

¿Para qué sirve el Derecho inútil?  
José Luis Martín Moreno

**RESUMEN:** Subraya el autor que si las leyes no son auténticas, se envilecen y pierden su virtud y dignidad. Si se adulteran las disposiciones jurídicas, es claro que se debilita la función ordenadora que el Derecho está llamado a cumplir y declina su reinado majestuoso sobre la sociedad. Las “normas oropel”, las normas redundantes, las “disposiciones tribunicias” y las “normas placebo” son patologías del Derecho y como tales deben ser tratadas.

**ABSTRACT:** Underlines the author that if the laws are not authentic, if they are useless and ineffective, they degrade and lose your virtue and dignity. If the regulations become corrupted, it is clear that to decline your majestic reign on the society. In this respect, the author describes some defects in our methods of making-laws that must be corrected

**PALABRAS CLAVE:** Calidad de las leyes. Racionalidad del Derecho. Eficacia y utilidad de las normas jurídicas. Ciencia de la legislación.

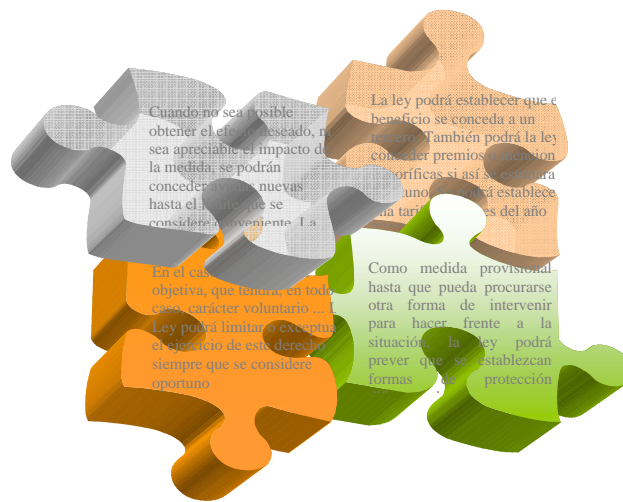
**KEY WORDS:** Quality of the laws. Rationality of Law. Efficiency and utility in the process to make new laws. Science for making laws.

**CDU :** 34. Derecho. Ciencia de la legislación

## ¿PARA QUÉ SIRVE EL DERECHO INÚTIL?<sup>1</sup>

José Luis Martín Moreno

**SUMARIO:** **I.** El Derecho como problema: crisis de su función ordenadora. **II.** Lo que el Derecho es en esencia. **III.** Del Derecho mondo al Derecho orondo: algunos ejemplos. **IV.** Papel que pueden desempeñar el Consejo de Estado y los Consejos Consultivos frente a la situación descrita.



### I. El Derecho como problema: crisis de su función ordenadora

**L**A crisis del Derecho que desde muchas instancias se denuncia no sólo afecta a los valores de estabilidad y certeza como consecuencia de la proliferación desordenada de normas. El problema no es sólo cuantitativo, sino también cualitativo y, en este sentido, nos hacemos eco de la pérdida de calidad de las normas por desviación de su cometido primigenio, al ser usadas en funciones impropias que minan la confianza de los ciudadanos sobre su utilidad, sobre la función ordenadora del Derecho.

Bajo el título “leyes oropel” y dilución de la “normatividad, me refería, hace unos meses, a un problema casi tan alarmante como el de la proliferación incontrolada de disposiciones de todo rango sin antes mediar un prudente juicio de necesidad. Resulta, como advertía entonces, que no están desligados los problemas de pérdida de calidad de las leyes e inflación normativa, porque

<sup>1</sup> El presente artículo tiene su origen en la primera parte de la comunicación presentada en las IX Jornadas de la Función Consultiva, organizadas por el Consejo de Estado los días 18 y 19 de octubre en Madrid.

uno de los factores que explican la proliferación de normas y la desmesurada extensión de éstas es su utilización impropia. Es verdad que vivimos en una sociedad compleja, que demanda una regulación más densa, pero no la hipertrofia del ordenamiento jurídico, que se debilita con la multiplicación incontrolada de las normas, haciéndose prácticamente inabarcable para muchos operadores jurídicos.

En las últimas décadas, dentro del variado inventario de criaturas normativas que han ocasionado una grave crisis del Derecho, se han bautizado las “leyes omnibus”, “leyes nodriza”, “leyes intrusas”, “leyes *repetitae*”, etc., a ellas podemos sumar las “leyes oropel”, las “leyes tribunicias” y las “leyes placebo”<sup>2</sup>, caracterizadas porque su vigor normativo es minúsculo, cuando no inexistente. Son normas plagadas de adherencias en las que no es posible apreciar el alma del Derecho, su eficacia ordenadora.

