

FRANCIA: SEGURIDAD JURÍDICA Y NUEVA POLÍTICA CODIFICADORA

GABRIEL FERNÁNDEZ ROJAS*

RESUMEN

El principio de la seguridad jurídica ha vertebrado en Francia un gran proceso codificador, que aspira lograr su plenitud en el año 2010. Este proceso es el resultado de múltiples esfuerzos orientados a controlar la dispersión normativa. Por medio de este trabajo de investigación, brindamos al lector un completo panorama del proceso codificador emprendido en los últimos años; las reformas en curso, y los principales elementos que le han convertido en pieza fundamental del régimen jurídico francés.

Palabras clave: Estado de derecho, seguridad jurídica, codificación, sistematización.

Fecha de recepción: 29 de septiembre de 2004

* Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, con estudios de especialización, maestría y doctorado en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y la Universidad Complutense de Madrid.

ABSTRACT

The need of juridical security in France has provoked a remarkable process of codification that will be concluded in 2010. This process is the result of several struggles for controlling the legal disorder. By analyzing this essay, readers may achieve a complete idea of one the most recent codification process in Europe. This huge codification process has the purpose of getting not only an important tool to improve the quality of the rule of law, but also a more clear and rational juridical system.

Key words: Rule of law, juridical security, codification, systematization.

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Aproximación histórica a la codificación francesa
 - A. La codificación prenapoleónica
 - B. El proceso de codificación napoleónico
 - C. Rumbo a la nueva codificación francesa
- III. Primeros avances y desafíos de la codificación contemporánea
- IV. La década de 1990 y el proceso codificador
- V. El siglo XXI y la renovación definitiva de las técnicas jurídicas de codificación
 - A. La Ley 2003-591 del 2 de julio de 2003
 - B. Proyecto de Ley 1504 del 2 de junio de 2004, sobre codificación y sistematización del orden jurídico

VI. Herramientas para consolidar el proceso codificador

- A. El estudio y análisis previo del impacto normativo en la sociedad
- B. La cooperación interinstitucional y ciudadana en la proyección de los textos normativos
- C. Técnicas complementarias

VII. Conclusiones

Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Doscientos años después de la promulgación del Código Civil napoleónico, el proceso codificador del derecho no sólo ha recuperado un lugar muy destacado en el ordenamiento jurídico francés, sino que se ha convertido en el aspecto central de su política legislativa, y en un factor determinante para la eficacia del principio de la seguridad jurídica¹.

1 Assemblée Nationale. *Rapport fait au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration Générale de la République sur le Projet de Loi n°1504 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, par Étienne BLANC, Député, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale (Paris) le 2 juin 2004; SÉNAT. *Rapport fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur le projet de loi adopté avec modifications par l'Assemblée Nationale en deuxième lecture, habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, par M. BERNARD SAUGEY, Sénateur. Session Ordinaire de 2002-2003 (Paris) annexe au procès-verbal de la séance du 4 juin 2003; SÉNAT. *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, par M. BERNARD SAUGEY, Sénateur. Session Ordinaire de 2002-2003 (Paris) annexe au procès-verbal de la séance du 30 avril 2003; Assemblée Nationale. *Rapport fait au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration Générale de la République sur le Projet de Loi n° 710 portant habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures de simplification et de codification du droit*, par Étienne BLANC, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale (Paris) le 26 mars 2003.

Por medio de este trabajo de investigación, brindamos al lector un completo panorama del proceso codificador en curso, y de los principales elementos que le han convertido en pieza fundamental del sistema jurídico francés.

Primeramente, ofrecemos una aproximación histórica al proceso codificador (*numeral II*), que nos permita comprender los avances y desafíos de la codificación contemporánea (*numeral III*). Luego centraremos nuestro estudio en el proceso codificador de la última década y, especialmente, en las muy recientes reformas de 2003 y 2004 (*numerales IV, V y VI*), para, finalmente, plantear algunas importantes conclusiones en torno a este proceso codificador, que aspira a lograr su plenitud en el año 2010 (*numeral VII*).

II. APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA CODIFICACIÓN FRANCESA

La dilatada trayectoria del proceso codificador emprendido en Francia desde régimen napoleónico, es un referente histórico imprescindible para comprender la contribución de esta técnica legislativa a la racionalidad normativa, a la preservación de la seguridad jurídica, y a la vigencia de las libertades públicas en el mundo contemporáneo.

A. LA CODIFICACIÓN PRENAPOLEÓNICA

Los códigos napoleónicos fueron el resultado de una necesidad tan antigua como sentida². La ausencia de una codificación semejante³, fue

2 BURDEAU, F. *Historie de l'administration française. Du 18e. au 20e. siècle*, Montchrestien, Paris, 1989; MESTRE, J.L. *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985, Paris.

3 Solía ponerse de manifiesto la existencia de más de trescientos regímenes jurídicos vigentes en Francia bajo el Antiguo Régimen. Vid. BURDEAU, F., *op. cit.*, págs. 41 y sigs.

considerada responsable de varias de las crisis que asolaron al reino durante muchos años⁴.

A lo largo de los siglos XVII y XVIII, la monarquía se empeñó en conformar un código único, que fuera capaz de ordenar sistemáticamente las relaciones jurídicas entre sus súbditos⁵. Fue éste, no obstante, un empeño fallido, que llevaría a las autoridades a desistir de la empresa codificadora.

LUIS XV y LUIS XVI reemprendieron la malograda tarea codificadora. Sin embargo, y al igual que sus predecesores, lograron discretos resultados que se resumen en poco más que la expedición de las ordenanzas de 1731 sobre donaciones y la de 1771 sobre régimen hipotecario⁶.

El advenimiento del proceso revolucionario impulsó la codificación del orden jurídico. Ciertamente, uno de los propósitos fundamentales de los ilustrados, era poner fin a la inseguridad jurídica del antiguo régimen e introducir un orden legal racional y sistemático⁷.

4 A pesar de los pocos avances que se hicieron en materia de codificación, merecen destacarse las célebres ordenanzas de Montils-lès-Tours de 1453, a través de las cuales se sistematizaron algunas de las diferentes costumbres regionales, pues testimonian uno de los más interesantes procesos de racionalización emprendidos en Francia a lo largo del siglo XV. Por ser igualmente relevantes, debemos hacer mención a los esfuerzos adelantados por Enrique III para adelantar una importante obra de recopilación de edictos y ordenanzas vigentes que, gracias a la tarea del presidente del Parlamento de París BERNABÉ BRISSON, culminarían con la gran Ordenanza de Blois de 1579.

5 Sólo se obtendría un pobre resultado de recopilación parcial a través de algunas pocas ordenanzas sobre procedimiento civil —1667—; aguas y bosques —1669—; derecho criminal —1670—; administración local —1672—; comercio —1673— y marina —1681—.

6 PONCELET, F.F.; WESTOBY, W.A.S. *Introducción histórica al derecho civil francés e inglés*. Zaragoza, 2000, págs. 81 y sigs.

7 Desde una crítica iluminista, “Voltaire pudo decir que existían en Francia ciento cuarenta costumbres que tenían fuerza de ley, todas ellas diferentes, y una persona que viajara en ese país cambiaría de ley con la misma frecuencia que su caballo cambiaría de lugar”, y “En algunas fuentes informativas el número de regímenes vigentes en Francia en 1789 era trescientos sesenta y seis”. *Vid.* CIURO CALDANI, M.A. *Lecciones de filosofía del derecho privado*. Rosario. 2003, pag. 72.

Tras la Revolución, la célebre Ley de 16-24 de agosto de 1790, sobre la Organización Judicial, dispuso que las leyes civiles fueran revisadas y reformadas, con el fin de elaborar un código general de leyes⁸. Se despejaba así, el panorama para que el proceso codificador recibiera el impulso definitivo del régimen napoleónico.

B. EL PROCESO DE CODIFICACIÓN NAPOLEÓNICO

El proceso codificador napoleónico significó un auténtico punto de inflexión en el avance de las ideas ilustradas.

Este proceso fue la respuesta a dos objetivos fundamentales⁹: i. Depurar las fuentes normativas del derecho, y ii. Garantizar al ciudadano un ordenamiento claro, completo y racionalmente concebido.

