

PER LA CONFIANÇA EN EL DRET: TÈCNiques DE CONTENCIÓ DE LA INFLACIÓ NORMATIVA I D'ACTUALITZACIÓ I REDUCCIÓ DE L'ORDENAMENT JURÍDIC

Dolors Canals Ametller*

Resum

L'article analitza la profusió i inflació normatives, patologies que augmenten la desconfiança persistent en el dret positiu. Proposa les tècniques jurídiques idònies per a superar aquesta desconfiança i atorgar proporcionalitat a l'ordenament jurídic. Les tècniques s'estructuren en dos blocs. En el primer, es tracten les de contenció de la inflació, entre elles, les consultes prèvies i les avaluacions preliminars, la planificació normativa, la justificació i motivació de les iniciatives i l'experimentació. En el segon, s'examinen les tècniques més adients contra l'obsolescència normativa, com ara la revisió periòdica, l'avaluació *ex post* i la derogació i la consolidació normatives.


Paraules clau: llei; ordenament jurídic; proliferació normativa; inflació normativa; revisió normativa; avaluació normativa; derogació; vigència; consolidació.

RESTORING TRUST IN THE LAW: TECHNIQUES FOR CONTAINING REGULATORY INFLATION AND FOR UPDATING AND SLIMMING DOWN THE CURRENT LEGISLATIVE FRAMEWORK

Abstract

This article analyses regulatory profusion and inflation, ailments that only increase the persistent mistrust in positive law. It suggests the legal techniques best suited for overcoming this mistrust and imbuing the legal system with proportionality. These techniques are broken down into two blocks. The first contains those designed to curb regulatory inflation and includes prior consultations and preliminary assessments, regulatory planning, the justification and motivation for initiatives and regulatory experimentation. The second features the best techniques for preventing regulatory obsolescence, such as periodic reviews, ex post assessment and regulatory repeal and consolidation.

Keywords: law; legal system; regulatory proliferation; regulatory inflation; regulatory review; regulatory assessment; repeal; validity; consolidation.

* Dolors Canals Ametller, professora titular de Dret Administratiu a la Universitat de Girona. Facultat de Dret, c. de la Universitat de Girona, 12, 17003 Girona. dolors.canals@udg.edu, [@LolaDca](https://www.instagram.com/LolaDca).  0000-0002-4729-5980.

Article rebut el 07.02.2022. Avaluació cega: 22.02.2022 i 06.03.2022. Data d'acceptació de la versió final: 19.03.2022.

Citació recomanada: Canals Ametller, Dolors. (2022). Per la confiança en el dret: tècniques de contenció de la inflació normativa i d'actualització i reducció de l'ordenament jurídic. *Revista Catalana de Dret Públic*, 64, 71-88. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i64.2022.3794>

Sumari

- 1 Crisi de la llei i desconfiança persistent en el dret
 - 2 Inflació normativa i manca de racionalitat del sistema normatiu
 - 2.1 Causes conegudes
 - 2.2 Sobreproducció reglamentària i derivada. Les mesures normatives d'emergència
 - 2.3 Seguretat jurídica i riscos normatius
 - 3 Accions assajades davant una crisi agreujada: la política de millora de la qualitat normativa i els principis legals de bona regulació
 - 4 La proporcionalitat de l'ordenament jurídic: tècniques de contenció de la inflació normativa
 - 4.1 El principi de proporcionalitat com a principi normatiu sistèmic
 - 4.2 La consulta pública prèvia i l'avaluació preliminar
 - 4.3 La planificació
 - 4.4 La justificació i motivació de la iniciativa
 - 4.5 L'experimentació
 - 5 La revisió periòdica contra l'obsolescència normativa: tècniques d'actualització, adaptació i reducció de l'ordenament jurídic
 - 5.1 La revisió com a facultat inherent a la potestat normativa
 - 5.2 La depuració normativa per l'adaptació al dret europeu
 - 5.3 Tècniques d'actualització, adaptació i reducció de l'ordenament jurídic
 - 5.3.1 La revisió periòdica, l'avaluació retrospectiva i la simplificació
 - 5.3.2 La caducitat normativa. Derogació i pèrdua de vigència
 - 5.3.3 La consolidació normativa
 - 5.3.4 La codificació informativa via digitalització oficial
 - 6 Conclusions
- Referències

1 Crisi de la llei i desconfiança persistent en el dret

L'excés de producció normativa és un tema constant en el debat sobre com millorar l'ordenament jurídic de l'estat constitucional contemporani per superar els dèficits de confiança i de credibilitat de la llei i el dret (De Benedetto et al., 2021). La proliferació i la inflació normatives són, de fet, un desafiament per a l'estat de dret (Menéndez et al., 2004) d'un quant temps ençà. Fa anys que es denuncia la "crisi de la llei".

En un primer moment, s'identifica amb la crisi de l'estat liberal i la seva concepció de la primacia de la llei i del principi de legalitat. La locució *crisi del dret* sorgiria amb l'adveniment de l'estat social i el "gir social del dret" (Habermas, 1998, p. 471) després de la Segona Guerra Mundial, que va comportar la dissolució de l'únic ordre jurídic racional conegut fins llavors. Aquest ordre pivotava sobre una legislació general, abstracta i homogènia, essència de l'estat de dret del segle XIX assentat sobre la moderació i la separació dels poders i la igualtat davant la llei (Zagrebelsky, 2011, p. 21-33). La crisi constata la inadaptació del concepte vuitcentista de llei a les circumstàncies del nou estat gestor de la segona meitat del segle XX, el qual concentra la producció normativa en el govern, en exercici de la seva potestat reglamentària, però també de gran part de les iniciatives legislatives.

En un segon moment, l'expressió *crisi de la llei* s'usa com a sinònim d'irracionalitat de l'ordenament jurídic per les crítiques generalitzades a l'extensió desmesurada del sistema normatiu en termes quantitius. Aquestes crítiques s'identifiquen amb locucions ben conegudes i reiterades, com la de Carl Schmitt de "legislació motoritzada", la d'Ortega y Gasset de "legislació incontinent", la de "marea normativa", originària d'Alemanya recollida per Montoro Chiner (1985), o la famosa de "legislació desbocada" de García de Enterría (1999).

La hiperregulació i la profusió de normes jurídiques de tot tipus de rang han convertit el nostre ordenament jurídic, i en concret la branca del dret públic, en un ordenament desproporcionat, inabastable i inaccessible, i desnaturalitzat (Pamparacuatro Martín, 2015).

A més, la inflació normativa va unida a un altre símptoma crític de l'entorn normatiu: la inestabilitat. Les normes jurídiques es modifiquen o es deroguen poc després de llur aprovació, i quasi sempre, una vegada esgotada una legislatura si canvia l'orientació política del govern. La manca de perdurabilitat del dret positiu genera gran inseguretat als operadors jurídics, alhora que implica desigualtats en l'accés a la normativa vigent. Davant un dret que canvia sovint, la ciutadania requereix cada cop més l'assistència jurídica o bé se n'aparta i l'incompleix. La incertesa respecte de la norma aplicable genera més desconfiança, com també la falta de claredat lingüística de les normes sectorials i del conjunt del sistema normatiu, que obstaculitza el dret a comprendre el llenguatge jurídic (Moreu Carbonell, 2020) i, alhora, el dret a comprendre el dret.

De fet, cada dia es posa més en qüestió l'efectivitat de les normes jurídiques per ordenar la nostra societat, enrevesada i immersa en complexitats econòmiques, socials, ambientals i, darrerament, sanitàries i tecnològiques, que semblen no tenir respostes encertades des del dret positiu. La darrera crisi sanitària ha agreujat el desprestigi del dret fins a límits insospitats.

2 Inflació normativa i manca de racionalitat del sistema normatiu

2.1 Causes conegudes

La inflació normativa és producte d'una concurrència de múltiples causes, entre elles: a) la proliferació del dret europeu; b) la diversitat de centres de producció normativa i l'absència de coordinació entre ells; c) la sobreproducció reglamentària; d) els canvis normatius constants i la profusió de normativa temporal; e) la creença errònia que tots els problemes públics admeten solucions normatives; f) la incorporació o la remissió a normes privades en àmbits tècnics; i g) la substitució de la interpretació sistemàtica de l'ordenament jurídic per la densitat del dret positiu.

A aquest concurs de causes s'hi afegeix el cúmul d'instruments no normatius, com ara directrius, guies, instruccions i recomanacions que, a manera d'eines de "pedagogia normativa", s'addicionen al dret positiu i esdevenen indispensables per a la bona entesa, el compliment i l'aplicació de les normes jurídiques, en particular de les normes administratives, més denses i complexes que mai. El dret positiu requereix ser explicat

abans de ser practicat. Aquesta és una mostra palmària de la baixa qualitat del nostre sistema normatiu, la qual incideix, alhora, en el dèficit de qualitat institucional que patim (Jiménez, 2020).

