

CAPÍTULO SÉPTIMO

¿SE LE PUEDEN ENSEÑAR AL VIEJO
SISTEMA DE DERECHO PÚBLICO
NUEVAS TÉCNICAS?

LA EXPERIENCIA GRIEGA SOBRE «REGULAR
MEJOR» Y LA EVALUACIÓN DE IMPACTO:
DE LA PARODIA A LA TRAGEDIA
SIN RECURRIR (AÚN) A UN
DEUS EX MACHINA

GEORGE DELLIS*

* Profesor de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Atenas.

ÍNDICE

I. EL MODELO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULATO- RIO: UN MODELO TAMBIÉN PARA GRECIA	229
1. Una norma nacional sin tradición en las buenas prácticas para regular mejor	229
2. Introducción al modelo de «regular mejor» en Grecia	231
3. Las principales características del sistema de eva- luación de impacto regulatorio griego	235
II. DE LA ILUSIÓN A LA REALIDAD: UNA EVALUACIÓN NORMATIVA DISTORSIONADA Y MARGINAL	239
1. El fracaso en el intento de adaptar las herramien- tas de la evaluación de impacto regulatorio a la realidad administrativa griega	241
2. La necesidad de que administradores y responsa- bles políticos se familiaricen con las herramientas de evaluación de impacto regulatorio	243
3. La falta de transparencia y fracaso en la unión de los procedimientos de consulta y de uso de las he- rramientas específicas de evaluación de impacto regulatorio	245
4. El día después de la regulación: Ausencia de la cultura de «seguimiento», de la evaluación de im- pacto regulatorio <i>ex post</i> y de los procedimientos para exigir el cumplimiento de la evaluación de impacto regulatorio	247
III. ¿PODRÍA LA JUSTICIA SER LA «DEUS EX MACHINA»? ¿SERÍA POSIBLE CONVERTIR EL SISTEMA DE MEJORA REGULATORIA EN CONCEPTOS DE DERECHO PÚBLICO, JUDICIALMENTE REVISABLES?	247
1. El paradigma de la evaluación ambiental	250
2. Haciendo que la evaluación de impacto regulato- rio forme parte del Derecho Público griego: pers- pectivas y obstáculos	253

I. EL MODELO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO: UN MODELO TAMBIÉN PARA GRECIA

1. UNA NORMA NACIONAL SIN TRADICIÓN EN LAS BUENAS PRÁCTICAS PARA REGULAR MEJOR

GRECIA posee un sistema jurídico continental. No instituye un Estado federal; su Constitución se basa en los principios del parlamentarismo y en una estricta separación de poderes¹. La Administración forma parte del poder ejecutivo y se halla bajo la dirección del Gobierno. El paradigma francés ha impregnado fuertemente el Derecho Público griego. Y en ese sentido el Derecho Administrativo constituye un conjunto de normas claramente separadas del Derecho privado. Es, como en Francia, un Derecho de creación jurisprudencial, a cargo señaladamente del Consejo de Estado, igualmente construido a imagen y semejanza del francés².

Como consecuencia de sus orígenes en el Derecho continental, el sistema administrativo griego ha sido excesivamente «legalista» o formalista, como luego se insistirá³. La función de las autoridades

[1] SPYROPOULOS/FORTSAKIS, *Constitutional Law in Greece*, Kluwer International/Ant. Sakkoulas Publishing, Athens, 2009.

[2] SPILIOPOULOS, *Greek Administrative Law*, Ant. Sakkoulas Publishing, Athens 2004, SPILIOPOULOS/MAKRIDIMITRIS (Eds.), *L'administration publique en Grèce*, Hellenic Institute for Administrative Science, Ant. Sakkoulas Publishing, Athens, 2001.

[3] No es cuestión baladí el hecho de que el Parlamento griego esté formado mayoritariamente por abogados.

públicas se determina a través de conceptos legales y de posiciones «axiológicas», a veces un tanto utópicas por desconectadas de los hechos y de la realidad⁴. La Administración, se presume, no es «discriminatoria» y es «buena», aunque no sea «eficaz» ni «eficiente»; estas últimas cualidades no constituyen principios generales del Derecho Administrativo interno⁵. Más aún, es importante destacar que, a pesar del origen liberal del orden constitucional griego, la visión predominante acerca del papel que ha de cumplir el Estado en la sociedad y en el mercado se resuelve en un claro y fuerte intervencionismo. Todos los Gobiernos, sean de derechas o de izquierdas, han favorecido una concepción «paternalista» del Estado, principalmente en relación a la organización de la economía, que no ha sido cuestionada por los tribunales⁶, ni por la propia sociedad⁷, al menos hasta época reciente, y a pesar de la integración de Grecia en la Unión Europea.

Naturalmente, Grecia no ha prestado atención a los instrumentos de buena regulación, tales como la evaluación de impacto regulatorio antes de que ésta se «impusiera de forma consensuada» desde fuera, en un intento de presentar a Grecia –sin transformarla– como un «Estado europeo moderno». Habida cuenta de que el país había adoptado un modelo de Administración pesada y amplia,

[4] Por ejemplo, y según jurisprudencia consolidada, los ciudadanos pueden alegar un «acquis social» derivado de las provisiones incluidas en la Constitución que prohíben que el Parlamento apruebe leyes que disminuyan el actual nivel de protección social. No obstante, tal enfoque parece irrelevante, si no obsoleto, en un período de crisis financiera importante.

[5] En relación a la necesidad de un análisis más realista en materia de Derecho Administrativo, véase SHAPIRO, «Pragmatic Administrative Law», *Issues in Legal Scholarship* 1, 1 (2005).

[6] Los tribunales reconocen un relevante margen de discrecionalidad y libertad en beneficio del legislador y del Gobierno en la definición de «interés público económico». Habida cuenta de que se admite con naturalidad la restricción de las iniciativas económicas privadas por causas de interés general, el control judicial opera muy limitadamente.

[7] Los políticos genuinamente liberales juegan un papel marginal en la política griega.

marcadamente intervencionista, de la que, sin embargo, no se esperaba que fuera eficaz, la evaluación de los efectos de sus acciones resultaba irrelevante y quedaba fuera del control judicial. El sistema legal interno tradicionalmente había conocido únicamente algunas formas de evaluación normativa básicas y dirigidas a sectores de actividad específicos⁸, tales como el informe de impacto presupuestario previsto constitucionalmente antes de la adopción de medidas legislativas de aumento de los gastos⁹. Por el contrario, la memoria o «informe explicativo» que debe acompañar a cualquier iniciativa legislativa, según lo establecido en el art. 74.1 de la Constitución griega (CG), constituye más bien un ensayo y no tanto un estudio científico de evaluación de impacto. Además, los procedimientos de consulta pública resultaban desconocidos, salvo en áreas concretas, como la referida al Derecho urbanístico¹⁰, e incluso en este caso su importancia ha estado siempre infravalorada.