El título escogido para este trabajo, *el Derecho inútil*, lo ha sido más por llamativo que por preciso, porque en verdad las normas que criticamos cumplen una misión o utilidad, pero desviada de los fines del Derecho, que al ser instrumentalizado del modo dicho se envilece y pierde su virtud y dignidad. Si el Derecho sirve para prestar falsas identidades, si se convierte en impostura, si se adulteran las disposiciones jurídicas, es claro que se debilita la función ordenadora que está llamado a cumplir y declina su reinado majestuoso sobre la sociedad. Las “normas oropel”, las normas redundantes, las “disposiciones tribunicias” y las “normas placebo” son patologías del Derecho y como tales deben ser tratadas.

## II. Lo que el Derecho es en esencia

La Ley V de la Primera Partida, bajo la rúbrica “*quales son las virtudes de las leyes*”, dispone: «*Las virtudes de las leyes son en siete maneras. La primera es, creer. La segunda ordenar las cosas. La tercera mandar. La cuarta, ayuntar. La quinta, galardonar. La sexta vedar, la setena escarmentar.*»

Del mismo modo, la Novísima Recopilación (tít. II, ley I) nos recuerda que las leyes son guiamiento del pueblo y de su vida, y que su efecto es mandar, vedar, punir y castigar<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> La expresión “leyes placebo” es utilizada por LUCIANO VANDELLI en su libro “Trastornos de las instituciones políticas, ed. Trotta- Fundación Alonso Martín Escudero, 2007.

<sup>3</sup> La identificación de las normas con mandatos respaldados por la coerción está muy presente en la *Teoría Pura del Derecho* de HANS KELSEN, al subrayar que el Derecho es un orden coercitivo, cuya exigibilidad va acompañada de instrumentos de ejecución o sanción. Es verdad que esta tesis basada sobre la idea de mandato es

Sin llegar a la concepción extrema de HOBBS, que subraya que no es la sabiduría, sino la autoridad la que hace la ley, la noción imperativa está presente en la obra de BENTHAM Y AUSTIN, y explica, como ya se ha dicho, el origen mismo del Derecho. A este respecto, GUSTAV RADBRUCH menciona las siguientes palabras de LUCIUS ANNAEUS SÉNECA: “*lex iubeat, non disputet*” (Epistulae, 94, 38)<sup>4</sup>

PUFENDORF subraya algo tan obvio como que para establecer un orden y una decencia en el género humano ha sido necesario que existiera una norma, a la cual se adapten las voluntades, pues no todas son semejantes entre sí, y la diversidad de inclinaciones e intereses llevaría a una enorme confusión. Es por ello que afirma que las partes de cualquier ley perfecta son dos: una por la que se define qué hay que hacer o qué hay que evitar; otra, por la que se indica qué mal se ha fijado para el que no cumple lo mandado y hace lo prohibido. Pues por la maldad del género humano que ama inclinarse a lo prohibido, no sirve de nada decir haz esto, si no va a recaer ningún mal en quien no lo haga; igualmente absurdo es decir tendrás un castigo, si no se expresa antes el motivo que merece castigo<sup>5</sup>. Se apuesta así por la concepción de la *lex mandato o instrumento coercitivo que rige las conductas (lex quae constringit)*. Como hace notar ULISES SCHMILL<sup>6</sup>, en esta misma línea de entendimiento del Derecho como mandato dirigido a obtener de otro sujeto un determinado comportamiento o conducta se inscribe la doctrina de GROCIO y THOMASIIUS.

---

matizada por el propio Kelsen al distinguir entre las normas que establecen sanciones (nomoestática) y las que otorgan facultades (“nomodinámica”). Esta tesis es en cierto modo superada por HART en su obra *The concept of law*, al distinguir entre normas primarias y normas secundarias. Sin embargo, las cláusulas a las que nos referiremos después como ejemplo de la desvirtuación de las características esenciales de las leyes, ni siquiera presentan los rasgos de las normas secundarias a las que se refiere HART. En efecto, en la concepción de éste las normas primarias prescriben conductas y obligaciones dirigidas a los ciudadanos y a los funcionarios. Las normas secundarias incluyen reglas de reconocimiento (permiten identificar qué normas pertenecen a un sistema jurídico); reglas de cambio (indican un procedimiento sobre el cambio de las reglas primarias, que dinamizaría el ordenamiento jurídico) y las reglas de adjudicación (facultan a determinados individuos para que establezcan si se ha infringido o no una regla primaria).