No es poden desgranar aquí totes i cadascuna de les causes d'inflació normativa enumerades.¹ Tres, però, mereixen ser destacades.

En primer lloc, la inflació de l'ordenament europeu, que es caracteritza per la complexitat del seu sistema de fonts jurídiques (reglaments, directives i decisions), és causa indiscutible de l'extensió dels ordenaments nacionals. El dret europeu és un dret expansiu.² Cada cop són més les matèries que es veuen afectades directament o indirectament per la seva regulació. L'expansió del dret de la Unió Europea comporta, per un costat, que la seva transposició interna, quan és preceptiva per fer-lo efectiu de manera plena, ja sigui a l'ordenament estatal, ja sigui als ordenaments autonòmics, n'augmenta la densitat i els estén. Per l'altre, creix la probabilitat que una norma interna sigui contrària al dret europeu, i per tant, inaplicable. Aquesta situació jurídica pot no haver estat detectada si la tècnica de la depuració normativa, a la qual ens referirem més endavant, no s'ha portat a terme.

En segon lloc, la diversitat de centres de producció normativa i la inexistència de cooperació entre ells és, així mateix, una font d'inflació normativa. La manca de cooperació en l'exercici de les potestats normatives respectives per part de l'Estat i les comunitats autònomes, i entre aquestes últimes, eixampla el sistema normatiu. Els ordenaments autonòmics, tancats i aïllats, si bé competeixen sovint per la desregulació, augmenten també les dificultats d'accés a la normativa vigent als operadors jurídics, els agents socials i la ciutadania. Aquest dèficit de cooperació intergovernamental en àmbits de competències pròpies i compartides posa en relleu un mal funcionament de les relacions intergovernamentals i, fins i tot, interparlamentàries.

Hi ha hagut intents d'articular mecanismes de cooperació institucional en l'elaboració de projectes normatius i en l'avaluació periòdica per tal de valorar la incidència dels diferents ordenaments jurídics, per exemple, en la unitat de mercat (art. 14 i 15 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat). Aquestes previsions no han tingut l'aplicació pràctica desitjada, fet que qüestiona l'operativitat d'establir per llei certes modalitats de relacions intergovernamentals. Tot i això, la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (d'ara endavant, LPAC) preveu de nou l'obligació de cooperar per tal de promoure l'anàlisi econòmica en l'elaboració de les normes i, en particular, per evitar la introducció de restriccions injustificades o desproporcionades a l'activitat econòmica (art. 130 LPAC).³

En tercer i últim lloc, les complexitats esmentades de la societat contemporània afecten igualment les dimensions de l'ordenament jurídic. Són molts els reptes de l'estat social i democràtic de dret que tenen difícil solució mitjançant la legalitat. És un motiu més que explica, en paraules d'Iniesta Delgado (2019), el "dret canviant", sense vocació de perdurar, perquè s'ha de revisar, actualitzar i adaptar als canvis sectorials per tal de no esdevenir un dret obsolet. El dret canvia per harmonitzar-se als canvis socials, però també pot provocar-los i, de vegades, ser arrossegat per aquests canvis (Iniesta Delgado, 2019, p. 166). N'és un exemple el volum de normativa aprovada darrerament per a l'adaptació dels sectors públic i privat a les noves tecnologies i la digitalització, les quals obliguen a la revisió i la readaptació normatives constants per ajustar el dret vigent als avenços tecnològics. Sens dubte, la innovació tecnològica és causa d'obsolescència normativa. No són poques les dificultats a què s'enfronta el dret per ordenar les relacions socials i econòmiques a l'espai digital. La regulació normativa no és la solució adient per a aquest nou marc de convivència. Caldrà preguntar-nos si ho és la jurisprudència, contenciosa administrativa posem per cas, en la seva funció de font del dret (Zagrebel'sky, 2011, p. 147) o funció "nomofilàctica" (Santiago Iglesias, 2021, p. 131 i seg.).

1 Vegeu l'apartat final de referències.

2 Consell d'Estat, Informe sobre la transposició del dret europeu a l'ordenament jurídic espanyol, de 14 de febrer de 2008 (p. 53). Vegeu l'[informe elaborat per la Comissió Europea \(Single Market Scoreboard\)](#), que té en compte totes les notificacions de transposició fetes abans del 10 de desembre de 2020 per a directives amb un termini de transposició abans del 30 de novembre de 2020: a partir d'aquesta data, estaven en vigor 1.027 directives i 5.409 reglaments.

3 Precepte declarat inconstitucional en els termes del FJ 7.b de la Sentència del TC 55/2018, de 24 de maig, essent només aplicable a les iniciatives normatives estatals.

La provisionalitat d'un dret positiu complex, especialitzat i fragmentat exigeix professionals i personal al servei de les institucions públiques (administracions i tribunals) amb coneixement expert en matèries metajurídiques. Això aparta encara més la normativa vigent de la ciutadania, pel llenguatge tecnificat que caracteritza aquests subordenaments sectorials, que es concentren majoritàriament en la branca del dret públic, nodrit per la sobreproducció de normes reglamentàries.

2.2 Sobreproducció reglamentària i derivada. Les mesures normatives d'emergència

L'excés de normes de rang reglamentari mereix un apartat específic. L'actuació quasi exclusiva dels governs en la iniciativa legislativa i l'elaboració dels projectes de llei, dels quals no es desentén al llarg de la tramitació parlamentària, comporta un desplaçament dels parlaments com a titulars de la potestat legislativa i això desdibuixa el seu marc constitucional, ja que suposa l'alteració del principi de jerarquia normativa (Álvarez González, 2020) i la pèrdua per a la llei de la seva posició d'eix central del sistema normatiu.

S'ha de valorar si la sobreproducció reglamentària no és causa d'una autoremissió excessiva. Atès que són els governs els que acaparen les iniciatives legislatives, la remissió al desenvolupament reglamentari es podria considerar, de vegades, que és fruit d'una voluntat d'ocupar espais de regulació, ja que el nostre sistema constitucional no conté una reserva reglamentària. Des d'aquesta perspectiva, els parlaments haurien de ponderar, en el procediment legislatiu corresponent, la necessitat de les remissions reglamentàries previstes en els projectes de llei per a llur execució. D'altra banda, aquestes remissions s'incompleixen en no poques ocasions per part dels governs, fet que ocasiona que l'ordenament jurídic sigui incomplet.

Darrerament s'ha afegit una nova causa de profusió reglamentària que ha generat el sorgiment d'una modalitat de normativa *ad hoc*: la situació d'emergència sanitària arran de la covid.

En els darrers dos anys s'ha produït un ús i abús del decret llei més enllà de la necessitat extraordinària i urgent que el justifica com a disposició de rang legal reservada constitucionalment i estatutàriament per a situacions d'urgència, enfront de les quals la llei esdevé ineficaç per la seva llarga tramitació. Aquesta normativa reservada, de caràcter temporal, provisional i de "precarietat existencial" (Carmona Contreras, 2013) sense un posterior aval parlamentari, l'han utilitzat els governs davant situacions de crisi que no responen, sempre i en tot cas, al seu pressupòsit habilitant. Si bé és una pràctica confirmada per la jurisprudència constitucional, no està exempta de crítiques doctrinals fonamentades, també durant la crisi pandèmica.

Al marge dels decrets llei, han estat molt més profuses les resolucions administratives de les autoritats autonòmiques en què es va delegar la gestió de l'emergència sanitària. Són resolucions administratives generals en les quals s'adopten les mesures temporals de prevenció, contenció i gestió de la crisi sanitària, amb el control previ de llur incidència en els drets fonamentals per part de la jurisdicció contenciosa administrativa, d'acord amb les darreres modificacions legals d'aquest ordre jurisdiccional.⁴

Aquestes resolucions i acords d'òrgans administratius no són formalment disposicions normatives, encara que estableixin regles jurídiques de conducta obligatòria sota amenaça de sanció en cas d'incompliment. Es publiquen en els diaris oficials, innoven temporalment l'ordenament vigent, cal llur seguiment per garantir-ne l'adequació a l'evolució de la situació epidemiològica, per la qual cosa és possible la pròrroga, la modificació o la pèrdua d'eficàcia, i són impugnables davant la jurisdicció contenciosa administrativa. Aparenten ser una tipologia d'actes administratius generals atípics, que tenen una pluralitat inconcreta i sense precisar de destinataris, i, per tant, requereixen publicació.