2. INTRODUCCIÓN AL MODELO DE «REGULAR MEJOR» EN GRECIA

El debate sobre la necesidad de poner en marcha los principios de buena regulación y una más eficaz estrategia de planificación¹¹

[8] Como, por ejemplo, en relación con las áreas turísticas, por exigencias derivadas de la Organización Nacional del Turismo.

[9] Según el art. 75.1 de la Constitución griega (CG), todas las iniciativas legislativas que supongan un aumento de los gastos presupuestados deberán ir acompañadas de un informe elaborado por el Tribunal de Cuentas del Estado, que determine el coste exacto de la acción normativa propuesta.

[10] Los borradores de Planes urbanísticos se publican y exponen a información pública desde 1923.

[11] Sobre la relevancia de la planificación estratégica, véase BERRY, «Innovation in Public Management: The Adoption of Strategic Planning», *Public Administration Review* 54(4): 322 (1994).

no se iniciaría hasta 1995¹² y sobre todo tras el informe de la OCDE¹³ relativo a la «reforma normativa en Grecia», de 2001¹⁴, que señaló las más importantes deficiencias de su organización pública¹⁵, sugiriendo también algunas soluciones concretas. Las condiciones eran favorables ya que en este momento, la europeización del Derecho Público estaba de moda¹⁶, la Comisión Europea se es-

[12] Por lo que hace a los primeros pasos hacia la introducción del sistema de evaluación de impacto ambiental en Grecia, véase HATZIS/NALPANTIDOU, «From Nothing to Too Much: Regulatory Reform in Greece», Brussels: European Network for Better Regulation; ENBR Working Paper n° 13/2007, <http://ssrn.com/abstract=1075963>. Los autores hacen una especial referencia al informe del profesor I. Spraos al primer ministro en el año 1998 (conocido como «informe Spraos»).

[13] En el año 1997, los Ministros de la OCDE aprobaron el informe sobre reforma regulatoria que claramente recomendaba a los Gobiernos «introducir la evaluación de impacto regulatorio en el desarrollo, revisión y reforma de la regulación». Véase MAHON/MACBRIDE, «Standardizing and Disseminating Knowledge: The Role of the OECD in Global Governance», *European Political Science Review* 1(1), 83 (2009) y la OECD: «The OECD Report on Regulatory Reform: Thematic Studies» (1997), «Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries» (1997), «Regulatory Policies in OECD Countries: From Interventionism to Regulatory Governance» (2002), «OECD Regulatory Policy Committee» (2009), «Indicators of Regulatory Management Systems» (2009), OECD Publishing, Paris.

[14] OECD, «Regulatory Reform in Greece», OECD Reviews of Regulatory Reform, Paris: OECD, 2001 (OCDE, «Reforma Regulatoria en Grecia», OCDE Revisión de la Reforma Regulatoria, París: OCDE, 2001. Texto en español de la traducción).

[15] Fundamentalmente, el exceso de regulación, la ineficacia, el sobredimensionamiento del sector público, la falta de transparencia, la falta de imparcialidad, la corrupción. Véase también «Regulatory Impact Analysis (RIA) Inventory», publicado por Public Governance Committee of the Public Governance and Territorial Development Directorate of OECD (Paris, april 15, 2004).

[16] Entre otros muchos, véase CASSESE, «The Globalization of Law», *International Law and Politics* 37(2):973 (2005), DELLA CANANEA, «Beyond the State: the Europeanization and Globalization of Procedural Administrative Law», *European Public Law* 9(4): 563 (2003), HARLOW, «Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values», *European Journal of International Law* 17(1): 187 (2006).

taba centrandose en la evaluación de impacto regulatorio¹⁷ y Grecia pretendía alcanzar las exigencias requeridas para entrar en el euro. Además, algunas formas de evaluación de impacto ya se habían comenzado a introducir en el ordenamiento jurídico interno a través de las Directivas europeas en dos ámbitos: primero, en el sector de liberalización de los servicios de interés económico –primariamente, telecomunicaciones y energía–, junto con el modelo de autoridades reguladoras, nunca antes visto en Grecia¹⁸. Segundo, en relación a la protección del medio ambiente. La evaluación de impacto ambiental, necesaria antes de la obtención de la licencia para el desarrollo de cualquier proyecto que pudiera ocasionar efectos adversos sobre el medio ambiente, sometida a consulta pública, constituye la primera acción real de la Administración pública basada en el conocimiento científico y abierta al público, que ha sido utilizada de forma sistemática y con éxito en Grecia¹⁹.

Después de una serie de ambiciosos, aunque infructuosos, intentos por aprobar el marco jurídico en que se estableciera la obligación de utilizar los diversos instrumentos de buena regulación, la evaluación de impacto regulatorio se aprobó finalmente en Grecia en el año 2006 a través de una circular publicada por la Oficina del Primer Ministro, titulada «Política legislativa y evaluación de la

[17] Para un análisis más profundo, véase RADAELLI/DE FRANCESCO, *Regulatory Quality in Europe. Concepts, Measures and Policy Processes*, Manchester: Manchester University Press, 2007; ALLIO, «Better Regulation and Impact Assessment in the European Commission», en Kirkpatrick/Parker (Eds.), *Regulatory Impact Assessment, Towards Better Regulation? The CRC Series on Competition, Regulation and Development*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2007, p. 72 y las directrices de la Comisión Europea de 2009 (Commission Guidelines of 2009): http://ec.europa.eu/governance/impact/commission_guidelines/docs/iag_2009_en.pdf.

[18] Las leyes 3431/2006 y 2773/1999, respectivamente, en los sectores de las telecomunicaciones y la energía, impusieron un procedimiento de consulta previo a la adopción de las más importantes medidas regulatorias.

[19] Introducidos desde la Directiva 85/337/EEC y la Ley 1650/1986, aunque la práctica ganaría en calidad con la supervisión jurisprudencial del Consejo de Estado, desde mediados de los 90. Véase el epígrafe III.1 más abajo.

calidad y eficacia de la legislación y de la regulación»²⁰. La opción de la redacción del texto y de la autoridad que obliga a la práctica de la evaluación de impacto regulatorio tienen un «valor simbólico»: como no se establece mediante Ley ni Decreto, sino a través de circular (las circulares no resultan vinculantes según el Derecho Administrativo griego) y dado que este texto no proviene del Ministerio del Interior (que es el competente para la supervisión de la Administración en general), podría pensarse que se trata de una opción meramente indicativa de que la tradicional concepción «excesivamente jurídica» de la acción administrativa, basada en conceptos y supuestos provenientes del Derecho Público y de los tribunales administrativos, se habría visto superada por una nueva visión (¿una concepción de la «ciencia administrativa»?) que enfatiza la moderna gobernanza y la eficacia pública.

