

ESTUDIOS

# ALGUNOS PROBLEMAS ACTUALES DE TÉCNICA LEGISLATIVA

**ESTANISLAO ARANA GARCÍA**  
DIRECTOR

PRÓLOGO DE BENIGNO PENDÁS

THOMSON REUTERS  
**ARANZADI**

# Índice general

|   | <u>Página</u> |    |
|---|---------------|----|
| Prólogo .....   | 13            |    |
| BENIGNO PENDÁS  |               |    |
| Presentación .....  | 17            |    |
| ESTANISLAO ARANA GARCÍA   |               |    |
| CAPÍTULO 1  |               |    |
| LEGISLACIÓN Y NEOCONSTITUCIONALISMO   |               |    |
| SOBRE LA NECESIDAD DE SUPERAR LOS PRESUPUESTOS POSITIVISTAS DE LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL ..... |               | 19 |
| ALFONSO GARCÍA FIGUEROA   |               |    |
| I. Nostalgia de la Ley y auge de la Constitución .....  | 20            |    |
| II. Teoría de la legislación y teoría del Derecho .....   | 21            |    |
| 1. <i>Primera iniciativa: Desjudicializar la teoría del Derecho</i> .....   | 24            |    |
| 2. <i>Segunda iniciativa: Desarrollar una teoría de la argumentación legislativa</i> .....                                    | 30            |    |
| 3. <i>Tercera iniciativa: Promover un enfoque maximalista de la teoría de la legislación</i> .....                            | 35            |    |
| III. Una teoría momificada de la legislación: Jeremy Bentham .....  | 37            |    |
| 1. <i>La concepción del Derecho de Bentham</i> .....  | 41            |    |
| IV. El relato formalista de Hansel y GRETEL .....   | 44            |    |
| V. Neoconstitucionalismo .....  | 52            |    |
| VI. Bibliografía .....  | 57            |    |

## CAPÍTULO 2

## ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN. COSTE DEL DERECHO Y MEJORA REGULATORIA ..... 65

PEDRO MERCADO PACHECO

|      |  |    |
|------|--|----|
| I.   | Introducción .....   | 65 |
| II.  | Cultura jurídica y análisis económico del derecho .....                                  | 66 |
| III. | Argumentación, ponderación y análisis económico del derecho ...                          | 68 |
| IV.  | Análisis económico del derecho y teoría de la legislación .....                          | 72 |
|      | 1. <i>Una visión integrada y ampliada del proceso legislativo</i> .....                  | 76 |
|      | 2. <i>Evaluación de impacto normativo y AED</i> .....                                    | 77 |
|      | 3. <i>Calidad democrática, buen gobierno y AED</i> .....                                 | 79 |
| V.   | Los límites de la racionalidad económica en la justificación racional de las leyes ..... | 80 |
| VI.  | Conclusión .....   | 87 |

## CAPÍTULO 3

## TÉCNICA LEGISLATIVA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ..... 89

PIEDAD GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| I.  | Introducción .....   | 89  |
| II. | Técnica legislativa y seguridad jurídica en la doctrina del Tribunal Constitucional español .....                                    | 90  |
|     | 1. <i>Concepto de seguridad jurídica</i> .....   | 90  |
|     | 2. <i>Función y alcance de la técnica normativa</i> .....  | 93  |
|     | 3. <i>Cuestiones de técnica normativa relevantes e irrelevantes para la seguridad jurídica constitucionalmente garantizada</i> ..... | 94  |
|     | 3.1. Defectos irrelevantes .....   | 95  |
|     | 3.2. Defectos relevantes por su conexión con otros preceptos constitucionales .....  | 97  |
|     | 3.3. Defectos de técnica legislativa relevantes para la seguridad jurídica: las remisiones .....                                     | 100 |
|     | 3.4. Otros defectos de técnica legislativa que el Tribunal Constitucional ha considerado relevantes: la congruencia                  |     |

|  | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| en las enmiendas pero no la heterogeneidad en las leyes<br>(sentencias 119/2011, 136/2011, 176/2011) ..... | 101           |
| <b>III. Algunos supuestos posibles de control de constitucionalidad de la<br/>calidad de la Ley .....</b>  | <b>105</b>    |
| 1. <i>Títulos que no se ajustan al contenido de la ley .....</i>   | 106           |
| 2. <i>Homogeneidad en el contenido de la ley: las normas intrusas .....</i>                                | 107           |
| 3. <i>El lenguaje de la ley .....</i>  | 109           |
| 4. <i>La inserción de la ley en el ordenamiento .....</i>  | 111           |
| <b>IV. Conclusión .....</b>  | <b>116</b>    |
| <b>V. Bibliografía .....</b>   | <b>117</b>    |