Sense entrar en el debat sobre el seu fonament constitucional, estatutari i legal, ens trobem davant disposicions generals d'emergència, que el seu contingut normatiu, i el tipus de control judicial al qual es troben sotmeses, s'assimila a les normes de rang reglamentari. Ara bé, com a disposicions administratives no normatives en sentit estricte, la seva validesa com a normes jurídiques s'ha d'entendre derivada de normes de rang superior. Com a nova font del dret, rectifiquen la jerarquia normativa i presenten alguns problemes d'encaix en el sistema normatiu. A més a més, durant la vigència de l'estat d'alarma –declarat inconstitucional– es va suspendre l'aplicació de les normes de procediment administratiu. Per tant, les decisions administratives

⁴ Per la Llei 3/2020, de 18 de setembre, de mesures processals i organitzatives per a fer front a la covid a l'àmbit de l'Administració de Justícia (disposició final segona).

sobre les mesures sanitàries s'han anat adoptant quasi sense tramitació, al marge dels principis legals de bona regulació i sense cap avaluació d'impacte, ni que sigui preliminar, ni seguiment dels resultats d'aquelles mesures urgents.⁵ La suspensió del règim jurídic aplicable a la presa de decisions administratives ha suposat, així mateix, la no-aplicació de les regles que ordenen les relacions entre les normes jurídiques i els actes administratius, com ara les relatives a la inderogabilitat singular dels reglaments i a la nul·litat de ple dret de les disposicions administratives que vulnerin les disposicions legals i altres de rang superior.

Sens dubte, falta una reflexió teòrica reposada sobre la producció normativa i la normativitat en situacions d'emergència. S'han de concretar els principis rectors i les regles formals i substancials aplicables a la presa de decisions en situacions extraordinàries sobrevingudes i, sobretot, les garanties dels drets fonamentals que es puguin veure afectats per les mesures a adoptar, la qual cosa evita qualsevol improvisació normativa.

2.3 Seguretat jurídica i riscos normatius

Com s'ha dit, la inflació de textos legals i reglamentaris i la inestabilitat normativa derivada de la tendència de l'ordenament a la seva transformació intrínseca (Zagrebelsky, 2011, p. 146) comporten una degradació de la seguretat jurídica, la qual exigeix uns requisits mínims de qualitat del sistema normatiu. Aquest ha d'atorgar certesa sobre el que és dret en cada moment i sobre el que, previsiblement, ho serà en un futur. És així com la seguretat jurídica contribueix a assegurar la confiança de la ciutadania en el legislador i en el titular de la potestat reglamentària.

Si la desconfiança i la manca de credibilitat del dret positiu fracturen el principi de seguretat jurídica (De Benedetto et al., 2021), la garantia d'aquest principi constitucional semblaria adquirir un valor més alt que el principi de legalitat i la llei formal com a tipus normatiu. I aquesta garantia haurà de recaure en els tribunals.

De la situació de risc en què es troba la seguretat jurídica per la inflació de l'ordenament jurídic se'n deriven altres riscos normatius. Alguns són ben coneguts, com ara l'augment dels costos de compliment normatiu –inclosos els derivats de les corrupteles en alguns sectors d'activitat administrativa–, la despesa més gran de recursos públics per l'increment de les infraccions i de la conflictivitat i una judicialització excessiva de la interpretació de les regles jurídiques aplicables.

Al voltant dels riscos normatius per a diferents sectors econòmics derivats de la inestabilitat normativa han sorgit també noves teories, originàriament jurisprudencials, com ara la dels “riscos regulatoris”. Aquest concepte implica “l'acceptació, per part del destinatari de les normes, de les conseqüències generades per l'alteració sobtada de la regulació d'una determinada activitat econòmica” (Garcés Sanagustín, 2015, p. 215). No només la irretroactivitat dels efectes normatius enllaça amb aquesta teoria poc desenvolupada entre nosaltres, sinó que també hi enllaça una responsabilitat eventual de l'estat legislador, tema clau en el qual no ens podem entretenir aquí.

3 Accions assajades davant una crisi agreujada: la política de millora de la qualitat normativa i els principis legals de bona regulació

És un fet incontestable que hi ha hagut accions de millora de l'ordenament jurídic per lluitar contra la pèrdua persistent de confiança en el dret. Les accions assajades es concentren en la implementació de la política pública de millora de la qualitat normativa i els instruments que l'han caracteritzada en ordenaments comparats i en el de la Unió Europea, en particular l'estratègia coneguda com a *Better Regulation*,⁶ que té les bases en el no menys conegut Informe Mandelkern (2001).⁷ Aquest informe recull els principis de bona regulació i esbossa també les exigències d'actualització, d'adaptació i de reducció de l'ordenament jurídic europeu i del dels estats membres.

5 Sobre aquest seguiment, Domènech Pascual (2005, p. 121-122) i, per al cas particular de situacions d'incertesa, De Montalvo Jääskeläinen (2017, p. 175).

6 Vegeu la darrera guia de la Comissió Europea (2021). *Better Regulation guidelines. Commission staff working document*, SWD (2021) 305 final.

7 Informe sobre millora de la regulació que va encarregar la Unió Europea l'any 2000 a partir del Consell Europeu de Lisboa i l'anomenada *Estratègia de Lisboa* per a la millora de la competitivitat de les empreses.

En concret, a Catalunya s'introdueix l'instrument clau d'aquesta política –l'avaluació d'impacte normatiu– amb les primeres accions governamentals de simplificació i reducció de càrregues administratives, a manera d'exercici “d'autoreflexió i de bon govern” (Canals Ametller, 2009). Poc després, la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, va atorgar reconeixement legal a la nova política pública i a l'avaluació d'impacte, en el marc del procediment administratiu d'elaboració de disposicions generals (Canals Ametller, 2014; Ortí Ferrer, 2017).

L'avaluació de l'impacte de les normes, principalment la prospectiva o *ex ante*, esdevé l'eix central de la política normativa, tant a Catalunya com a la resta de l'Estat (Ortí Ferrer, 2016, 2020). Tot i això, és una tècnica introduïda de manera acrítica en el nostre ordenament jurídic, amb dificultats d'encaix i implantació (Marcos, 2009), importada d'experiències comparades (Montoro Chiner, 2001; De Benedetto et al., 2011; Auby i Perroud, 2013) i no mancada de crítiques per la diversitat de metodologies aplicables.

Aprendre de les experiències d'altres és sempre un procés complicat, que inclou la capacitat de descodificar-les i adaptar-les al propi context polític i social. És un aprenentatge que no sempre té l'aplicació desitjada. Així passa entre nosaltres amb la pràctica de les avaluacions d'impacte normatiu. Massa vegades les memòries que les documenten són un mer tràmit formal a integrar dins l'expedient administratiu d'elaboració de textos legals i reglamentaris (Vida Fernández, 2017, p. 503). És indiscutible, però, l'interès acadèmic que aquesta eina ha despertat més enllà de l'avaluació de normes administratives, com succeeix, per exemple, en l'àmbit de la legislació penal (Nieto Martín et al., 2016).

D'altra banda, s'han regulat amb rang de llei manaments al govern, com a titular de la potestat reglamentària i de la iniciativa legislativa, amb l'objectiu de perfeccionar les disposicions normatives i, de retruc, l'ordenament jurídic. Així, la Llei catalana 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, recull principis de millora de la qualitat de les normes reglamentàries, de les normes amb rang de llei aprovades pel Govern i de l'elaboració de projectes de llei (art. 62). En formen part, entre d'altres, la previsibilitat, l'estabilitat, la congruència, la claredat, l'accessibilitat i la proporcionalitat de l'ordenament jurídic.

Altres principis de bona regulació han estat introduïts per la darrera legislació administrativa estatal (art. 129 LPAC), com ara els de necessitat, eficàcia, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència i eficiència. L'lur seguiment s'ha de justificar i motivar en les exposicions de motius dels projectes de llei estatals i de les normes reglamentàries que aprovin els governs.

L'ordenació legislativa del procediment d'elaboració de normes, incloses les actuacions valoratives prèvies d'una iniciativa, possibilita el control judicial de l'exercici de la potestat normativa (Ponce Solé, 2009; Revuelta Pérez, 2014). La regulació legal de la tècnica de l'avaluació d'impacte normatiu, *ex ante* (prospectiva) i *ex post* (retrospectiva) (Montoro Chiner, 2001), comporta que aquesta tasca esdevingui jurídica. L'avaluació és ara una regla jurídica en tant que està prevista i regulada per l'ordenament jurídic: “els seus resultats tindran efectes jurídics i el seu incompliment, algun tipus de sanció jurídica; en darrer terme, el seguiment o no de la regla de l'avaluació serà controlable pels tribunals” [traducció pròpia] (Caillosse, 2015, p. 277). El mateix caràcter de regla jurídica es pot estendre a les funcions inherents a la potestat normativa d'actualització, adaptació i reducció de l'ordenament jurídic. L'lur previsió ha adquirit rang normatiu i són de compliment preceptiu.