La circular se refiere expresamente al acuerdo interinstitucional de la Unión Europea sobre «mejora en la legislación»²¹ y a la OCDE, y fue elaborada por la cúpula de las principales ramas de la Administración (Secretaría General del Gobierno, Ministerios, Regiones) y estaba dirigida a la puesta en marcha de la imagen más avanzada de buena Administración. A pesar del cambio político del año 2009, el nuevo Gobierno socialista mantuvo vigente la circular con algunas modificaciones menores relativas al contenido del estudio de evaluación de impacto regulatorio. Asimismo manifestó su compromiso con la promoción de la apertura en la acción del Gobierno a través del restablecimiento de los procedimientos de consulta²² y mediante la puesta en marcha,

[20] Oficina del Primer Ministro, Circular Y190 (18 de julio, 2006). Para mayor detalle en la presentación de la circular y de las cuestiones más relevantes del modelo de evaluación de impacto regulatorio aportadas por la circular, véase HATZIS/NALPANTIDOU, *op. cit.* (2007) y KARKATSOULIS, «Regulatory Impact Assessment in Greece» (2007), www.oecd.org/dataoecd/19/47/39795225.pdf.

[21] OJ 2003/C321/01, 23 de diciembre, 2003.

[22] De acuerdo con la circular de 2009 del primer ministro, el Sr. Papandreou, todos los borradores legislativos deberán exponerse al público para su consulta previa.

de forma más cuidadosa, del modelo de evaluación de impacto regulatorio²³.

3. LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO GRIEGO

El sistema de evaluación de impacto regulatorio griego, de acuerdo con la circular, es triple. En primer lugar, acoge los principios tradicionales, unánimemente reconocidos en el plano de la política de *regular mejor*, que van mucho más allá de la mera legalidad formal, y del respeto a la norma superior. El sistema, entre otras cosas, hace suyo el principio de proporcionalidad (necesidad, idoneidad y proporcionalidad *stricto sensu*) de las medidas propuestas, y en otras características que no resultaban muy valoradas hasta ese momento, tales como simplicidad, eficiencia y transparencia. En segundo lugar, para asegurar el cumplimiento de esos principios y valores, se establecen normas específicas de procedimiento, relativas, de un lado, a la forma en que se construye el borrador del informe conclusivo de la evaluación de impacto, y, de otro, a las consultas para incorporar al público y a la sociedad en general. Este tipo de procedimiento se sigue para la preparación de los anteproyectos de ley que se votan en el Parlamento y debería ampliarse también a otras normas. En tercer lugar, la circular prevé asimismo mejoras estructurales para adaptar la organización

[23] Las nuevas directrices fueron publicadas en el año 2009 (véase más abajo) con referencia a las Directrices de Evaluación de Impacto de la Comisión Europea, el Marco para la Evaluación de Impacto Regulatorio de la OCDE y el Manual Modelo de Coste Estándar Internacional de la red SCM.

de las autoridades públicas competentes a la era del «buen Gobierno». Se crea un órgano de control, dentro de la Secretaría General del Gobierno, para supervisar y coordinar todo el proyecto (Agencia de Apoyo para la Buena Regulación). Además, toda Administración interviniente deberá establecer una Unidad de Evaluación de Calidad Normativa específica (UECN), que se encargará de la preparación del borrador o proyecto de evaluación de impacto, así como de los informes periódicos de la evaluación de impacto sobre la evolución de política de mejora de la regulación. Otra innovación de naturaleza estructural ha consistido en promover la mejora del proceso de codificación a través del Comité Central de Codificación²⁴, al que se le ha encomendado la responsabilidad de racionalizar la caótica y sobredimensionada legislación interna.

Merece la pena centrarse en las Directrices de 2009²⁵, relativas a los parámetros examinados en el marco del informe de evaluación de impacto regulatorio. El sistema griego optó, al menos en principio, por una sofisticada metodología de evaluación de impacto integrada, con el objeto de cubrir el examen de todos los potenciales efectos de la regulación en revisión. El informe examina primero la proporcionalidad *lato sensu* de la medida en el sentido de su necesidad e idoneidad. En esta fase, el informe identifica y describe el problema o cuestión a regular junto con los objetivos de la solución propuesta sobre la base de datos y elementos cuan-

[24] Establecido desde la Ley 3133/2003.

[25] (En griego): www.ggk.gov.gr/wp-content/uploads/2010/02/ypodeigma_2009.doc, the 2009 Guidelines were followed by a Manual on the preparation of the evaluación de impacto regulatorio Report: www.ggk.gov.gr/wp.../Egheiridio_odigion_symblirosis_ypodeigmatos.pdf.

titativos. La opción de «no hacer nada» ha de examinarse en todo caso y compararse con las medidas en cuestión.

La evaluación de los efectos o impactos de la norma prevista comprende las siguientes dimensiones:

a) Economía: El informe no sólo debe identificar las industrias afectadas, los efectos estructurales en el mercado, los efectos en la competencia, los presupuestos generales del Estado y la economía nacional en su conjunto, sino también dar respuesta a cuestiones específicas tales como las consecuencias sobre el establecimiento de nuevos jugadores económicos o sobre las pequeñas y medianas empresas (PyMES). Según las Directrices de 2009, la evaluación económica incluye la valoración de las cargas administrativas para las empresas (cargas burocráticas o *red tape*) que generaría la nueva regulación, cuantificadas mediante el sistema conocido como «modelo de costes estandarizados» (*standardized cost model*).

b) Efectos sobre la sociedad y sus ciudadanos: El informe identifica los grupos sociales afectados y cuantifica esos efectos con la ayuda de los datos que obran en el Servicio Nacional Estadístico (renta media, condiciones de vida, etc.). Especial énfasis se da también a las consecuencias de la regulación para los ciudadanos, a cuyo efecto se valora si las medidas propuestas mejoran los servicios proporcionados por el Estado y si simplifican los procedimientos administrativos.

c) Entorno natural y cultural: Ha de describirse cualquier efecto que quepa prever sobre el medio ambiente y, en el caso de que se haya realizado una evaluación de impacto ambiental sobre proyectos que guarden relación con la norma en estudio, sus conclusiones se incorporarán de forma sucinta en el informe.

d) Administración y Justicia: Conforme a las mismas directrices, una parte del informe se ocupa de las consecuencias que el proyecto de norma conlleva para la acción pública (en términos

de carga de trabajo y eficiencia) y también de la Administración de Justicia (eventuales dilaciones). Por lo que hace a la *legalidad* de la norma objeto de consideración –examinada bajo el prisma del principio de proporcionalidad y de la evaluación de las consecuencias– las directrices hacen especial hincapié en el examen de su conformidad con las provisiones constitucionales y europeas, incluyendo la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Además, ha de acreditarse que el proyecto normativo ha observado las pautas y estándares establecidos para la elaboración de las normas (en relación a la formulación textual más adecuada) y que resulta coherente y conforme con los procedimientos de codificación pendientes. Han de valorarse igualmente los efectos del proyecto sobre el orden de distribución de competencias, de acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico-administrativo griego. Merece la pena mencionar que, en caso de que una propuesta normativa prevea la creación de una nueva estructura pública, sea en la modalidad de un nuevo comité, servicio, unidad u organismo público, esa propuesta debe ir acompañada adicionalmente de un informe técnico sobre su viabilidad y de una opinión favorable de un comité intergubernamental especial²⁶.