<sup>4</sup> RADBRUCH, G.: *El espíritu del Derecho Inglés* (1946), Marcial Pons, 1999, pág. 64. En esta misma dirección apuntan las reglas “*lex iubeat, non suadeat*”; *lex iubeat, non noceat*; y *lex iubeat, non laudat*”.

<sup>5</sup> PUFENDORF S.: *De los deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural, en dos libros*, libro II, cap. II, 1673. Puede consultarse en la edición del Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2002. págs. 27 y 29.

<sup>6</sup> SCHMILL ORDÓÑEZ, ULISES: “El modelo del mandato, el orden jurídico y las normas de competencia”; *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 25, 2002, pags. 371 a 411.

Lo que se pone en cuestión cuando se pierden estas referencias es el concepto mismo del Derecho, aun reconociendo que éste ni siquiera puede quedar reducido a normas primarias y secundarias en sentido estricto. PORTALIS, para el que las leyes son “voluntades”, lo expresó claramente en su discurso preliminar del proyecto del Código Civil francés: “No deben dictarse leyes inútiles; debilitan las necesarias y comprometen la certeza y la majestad de la legislación.” También advierte de la peligrosa ambición de querer regular y prever todo, y apuesta por la simplicidad, reconociendo que tiene que dejarse un espacio a la decisión de los jueces<sup>7</sup>.

Es cierto, como afirmaba MONTESQUIEU, que en las leyes ha de haber cierto candor<sup>8</sup>, un componente de inocencia, como también es verdad que todas se encuentran, en mayor o menor medida, con las pasiones y los prejuicios del legislador. Unas veces, decía MONTESQUIEU, las normas pasan a través de ellos y toman cierta tintura; otras son detenidas por las preocupaciones y por las pasiones, se incorporan a ellos<sup>9</sup>.

Pero la situación que describimos va más allá de la tintura candorosa a la que se refería MONTESQUIEU, porque de lo que aquí se habla es de la producción de normas innecesarias y alejadas de la identidad del Derecho. Naturalmente, ello no significa, ni mucho menos, que este autor participe de la concepción imperativista radical del Derecho<sup>10</sup> a la que se refiere VIRGILIO ZAPATERO, al señalar que en ella todo se reduce a mandatos o fragmentos de

---

<sup>7</sup> No en vano subraya que, como quiera que sea, las leyes positivas jamás podrán reemplazar enteramente el uso de la razón natural en los quehaceres de la vida. En este sentido destaca que hay una ciencia para los legisladores, como hay otra para los magistrados; y la una no se parece a la otra. Para él, la sabiduría del legislador consiste en encontrar, en cada materia, los principios más favorables al bien común; la del magistrado es poner estos principios en acción, ramificarlos, extenderlos, mediante una aplicación sabia y razonada, a las hipótesis particulares; estudiar el espíritu de la ley cuando la letra mata, y no exponerse a ser una y otra vez esclavo y rebelde, desobedeciéndola por espíritu de servidumbre. No se trata, como se decía en tan famosa introducción, de simplificar las leyes hasta el punto de dejar a los ciudadanos sin reglas y sin garantía respecto a sus mayores intereses; se trata, sencillamente, de buscar el equilibrio que se ha perdido.

<sup>8</sup> Esto mismo se dice en la voz “Ley” de los *Artículos políticos de la “Enciclopedia”* (DIDEROT, DENIS y D’ALEMBERT, JEAN LE ROND, estudio preliminar y traducción de R. Soriano y A. Porrás, Madrid, Tecnos, 1986, pág. 110): “*Que la leyes respiren siempre un cierto candor: aunque hechas para prevenir o castigar la maldad de los hombres, deben poseer la mayor inocencia*”.

<sup>9</sup> En *El espíritu de las leyes* (1748), MONTESQUIEU dedica el Libro XXIX al modo de componer las leyes.

<sup>10</sup> Mucho menos aún puede compartir una de las consecuencias de la concepción imperativista radical: la reducción del Derecho a la ley, entendida como única fuente del Derecho y de los criterios de justicia. Sobre este tema y las importantes resultas de la concepción imperativista inflexible, nos remitimos a la obra de CARPINTERO BENÍTEZ, FRANCISCO: *Historia del Derecho Natural. Un ensayo*; ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.

mandatos. Aun no siendo así<sup>11</sup>, sí postulamos la eliminación de las adherencias inútiles que engrosan y espesan sin justificación las disposiciones jurídicas, oscureciéndolas y apagando su eficacia ordenadora<sup>12</sup>. Por eso subrayamos la necesidad de que toda disposición en proceso de gestación supere claramente el test de necesidad y utilidad; lo pretendemos por el bien de los ciudadanos y, por ende, del Derecho.