No obstant això, l'anàlisi d'aquest instrument central de la política de millora normativa no és objecte d'atenció específica en aquestes pàgines. Només s'hi fa esment per l'operativitat que té com a tècnica de contenció de la inflació normativa i de reducció del sistema normatiu. La revisió normativa i l'avaluació retrospectiva estan estretament lligades, però no són el mateix.

4 La proporcionalitat de l'ordenament jurídic: tècniques de contenció de la inflació normativa

4.1 El principi de proporcionalitat com a principi normatiu sistèmic

El principi de proporcionalitat, a més de ser un principi de bona regulació aplicable a la norma jurídica concreta, és un principi ordenador de l'ordenament jurídic en la seva totalitat.

L'obligació de justificar i motivar la necessitat de la iniciativa normativa (art. 129 LPAC) suposa una valoració i ponderació prèvies sobre si la decisió d'introduir un nou text normatiu a l'ordenament és la millor opció per satisfer els interessos generals. En aquest sentit, la proporcionalitat no remet a la desregulació o a una regulació mínima. Remet a una normativitat proporcional a la satisfacció dels interessos públics, per la qual cosa en valora l'oportunitat i la idoneïtat en cada cas singular i en relació amb el sistema jurídic en la seva totalitat.

Aquesta proporcionalitat s'ha de mantenir en el temps. La suficiència de les densitats legal i reglamentària, i la racionalitat de la dimensió de l'ordenament jurídic, han de ser objecte de revisió i avaluació periòdiques, ja sigui en el moment d'elaborar una nova iniciativa, ja sigui passat un determinat període de vigència de la norma existent, o, fins i tot, mitjançant la planificació d'una revisió general del conjunt de l'ordenament.

Els resultats de la revisió de la proporcionalitat exigiran unes vegades la derogació normativa i, per tant, la reducció de l'entorn normatiu; altres, la mera modificació o, en el seu cas, la refosa o consolidació dels textos jurídics. Totes aquestes són tècniques idònies per evitar la inflació normativa, que han de ser emprades per les instàncies governamentals abans, durant i després de prendre qualsevol iniciativa normativa.

4.2 La consulta pública prèvia i l'avaluació preliminar

La consulta pública prèvia va ser introduïda per la legislació administrativa estatal de 2015 (art. 133 LPAC) i beu d'experiències comparades (Canals Ametller, 2019). La seva pràctica suposa preguntar a la ciutadania i als agents socials i econòmics sobre la conveniència de regular o no, i amb quina orientació, una determinada matèria. És un nou tràmit participatiu per incrementar la participació ciutadana en el procediment normatiu que se suma als tràmits ordinaris d'informació pública i audiència a les persones interessades (Cierco Seira i Ropero Vilaró, 2017, p. 97-98).

Al marge de les rectificacions competencials realitzades pel Tribunal Constitucional⁸ sobre l'obligatorietat d'aquesta nova fase del procés normatiu, és rellevant la seva previsió legal com a tràmit a practicar en un moment anterior a la iniciació del procediment d'elaboració de disposicions generals per part del govern corresponent.

D'aquesta previsió temporal se'n deriva la seva idoneïtat com a instrument de fre de la profusió normativa, perquè la iniciativa podria no adoptar-se si el resultat de la consulta fos manifestament contrària. Una consulta pública ben feta, amb una alta participació ciutadana, pot ajudar a reduir la inflació normativa. El seu caràcter de tràmit previ a l'inici del procediment normatiu permet a la ciutadania i als agents socials valorar l'oportunitat o no de la nova regulació i oferir arguments sòlids en contra de l'elaboració d'una nova norma.

La consulta prèvia es pot vincular a una avaluació normativa preliminar sobre l'oportunitat de la iniciativa legislativa⁹ o reglamentària. L'esmentada Llei catalana 26/2010, del 3 d'agost, preveu que el Govern ha d'establir per decret els supòsits en què la tramitació d'un projecte de disposició reglamentària requereix un acord previ del Govern sobre l'oportunitat de la iniciativa, a proposta del departament o departaments interessats (art. 61.2), si bé el procediment d'elaboració d'un projecte de reglament s'inicia a proposta del departament competent en la matèria (art. 61.1). En concret, per al cas de les disposicions reglamentàries, abans de l'elaboració del text de la disposició, s'ha de fer una consulta pública a la ciutadania per mitjà del Portal de la Transparència de la Generalitat, en relació amb l'avaluació preliminar de la iniciativa (art. 66 bis).¹⁰

8 Vegeu l'esmentada STC 55/2018, de 24 de maig.

9 Vegeu l'Acord del Govern de la Generalitat de Catalunya, de 19 de maig de 2009, relatiu a l'oportunitat de les iniciatives legislatives del Govern, pel qual s'estableix que aquest acord previ ha de contenir una memòria preliminar amb els aspectes que es detallen a l'annex.

10 Aquesta avaluació ha de tenir el contingut mínim següent: a) els problemes que es pretén solucionar; b) els objectius que es volen assolir; c) les possibles solucions alternatives normatives i no normatives, i d) els impactes econòmics, socials i ambientals més rellevants de les opcions considerades. Una vegada efectuada la consulta, s'haurà de publicar en el mateix Portal de la Transparència una valoració general de les contribucions efectuades.

4.3 La planificació

Darrerament s'ha estès l'activitat administrativa de planificació a l'exercici de la potestat normativa (art. 132 LPAC), també com una fase anterior a la iniciació del procediment d'elaboració de disposicions generals, que lògicament semblaria situar-se en un moment posterior al tràmit de consulta pública prèvia.

La planificació normativa respon a la voluntat de donar compliment al principi de seguretat jurídica i al requisit de predictibilitat de l'ordenament. La seva finalitat és ordenar la producció normativa i racionalitzar el sistema normatiu (Ortí Ferrer, 2020). Almenys això seria el més desitjable donats els diferents nivells governamentals existents, ja que la iniciativa normativa d'un pot incidir en els altres, com ara en els ordenaments municipals. Des d'aquesta perspectiva, els plans normatius podrien ser un instrument de coordinació intergovernamental indirecta, perquè deixen constància del compromís dels governs de totes les iniciatives legals i reglamentàries que hauran de ser aprovades l'any següent. Per tant, se'n dona publicitat a tots els efectes, també per a la coordinació i la coherència desitjades entre ordenaments estatals i autonòmics i, fins i tot, locals.

Així mateix, en el pla normatiu haurà de constar la previsió del dret europeu a transposar a l'ordenament intern corresponent, fet que determina la tasca de depuració normativa per tal d'eliminar incerteses provocades per l'existència en el dret estatal o autonòmic de previsions incompatibles amb el dret de la Unió Europea (Consell d'Estat, 2008, p. 247).

L'elaboració del pla normatiu es regeix pel principi de simplificació normativa, segons el qual l'aprovació d'una norma ha de comportar, per regla general, una simplificació de l'ordenament vigent (art. 63.2 de la Llei catalana de transparència). Aplicar aquest principi a la planificació de les normes a elaborar en un període determinar remet una altra vegada a una avaluació retrospectiva prèvia del dret positiu vigent.

En l'àmbit de competència de l'Estat, la revisió normativa anual es connecta amb les previsions i el compliment del pla anual normatiu de l'any anterior. Així, el resultat de la revisió podrà recomanar la modificació o derogació de les normes avaluades.¹¹ D'igual manera, a Catalunya la planificació es vincula a la revisió i l'avaluació *ex post* de la normativa vigent.¹²

Dit això, si es consulten els plans normatius actuals, es constatarà que encara no s'ha frenat la incontinència en la previsió normativa.¹³ L'operativitat dels plans normatius com a mesura de contenció de la inflació de l'ordenament sembla no tenir, encara, els resultats esperats.

4.4 La justificació i motivació de la iniciativa

Com s'ha avançat, els preàmbuls i les exposicions de motius de les disposicions normatives atorguen publicitat de la justificació de llur aprovació. De la mà de la regulació legal dels instruments de millora de la regulació han adquirit una funcionalitat diferent. Ara són paràmetres a partir dels quals es valora si s'han seguit o no els principis legals de bona regulació i, en conseqüència, si els interessos generals justifiquen la iniciativa i aquesta és proporcional als objectius perseguits amb la seva aprovació. Si la justificació és inexistente, la iniciativa normativa no hauria de prosperar. D'aquí que es consideri una tècnica jurídica per a contenir la profusió normativa.