La última parte del informe hace alusión a la *transparencia*, la *cohesión social* y las *consultas públicas*. Se ocupa de las específicas normas del procedimiento de consulta (plazos de la consulta, medios de publicidad y de comunicación, número y categorías de personas implicadas); de los resultados más importantes de este procedimiento; un resumen de las alegaciones vertidas por los participantes.

[26] De acuerdo con otro texto de *soft law*: Decisión del primer ministro Y189/18.7.2006.

II. DE LA ILUSIÓN A LA REALIDAD: UNA EVALUACIÓN NORMATIVA DISTORSIONADA Y MARGINAL

Si se hace un examen *in vitro*, el modelo parece, si no impecable, al menos de alta calidad. No obstante, esa imagen resulta idílica y completamente engañosa. Varios años después de su adopción, muy pocas evaluaciones se han hecho de una forma realista y correcta. Pese al elevado número de leyes aprobadas por el Parlamento desde el año 2006, sólo una pequeña cantidad se ha visto acompañada de un informe de evaluación de impacto regulatorio, y entre esos pocos alguno constituye en realidad una verdadera parodia.

El ejemplo de la nueva legislación de insolvencia de 2007 resulta esclarecedor²⁷: el autor del correspondiente informe no cree, sin rubor alguno, que la legislación en cuestión vaya a generar ningún efecto sobre la economía o la sociedad...

Hay algunas excepciones positivas, por supuesto, como el caso de la nueva Ley (llamada «Kallikrates»), que ha reformado radicalmente la organización tanto del régimen local, como de los servicios administrativos descentralizados (2009), y a la que le precedió una rigurosa evaluación de impacto regulatorio²⁸. Lo mismo ha ocurrido con otros textos legislativos aprobados después, como, por ejemplo, en materia de «formación permanente»²⁹ o en relación con un nuevo «sistema electrónico para la prescripción de medicamentos» para luchar contra la corrupción y el gasto público

[27] El caso es presentado por HATZIS/LALPANTIDOU, *op. cit.* (2007).

[28] http://www.eetaa.gr/kallikratis/Ekthesi_Sinepeion_Rithmisis.pdf (en griego).

[29] http://www.gsae.edu.gr/attachments/396_ekthesi_aksiologisis_30_08.pdf (en griego).

innecesario³⁰. Sin embargo, aun en esos dos últimos casos, la falta de experiencia técnica en la realización del informe de evaluación de impacto regulatorio y en la cuantificación de sus efectos parece clara; las personas que preparan el informe son probablemente funcionarios sin formación específica, que han de presentar la normativa preexistente y explicar las razones del nuevo proyecto, pero sin poder justificarlo con datos y argumentos científicos. En otros casos referidos a importantes proyectos legislativos, el análisis ha sido apresuradamente preparado, sin respetar los principios metodológicos y científicos establecidos en la circular y en las directrices antes mencionadas. Por ejemplo, el proyecto que pretendía introducir un «procedimiento rápido» para autorizar grandes inversiones en Grecia –un esfuerzo para atraer capital extranjero y para enfrentarse a los obstáculos generados por la burocracia– ha sido objeto de un informe de evaluación de impacto regulatorio de cinco páginas³¹; ese documento no contiene ningún elemento específico ni datos que acrediten las negativas consecuencias del exceso de regulación administrativa, ni sobre los beneficios esperados con las modificaciones propuestas, sino que recuerda más a una memoria o «informe explicativo» tradicional, que acompañara al borrador de la legislación propuesta por el Gobierno al Parlamento durante los 150 años de parlamentarismo constitucional en Grecia. En otras palabras, es como «degradar» la evaluación de impacto regulatorio a un sencillo ensayo elaborado por personas sin la formación necesaria para ello³². En resumen, el modelo de evaluación

[30] http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/c8827c35-4399-4fbb-8ea6-aebdc768f4f7/5_EKTHESH%20AXIO.pdf (en griego).

[31] http://www.investingreece.gov.gr/files/Stratigikes_ependyseis/EKTHESI.pdf (en griego).

[32] La misma crítica puede hacerse al informe de evaluación de impacto regulatorio sobre la legislación relativa a la disminución de la Administración a través de la fusión o la eliminación de unidades públicas innecesarias: <http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/c8827c35-4399-4fbb-8ea6aebdc768f4f7/5EKTHESIAXIOLOGISIS.pdf> (en griego).

de impacto regulatorio griego presenta serias debilidades, que podrían agruparse de la siguiente forma:

1. EL FRACASO EN EL INTENTO DE ADAPTAR LAS HERRAMIENTAS DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO A LA REALIDAD ADMINISTRATIVA GRIEGA

Es sabido que la evaluación de impacto ha de adaptarse a las circunstancias y que no cabe un formato único para todos los casos³³. Es necesario adaptarla a las características del entorno normativo en el que vaya a ser utilizado. En ese sentido, las autoridades griegas no han desarrollado ese proceso de «adaptación». El Gobierno parece estar satisfecho con la reproducción del marco jurídico general de evaluación de impacto regulatorio elaborado de conformidad con la Unión Europea y la OCDE sin ajustarlo a las especificidades nacionales, sectoriales o locales. El «fracaso del ajuste» evidencia indiferencia o incluso desgana hacia el correcto uso de estas herramientas.

Por ejemplo, uno de los mayores problemas de la economía griega es la falta de competitividad como consecuencia de la carga generada por la excesiva burocracia, innecesaria y mal diseñada, con claros solapamientos y duplicidades. No es, por tanto, una cuestión menor y el Gobierno debiera enfrentarse a los instrumentos que ayudan a sortear ese problema, como los modelos que sirven para medir los costes de las cargas burocráticas (*Standard Cost*

[33] KIRKPATRICK/PARKER (Eds.), *Regulatory Impact Assessment, Towards Better Regulation?* The CRC Series on Competition, Regulation and Development, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2007.

Model, SCM, por ejemplo)³⁴. Aunque en las Directrices de 2009 se hace referencia a estos modelos, nunca se han aplicado de forma sistemática. Como el alcance de la evaluación de impacto regulatorio resulta demasiado amplio y demasiado «ambicioso», tendente a cubrir todos los potenciales efectos de la regulación examinada, algunas de las cuestiones más importantes de la evaluación se pierden durante el proceso. Según se ha indicado acertadamente, un modelo de evaluación de impacto regulatorio «más modesto», en dos fases, «con una evaluación de impacto preliminar sencilla dirigida al análisis de las distintas opciones regulatorias y una evaluación de impacto ampliada de los beneficios y los costes de la opción regulatoria»³⁵, resultaría más eficaz.

