una enumeración de los conceptos básicos a utilizar, y su significado. Cabe, a la luz de lo dicho, preguntarse si esto obedece a una efectiva necesidad, o es más bien expresión en el ámbito legislativo de un fenómeno de «difusión cultural» o, si se quiere, de adopción de prácticas de otros contextos, sin una razón muy clara para ello.

No faltan en nuestro país supuestos en que el legislador, en forma expresa, o tácita, renuncia a una mayor precisión en sus conceptos, a la espera de que la jurisdicción (ordinaria o constitucional) lleve a cabo esa tarea. También aquí podríamos encontrarnos ante supuestos de «falsos compromisos» que sirven para dejar para más adelante, o remitir a terceros, tareas que corresponderían al legislador del momento. Ello parece, por otra parte, difícilmente evitable, si se tiene en cuenta la creciente orientación doctrinal (y legal) hacia la consideración de la jurisprudencia de los Tribunales como una auténtica fuente del Derecho, o al menos, hacia la definición de la jurisprudencia de los más altos Tribunales como fuente vinculante para los de rango jerárquico inferior.

#### IV. PLURALISMO Y FASE PRELEGISLATIVA

La presencia del pluralismo social, y sus consecuencias, no sólo se hacen sentir en el trámite parlamentario de discusión y aprobación de las leyes, sino ya en su fase inicial de redacción, que, como es bien sabido, corresponde usualmente al Gobierno, en un sistema parlamentario. Y en esta fase podemos distinguir varios tramos en que ese pluralismo se hace presente.

Los textos legislativos suelen originarse en un borrador inicial, resultado de la iniciativa de un Ministerio concreto, borrador que puede ser elaborado bien por los mismos servicios ministeriales, bien por expertos a quienes se encarga su redacción en comisiones *ad hoc*, bien por órganos como la Comisión General de Codificación, que colabora en forma permanente en la tarea pre-legislativa. En estos supuestos, usualmente el texto resultante presenta una cierta coherencia, al ser resultado del trabajo de un grupo reducido y con frecuencia homogéneo en sus perspectivas doctrinales y políticas: tendría poco sentido, como ha mostrado la práctica, crear comisiones de redacción compuestas por integrantes enfrentados unos con otros doctrinal o políticamente. El borrador inicial debe pasar, en la mayoría de los casos, por una supervisión de los distintos servicios dentro del Ministerio impulsor<sup>6</sup>. Y en esta fase, tampoco cabe esperar grandes divergencias.

Otra cosa ocurre cuando el texto debe someterse al análisis de instancias que ya caen fuera del ámbito ministerial impulsor. Incluso en una fase aún previa, los borradores normativos deben circularse, por imperativos legales, o por consideraciones de prudencia política, entre otros sectores de la Administración (y desde luego por el que se ve siempre directamente concernido, como es el Ministerio de Hacienda). Deben también, en muchos supuestos, bien porque así esté establecido formalmente, bien por consideraciones de lealtad autonómica, trasladarse las Comunidades Autónomas afectadas, bien directamente, bien a través de las Conferencias Sectoriales. Y ciertamente, sería del todo imprudente proseguir con un proyecto legislativo sin conocer la opinión de los sectores sociales directamente afectados, de manera formal o informal.

Claro es que ya en esta primera ronda de consultas (tanto formalizadas como informales) incluso en una fase de redacción de borrador, es de esperar que se planteen críticas y demandas de muy diverso signo, que fuercen a la búsqueda de compromisos (auténticos o no) y que afecten a la primigenia coherencia del texto. Y no son pocos los borradores que fenecen, ante la dificultad o imposibilidad de conciliar intereses, incluso dentro de la misma administración, y en relación con grupos o sectores que pueden ser favorables al gobierno de turno. Pero incluso si se consigue un primer equilibrio de intereses en esta fase inicial, las dificultades no han hecho más que comenzar.