No existeix una obligació constitucional del legislador a justificar les seves opcions legislatives. En conseqüència, l'obligació legal de justificar i motivar la iniciativa normativa serà del Govern. En el cas dels textos legals, s'haurà d'explicitar de manera acurada en els projectes de llei aprovats en seu governamental.

11 Vegeu el Reial decret 286/2017, de 24 de març, pel qual es regulen el pla anual normatiu i l'informe anual d'avaluació normativa de l'Administració General de l'Estat i es crea la Junta de Planificació i Avaluació Normativa.

12 Vegeu el pla normatiu del Govern de la Generalitat de Catalunya per als anys 2021-2023, que, com a novetat, inclou les previsions de revisió sistemàtica per a la simplificació de determinats àmbits de l'ordenament i els compromisos d'efectuar avaluacions *ex post* de normes vigents.

13 En pla normatiu vigent de la Generalitat de Catalunya hi consta la previsió d'elaborar 209 disposicions normatives (període octubre 2021-juny 2023), i en el pla anual normatiu estatal per a 2022 es preveuen un total de 368 iniciatives (11 lleis orgàniques, 81 lleis ordinàries i 276 reials decrets).

Ara bé, l'incompliment d'aquest deure legal a càrrec de les instàncies governamentals no sembla ser controlable judicialment, ja que no és *per se* causa d'invalidesa de la norma. Tot i això, la insuficiència de justificació o la inexistència d'explicació dels motius d'aprovació d'un text normatiu possibilitaria el control per part dels tribunals, en ser manifestament arbitrària.

4.5 L'experimentació

Finalment, l'anomenada “experimentació jurídica” és també una tècnica per reduir la inflació normativa, que remet a l'aprovació de regulacions experimentals per tal d'obtenir coneixements sobre l'encert de la norma jurídica (Domènech Pascual, 2004). Suposa testar solucions jurídiques davant problemàtiques de certa complexitat o incertesa que requereixen innovació jurídica, així com la participació activa dels sectors destinataris de la regulació subjecta a prova a manera “d'espais controlats de regulació”.

Aquesta tipologia normativa es preveu de manera expressa a la Llei de transparència de Catalunya, que habilita les instàncies governamentals a promoure proves pilot prèvies a l'aprovació de les noves mesures reguladores per a verificar-ne la idoneïtat. Aquestes proves pilot s'han d'aplicar per mitjà de convenis subscrits amb les entitats representatives dels sectors afectats, amb els efectes i les condicions que determini el conveni (art. 64).

La legislació experimental “és tributària dels resultats d'una avaluació concloent de l'assaig normatiu, ja que només serà una vegada feta aquesta avaluació, i a partir de quins siguin els seus resultats, que es decidirà si cal posar fi a l'experiment normatiu perquè es jutja com a no concloent o, en cas contrari, convertir l'experiment en norma jurídica” [traducció pròpia] (Caillosse, 2015, p. 276-277). Per tant, en aquests supòsits l'avaluació retrospectiva haurà d'estar sempre establerta de manera expressa com a clàusula de revisió en la normativa experimental.

5 La revisió periòdica contra l'obsolescència normativa: tècniques d'actualització, adaptació i reducció de l'ordenament jurídic

5.1 La revisió com a facultat inherent a la potestat normativa

La potestat normativa constitucionalment i estatutàriament reconeguda als poders públics respectius és una potestat discrecional per proposar, elaborar i aprovar disposicions generals. Però no només. La facultat de revisió del dret vigent per tal de ser actualitzat, adaptat o, en el seu cas, reduït, és inherent a la mateixa potestat normativa. Això no obstant, no ha estat gaire considerada fins fa poc. Ha estat la urgència inajornable de racionalitzar l'ordenament jurídic, que li ha atorgat la proporcionalitat adequada, la que ha posat l'accent en aquesta tasca específica. Prendre mesures contra l'obsolescència del dret positiu és exercir les potestats legislativa i reglamentària.

La facultat de revisió normativa, a manera de “manteniment de la regulació” (De Benedetto et al., 2011, p. 98-111) o de valoració de la “permanència” de la norma jurídica (Montoro Chiner, 2001, p. 116-119), és, per tant, de competència governamental i legislativa. S'exercirà d'acord amb el tipus normatiu a revisar i atenent a quin poder públic hagués adoptat la iniciativa legislativa. És a dir, en el cas de la revisió de textos legals, la decisió de revisar les normes obsoletes la poden adoptar tant els governs com els parlaments, en exercici de les potestats respectives.

La finalitat de les tasques d'actualització i adaptació de l'ordenament vigent és detectar les normes obsoletes que en formen part tot i haver perdut llur vigència, depurar-les i conservar el bon estat del sistema normatiu. Adoptar mesures concretes de revisió de l'obsolescència normativa és, alhora, vetllar per la transparència normativa.

D'altra banda, la revisió, avaluació i conseqüent simplificació o reducció de la dimensió de l'ordenament jurídic, és una funció normativa que permetria la coordinació entre els diferents òrgans autonòmics competents i el Govern de l'Estat, que, en exercici de llurs competències pròpies i d'acord amb el principi de coordinació administrativa, portin a terme processos de revisió dels ordenaments respectius.¹⁴

¹⁴ Vegeu la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern; en concret, la disposició addicional segona, relativa a la revisió i simplificació normativa per part de l'Administració General de l'Estat.

Al capdavant, la funció normativa de revisió i actualització de l'ordenament no és sinó una lluita contra la desconfiança en el dret com a instrument ordenador de les relacions socials, en una societat cada cop més complexa i més apartada de les institucions públiques. L'avaluació normativa *ex post* és també un instrument de qualitat democràtica que ha de contribuir a contrarestar l'alt grau de desafecció social que mostren les democràcies contemporànies (De Montalvo Jääskeläinen, 2017, p. 142).

5.2 La depuració normativa per l'adaptació al dret europeu

El concepte de *depuració normativa* l'han anat utilitzant els òrgans consultius que participen en els procediments d'elaboració de normes en cas de transposició del dret europeu, com és el cas del Consell d'Estat (2018, p. 51), que vincula aquesta tècnica a la seguretat jurídica. Els poders públics competents per a la depuració normativa són els titulars de la potestat normativa.

Segons l'alt òrgan consultiu estatal, el principi de seguretat jurídica, en la seva vessant positiva, obliga els estats membres a integrar l'ordenament comunitari en els ordenaments nacionals d'una manera suficientment clara que permeti el seu coneixement tant als operadors jurídics com a la ciutadania. En la seva vessant negativa, implica l'obligació dels estats membres d'eliminar situacions d'incertesa derivades de l'existència de normes de dret nacional incompatibles amb el dret comunitari. El deure dels estats d'incorporar l'ordenament europeu no acaba amb la mera aprovació de la normativa interna de desenvolupament, quan escau. Només s'entendrà acomplerta aquesta obligació quan la normativa interna que resulti incompatible quedi definitivament eliminada mitjançant disposicions internes que tinguin el mateix valor jurídic que les que s'hagin de modificar (Consell d'Estat, 2008, p. 53).

Aquesta depuració pot fer-se mitjançant la modificació o la derogació normatives i, en concret, exigeix la revisió d'ofici de les disposicions contràries al dret comunitari. En el cas de les normes reglamentàries, és inexcusable la intervenció de les administracions públiques. Estan obligades a la depuració, en exercici de llur potestat normativa, ja sigui impulsant l'exercici de la potestat legislativa parlamentària, ja sigui depurant directament l'ordenament intern mitjançant actuacions preventives, com ara l'avaluació de l'impacte del dret europeu en l'ordenament intern (Consell d'Estat, 2008, p. 248).

Aquest instrument d'avaluació és una tècnica idònia per al cas dels reglaments europeus, que no exigeixen incorporació normativa als ordenaments interns, excepte quan el reglament admet algun tipus de complement. Atès que no es produeix la tasca de depuració consistent en la identificació i derogació de les normes internes incompatibles, en aquest cas la seguretat jurídica es pot veure afectada. Per aquest motiu, l'avaluació documentada de l'impacte de cada proposta de reglament comunitari,¹⁵ elaborada durant la seva tramitació, la qual valora les normes que es veurien afectades per la seva vigència, facilitaria que, una vegada el reglament europeu fos publicat oficialment a la Unió Europea, en l'ordenament intern es poguessin derogar les normes valorades com a previsions contràries.¹⁶

Ara bé, la tasca de depuració no sempre pot consistir en l'eliminació de la norma interna incompatible. En ocasions aquesta norma pot resultar aplicable a situacions alienes al dret europeu, fet que obliga els poders públics competents a clarificar-ne l'àmbit d'aplicació.