Otra debilidad importante del modelo de evaluación de impacto regulatorio griego es la referida a la casi total ausencia de datos técnicos que puedan resultar útiles para la cuantificación de los efectos normativos y de los objetivos. Por esa razón, el establecimiento, a través de la Ley 3832/2010, de un Sistema Estadístico Nacional supervisado por un Consejo y una Autoridad Independiente (Autoridad Estadística Griega), ambos operando bajo el control del Parlamento nacional, constituye un importante paso adelante. Una mayor cooperación de estas autoridades con las unidades de evaluación de impacto regulatorio pertinentes podría mejorar de forma radical la calidad de la evaluación realizada.

Finalmente, sería más realista no imponer las herramientas de evaluación de impacto regulatorio previas a todas las normas, como ha previsto la Circular 2006³⁶. Sería preferible reservar el procedimiento de evaluación de impacto regulatorio únicamente a

[34] *Vid.*, por ejemplo: http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/admin_burden/eu_scm/eu_scm_en.htm.

[35] HATZIS/NALPANTIDOU, *op. cit.* (2007).

[36] Aunque la Circular se refiere a cualquier tipo de acción regulatoria, los IEIN se ha preparado sólo en caso de Leyes aprobadas por el Parlamento y de normas preparadas por reguladores independientes.

las Leyes³⁷ y a los actos normativos de mayor importancia –como los decretos presidenciales, las decisiones ministeriales o los reglamentos aprobados por las Autoridades Independientes– y solo si se presume que esos textos van a tener un impacto regulatorio significativo, sobre la base de una evaluación preliminar, o allí donde el texto merezca una evaluación de impacto regulatorio³⁸.

2. LA NECESIDAD DE QUE ADMINISTRADORES Y RESPONSABLES POLÍTICOS SE FAMILIARICEN CON LAS HERRAMIENTAS DE EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO

Además de la imposición, *in abstracto*, del uso de las herramientas de evaluación de impacto regulatorio, resulta también determinante el desarrollo de las habilidades de la evaluación de impacto regulatorio dentro de la maquinaria gubernamental y, más en general, adaptar el factor humano al uso de esas herramientas. Muy poco se ha logrado en esa dirección. El establecimiento de un organismo de control central de la evaluación de impacto regulatorio a nivel gubernamental dentro de la Secretaría General del Gobierno (SGG) fue una buena elección, aunque ha ido perdiendo su ya limitada función. Grecia necesita el equivalente a la antigua *Better Regulation Task Force* inglesa, actual Comisión de Mejora de la Regulación (*Better Regulation Commission*) (2006)³⁹ con poderes para ejercer una aún más agresiva revisión que la de la Oficina Norteamericana de Asuntos de Información y Regulación (*US Office of*

[37] Incluyendo enmiendas legislativas, según lo establecido en las Directrices de 2009.

[38] Esa solución ha sido adoptada también por la Directiva 2001/42/CE, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (evaluación estratégica ambiental).

[39] JACOBS, «The Evolution and Development of Regulatory Impact Assessment in the UK», en Kirkpatrick/Parker, *op. cit.* (2007), p. 106.

Information and Regulatory Affairs, OIRA), y que sea gestionada por personas independientes, capaces de imponerse frente a quienes se resistan a su implantación o no se muestren muy colaboradores. La unidad dentro de la SGG debiera adquirir una posición superior.

Por otra parte, la creación de una unidad de evaluación de impacto regulatorio específica dentro de cada uno de los niveles correspondientes de la Administración (Ministerios, Agencias independientes, Prefecturas, otros organismos públicos) no tuvo éxito en la práctica, respecto de las dos funciones que le fueron atribuidas: primera, la de organizar el proceso de evaluación de impacto regulatorio en el marco de su unidad, y, segunda, ampliar la comprensión de las herramientas de evaluación de impacto regulatorio entre el personal y los directores de cada unidad. Prácticamente no existen esas unidades; el personal se muestra reacio a ocupar esos puestos y, en ningún caso, se encuentra personal cualificado para realizar la tarea. Para alcanzar una correcta práctica de la evaluación de impacto regulatorio –al menos durante un período transitorio de tiempo– parece importante contar con la asistencia técnica de expertos externos que puedan transmitir a las unidades administrativas correspondientes el conocimiento científico necesario para la realización de la tarea. Esos expertos podrían también ayudar a la Administración en la realización de una planificación temprana de la evaluación de impacto regulatorio⁴⁰, para lo que no parece haya la disposición adecuada⁴¹.

Otra cuestión relevante, no bien atendida, es la de combinar la evaluación de impacto con una adecuada política codificadora. La Comisión de Codificación Central, reestablecida en 2003, publicó un manual en el 2007 en el que no se tenía en cuenta el esfuerzo

[40] Véase JACOBS, «Current Trends in Regulatory Impact Analysis Process and Methods», en Kirkpatrick/Parker, *op. cit.* (2007), p. 23.

[41] Excepto en algunos contextos específicos, unidos a la puesta en marcha de las políticas sectoriales de la Unión Europea a través de agencia administrativas, como en el caso de la energía y las telecomunicaciones. Esas agencias disponen de recursos para desarrollar iniciativas en cooperación directa con los servicios de la Comisión Europea.

realizado sobre mejora en la regulación. En septiembre de 2010 el Parlamento elaboró un nuevo proyecto legislativo sobre «la lucha contra el exceso de regulación, la codificación y la reforma de la legislación», por el que se creaban dos comités, uno para la codificación y otro para la reforma de la legislación; este texto se refiere a los principios de buena regulación, aunque no impone expresamente la evaluación de impacto regulatorio como requisito previo para la codificación y la reforma.

3. LA FALTA DE TRANSPARENCIA Y FRACASO EN LA UNIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONSULTA Y DE USO DE LAS HERRAMIENTAS ESPECÍFICAS DE EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO

Los procedimientos administrativos de consultas públicas se utilizan en Grecia desde hace más de una década⁴² y su uso va en constante aumento. Las consultas públicas constituyen una pieza clave del procedimiento, en la acción del Gobierno. Sin embargo, resulta dudoso que dicho procedimiento haya mejorado el contenido de las medidas adoptadas. El problema reside en que, en la mayoría de los casos, la consulta no se ve acompañada de una evaluación de impacto regulatorio; su objetivo es fortalecer la apertura y la transparencia de la acción pública desde una perspectiva política en lugar de mejorar el resultado de la acción regulatoria. Para lograr esto último, dos condiciones son necesarias:

[42] Dellis, «Soft Law and Consultation. Two Instruments for the Improvement of Administrative Regulatory Action», *European Public Law Series*, vol. XCVIII, Esperia Publications Ltd., London, 2010, p. 39.