En efecto, las disposiciones actuales que regulan el procedimiento pre-legislativo prevén una serie de trámites que fuerzan, progresivamente, a la formulación de compromisos y matices que forzosamente hacen cada vez más complejo el texto legal. La conversión del borrador inicial en anteproyecto implica un examen previo del texto por todos los Ministerios, y su aprobación por la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios (y eventualmente por alguna de las Comisiones Delegadas del Gobierno), y a continuación una aprobación inicial del anteproyecto por el Consejo de Ministros. La falta de

---

<sup>6</sup> P. ej. art. 22.2 de la Ley del Gobierno: «En todo caso, los anteproyectos de ley habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica».

acuerdo interadministrativo en estos trámites puede suponer una alta tasa de desapariciones de propuestas legislativas. Pero pasada esta fase, aparece otra que implica una nueva búsqueda de compromisos: la que resulta (de acuerdo con lo previsto en el art. 22.3 de la Ley del Gobierno) del sometimiento, esta vez formal y formalizado, del texto a la consideración de órganos asesores (Consejo de Estado, del Poder Judicial, etc.) y de organizaciones de intereses (Sindicatos, Colegios profesionales). Lo que caracteriza a esta fase es que se lleva a cabo ya ante los ojos del público: público es el anteproyecto, y públicos los informes a que se somete. Ciertamente, estos informes no son vinculantes; pero su desatención puede suponer graves consecuencias para el texto legal, no sólo en su posterior vía gubernativa (de nuevo ante el Consejo de Ministros) y parlamentaria, sino también en el caso de que, convertido en ley, haya de enfrentarse con el análisis del Tribunal Constitucional, análisis en que saldrán de nuevo a relucir los posibles defectos (en ese caso, de inconstitucionalidad) del texto.

No se trata, como es obvio, en esta fase, de alcanzar acuerdos con órganos o instituciones que carecen de competencia para ello, sino de introducir en el texto aquellas variaciones que resulten convenientes (y aún necesarias) a la vista de los informes emitidos. Pero no hay que engañarse: esas variaciones no suelen implicar una nueva factura del proyecto, sino más bien el añadir una capa más de modificaciones a las que resultaron de etapas anteriores. Y es ese texto el que, de nuevo (al menos como regla general), debe acudir a la Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios y al Consejo de Ministros, y ser objeto de nuevo análisis y negociación interministerial; esta vez, sin duda, menos intensa que la anterior, aunque también en este trámite abundan las novedades en la redacción.

Quiérese decir con todo ello que, al enviarse el proyecto de ley a las Cortes, su texto, en la mayoría de las ocasiones, poco tiene que ver con el borrador inicial, elaborado por un grupo reducido y —presuntamente— homogéneo en sus intenciones, que tradujo el encargo inicial en un texto coordinado y coherente. Las fases por las que el texto va pasando en la fase prelegislativa son cada una de ellas ocasión para que sus mandatos sean analizados desde perspectivas muy diversas, tomando en consideración opiniones e intereses muy distintos; lo que, por un lado, redundará necesariamente en una creciente complejidad de sus disposiciones, y, como resultado difícil de evitar, en la presencia de incoherencias o vacíos.

## V. PLURALISMO Y FASE LEGISLATIVA

Así y todo, y hasta el momento de su ingreso en el Congreso de los Diputados, la elaboración del proyecto se ha llevado a cabo en un contexto en que, si se dan diferencias en cuanto a perspectivas, opiniones e intereses, al menos se produce una comunidad ideológica básica, al tratarse (como es el caso en España hasta el momento, al menos en el ámbito estatal) de una propuesta

originada en el seno de un Gobierno homogéneo y del mismo color partidista. Como es evidente, esa comunidad no puede producirse en el seno del cuerpo legislativo, en que la pluralidad de grupos es condición esencial en un sistema democrático. Por ello, los mayores desafíos a la coherencia, y a la misma calidad del texto normativo se producen en la fase parlamentaria, por cuanto los compromisos necesarios han de alcanzarse, no ya con órganos administrativos incardinados en el gobierno, o con grupos o agentes sociales afines, sino con quienes por definición son competidores o adversarios directos de ese gobierno.