En efecto, dando por descontado que no todas las leyes incorporan mandatos, los juristas nos topamos hoy con innumerables disposiciones que no se hacen para ordenar los hechos de este mundo, como se decía en las Partidas. Son disposiciones de estilo hinchado, extravagantes, que en el mejor de los casos pretenden cumplir un papel pedagógico. Peor es cuando aparecen las “*leyes celofán*” y las “*leyes tribunicias*”, plagadas de bellas intenciones, grandes afirmaciones y principios irreprochables, pero carentes de garantías e instrumentos eficaces para su cumplimiento en un plazo cercano.

El problema en estas “normas” es que se desvían grandemente de la función primigenia del Derecho, porque ni siquiera son manifestaciones de lo que en otros ordenamientos se conoce como *soft law*, refiriéndose a reglas de baja intensidad o escaso poder vinculante. Se trata más bien de una gama patológica, donde figuran, bajo apariencia normativa redundancias, excrecencias, vacuidades, reiteraciones u obviedades, cuando no enunciados promocionales del llamado selector doxológico, complementados con contenidos exhortativos, recomendatorios e incluso laudatorios.

Tales disposiciones, autoatribuyéndose funciones atípicas o impropias de las leyes, pueden servir en un primer momento para aplacar o apaciguar tensiones sociales, pero pasado el tiempo suscitan el menosprecio y la censura de los ciudadanos que se sienten agraviados y observan que parte de las leyes promulgadas son superfluas, banales y carentes, en lo esencial, de eficacia

<sup>11</sup> Creemos que no le falta razón a HART en *The concept of law* al señalar que no es igual dar órdenes que promulgar reglas.

<sup>12</sup> VIRGILIO ZAPATERO (en el estudio preliminar a la edición de la obra de J. BENTHAM *Nomografía o el arte de redactar leyes* -obra editada en 1843 a partir de una serie de manuscritos encontrados a la muerte del autor-, edición del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pág. XLV) subraya que el pensamiento ilustrado se opuso a esa concepción imperativista extrema. Así, cita a MABLY (L'ABBÉ DE MABLY, *De la législation ou Principes des Lois*, en *Oeuvres Completes*, tome neuvième, A Paris, Chez Bossange, Masson et Besson, 1797, pág. 192), quien afirma no entender en absoluto “el pensamiento de aquellos políticos que recomiendan al poder legislativo expresarse con una brevedad majestuosa: quieren que la ley se limite a ordenar o prohibir”.

vinculante; disposiciones ostentosas y simpáticas, promisorias, incluso magnánimas y de nobles principios, pero vacuas e inoperantes, y por ello alejadas del Derecho anhelado por los ciudadanos; normas cuyos objetivos se vislumbran casi tan lejanos como los anillos de Saturno.

Quizá lleve razón la doctrina cuando advierte de que hay en todo ello un serio problema de exhibicionismo del legislador, porque en esta pérdida de rumbo, en esta nueva deriva, las leyes vendrían a estar marcadas por las reglas del “mercado”, convirtiéndose en un objeto de rápido consumo elegido de entre el escaparate de principios y valores socialmente estimados por la colectividad. En este sentido, FRANCISCO J. LAPORTA se ha referido con atino a la “tiranía de lo simbólico”. Se tiende a creer que la vivencia pública del problema sólo puede ser contestada suficientemente mediante un acto simbólico de carácter público, y ese acto público es con desafortunada frecuencia la improvisación de una nueva ley<sup>13</sup>.

El Derecho Público se ha visto contaminado de manera especial por la incorporación de normas oropel, y ni siquiera se libra de esta tendencia un ámbito tan poco propicio para albergarlas como el del *ius puniendi*. Importa más la cara amable del Derecho que su eficacia; se promulgan normas que llevan el sello del fracaso, a veces estrepitoso, como dice Alejandro Nieto. En la misma línea antes apuntada, él se pregunta cuál es el sentido de una reforma legislativa de la que sus autores tuvieron conciencia desde el primer momento de que no podía ser eficaz. Para estos casos, como recuerda Alejandro Nieto, se ha acuñado el término de “Derecho Penal simbólico” con cuyas normas se pretende —literalmente— “hacer que se hace”, es decir, dar una respuesta normativa sin pretender que sea eficaz, sino únicamente para responder a las presiones sociales que exigen una medida o reacción del poder público<sup>14</sup>.