Primero, resulta esencial para las personas que participan en la consulta el acceso no sólo a las medidas previstas en el proyecto, sino también al «estudio técnico» que le sirve de base, realizado por personal con conocimientos científicos en materia de evaluación de impacto regulatorio, y en el que se incluya un análisis provisional de los pros y los contras de la adopción de las medidas en cuestión. Sin esa ayuda técnica –como en el marco de la adopción de decisiones medioambientales, en el que la consulta sigue a la realización de un estudio científico de impacto ambiental–, la apertura del debate mediante las consultas y participación no contribuye por sí misma a la mejora de la regulación en sí misma, sino, en su caso, a la imagen del Gobierno.

Segundo, resulta importante asegurar que las aportaciones y alegaciones presentadas durante el proceso de consulta sean tenidas en cuenta en el momento de la adopción de la decisión final. El sistema vigente satisface esos requisitos exigiendo al autor del informe de evaluación de impacto regulatorio de una breve presentación de los distintos puntos de vista que han hecho valer durante la consulta. La solución ideal consistiría en facilitar durante las consultas un análisis de impacto abierto a las consultas y tras su finalización, integrar dichas consultas en el informe final.

El principal problema, con todo, radica en que la publicación de los informes de evaluación de impacto regulatorio no es obligatoria, según la Circular de 2006 y las Directrices de 2009. Sin embargo, sería más coherente con los principios de buena regulación establecer como regla general un procedimiento de evaluación de impacto regulatorio en dos fases, someter a consulta el borrador inicial, y publicar después. La transparencia y la publicidad han ganado terreno en los últimos años, mediante la publicación en Internet de los informes de evaluación de impacto regulatorio y de todas las medidas regulatorias y administrativas.

4. EL DÍA DESPUÉS DE LA REGULACIÓN: AUSENCIA DE LA CULTURA DE «SEGUIMIENTO», DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO *EX POST* Y DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULATORIO

Hay dos factores relevantes: la evaluación *ex post* y el control.

La evaluación *ex post* –la supervisión de los efectos imprevistos o indeseados derivados de la norma aprobada– constituye una asignatura pendiente en muchos países, aun con una larga implantación de la evaluación de impacto.

Un segundo factor que incide en la pobreza en la evaluación es la falta de una instancia de control centralizada.

La supervisión o seguimiento y la evaluación *ex post* podrían en parte asegurarse mediante procedimientos tendentes al cumplimiento obligatorio y de carácter sancionador. Ahora bien, si el sistema se basa en el Derecho blando o en la no obligatoriedad, no cabe imponer medidas compulsivas.

III. ¿PODRÍA LA JUSTICIA SER LA «DEUS EX MACHINA»? ¿SERÍA POSIBLE CONVERTIR EL SISTEMA DE MEJORA REGULATORIA EN CONCEPTOS DE DERECHO PÚBLICO, JUDICIALMENTE REVISABLES?

Para un país al borde de la insolvencia, con una débil y mal regulada economía, así como una Administración sobredimensionada e intervencionista, lo dicho más arriba, importantes niveles de incompetencia en la implementación de un modelo efectivo de

evaluación de impacto regulatorio, no constituye un problema normal, sino una verdadera tragedia –en el sentido del mundo de la antigua Grecia– sin una catarsis aparente (depuración/final feliz). Por lo tanto, resulta imperativo buscar el necesario sentido para reconducir la situación.

La solución puede encontrarse en dos enfoques diferentes, de un lado, desde las ciencias políticas y de la Administración; y de otro, desde la perspectiva del Derecho Público.

De acuerdo con la primera de las perspectivas, el tratamiento o respuesta ante los problemas del modelo administrativo griego pasa por examinar cuestiones extrajurídicas, tales como la ausencia de personal cualificado o la falta de una cultura de la evaluación de impacto regulatorio. Dicha aproximación requiere de un cambio amplio en las formas y en la cultura de la Administración nacional y es como intentar enseñar nuevos trucos a un viejo perro. Dicho cambio es en todo caso deseable, pero (a) es difícil de lograr, (b) necesita tiempo y (c) está basado en un consenso que puede ser revocado en cualquier momento. Sin ignorar el valor de la aproximación, genera el riesgo de caer en la misma trampa que inicialmente impidió la correcta puesta en marcha del modelo de evaluación de impacto regulatorio en Grecia: ser demasiado ambicioso, demasiado bueno para ser cierto.

Ésta es la razón por la que –al menos desde la óptica de un sistema jurídico de tradición continental, como el griego– parece incluso más importante poner el acento e incentivar también la visión del Derecho Público, en cuya virtud las prácticas de buena regulación y el análisis de impacto regulatorio se integrarían en el ordenamiento a través de variadas reglas, conceptos e instituciones del Derecho Administrativo. En ese sentido, puede decirse que en cierta medida el fracaso de la evaluación de impacto en Grecia obedece a las raíces del sistema, por contraste con la familia

anglo-americana⁴³. Los sistemas continentales resultan más rígidos, formalizados y sujetos a la tradicional concepción «kelseniana» del Estado de Derecho⁴⁴. Las formas y los procedimientos que surgen del «Derecho blando» (*soft law*) –una noción que no tiene fácil traducción fuera del inglés– no son vinculantes, por lo que en ocasiones se infravaloran, si no se ignoran, en los sistemas en los que predomina una comprensión del Derecho como algo coercitivo y obligatorio a partir de normas jurídicas vinculantes. Así las cosas, parece más práctico, en lugar de pretender cambiar los fundamentos culturales del sistema jurídico y su entorno, recurrir a los instrumentos propios y característicos continentales, de modo que la evaluación se convierta en un típico requisito legal y obligatorio, susceptible de control judicial. Si no se convierte en vinculante y presupuesto previo a la aprobación de las normas, no logrará hacerse realidad, por más que se trate de una técnica alabada por la OCDE, la UE y tantos otros países.

[43] Resulta interesante comparar la recepción de la perspectiva de mejora de la regulación en Grecia y en Chipre, dos países con muchos puntos comunes, históricos y culturales. No obstante, la ocupación británica de Chipre acercó el sistema interno administrativo y legal a los conceptos anglosajones. El Plan Nacional de Acción de Chipre para la mejora de la regulación, iniciado en 2007 y puesto al día en 2010, parece ser más eficiente que el griego: www.mof.gov.cy/mof/mof.nsf/.../NationalActionPlanFINAL1112010.pdf y www.mof.gov.cy/.../DMLplaisio.../DMLplaisio_gr (en griego).

[44] Para un análisis reciente sobre la puesta en marcha de las herramientas de la evaluación de impacto regulatorio en los sistemas anglosajón y continental, véase DE FRANCESCO, *A Comparative Analysis of Administrative Innovations*, EPCR conferences, 2010 (www.stockholm.sgir.eu/.../De%20Francesco_SIGR_Stockholm_2010.pdf) y STEWART, «U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?», *Law and Contemporary Problems* 68 1, 63 (2005).