5.3 Tècniques d'actualització, adaptació i reducció de l'ordenament jurídic

5.3.1 La revisió periòdica, l'avaluació retrospectiva i la simplificació

La revisió periòdica per l'adaptació constant de l'ordenament jurídic està prevista de manera expressa per la legislació administrativa estatal (art. 130 LPAC). Com s'ha dit, es preveu com a obligació de revisar la normativa vigent, a fi d'avaluar-ne el compliment i l'adaptació als principis legals de bona regulació, comprovar en quina mesura les normes en vigor han aconseguit els objectius previstos, i, en darrer lloc, si estava justificat i correctament quantificat el cost i les càrregues imposades.

¹⁵ Vegeu l'annex III de la guia metodològica per a l'elaboració de la memòria de l'anàlisi d'impacte normatiu de l'Administració General de l'Estat en relació amb l'avaluació de l'impacte del dret de la Unió Europea (p. 43-47).

¹⁶ Informe del Consell d'Estat, de 14 de febrer de 2008, p. 250. Tot seguit, el Consell d'Estat posa de manifest la pertinència de la seva participació en aquesta tasca, en exercici de la seva funció consultiva.

Tot i això, la revisió legislativa i reglamentària no ha de centrar-se en la valoració específica dels esmentats principis legals, si bé la seva operativitat està estretament lligada als mandats de millora de la qualitat normativa. La Comissió Europea incentiva la revisió com a instrument idoni de supervisió del compliment de la legislació europea per part dels estats membres, mitjançant la sol·licitud i elaboració d'informes periòdics d'aplicació i compliment de la legislació comunitària, en àmbits d'alta densitat reguladora, com ara en matèria de medi ambient i de la contractació pública. La supervisió de la legislació europea per evitar possibles incompliments, inobservances i males pràctiques va ser una aposta ferma de les directives de contractació pública del 2014.

Altrament, la revisió normativa no exigeix una avaluació d'impacte *ex post* en sentit estricte, però pot acompanyar-la. Seria el més recomanable, perquè l'avaluació és un mecanisme per verificar l'actualitat de la norma jurídica i, per tant, de la seva no-obsolescència (art. 64.2 de la legislació catalana de transparència).

L'avaluació retrospectiva podria incloure també la valoració de la conflictivitat jurídica i judicial generada, inclosa la conflictivitat constitucional, ja que la norma jurídica pot ser lesiva en la seva aplicació. Una avaluació rigorosa hauria d'integrar, en la mesura del que sigui possible, el cost econòmic total de la regulació, i no només de les càrregues administratives, i incloure-hi, si escau, les indemnitzacions que hagin estat acordades pels danys causats pels poders públics en ocasió de l'exercici de la potestat normativa. I, així mateix, els costos relatius als danys derivats de la responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador. D'aquesta manera, la revisió d'una norma en vigor proporciona informació sobre el grau d'aplicació i efectivitat amb els resultats esperats, el nombre de litigis que ha generat, el compliment de la norma per part de la societat per actes voluntaris o a través de la incoació d'expedients sancionadors, entre d'altres (Ponce Solé, 2014).

Als efectes estrictes de la reducció de la profusió normativa, allò més rellevant seran els resultats de les tasques de revisió i d'avaluació *ex post*. Els resultats poden ser diversos. Una vegada finalitzada la revisió, s'hauran de prendre les decisions oportunes sobre la normativa revisada, com ara modificar-la, simplificar-la, consolidar-la o derogar-la.

En concret, la tècnica de la simplificació normativa o de l'entorn normatiu, i, per tant, la reducció de l'estoc de normes jurídiques per raons de manca de necessitat, de proporcionalitat, d'incompatibilitat o d'obsolescència normativa (Grup Mandelkern sobre Millora de la Regulació, 2001)¹⁷ és una de les més emprades aquests darrers anys. Busca facilitar l'accessibilitat, el coneixement i un millor compliment i aplicació del dret vigent en un moment determinat. Suposa alhora un procés de reforma de la normativa existent, a partir d'una planificació de derogacions normatives, una vegada fetes les revisions i avaluacions corresponents.

A Catalunya s'han adoptat accions concretes de simplificació de l'ordenament jurídic de competència de la Generalitat de Catalunya. N'és un exemple l'Acord de Govern GOV/114/2016, del 2 d'agost, pel qual s'aprova el Pla de simplificació normativa 2016-2017,¹⁸ i el més recent Decret 6/2021, de 9 de febrer, de simplificació de disposicions reglamentàries adoptades entre 1977 i 1985.¹⁹

5.3.2 La caducitat normativa. Derogació i pèrdua de vigència

Les accions de simplificació programada de l'ordenament jurídic, per tal de reduir-lo, consisteixen en derogacions expresses i extraordinàries de les normes jurídiques obsoletes que no han estat derogades de manera ordinària. Es deroga en bloc, si bé amb una identificació prèvia de totes i cadascuna de les disposicions normatives, un gran volum de normes que, tot i haver perdut la vigència, formaven part del sistema normatiu.

La pèrdua de vigència es pot produir bé perquè la norma jurídica era provisional o temporal i el termini s'ha esgotat, bé perquè hi ha hagut una modificació normativa que l'ha substituïda i, per tant, derogada formalment

17 Vegeu els antecedents europeus de simplificació normativa: *Fitness Check* com a eina de simplificació del cos legislatiu de la Unió Europea, mitjançant la plataforma REFIT (Regulatory Fitness and Performance Programme).

18 Vegeu la [Memòria justificativa i d'avaluació de l'impacte del Pla de simplificació normativa 2016-2017](#), en què es diu que l'ordenament català comptava amb 23.290 disposicions normatives aprovades entre els anys 1977 i 2015.

19 Amb aquesta iniciativa s'han eliminat més de 1.200 decrets i ordres obsolets (Ortí Ferrer, 2021).

o materialment.²⁰ A més, la pèrdua de vigència d'una disposició normativa pot derivar de la declaració administrativa o judicial de la invalidesa de la norma jurídica per raons jurídiques.

Com és sabut, la derogació té relació amb la validesa i l'eficàcia de la norma jurídica. Comporta la cessació de la vigència i, per tant, de la seva aplicabilitat i obligatorietat de compliment. Tot i així, la problemàtica de la possible eficàcia de la regla jurídica una vegada la disposició normativa ha estat derogada no té una solució senzilla, si bé es planteja teòricament en situacions de transició de normes (Iniesta Delgado, 2019) i en cas de conflictivitat jurisdiccional posterior a la seva derogació.

La doctrina (Diez-Picazo, 1990; Gimeno Fernández, 2021) distingeix diferents tipus de derogacions "ordinàries", que es diferencien de les que aquí anomenem "extraordinàries". Existeixen dues modalitats tradicionals de derogació, l'expressa i la tàcita, i dues clàusules derogatòries, la concreta o determinada i la genèrica o indeterminada.

Dins el sistema normatiu, la derogació es comporta com una eina d'exclusió de l'aplicabilitat d'una norma jurídica concreta per part d'una altra amb la qual és d'aplicació incompatible, bé perquè així es declara mitjançant una clàusula derogatòria expressa, bé pel joc d'una derogació tàcita. La primera és, sens dubte, l'única que contribueix a reduir la indeterminació normativa que tantes vegades existeix en l'ordenament jurídic de resultes de les disposicions derogatòries indeterminades (Gimeno Fernández, 2021).

Per tant, la reducció del volum de normes vigents del sistema normatiu hauria de ser immediata en el cas de la pèrdua de vigència de la norma jurídica per l'aprovació posterior d'una norma modificativa o quan la vigència fos limitada a un període de temps determinat. Si una norma té una vigència limitada, per ser provisional o temporal, i, finalment caduca, totalment o parcialment, hauria de ser depurada de l'ordenament jurídic. Aquest és el cas del decret llei, que resta derogat en el termini improrrogable de trenta dies subsegüents a la seva promulgació si no és convalidat pel Parlament. En aquest cas, però, la clàusula de caducitat no la conté la norma jurídica concreta. És una clàusula de caducitat constitucional, que s'activa si el Parlament no actua en el seu control, el convalida o el tramita com a projecte de llei.

Una variant de clàusula de caducitat o de pèrdua de vigència podria ser, fins i tot, una clàusula temporal de previsió general en l'ordenament jurídic, a manera d'una *vacatio legis* a la inversa, és a dir, per la cessació de la vigència de la norma quan aquesta no està expressament establerta. Passat un termini determinat, la norma jurídica caducaria i no caldria la derogació expressa, perquè no hi hauria dubtes respecte de si produïa o no efectes.

Lògicament, en el cas que aquí ens ocupa, la derogació extraordinària, que consisteix en la derogació massiva de normes caducades i obsoletes prèvia identificació i programació, és una modalitat de derogació expressa i determinada, per la qual cosa compleix el principi de seguretat jurídica. Si la derogació ordinària és mostra de la mutabilitat del dret, la derogació extraordinària ho és d'actualització, d'adaptació i de reducció de l'ordenament.