En tales casos, los juristas llamados a opinar sobre la producción normativa no pueden inhibirse, creyendo que invaden el margen de libre apreciación del legislador con consideraciones de oportunidad. Esta percepción sería claramente errónea. Lo mismo que sugería Don Quijote en su carta a Sancho Panza, el atribulado Gobernador de la Ínsula Barataria, cabe aconsejar hoy:

---

<sup>13</sup> LAPORTA, F. J.: «Teoría y realidad de la legislación: una introducción general», en la obra colectiva *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Aurelio Menéndez (Director), Madrid, 2004, pág. 62.

<sup>14</sup> NIETO, A.: «Régimen sancionador de las Administraciones Públicas: últimas novedades. Pasos recientes del proceso sustantivador del Derecho Administrativo Sancionador», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 14, pág. 13.

«No hagas muchas pragmáticas, y si las hicieres, procura que sean buenas y, sobre todo, que se guarden y se cumplan...»

Si no es así se corre el riesgo de seguir agravando la crisis del Derecho, la desconfianza de los ciudadanos en su eficacia ordenadora, porque las disposiciones celofán son como las pragmáticas de las que hablaba Don Quijote, «vienen a ser como la viga, rey de las ranas: que al principio las espantó, y con el tiempo la menospreciaron y se subieron sobre ella.» (segunda parte, capítulo LI)<sup>15</sup>

Estos sabios consejos se corresponden con los que el movimiento ilustrado llega a plasmar en la mismísima *Enciclopedia*: “Las leyes sólo deben regular cosas esenciales. Si no son convenientes las leyes superfluas, mucho menos lo son las inútiles, porque debilitan las que son necesarias.”<sup>16</sup>

Montesquieu afirma con razón que como las leyes inútiles quitan fuerza a las leyes necesarias, las que pueden eludirse se la quitan a la legislación. Una ley debe producir su efecto y no debe permitirse que la derogue un convenio particular<sup>17</sup>. Pero también advierte que es menester que las leyes no estén en pugna con la naturaleza de las cosas y subraya la preocupación por la eficacia del Derecho por encima de la idea de uniformidad<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Probablemente siguió Sancho el consejo, pues, al dejar el cargo de la imaginada Ínsula y dar cuenta a los Duques de su experiencia de gobierno, precisa: «No he pedido prestado a nadie, ni metí darme en granjerías; y aunque pensaba hacer algunas ordenanzas provechosas, no hice ninguna, temeroso que no se habían de guardar, que es lo mismo hacerlas que no hacerlas» (segunda parte, capítulo LV).

<sup>16</sup> DIDEROT, DENIS y D'ALEMBERT, JEAN LE ROND: Voz “Ley”, en *Artículos políticos de la “Enciclopedia”*, estudio preliminar y traducción de R. Soriano y A. Porras, Madrid, Tecnos, 1986, pág. 112. En el mismo lugar se dice: “No son sensatas las leyes que obligan a considerar como necesario lo que es accesorio, y además tienen el inconveniente de que hacen considerar como accesorio lo que es necesario; por ello las leyes sólo deben regular las cosas esenciales.”

<sup>17</sup> En *El espíritu de las leyes* (1748), libro XXIX, capítulo XVI.

<sup>18</sup> *El espíritu de las leyes*, libro XXIX, capítulo XVIII, referido a las ideas de uniformidad. A este respecto afirma que ciertas ideas de uniformidad, con las que a veces los hombres superiores se connaturalizan (buen testigo es Carlomagno), son infaliblemente inseparables del vulgo desde que descubre sus ventajas, fáciles de descubrir y entre ellas las mismas leyes en el Estado. En el contexto que él vive, deja escritas las siguientes preguntas y respuestas: «¿Pero es buena siempre esta uniformidad sin excepción alguna? ¿Es siempre menor mal el de cambiar que el de sufrir? ¿No sería más propio del buen sentido, saber en qué casos es conveniente la uniformidad y en cuáles convendrían las diferencias? Si los ciudadanos acatan las leyes y las cumplen, ¿qué importa que sean o no sean las mismas?.»



El análisis que recientemente hizo GEMA MARCILLA permite confirmar las desviaciones actuales con respecto a los cánones de las leyes acuñados en el siglo XIX y plasmados seguidamente en el movimiento codificador; cánones entonces proclamados como expresión de la razón<sup>19</sup>.