1. EL PARADIGMA DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL

Convertir la evaluación de impacto regulatorio en una técnica de carácter obligatorio para la totalidad de las acciones regulatorias conlleva una serie de barreras teóricas y jurídicas para los sistemas continentales. En efecto, en la medida en que en la familia europeo-continental la regulación se traduce esencialmente en el establecimiento de normas generales y vinculantes, parece que la imposición de una evaluación previa y obligatoria se interpretaría fácilmente como la exigencia de una motivación «tecnocrática» de las normas que hayan de dictarse. Ello choca con un principio tradicional del Derecho griego, de acuerdo con el cual los actos normativos no se enjuician desde la perspectiva de su idoneidad o conveniencia, teniendo en cuenta además que los jueces se abstendrán en principio y en la práctica de entrar a esa dimensión, que afecta al fondo de las medidas que se pretendan adoptar. Y ello resulta aún más estricto cuando se trata de las leyes. En este contexto, parece que imponerle al Parlamento a modo de condición que apruebe las leyes sobre la base de un previo análisis técnico de impacto constituye un atentado contra la legitimidad democrática y el papel que a éste se le ha atribuido en la Europa continental desde la Revolución Francesa. Ello significa que dicha obligación podría resultar inconstitucional y, en todo caso, si se aprobara mediante ley una exigencia tal, podría ser derogada fácilmente mediante otra posterior. Más aún, la jurisdicción, en principio, no revisa ni controla si el Parlamento observa las normas del procedimiento legislativo (*interna corporis exemption*).

A pesar de estos impedimentos, no es inconcebible que se asocien efectos legales si no se lleva a cabo una correcta evaluación de impacto regulatorio antes de la adopción de decisiones normativas. Resulta interesante, en este punto, traer el ejemplo de la evaluación de impacto ambiental, por cuanto ha constituido una experiencia positiva en Grecia. De conformidad con la específica obligación establecida por la Directiva de evaluación de impacto ambiental, el legislador nacional ha dispuesto un procedimiento para la evaluación de los riesgos medioambientales derivados de cualquier actividad, pública o privada. El procedimiento en cuestión consiste en la elaboración de un borrador de informe de impacto ambiental, abierto a consulta pública antes del otorgamiento de la licencia administrativa, necesaria para el ejercicio de la acción proyectada y objeto de evaluación. La evaluación de impacto ambiental es un documento científico que describe el estatus actual del medio ambiente en una determinada región, que se puede ver afectada por la actividad sometida a licencia; los efectos de tal actividad sobre el medio ambiente; y las opciones alternativas. Dicho procedimiento se repite de forma periódica antes de la renovación de la licencia ambiental. Después de una década de dudas y ambigüedades y bajo la presión del Tribunal Supremo Administrativo (el Consejo de Estado griego), la Administración ha terminado por adaptar su procedimiento al de la evaluación de impacto ambiental, desconocido entonces en el Derecho Administrativo griego. Para llegar a ello, la jurisprudencia ha elevado la evaluación de impacto ambiental al rango de requisito legal obligatorio, sometiendo su cumplimiento a control judicial. Si se incumplen esas reglas de procedimiento, la licencia administrativa será anulada por infracción del principio de

procedimiento debido⁴⁵. Además, el Consejo de Estado, aun cuando no sea competente para entrar a valorar cuestiones técnicas y científicas, se sirve del contenido de la evaluación de impacto ambiental para revisar la motivación de los actos impugnados y aplicar un test «marginal» coste-beneficio sobre el fondo del asunto⁴⁶. Según una jurisprudencia consolidada, el borrador de informe de evaluación de impacto ambiental y la consulta al «público interesado» constituyen la principal garantía institucional de una adecuada protección al medio ambiente, que representa una responsabilidad constitucional para todas las autoridades públicas, y una herramienta apropiada para que el juez revise si los beneficios económicos y sociales derivados de la actividad autorizada se hallan en equilibrio con el riesgo ambiental provocado por esa misma actividad. El Tribunal extendió esta doctrina a las decisiones medioambientales cuya aprobación compete al Parlamento, de modo que indirectamente se le exige que las justifique científicamente⁴⁷.

[45] DELLIS, «Antennes de téléphonie mobile. Conseil d'État hellénique. Arrêt n° 1264/2005, séance plénière», *Annuaire International des Droits de l'Homme*, vol. II, Ant Sakkoulas/Bruylant (Ed.), Athens/Brussels, 2007, 601.

[46] Consejo de Estado (Sesión Plenaria) 613/2002: el Tribunal aplicó el análisis coste-beneficio, ya utilizado por el Consejo de Estado francés bajo el nombre de «bilan coût-avantages», para valorar si los beneficios para la economía nacional del funcionamiento de una mina de oro en el norte de Grecia tenían más peso que el coste ambiental derivado del proyecto. El Tribunal concluyó que la Administración fracasó en la correcta puesta en marcha del balance coste-beneficio.

[47] Cfr. Consejo de Estado (Sesión Plenaria) 1847/2008.

2. HACIENDO QUE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO REGULADORIO FORME PARTE DEL DERECHO PÚBLICO GRIEGO: PERSPECTIVAS Y OBSTÁCULOS

La jurisprudencia relativa a la evaluación de impacto ambiental sirve de ejemplo para nuestro caso. Si se impone legalmente, se hará realidad. Ya el reglamento interno del Parlamento griego estableció para la práctica mayoría de las leyes el requisito de la previa evaluación de impacto regulatorio⁴⁸.

Con todo, la evaluación de impacto regulatorio exigida con carácter general es algo mucho más exigente que la de impacto ambiental, por tres razones: en primer lugar, porque, en el estado actual de cosas, el Derecho derivado de la UE no ha dispuesto como deber general de la realización de una evaluación de impacto regulatorio con las características básicas que hubiera de tener, como hacen las Directivas en materia medioambiental (Directiva 85/337/EIA). En segundo término, porque la evaluación de impacto regulatorio se refiere también –si no principalmente– a la normativa pública y no a los actos individuales, como en el caso de las licencias ambientales; como se ha notado, el Derecho continental, sobre la base de tal motivación y, *a fortiori*, se muestra contrario a limitar los poderes de decisión del Parlamento. Por último, y a diferencia de la evaluación medioambiental, en cuya virtud el informe y estudio corresponde llevarlo a cabo a expertos externos a la Administración y es financiado por la entidad privada, la evaluación de impacto regulatorio constituye, en casi todos los casos, un procedimiento administrativo interno; en principio, incumbe realizar los informes al administrativo, y si se asignan a expertos privados, los costes recaen sobre la autoridad pública y los procedimientos de adjudicación resultan muy largos y complejos.