#### CAPÍTULO 4

|   |            |
|---|------------|
| <b>DOS MANIFESTACIONES DE LA CONFUSIÓN DE PODERES DE NUESTRO<br/>TIEMPO CONVERTIDOS EN PROBLEMAS DE TÉCNICA LEGISLATIVA:<br/>ABUSO DE DECRETOS-LEYES Y LEYES SINGULARES .....</b> | <b>121</b> |
|---|------------|

ESTANISLAO ARANA GARCÍA

|   |            |
|---|------------|
| <b>I. Introducción .....</b>  | <b>122</b> |
| <b>II. Uso y abuso del Decreto-Ley .....</b>  | <b>123</b> |
| 1. <i>La concepción constitucional del Decreto-ley como una fuente del<br/>Derecho de naturaleza excepcional .....</i>  | 123        |
| 2. <i>Extraordinario aumento del número de Decretos-leyes en el ordena-<br/>miento jurídico español a partir de 2008 .....</i>  | 124        |
| 3. <i>Razones formales esgrimidas por los gobiernos, central y autonómi-<br/>cos, para justificar la aprobación de Decretos-leyes .....</i>   | 127        |
| 3.1. <i>Crisis económica .....</i>  | 128        |
| 3.2. <i>Transposición autonómica por Decreto-ley de la Direc-<br/>tiva de Servicios .....</i>   | 129        |
| 3.3. <i>Adaptación a la legislación urbanística básica o de apli-<br/>cación plena del Estado por parte de las Comunidades<br/>Autónomas. Otros dudosos supuestos de utilización de<br/>Decretos-leyes en materia urbanística .....</i> | 130        |
| 4. <i>El confuso papel del Tribunal Constitucional en el control de los presu-<br/>puestos constitucionales habilitantes para el uso de Decretos-leyes .....</i>  | 132        |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| III. | <b>Leyes singulares y derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como límite</b> .....   | 147 |
| 1.   | <i>Introducción</i> .....   | 147 |
| 2.   | <i>Límites constitucionales a las leyes singulares conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español</i> .....   | 148 |
| 3.   | <i>Breve excursus: ¿recursos de amparo frente a leyes o Decretos-leyes de carácter singular? La necesaria revisión de esta cuestión</i> .....   | 151 |
| 4.   | <i>La confirmación de los límites constitucionales a las leyes singulares no expropiatorias: las sentencias del Tribunal Constitucional 129/2013, de 4 de junio; 203/2013, de 5 de diciembre y 50/2015, de 5 de marzo</i> ..... | 153 |
| 4.1. | <i>Sentencia del Tribunal Constitucional 129/2013, de 4 de junio</i> .....  | 153 |
| 4.2. | <i>Sentencia del Tribunal Constitucional 203/2013, de 5 de diciembre</i> .....  | 163 |
| 4.3. | <i>Un caso más reciente: la Sentencia del Tribunal Constitucional 50/2015, de 5 de marzo</i> .....  | 168 |
| IV.  | <b>Conclusiones</b> .....   | 175 |
| 1.   | <i>Sobre el uso y abuso del Decreto-ley</i> .....   | 175 |
| 2.   | <i>Sobre las leyes singulares</i> .....   | 176 |
| V.   | <b>Bibliografía</b> .....   | 177 |

## CAPÍTULO 5

|   |     |
|---|-----|
| <b>TÉCNICA NORMATIVA Y ASPECTOS LINGÜÍSTICOS Y ESTRUCTURALES: SOBRE LA EFICACIA COMUNICATIVA DE LAS LEYES Y DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL</b> ..... | 181 |
|---|-----|