Pel que fa al procediment a seguir per a aquesta modalitat derogatòria en bloc, encara que no ens hi podem entretenir, cal posar l'accent en dos aspectes essencials. En primer lloc, s'ha de regular el procediment administratiu, ni que sigui mínimament, per ordenar els tràmits a seguir, fins i tot alguns tràmits de cooperació entre governs i parlaments, i quins òrgans han d'intervenir. Aquest procediment hauria de ser àgil i amb les garanties suficients per atorgar la màxima seguretat jurídica a la derogació normativa massiva.

En segon lloc, cal aclarir quin és el poder públic competent per a la derogació, en base a quina competència i sobre quin fonament constitucional i estatutari. Així, caldria considerar si els governs requereixen una habilitació legal per exercir la seva funció de revisió normativa, la qual pot tenir com a resultat la necessitat de derogar normes concretes. L'abans esmentat Decret 6/2021, de 9 de febrer, de simplificació de disposicions reglamentàries adoptades a Catalunya entre 1977 i 1985, es dicta en exercici de l'habilitació legal per a la

20 Vegeu el [Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora 298/2019, de 3 d'octubre, sobre la consulta formulada pel Departament de la Presidència en matèria de simplificació normativa i sobre l'aplicació de la derogació](#). S'hi diferencia de manera clara entre derogació normativa i pèrdua de vigència per decadència, per al cas de les disposicions normatives temporals –decadència que entenem com a caducitat normativa.

derogació normativa continguda en la disposició derogatòria segona de la Llei 5/2020, del 29 d'abril, de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient, segons la qual:

S'habilita el Govern, amb l'objectiu de garantir la seguretat jurídica i el coneixement cert de l'ordenament jurídic, a derogar expressament, a proposta del Departament de la Presidència, les disposicions normatives de rang reglamentari el contingut de les quals hagi perdut la vigència o que hagin esdevingut obsoletes.

Aquesta habilitació legal respon als suggeriments de la Comissió Jurídica Assessora, en el Dictamen 298/2019, de 3 d'octubre, sobre la consulta formulada pel Departament de la Presidència en matèria de simplificació normativa i sobre l'aplicació de la derogació, si bé en cap cas ens trobem davant d'una delegació legislativa. Entre altres motius que porten a la Comissió Jurídica Assessora a aquesta conclusió, al·lega que en altres estats europeus són normes amb rang de llei les que contenen derogacions normatives en bloc i que en altres comunitats autònomes les lleis de transparència respectives preveuen l'habilitació prèvia als governs, com així mateix fa la legislació estatal de transparència. Però l'argument decisiu sembla ser, segons l'alt òrgan consultiu de la Generalitat de Catalunya (p. 21), que:

Els decrets dictats en desplegament d'una llei vigent no poden ser derogats pel Govern sense una anàlisi prèvia, cas a cas, de la legalitat de la derogació. Quan és el legislador sectorial qui habilita el Govern per a desplegar una matèria per reglament i imposa l'abast de la potestat reglamentària, aquest abast no està a disposició del titular de la potestat reglamentària. Per tant, en el cas en què eventualment es plantegi la derogació de decrets que han estat dictats en desplegament de lleis encara vigents, caldrà analitzar prèviament la legalitat de la derogació, en funció del que hagi previst el legislador sobre això, incloses les previsions de dret transitori, per tal d'evitar, si escau, que es produeixi una desregulació contrària a la voluntat del legislador.

Sens dubte, aquesta és una qüestió clau –i probablement no tancada– de l'exercici de les funcions normatives d'actualització, d'adaptació i de reducció de l'ordenament jurídic, que, com es veu, generen una relació entre Govern i Parlament particular i difícil. En cap cas, però, ha de comportar una rectificació de la potestat reglamentària i sotmetre-la a la voluntat del legislador. L'articulació de mecanismes de cooperació entre el legislador i el titular de la potestat reglamentària semblen, de nou, indispensables per atorgar racionalitat al sistema normatiu.

5.3.3 La consolidació normativa

La consolidació normativa és la darrera tècnica de racionalització de l'ordenament jurídic, de coherència i claredat de la normativa vigent en un moment determinat i, per tant, de millora de l'accessibilitat i comprensió de les normes jurídiques per part dels destinataris i del context normatiu en la seva totalitat (Grup Mandelkern sobre Millora de la Regulació, 2001).

La consolidació pot tenir com a resultat la codificació o la refosa, perquè suposa agrupar diferents textos legals que regulen un determinat sector o matèria, amb efectes oficials o sense, com es veurà seguidament. Hi ha, però, diferències clares entre ambdues tècniques. La refosa respon a l'exercici de la delegació legislativa del Parlament en el Govern per elaborar textos normatius amb rang de llei que pot comportar alguna mena d'innovació normativa o de l'ordenament jurídic, innovació que no es pot donar en cap cas en la tècnica menys coneguda i inexplorada de la consolidació normativa, ja sigui reglamentària o parlamentària.

Hi ha previsions legals autonòmiques de consolidació normativa, com ara a les Illes Balears la Llei 5/2015, de 23 de març, de racionalització i simplificació de l'ordenament legal i reglamentari, que pot servir d'orientació, com també altres experiències comparades que no podem resumir aquí.²¹

A Catalunya, la consolidació es preveu com a tècnica parlamentària de simplificació de l'ordenament jurídic en el Reglament del Parlament de Catalunya. A continuació se'n sintetitzen els trets generals.

21 Vegeu les referències incloses en l'esmentat Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora 298/2019, de 3 d'octubre.

El procediment per a la consolidació de les lleis i normes amb rang de llei té per objecte elaborar un nou text legal que integri la legislació sobre una matèria o un sector determinats, amb la finalitat de simplificar l'ordenament jurídic, millorar-ne la qualitat i contribuir a garantir la seguretat jurídica amb un millor coneixement del dret vigent (art. 143). Aquest nou text consolidat amb valor de llei, que serà promulgat i publicat com a llei, substitueix i deroga les lleis i normes amb rang de llei que consolida (art. 145). La iniciativa de la consolidació legislativa correspon al Govern i als grups parlamentaris i als membres del Parlament. Els projectes i les proposicions de consolidació s'han d'acompanyar d'una llista de les lleis i altres normes amb rang de llei que consoliden i que han de quedar derogades amb l'aprovació del text consolidat (art. 146).

A diferència de la refosa o aprovació de textos refosos per part del Govern prèvia habilitació parlamentària, la consolidació legislativa és aplicable només en els casos en què, sobre un sector o una matèria, s'han produït modificacions legals parcials que, per llur freqüència, diversitat o complexitat, fan aconsellable de consolidar en un únic text la legislació vigent (art. 144.1 i 2). També es pot aplicar per a integrar en un únic text legal la legislació vigent sobre més d'una matèria o d'un sector, sempre que hi hagi una connexió temàtica entre ells i es compleixin les condicions abans esmentades.

Les lleis vetades a la consolidació legislativa són, com no podia ser d'altra manera, les lleis de desplegament bàsic de l'Estatut i les lleis per a l'aprovació de les quals l'Estatut exigeix una majoria reforçada (art. 144.3). Els textos consolidats no poden modificar la regulació substantiva de la matèria afectada i en cap cas es pot utilitzar el procediment de consolidació amb aquesta finalitat, per la qual cosa és obligació de la Mesa del Parlament i de la comissió tramitadora específica, creada per a aquesta finalitat a l'inici de la legislatura (art. 147.1), vetllar sempre perquè aquest requisit es compleixi sense excepció (art. 145). Els projectes i proposicions de textos consolidats no poden ser objecte d'esmena a la totalitat ni d'esmenes a l'articulat (art. 147.2), prohibició que no deixa de ser criticable, ja que impossibilita la participació de tots els membres del Parlament en la tramitació de la consolidació legislativa.

L'aprovació dels textos (art. 148) correspon a la comissió tramitadora, que actua amb competència legislativa plena, i el projecte o proposició de consolidació s'ha de tramitar pel procediment de lectura única. El text consolidat ha d'ésser objecte d'una única votació, que ha d'incloure, si escau, les recomanacions fetes per la ponència.

5.3.4 La codificació informativa via digitalització oficial

Les tècniques de revisió i actualització descrites fins aquí tenen com a complement indispensable la codificació merament informativa que trobem en alguns diaris oficials, com ara portals virtuals oberts en línia. Aquest és el cas del Butlletí Oficial de l'Estat i del [Portal Jurídic de la Generalitat de Catalunya](#), que, mitjançant la digitalització que permeten les noves tecnologies, faciliten el coneixement i l'accessibilitat al dret vigent, de manera estructurada i actualitzada. Així mateix, és una tècnica de transparència normativa. En aquest sentit, està prevista per la legislació catalana de transparència (art. 63.2).