Sin embargo, esas dificultades podrían superarse al menos significativamente. En relación a los actos normativos que no adoptan

[48] Art. 85.3 del Reglamento Interno del Parlamento griego (OJ 139A/10.8.2010).

la forma de ley parlamentaria, y cuya aprobación corresponde al Ejecutivo (Gobierno, Administración Central, autoridad independiente), no hay óbice constitucional alguno para que una ley establezca un procedimiento específico y obligatorio para llevar a cabo la evaluación de impacto regulatorio previo. Dicho procedimiento, como sucede con la evaluación de impacto regulatorio, en un primer momento, tiene por objeto la confección de un borrador de impacto regulatorio⁴⁹ que pueda examinar los principales efectos potenciales de la medida objeto de revisión para la sociedad, la economía y la operatividad de las autoridades públicas, junto con las soluciones alternativas posibles. Dicho estudio o informe habría de elaborarse ante cualquier medida regulatoria de cualquier naturaleza que pudiera producir efectos «significativos», y debe ser pública y abierta a consulta. La decisión final habrá de tener en cuenta los resultados de las consultas públicas. Todos estos requisitos y elementos del procedimiento son susceptibles de revisión judicial, que se extiende no sólo a si es o no exigible tal evaluación en el caso de que se trate, sino también a todos los elementos procedimentales y restantes requisitos de carácter «externo» (participación del personal establecido; realización o no de los estudios previstos; valoración de las alternativas posibles; etc.). Además de controlar el «procedimiento debido en materia de evaluación de impacto», el juez podría también enjuiciar si la normativa aprobada resulta coherente con los resultados fundamentales de la evaluación, de la mano de un test de razonabilidad y de coste-beneficio.

Dicha forma de control judicial –debería indicarse que los actos normativos (excepto las leyes) son directamente revisables ante la jurisdicción contencioso-administrativa en Grecia, como en casi todos los sistemas jurídicos continentales– se espera que genere efectos positivos: en primer lugar, logrará la práctica de una evaluación de impacto regulatorio realista, cuyo incumplimiento tendría como consecuencia la anulación de las medidas que no hayan sido

[49] En principio, por una unidad administrativa especializada o un «consejero externo» experto.

evaluadas correctamente. Además, mejorará la transparencia de la acción normativa y de la participación de las personas sometidas a la norma; estos últimos tendrán interés en participar en el procedimiento de consulta y podrán involucrarse de forma más activa en una eventual impugnación judicial de la normativa, que no responda a las expectativas y exigencias. Finalmente, la conversión de la evaluación de impacto regulatorio en una serie de obligaciones legales podrá producir la mejora y clarificación del papel del juez: por un lado, el juez podrá ampliar el objeto de su control para controlar también los actos normativos; por el otro, dicho control no corre el riesgo de resultar abusivo, de violar la separación de poderes o de causar inseguridad jurídica, desde el momento en que el juez no podrá anular el contenido de la medida normativa con base en su propia experiencia o ideas, sino en resultados «objetivos» del estudio de impacto, si dichas medidas, obviamente, contradicen dichos resultados.

Respecto de las leyes el control resulta más difícil, ya que en Grecia no existe un Tribunal Constitucional que pueda conocer de una impugnación directa, ni cabe pensar que el legislador se sienta obligado a respetar las exigencias derivables de un proceso debido a la hora de elaborar las leyes. Con todo, ha de notarse que el Consejo de Estado griego, probablemente influenciado por su propia jurisprudencia sobre evaluación ambiental, ha reconsiderado su tradicional posición negativa en lo que hace al juicio de oportunidad de las medidas legislativas. Habida cuenta de que los tribunales administrativos son competentes para revisar incidentalmente la constitucionalidad de las Leyes sobre las que se fundamente un acto administrativo impugnado, y dicho test de constitucionalidad incluye una evaluación de proporcionalidad de las opciones legislativas limitadoras de derechos y libertades, si el juez requiere del legislador una mejora en la motivación de su acción, dicha obligación llevará, inevitablemente, a una más consistente puesta en marcha de los principios y técnicas de buena regulación, así como a un control judicial indirecto del informe de evaluación de impacto regulatorio. Por ejemplo, la Sesión Plenaria del Consejo de Estado

ha revisado la constitucionalidad de una ley que prohíbe a las gasolineras funcionar durante la noche por propia decisión⁵⁰. Aunque la mayoría defendió finalmente la constitucionalidad de la restricción, invocando el enfoque tradicional que dice que el «legislador sabe mejor cómo definir los intereses públicos», una fuerte oposición (15 de 33 jueces) consideraron la ley inconstitucional debido al fracaso del legislador para justificar su acción con motivos específicos. Si este enfoque se convierte en predominante, el instrumento de la evaluación de impacto regulatorio permitirá al juez ejercer un control más profundo sobre la racionalidad y la proporcionalidad de las opciones legislativas y la ausencia de una correcta evaluación de impacto regulatorio hará que la ley tenga menos defensa. En un contexto más amplio, la evaluación de impacto regulatorio se convertirá en el punto de encuentro de la economía y el Derecho Administrativo⁵¹, un *rendez-vous* que aún no se ha dado en Grecia.

Los requisitos de la evaluación de impacto regulatorio podrían también imponerse al legislador a través de normas dotadas de preferencia o supremacía. En ese contexto, por ejemplo, la adopción por la Unión Europea de normas de Derecho derivado reguladoras de la evaluación de impacto *ex ante*, incluyendo las leyes parlamentarias, que pudiera tener efectos significativos en el ámbito del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, podría llenar ese espacio. Otra solución para Grecia podría ser una enmienda a la Constitución, para incorporar los principios de buena regulación e integrar la evaluación de impacto regulatorio en el proceso de elaboración de las leyes parlamentarias. Hasta que se produzcan esos cambios, una interpretación actualizada de las provisiones constitucionales actuales «a la luz» de los estándares de la buena regulación sería ya un avance positivo.

Una de las lecciones que deben tenerse en cuenta es que las herramientas de la evaluación de impacto regulatorio resultan indis-

[50] Consejo de Estado (Sesión Plenaria) 1585/2010.

[51] ROSE-ACKERMAN (Ed.), *Economics of Administrative Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2007.

pensables no sólo para curar la excesiva regulación, sino también, lo que es aún más importante, las incapacidades funcionales y estructurales de la acción pública. La evaluación introduce racionalidad en la gestión pública⁵². La evaluación de impacto regulatorio puede significar, por otro lado, la re-regulación, y no necesariamente la des-regulación. Para conseguirlo, parece importante convertir los principios de buena regulación en provisiones legales de naturaleza obligatoria y crear un «proceso normativo» controlado judicialmente. Esta aproximación desde el Derecho Público a la evaluación de impacto regulatorio es crucial aunque no resuelva todos los problemas.

[52] Véase el razonamiento de TORRITI, «Impact Assessment in the EU: a Tool for Better Regulation, Less Regulation or Less Bad Regulation?», *Journal of Risk Research*, 10 (2), p. 239 (2007).