JESÚS CONDE ANTEQUERA

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| I.  | <b>Introducción</b> .....   | 181 |
| II. | <b>El lenguaje como canal de transmisión de las leyes y disposiciones de carácter general. Algunas cuestiones de interés jurídico</b> ..... | 184 |
| 1.  | <i>La importancia del lenguaje en la interpretación y aplicación de la norma por sus destinatarios</i> .....                                | 184 |
| 2.  | <i>Cuestiones de estilo del lenguaje legal y aspectos estructurales de las normas con incidencia en su eficacia comunicativa</i> .....      | 189 |

|  | Página |
|--|--------|
| III. El lenguaje legal y la eficacia comunicativa de la norma .....  | 196    |
| 1. <i>Participación, eficacia comunicativa y seguridad jurídica como principios básicos en el uso del lenguaje normativo. Las consecuencias de una mayor accesibilidad a la norma respecto a la seguridad jurídica</i> ..... | 196    |
| 2. <i>La eficacia comunicativa como presupuesto de calidad de la norma y la necesidad de articulación de recursos comunicativos para facilitar su accesibilidad</i> .....  | 202    |
| IV. La accesibilidad y la eficacia comunicativa de las normas como criterios de técnica legislativa .....  | 206    |
| 1. <i>El lenguaje y la estructura de la norma como objeto de la Técnica Legislativa</i> .....  | 206    |
| 2. <i>La evaluación de la eficacia comunicativa de las normas como aspecto del Análisis de Impacto Normativo</i> .....   | 210    |
| V. Conclusiones .....  | 214    |
| VI. Bibliografía .....   | 219    |

## CAPÍTULO 6

|  |     |
|--|-----|
| <i>BETTER REGULATION E SMART REGULATION NEL DIRITTO ITALIANO ED EUROPEO: EFFETTI INVALIDANTI E DIRITTI DEI CITTADINI</i> ..... | 223 |
|--|-----|

FABRIZIO FRACCHIA

|  |     |
|--|-----|
| I. Premessa e delimitazione del tema .....   | 223 |
| II. Il primo nucleo di regole attinenti alla tecnica legislativa, attinenti alla correttezza formale e alla qualità dell'enunciato linguistico ..... | 226 |
| III. Cenni al problema della tecnica di redazione linguistica in relazione agli atti comunitari .....  | 226 |
| IV. Un problema specifico: la comparazione nella fase di definizione dei contenuti di un testo normativo .....                                       | 231 |
| V. Dalla tecnica di redazione alla valutazione di impatto (il secondo nucleo di regole attinenti alla tecnica legislativa) .....                     | 232 |
| VI. Cenni al contesto italiano .....   | 236 |
| VII. Alcune considerazioni di sintesi .....  | 241 |
| VIII. Ancora sulla funzione di legittimazione .....  | 243 |
| IX. Un differente carattere comune: tecniche di legislazione e policies ...  | 245 |
| X. Ancora sul carattere invalidante della violazione delle norme .....   | 246 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| XI.  | Qualcosa si muove: alcuni esempi di rilevanza indiretta delle prescrizioni sulla tecnica legislativa. Il rilievo invalidante e i diritti dei cittadini ..... | 250 |
| XII. | Riferimenti .....  | 255 |

## CAPÍTULO 7

|   |     |
|---|-----|
| VARIACIONES SOBRE UN TEMA: LA NEGOCIACIÓN Y FIRMA DE ACUERDOS INTERNACIONALES NO NORMATIVOS ..... | 259 |
|---|-----|

PROFA. DRA. LEONOR MORAL SORIANO

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| I.    | Introducción .....  | 259 |
| II.   | Procedimiento convencional internacional .....  | 260 |
| III.  | La capacidad convencional internacional de la Unión Europea: personalidad jurídica y base jurídica .....    | 262 |
| IV.   | Los acuerdos internacionales no normativos .....  | 265 |
| V.    | Directrices sobre cooperación y transparencia en materia de regulación .....                                | 267 |
| VI.   | El procedimiento para los acuerdos internacionales no normativos debería ser el del artículo 218 TFUE... .. | 270 |
| VII.  | ...Pero el TJUE excluye su aplicación .....   | 273 |
| VIII. | Procedimiento diseñado por la Comisión para la conclusión de acuerdos internacionales no vinculantes .....  | 274 |
| IX.   | Principios para un procedimiento .....  | 276 |
| X.    | Conclusiones .....  | 280 |