- i. A través de la depuración de las fuentes normativas del derecho, la codificación napoleónica buscaría asegurar la primacía de la ley, y controlar, por consiguiente, la función auxiliar de las restantes fuentes del derecho¹⁰;
- ii. Y mediante un ordenamiento sistemático y claro de la ley, el proceso codificador napoleónico garantizaría que las normas jurídicas no sólo fueran inteligibles¹¹, sino que pudieran ser conocidas por todos sus destinatarios¹².

8 Assemblée Nationale. *Rapport... cit*, mars 2003.

9 BURDEAU, F., *op. cit*, págs. 52 y sigs.

10 Bajo el Antiguo Régimen, los textos jurídicos proferidos por la autoridad legislativa tuvieron un carácter marcadamente subsidiario, frente a la supremacía de la tradición del derecho romano, la costumbre, los textos sagrados e incluso la autoridad literaria de los clásicos, con la consiguiente dispersión, indeterminación e inseguridad jurídica. *Vid.* HUFTEAU, Y.L. *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, PUF, Paris, 1965, págs. 21 y sigs.

11 No hay que olvidar que la obra codificadora también contribuyó a erradicar el lenguaje hermético y confuso —cuando no extravagante— de los textos jurídicos vigentes. *Vid.* BRUNOT, F. *Histoire de la Langue Française des origines à nos jours*, tomo X, La Langue classique dans la tourmente, Paris, 1968, págs. 864 y sigs.

12 HUFTEAU, Y.L., *op. cit*, págs. 21 y sigs.

Con la mirada puesta en estos dos objetivos, el proceso codificador napoleónico dio continuidad¹³ a un esfuerzo sistematizador que, con la participación de juristas como FRANÇOIS TRONCHET, JEAN PORTALIS, FELIX BIGOT DE PRÉAMÉNEU, JACQUES MALEVILLE y la intervención del propio NAPOLEÓN, llegaría finalmente a la consolidación, no sólo del Código Civil, sino de los códigos de Procedimiento Civil —1806—, Comercio —1807—, Instrucción Criminal —1808— y, por último, del Código Penal —1810—.

Sin embargo, la producción legislativa y reglamentaria¹⁴ prontamente se desborda; el espíritu codificador languidece, y sólo algunos pocos códigos más —ciertamente modestos, comparados con los anteriores— verían la luz a lo largo del siglo XIX.

13 Recordemos que el respaldo napoleónico al proceso de sistematización del ordenamiento jurídico, contribuyó anteriormente a la promulgación de grandes cuerpos legislativos que, como la Ley Administrativa de 28 *pluviôse* del año VIII (17 de febrero de 1800), sentarían los principios de la moderna organización administrativa, y darían continuidad a otro hito fundamental en la racionalización de la Administración Pública, como fue la Ley del 3 de agosto de 1790, promulgada para disciplinar los derechos y obligaciones de los integrantes de la “*fonction publique*”. Vid. BURDEAU, F., *op. cit.*, págs. 66-81 y sigs.

14 Por la trascendencia que adquirirían progresivamente las competencias reglamentarias, conviene recordar que, aunque la voluntad inicial de controlar al poder real había llevado a suprimir toda facultad reglamentaria del ejecutivo —como lo demuestra la Constitución de 1791—, el Directorio viene a reconocerle, finalmente, el poder normativo que le había sido negado. El art. 44 de la Constitución napoleónica del año VIII le daría su reconocimiento explícito. Ello afianzó el poder general reglamentario del ejecutivo para garantizar la ejecución del bloque de legalidad. Prontamente, una importante labor de producción de normas generales, se desplazaría hacia la administración mediante el ejercicio de sus facultades reglamentarias. El amplio poder reglamentario que la Constitución del año VIII (1800) concede al ejecutivo, y que se ejercerá bajo la forma de órdenes consulares, no sólo sería utilizado para la ejecución estricta de las leyes, sino también para regular los ámbitos en los cuales las leyes guardaban silencio. Bajo el Imperio, este poder reglamentario autónomo se ampliaría considerablemente. La mayoría de las veces su ejercicio se extendería para determinar, no sólo la estructura y el funcionamiento interno de la administración, sino, cada vez más, los derechos y obligaciones de los administrados. Vid. CHEVALLIER, J. *L'État de droit*. Montchrestien 4e. éd, Paris, 2003, pág. 28; STIRN, B. *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, L.G.D.J., Paris, 1995, págs. 55 y sigs; BURDEAU, F., *op. cit.*, pág. 73.