### III. Del Derecho mondo al Derecho orondo: algunos ejemplos

El análisis que realicé el pasado mes de octubre lo refería a la realidad española, pero intuía que estaba transmitiendo una percepción de la realidad similar a la de nuestros colegas europeos. Mientras escribo este artículo llega a mis manos la crítica de LUCIANO VANDELLI sobre lo que sucede en Italia. Este reputado jurista pone el dedo sobre la yaga y describe, una a una, las patologías que observa en la legislación de su país, casi un clon, diría yo, de las que nosotros sufrimos<sup>20</sup>. En este sentido, alude a la “legislación verborreica” y denuncia la existencia de un río desbordante de normas confusas. Se refiere VANDELLI a la proliferación de textos, a la existencia de una maraña de normas, en ocasiones incluidas en un texto único, donde se pasa de una disciplina a otra, de manera que el ordenamiento se muestra como una selva impenetrable. Señala este autor que la concitada agitación que caracteriza a la producción legislativa se está agravando, asumiendo formas cada vez más impacientes y descompuestas<sup>21</sup>.

La extensión geográfica del problema no puede servir de consuelo, ni tampoco ser motivo de resignación. ¿Dónde habrá quedado la *elegantia iuris*? ¿dónde “la tendencia a ver en la belleza estética y en lo simple lo mejor desde un punto de vista práctico”?<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> En la obra: *Racionalidad legislativa. Crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

<sup>20</sup> Véase si no el prólogo a la obra de VANDELLI que escribe nuestro no menos famoso profesor SOSA WAGNER, bajo el llamativo título “prólogo para españoles”.

<sup>21</sup> LUCIANO VANDELLI, op. cit., págs. 88, 89. Además de la referencia a la legislación verborreica, Otras muchas patologías son abordadas en la obra de este autor (págs. 41 a 109). Así, alude a la legislación ciclométrica (*stop and go*); autista (el legislador no escucha); esquizofrénica (Jekyll y Hyde en el Parlamento); obsesiva (la fijación en la justicia); legislación placebo (el legislador ilusiona); anoréxica (reformas sin alimento); présbita (reglas para nietos); neurótica (leyes de presupuestos y aledaños); legislación disléxica (¿qué lengua habla el parlamento?); disgregada (el Parlamento en su laberinto); y en estado confuso (entre el Senado federal y la devolution el Parlamento pierde la brújula).

<sup>22</sup> A ella se refiere GUSTAV RADBRUCH (en su obra *El espíritu del Derecho Inglés* (1946), Marcial Pons, 1999, pág. 47), significando que en Inglaterra esa tendencia no tiene el poder sobre los espíritus propio de la jurisprudencia continental, teniendo en cuenta que la orientación casuística marca una técnica legislativa torpe y pesada.

Lo exponía hace dos meses e insisto ahora: algunas disposiciones fatuas no sólo contribuyen a la inflación del Derecho y a la desvalorización de las leyes, sino que se arrogan el papel de minúsculas Constituciones de un sector normativo o emulan a los Estatutos de Autonomía reproduciendo su contenido, como si éste necesitara de una validación. Sin pretenderlo, se pone en cuestión la autoridad de la *Norma Normarum* y otras normas de “rango superior” que además disciplinan, precisamente, la producción jurídica<sup>23</sup>.

¿Qué podemos decir ante una norma que dispone que *los poderes públicos de una Comunidad Autónoma garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*? ¿Acaso no es garantía suficiente el artículo 27.3 de la Constitución, hoy repetido en algunos Estatutos de Autonomía? Son frecuentes, en efecto, los “mandatos” legales genéricos hacia los poderes públicos (concepto en el que está incluido el propio legislador), compitiendo con las normas constitucionales o estatutarias (“*Los poderes públicos garantizarán el ejercicio efectivo del derecho a la educación*”).

Ante ejemplos como estos, los juristas debemos subrayar que las reglas de buena técnica legislativa aconsejan que los preceptos constitucionales o estatutarios no sean reproducidos por normas legales o reglamentarias, cuando no se trata de realizar desarrollo o precisión alguna. Lo que procede es la supresión de estas normas repetitivas de preceptos constitucionales o estatutarios, cuyas prescripciones no requieren ser reproducidas para que proyecten su eficacia vinculante. En general, esta práctica resulta reprochable incluso bajo la fórmula “*de conformidad con lo dispuesto en el artículo... de la Constitución...*” u otras similares.

Otras veces, disposiciones que aparentemente fijan un determinado régimen jurídico no son sino recordatorios del que ya viene establecido por normas estatales de eficacia directa e indisponibles para el legislador autonómico; práctica que está llamada a engendrar confusión. Así, vemos preceptos en los que se dispone: “*De los acuerdos que dicten los órganos de gobierno de... y de las pretensiones que en relación con ellos se deduzcan conocerá la*

---

<sup>23</sup> Entonces los ciudadanos comienzan a percibir el Derecho como una hidra agitada, pero lenta y torpe. Se multiplica el reconocimiento de los mismos derechos en diferentes estratos normativos (hasta en cuatro niveles en ocasiones) y, mientras los interesados claman por su efectividad, ven pasar ante sus ojos, una y otra vez, el mismo precepto con distintas máscaras; sumidos en la confusión, el espectáculo se les antoja como una especie de baile de carnaval, donde nadie sabe quién es quién.