Claro es que la tramitación de una ley y la consecución de acuerdos se hace mucho más fácil cuando se dispone de una cómoda mayoría. Pero, por un lado, ello se va haciendo cada vez menos frecuente en el contexto de las Cortes Generales (al menos tal mayoría cómoda no existió en tres de las últimas cuatro legislaturas) y, por otro, el pluralismo de opiniones e intereses se produce, y en forma cada vez más evidente, no sólo entre partidos, sino también dentro de los partidos. Como consecuencia, tanto en situaciones de inexistencia de una mayoría absoluta como incluso cuando tal mayoría existe, el Parlamento se convierte en área de integración de los intereses en presencia, y de foro donde también pueden incidir organizaciones sociales no identificadas necesariamente con opciones partidistas. Ciertamente, y como se ha señalado, una primera agregación de intereses se produce en la esfera administrativa, durante la redacción de los borradores y anteproyectos de ley. En esta fase grupos de interés y opinión pueden hacer valer sus puntos de vista. Ahora bien, la elaboración de un texto en sede ministerial se produce en un contexto de afinidad o al menos, no contraposición, ideológica. Pero en el ámbito parlamentario se abre un campo más amplio de actuación a los diversos agentes sociales, que pueden hacer valer su presencia también a través de los partidos de la oposición y sobre todo, a través del partido o partidos que integran, oficial u oficiosamente, la mayoría gubernamental<sup>7</sup>.

Ahora bien, las dificultades para mantener, en estas condiciones, un texto coherente y homogéneo, son, como puede colegirse, muy considerables. Las modificaciones a introducir, para conseguir la aquiescencia (y los votos) de los grupos parlamentarios que apoyen el proyecto gubernamental serán posiblemente de mayor calado aún que aquellos que hubo que tener en cuenta en la fase pre-legislativa, con la natural incidencia en la cohesión y comprensibilidad del texto.

La obtención de compromisos y acuerdos que no perjudiquen excesivamente la coherencia de los textos presentados por el gobierno exigirá, sin duda, y como he tenido ocasión de señalar en otro lugar<sup>8</sup>, una reformulación de las fases del procedimiento legislativo, y singularmente, de la fase de ponencia.

<sup>7</sup> Me refiero más ampliamente a este tema en otros trabajos: «Organización y funcionamiento del Parlamento del futuro» en F. PAU I VALL y M. CARBONELL (Comps). *Temas y problemas del parlamento contemporáneo*, México, 2006, pp. 521-540, y «Presente y futuro de la técnica legislativa», en J. CORONA (Dir). *Manual de técnica legislativa*, Valencia (en prensa) pp. 741-754.

<sup>8</sup> «Organización...» cit. en nota anterior.

Sigo pensando que «ello podría implicar, no sólo la introducción de un ponente general, que se hiciera responsable de la orientación general del, procedimiento, y de la definición final de los términos de la ponencia, sino también, y siguiendo ejemplos ya bien consolidados, la apertura, con carácter general, de una fase de intervención pública de los representantes de los intereses afectados, llamados por los representantes parlamentarios. De lo que se trataría sería de maximizar la publicidad parlamentaria, convirtiendo al parlamento, en esta fase, y sin perjuicio de las grandes líneas política fijadas por la mayoría, y discutidas en el Pleno con la oposición, en foro de expresión, y si es posible de concertación, de intereses concretos afectados por las normas en discusión». Una mayor formalización de la fase de ponencia permitiría conseguir que las modificaciones que resultasen de esta nueva fase de agregación de intereses se realizaran de modo ordenado, y con una dirección única y responsable.

## VI. ALGUNAS CONCLUSIONES

La experiencia ha demostrado que la práctica de la democracia no se reduce a la formación de mayorías y a la emisión por éstas de normas legislativas que reflejen planteamientos unidimensionales o que defiendan de manera exclusiva los intereses o las opiniones de un único sector social o ideológico. La extensión de la participación, la búsqueda de una amplia base electoral, y la dificultad a la hora de conseguir mayorías parlamentarias homogéneas, han llevado a que la labor legislativa se configure en gran manera como una búsqueda de acuerdos y compromisos que satisfagan a capas cada vez más amplias de la sociedad. Ello implica no sólo una creciente complejidad de las normas, sino también una tendencia a desplazar hacia otros sujetos (el legislador futuro, o el poder judicial) la carga de enfrentarse con la resolución de conflictos sobre los que no es fácil una transacción.

Ello no puede por menos de repercutir en la coherencia y claridad de las normas. Y si bien en la fase pre-legislativa entra dentro de la responsabilidad gubernamental (en cuanto que la inmensa mayoría de los proyectos legislativos proceden del ejecutivo) realizar en forma técnicamente adecuada la necesaria agregación de intereses, en la fase parlamentaria ello debería, probablemente, exigir la introducción de mecanismos que, sin detrimento del principio de la decisión por mayoría, y de la coordinación entre Gobierno y mayoría parlamentaria, permitieran que esa agregación se realizara sin detrimento de la calidad de las leyes.