C. RUMBO A LA NUEVA CODIFICACIÓN FRANCESA

La imparable producción normativa y su escasa ordenación, conminaron al proceso codificador a largos años de incertidumbre¹⁵.

Las medidas encaminadas a solventar las graves crisis bélicas, económicas y sociales de las primeras décadas del siglo XX, elevarían¹⁶ la producción de normas legales y reglamentarias, a niveles desconocidos¹⁷ en la historia jurídica —no sólo de Francia, sino de gran parte de los sistemas jurídicos contemporáneos—.

Al margen de la valoración concreta que merezca cada una de las políticas diseñadas para superar dichas crisis, la creciente eclosión normativa tuvo desafortunadas consecuencias sobre la estabilidad, la sencillez y la claridad del orden jurídico. Consecuentemente, su complejidad comprometería principios fundamentales del Estado de derecho, empezando por la seguridad jurídica en la interpretación y el cumplimiento de la norma¹⁸.

15 Assemblée Nationale. *Rapport... cit*, juin 2004; OECD. *Regulatory reform in France. Government capacity to assure high quality regulation*, Paris, 2003; SÉNAT. *Rapport...*, avril 2003; Conseil d'État. *Rapport annuel 1992*, EDCE, n° 44, Paris, 1993; WALINE, M. *Précis de droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1969, págs. 92 y sigs.

16 Incluso bajo la vigencia del modelo de “*État gendarme*”, la administración se concibió como un *moteur de progrès*. No sólo organizaría un ambicioso programa de asistencia hospitalaria, ayuda a los desposeídos, atención a la infancia abandonada y enseñanza primaria; sino que se comprometería también con el fomento del arte y la manufactura, el establecimiento de redes de comunicación y grandes infraestructuras, la promoción del empleo y el pago de pensiones, la creación de los servicios de registro del estado civil y de la propiedad, de las sociedades anónimas autorizadas, de las actividades peligrosas, insalubres o incómodas, y de las explotaciones mineras concedidas por el Estado. Igualmente, la administración se comprometería con el fomento de programas de industrialización y fortalecimiento del sector bancario y financiero. Vid. BURDEAU, F., *op. cit.* págs. 71 y sigs; 107 y sigs.

17 GALBRAITH, J.K., *Historia de la economía*. Ariel, Barcelona, 1998, págs. 195 y sigs, 229 y sigs, 241 y sigs.

18 LIBAULT, D., “La mise en oeuvre de la réglementation”, en *Groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation. Ministère de la fonction publique*, MANDELKERN, D. (dir.), Paris, 2002, págs. 113 y sigs; BRAIBANT, G.; STIRN, B. *Le droit administratif français*. Dalloz, Paris, 2002, págs. 185 y sigs; ESPLUGAS,

En la primera mitad del siglo XX, los múltiples procesos codificadores emprendidos, distaban de ser homogéneos en cuanto a su dimensión, naturaleza y valor jurídico.

No fue sino hasta la segunda mitad del siglo XX, cuando el proceso codificador de las leyes —y también de las normas reglamentarias— dejó de ser un fenómeno poco estructurado, para convertirse en un programa sistemático.

Efectivamente, se inauguró una nueva etapa en 1948, a partir del establecimiento de la Comisión codificadora, creada por el Decreto 48-800 del 10 de mayo.

A pesar de estos primeros avances, el proceso codificador se vio eclipsado por una gran producción normativa. Para 1990, un estudio del *Journal Officiel* demostraría que el creciente número de leyes iba acompañado también de una extensión que doblaba holgadamente la de las leyes publicadas treinta años atrás¹⁹.

La extraordinaria sobreproducción de textos normativos, y especialmente el caos jurídico que introduce este fenómeno, se convirtió, al culminar el siglo XX, en uno de los desafíos más serios al Estado de derecho.