Aquesta codificació normativa, catalogada per sectors objecte de regulació, suposa l'adaptació de les disposicions normatives a les darreres modificacions efectuades. Es coneix també com a “legislació consolidada”, tasca de consolidació realitzada pels organismes competents per a la publicació oficial de les disposicions normatives, però que –cal reiterar-ho– tot i ser una consolidació o codificació institucional, i en conseqüència ofereix certa seguretat jurídica, no té validesa jurídica.

També la digitalització i l'ús de recursos d'intel·ligència artificial, no només en alguns dels tràmits del procés normatiu, sinó en la sistematització de dades normatives massives, pot auxiliar la racionalització de l'ordenament jurídic (Canals Ametller, 2019). La indexació normativa a partir d'instruments com ara l'Identificador Europeu de Legislació (ELI), iniciativa europea de l'any 2012, que permet l'accés en línia a la legislació europea i dels estats membres, facilita la localització de les normes en els ordenaments respectius i el seu coneixement i aplicació.

6 Conclusions

Com s'ha descrit fins aquí, el nostre sistema normatiu disposa dels instruments adequats per a millorar l'ordenament jurídic i recuperar la confiança en el dret. El que hi ha, probablement, és una manca de voluntat de fer-los servir.

Tots els poders públics s'haurien d'implicar en aquesta responsabilitat, des de la posició específica que ocupen en l'Estat social i democràtic de dret. El control de la proporcionalitat i la racionalitat de l'ordenament jurídic ha de ser triple; és a dir, governamental, legislatiu i jurisdiccional.

Així mateix, tot i que el fenomen de la inflació normativa no és susceptible del control que li pertoca al Tribunal Constitucional, la seva incidència en la seguretat jurídica podria atorgar a les eines de contenció aquí descrites un valor complementari en cas de posar-se en qüestió la constitucionalitat d'un text legal determinat.

Finalment, també la ciutadania hauria d'assumir un paper més proactiu en el procés d'elaboració de disposicions normatives, molt més en aquests temps d'apertura dels governs, mitjançant la previsió de nous tràmits participatius com ara la consulta pública prèvia. No tenim, però, una participació social alta.

Referències

- Álvarez González, Elsa Marina. (2020). Técnica legislativa y disfunciones de las técnicas normativas en España. Retos actuales. *Revista Vasca de Administración Pública*, 117, 17-73.
- Auby, Jean-Bernard, i Perroud, Thomas (eds.). (2013). *La evaluación de impacto regulatorio*. INAP.
- Caillosse, Jacques. (2015). *L'État du droit administratif*. LGDJ.
- Canals Ametller, Dolors (2009). L'avaluació de la qualitat normativa: primers passos, primers instruments. *Col·lecció Papers de Relacions Govern-Parlament*, 2, 124-145.
- Canals Ametller, Dolors. (2014). La simplificación administrativa en Cataluña en el marco de la política pública de mejora regulatoria. Dins Eduardo Gamero Casado (coord.), *Simplificación administrativa y mejora de la regulación* (p. 343-386). Tirant lo Blanch.
- Canals Ametller, Dolors. (2019). El proceso normativo ante el avance tecnológico y la transformación digital (inteligencia artificial, redes sociales y datos masivos). *Revista General de Derecho Administrativo*, 50.
- Carmona Contreras, Ana M. (2013). [El decreto-ley en tiempos de crisis](https://doi.org/10.2436/20.8030.01.9). *Revista Catalana de Dret Públic*, 47, 1-20. <http://doi.org/10.2436/20.8030.01.9>
- Cierco Seira, César, i Ropero Vilaró, Antonio. (2017). La consulta pública previa en la elaboración de normas reglamentarias. *Anuario del Gobierno Local 2017*, 83-129.
- Consell d'Estat. (2008). *Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español*.
- De Benedetto, Maria et al. (2011). *La qualità delle regole*. Il Mulino Itinerari.
- De Benedetto, Maria et al. (2021). *The Crisis of Confidence in Legislation*. Hart-Nomos.
- De Montalvo Jääskeläinen, Federico. (2017). La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español. *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 36, 139-177.
- Diez-Picazo, Luís María. (1990). *La derogación de las leyes*. Civitas.
- Domènech Pascual, Gabriel. (2004). Experimentos jurídicos. *Revista de Administración Pública*, 164, 145-187.
- Domènech Pascual, Gabriel. (2005). Seguimiento de normas y actos jurídicos. *Revista de Administración Pública*, 167, 97-145.

- Garcés Sanagustín, Ángel. (2015). Algunas consideraciones sobre la decadencia del principio de legalidad en el Derecho español. *Revista Vasca de Administración Pública*, 103, 209-253.
- García de Enterría, Eduardo. (1999). *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Civitas.
- Gimeno Fernández, Clàudia. (2021). Las disposiciones derogatorias indeterminadas en el ordenamiento jurídico español. *InDret*, 1/2021, 324-354.
- Grup Mandelkern sobre Millora de la Regulació. (2001). *Informe Mandelkern sobre mejora de la regulación*. Unión Europea.
- Habermas, Jürgen. (1998). *Factibilidad y validez: sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta.
- Iniesta Delgado, Juan José. (2019). Aplicación del Derecho cambiante. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 42, 165-191.
- Jiménez Sánchez, Fernando. (2020). El déficit de calidad institucional y la mala regulación: la importancia de mejorar la normativa. Dins Juli Ponce Solé i Manuel Villoria Mendieta (dir.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2019* (p. 61-85). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Marcos, Francisco. (2009). Calidad de las normas jurídicas y estudios de impacto normativo. *Revista de Administración Pública*, 179, 333-365.
- Menéndez Menéndez, Aurelio (dir.). (2004). *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*. Thomson-Civitas.
- Montoro Chiner, M^a Jesús. (1985). La calidad de las normas. ¿Desafío al Estado de Derecho? El test de los proyectos de ley como sistema para mejorar la calidad de las leyes. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 48, 507-524.
- Montoro Chiner, M^a Jesús. (2001). *La evaluación de las normas. Racionalidad y eficiencia*. Atelier.
- Moreu Carbonell, Elisa. (2020). Nuestro lenguaje: el giro lingüístico del derecho. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, 313-362.
- Nieto Martín, Adán, Muñoz de Morales Romero, Marta, i Becerra Muñoz, José. (2016). *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*. Marcial Pons.
- Ortí Ferrer, Paula. (2016). L'avaluació d'impacte normatiu a l'Administració de la Generalitat i la política de millora de la regulació: balanç i reptes en el context de la Llei de transparència. *Activitat Parlamentària*, 29, 64-68.
- Ortí Ferrer, Paula. (2017). Reforma del procedimiento normativo e implantación de instrumentos para una buena regulación: el caso de Cataluña. Dins Juli Ponce Solé y Agustí Cerrillo i Martínez (coord.), *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción* (p. 219-244). Instituto Nacional de Administración Pública.
- Ortí Ferrer, Paula. (2020). Una década de política pública de mejora de la regulación en Cataluña: el reto del nivel local. Dins Juli Ponce Solé i Manuel Villoria Mendieta (dir.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2019* (p. 203-249). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Ortí Ferrer, Paula. (2021, 12 de maig). [El Decret 6/2021, de 9 de febrer, de simplificació de disposicions reglamentàries adoptades entre 1977 i 1985. Per què és necessari?](#) *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*.
- Pamparacuatro Martín, Javier. (2015). En torno a la crisis del Derecho. *Revista de Derecho Político*, 92, 165-194.

- Ponce Solé, Juli. (2009). ¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial. *Revista de Administración Pública*, 180, 201-243.
- Ponce Solé, Juli. (2014). [De la normativa poc intel·ligent a la millor regulació possible: una qüestió de país crucial per al nostre desenvolupament](#). *Escola Innovació*, 31. Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- Revuelta Pérez, Inmaculada. (2014). Análisis de impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad administrativa. *Revista de Administración Pública*, 193, 83-126.
- Santiago Iglesias, Diana. (2021). *La jurisprudencia y su función en el ordenamiento jurídico administrativo. Un estudio desde la óptica de los principios de igualdad y seguridad jurídica*. Marcial Pons.
- Vida Fernández, José. (2017). La evaluación de impacto normativo como instrumento para la mejora de la regulación. Dins Luciano Parejo Alfonso i José Vida Fernández (coord.), *Los retos del Estado y de la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo* (vol. 1, p. 467-512). Tirant lo Blanch.
- Zagrebelsky, Gustavo. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Trotta.