*jurisdicción contencioso-administrativa o la que en cada caso corresponda*”. Es obvio que la consecuencia jurídica que se apunta no viene dada por esta norma y queda fuera de las posibilidades de regulación de una Comunidad Autónoma, en la medida en que la fijación de la jurisdicción competente está aparejada a la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal (art. 149.1.6.<sup>a</sup> CE).

En ocasiones, son preceptos sin contenido normativo, superfluos, los que deben motivar la correspondiente observación<sup>24</sup>. Así, nos encontramos con habilitaciones innecesarias en el contexto en el que operan: “*Se podrá reconocer profesionalmente la función directiva de...*”. Todo ello frente a una redacción anterior que establecía que la Administración reconocerá dicha función, aunque de una manera un tanto difusa y sin sujeción a plazos.

También encontramos “previsiones-anuncio” bajo el cariz normativo. Disposiciones anunciadas por el legislador ordinario (que no puede vincular al futuro), sorprendentes por limitarse a apuntar posibilidades de acción del legislador, se dan ya en todas las ramas del Derecho. Así, en el artículo 12 de la Ley del Parlamento de Galicia 12/1995, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre la contaminación atmosférica, se estableció una tarifa impositiva de tres tramos (art. 12.1), previéndose en su apartado 2 que “*podrá establecerse un cuarto tramo de la tarifa anterior, con carácter regulador, con arreglo a lo previsto en la disposición adicional de la presente Ley*”. Esta disposición adicional dispone que “*el tramo regulador previsto en el artículo 12.2 de esta Ley no se establecerá con anterioridad al año 2000. Su determinación se llevará a cabo por ley del Parlamento de Galicia, y en ese momento se fijará el tipo de gravamen que sea de aplicación*”. Si el cierre del tributo con el cuarto tramo se estimaba preciso y había una voluntad de permitir que los afectados dispusieran de un tiempo para reducir sus emisiones sin coste fiscal, adaptando sus instalaciones antes del año 2000, existían otros mecanismos, como la entrada en vigor escalonada, más correctos desde el punto de la técnica jurídica<sup>25</sup>. Sorprendente es también que establecido el cuarto tramo y cumplida, pues, la

---

<sup>24</sup> Así, el Consejo de Estado sugiere la supresión de apartados redundantes del texto legal proyectado si son innecesarios y pueden traer consigo confusión o equívocos (dictamen 4810/1997) o de un precepto que “en lo que no sea superfluo (por coincidir con el precepto comunitario) parece oscuro, impreciso e inconveniente” (dictamen 3707/1997).

<sup>25</sup> En efecto, lleva razón ROZAS VALDÉS: («Riesgo de contaminar y tributos autonómicos», en Quincena Fiscal, Aranzadi, núm. 6/2006) cuando expone que “es impropio de una norma –que por definición ha de ordenar, establecer, disponer, prohibir– el llevar a cabo declaraciones de intenciones carentes de efectos jurídicos. Un juicio más positivo habría merecido la opción de escalonar la entrada en vigor de la disposición, estableciendo desde el primer momento el cuarto tramo de la tarifa, pero posponiendo su vigencia hasta el año 2000. Como él dice, el mensaje para los contribuyentes podría haber resultado más eficaz, “por apoyarse en una previsión legal, que no en una previsión legal”,

previsión (según redacción dada al art. 12 por el art.34 de la Ley 6/2002, de 27 de diciembre), se mantengan el apartado 2 citado y la disposición adicional como si nada hubiera ocurrido.

#### **IV. Papel que pueden desempeñar el Consejo de Estado y los Consejos Consultivos frente a la situación descrita**

En particular disposición para reaccionar frente a prácticas como las que se han señalado, a título de ejemplo, se hallan el Consejo de Estado y los Consejos Consultivos. En efecto, tanto por la autoridad y especialización de estos órganos, como por el momento en que emiten sus dictámenes dentro del procedimiento de elaboración de normas, cabe esperar que se intensifiquen las observaciones de técnica legislativa al respecto.

Los dictámenes de los Consejos Consultivos sobre anteproyectos de leyes o proyectos de disposiciones reglamentarias deben llamar la atención sobre la inclusión de preceptos que simplemente apuntan diversas posibilidades de actuación (sin que el caso concreto lo requiera), en las que ni siquiera se sientan criterios orientadores o pautas de actuación más o menos cercanas en el tiempo. Como se ha visto, comienza a ser un hecho relativamente frecuente la introducción en las leyes de cláusulas aparentemente habilitadoras (vgr.: *La Administración podrá colaborar...*), que sin embargo carecen de toda eficacia práctica, salvo cuando el punto de partida sea la existencia de un régimen de restricción o prohibición, que se exceptiona en virtud de una cláusula legal habilitante, o cuando sea necesario sencillamente que el legislador contemple la actuación a la que tales cláusulas se refieren. Fuera de estos casos, la inclusión de estas cláusulas es superflua, contribuye a la inflación normativa y pone de relieve un fenómeno de desustantivación de leyes, que opera en detrimento de su *auctoritas*, disminuye la estima de los ciudadanos hacia la producción jurídica del Parlamento y acaba debilitando la fuerza de las disposiciones legales y su aceptación social. Más perturbadora resulta aún dicha práctica, cuando con ella no se viene a reflejar más que un *desideratum* a veces conectado con principios rectores de la actuación de los poderes públicos que derivan directamente de la Constitución o del Estatuto de Autonomía y no necesitan de refrendo alguno por parte del legislador.

---

lo que hubiera sido más respetuoso con el concepto de norma jurídica” (vid, en este sentido, ALONSO GONZÁLEZ, L. M.: «El impuesto sobre la contaminación atmosférica en Galicia», en *Revista Gallega de Administración Pública*, núm. 12, 1996).

En resumen, la técnica legislativa desaconseja la aprobación de este tipo de normas reñidas con la función ordenadora al más alto nivel y con el mayor o menor grado de imperatividad, coercibilidad y eficacia inmanente al contenido de las leyes.

No es un problema de estética y tampoco un problema menor de técnica jurídica. Si no se eliminan pronto los vicios descritos se corre el riesgo de que se agrave la crisis de la función ordenadora del Derecho hasta una situación límite de descrédito, difícilmente remontable. La proa de esta gran embarcación tiene que apuntar hacia aguas mansas y cristalinas antes de que sea demasiado tarde, porque con el descrédito del Derecho viene irremediablemente el de las instituciones que lo producen y el del sistema democrático.

Hay que tomar en serio lo que ya denuncian muchos juristas. La voluminosidad, junto a la ambigüedad y la oscuridad, figuran entre las imperfecciones de primer orden a las que se refería BENTHAM. Si la ambigüedad y la oscuridad “son imperfecciones que pueden hallarse en la partícula más pequeña de una porción del contenido de la ley; la voluminosidad es una imperfección que no puede nacer sino por la acumulación de un enorme número de esos puntos”. No se distinguirá lo esencial de lo accesorio, porque como dice dicho autor si el volumen de un texto aumenta hasta un cierto extremo, la notoriedad, la notoriedad relativa, encuentra en esta masa una barrera física absolutamente insuperable. Resultará que “partes del contenido más o menos considerables en relación con la influencia que pudieran ejercer sobre su conducta, serán para cada individuo, sin excepción, absolutamente desconocidas, como si no existieran para él” y esa “no-notoriedad” puede acabar convirtiéndose en un mal enorme. En el mismo sentido, aunque situadas por el autor entre las imperfecciones de segundo orden, la redundancia y la prolijidad contribuyen a la desvalorización del Derecho. La primera porque supone la utilización de palabras que podrían, sin más, omitirse o insertarse en menor número, sin merma de la corrección, como señala BENTHAM. La segunda, porque comporta, según dicho autor, un fragmento legal cuyos elementos están conectados entre sí de tal forma que para comprender completa y correctamente alguna parte, la mente necesita abarcar la totalidad: “en este supuesto el texto se alarga hasta tal punto que supera la facultad retentiva de la mente a la que se impone la obligación de conocerla”. El vicio cardinal de las imperfecciones de primer orden es la incognoscibilidad que es, en opinión de BENTHAM, el mal más grave que genera la voluminosidad, al igual que la ambigüedad y la oscuridad<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> J. BENTHAM *Nomografía o el arte de redactar leyes* (ed. 1843). Consultamos esta obra en la edición del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pág. 17 y ss.

---

En suma, siguiendo estos sabios consejos de BENTHAM, pesemos las palabras como diamantes. En nuestras manos está el rescate de la dignidad y majestuosidad del Derecho; recobrada su identidad será posible restaurar el aprecio de los ciudadanos hacia las leyes.

José Luis Martín Moreno

\*\*\*