Recientemente, como lo hiciera el Consejo de Estado hace algunos años²⁰, el *Médiateur de la République*, el Senado y la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD), alertarían sobre la dificultad que supone para el ciudadano, la complejidad de un orden normativo disperso en más de 8.000 leyes y 400.000 decretos y disposiciones administrativas vigentes para el año 2003²¹.

P. *Le service public*. Dalloz, Paris, 1998. págs. 105 y sigs; BURDEAU, F., *op. cit.*, págs. 71 y sigs; 112 y sigs.

19 OECD. *Regulatory reform in France... cit.*, págs. 7 y sigs; SÉNAT. *Rapport... cit.*, avril 2003, págs. 2 y sigs.

20 Para una valoración crítica al respecto Vid. MARIE, E. “*La simplification appropriée des règles et des procédures*», en *Groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation. Ministère de la fonction publique*, MANDELKERN, D. (dir.), Paris, 2002, págs. 45 y sigs; Conseil d’État. “*De la sécurité juridique*”, en *Rapport annuel 1991*. EDCE, n° 43, Paris, 1992.

21 OECD. *Regulatory reform in France... cit.*, págs. 7 y sigs; SÉNAT. *Rapport... cit.*, avril 2003, págs. 2 y sigs.

En este comienzo de siglo, la urgencia codificadora de las leyes se hace aún más patente al transformarse, paulatinamente, en textos normativos que, pese a su extensión, están concebidos como normas de mínimos, es decir, abiertas a futuros desarrollos normativos, de la mano de las actuales experiencias de autorregulación, del auge de las Autoridades Administrativas Independientes y, en general, de la consolidación del modelo de Estado regulador²².

Parece claro, pues, que el incremento normativo y la necesidad de recuperar al menos un mínimo de orden en los textos legales, exigirá en adelante, redoblar el empeño por optimizar los esfuerzos codificadores.

22 OECD. *Regulatory reform in France. Government capacity to assure high quality regulation*, Paris, 2003; CASSASE, S. *La crisi dello Stato*, GLF, Roma, 2002, págs. 38 y sigs, 92 y sigs; LIBAULT, D. “La mise en oeuvre de la réglementation”, en *Groupe de travail... cit*, págs. 113 y sigs; MARIE, E., *op. cit.*, en *Groupe de travail... cit*, págs. 45 y sigs; PEYRYCAL, J.M. *Droit administrative. Administration économique et sociale*, Montchrestien, Paris, 2000, págs. 79 y sigs; GENTOT, M. *Marchés et autorités administratives indépendantes*, LPA, n° 185, 2001, págs. 10 y sigs; LINOTTE, D.; ROMI, R. *Services publics et droit public économique*. Litec, Paris, 2001, págs. 307 y sigs, 325 y sigs; BAUBY, P. “Dérégulation et re-régulation: les transformations du service public de l’électricité”, en *Le service public en devenir*, L’Harmattan, Paris, 2000, págs. 199 y sigs; CHEVALLIER, J. “Le place du service public dans l’univers juridique contemporain”, en *Le service public en devenir*, L’Harmattan, Paris, 2000, págs. 26 y sigs; ESPLUGAS, P., *op. cit.*, págs. 105 y sigs; JEAMMEAUD, A. “Introduction à la sémantique de la régulation, des concepts en jeu », en *Les transformations de la régulation juridique*, (dir.) J. CLAM et G. MARTIN, LGDJ, 1998, págs. 47 y sigs; CHEVALLIER, J. *La réforme de l’état et la conception française du service public*, RFAP, 1996, págs. 189 y sigs; VOISSET, M. *Le service public autrement. De quelques effets du droit communautaire sur le droit français des services publics industriels et commerciaux*. RFDA, n° 13, (2), 1995, págs. 304 y sigs; GENTOT, M. *Les autorités administratives indépendantes*. 2ª éd, Montchrestien, Paris, 1994, págs. 14 y sigs; TEITGEN-COLLY, C. *Les autorités administratives indépendantes: histoire d’une institution*, en *Les autorités administratives indépendantes*, (dir.) C.A. COLLIARD y G. TIMSIT, PUF, Paris, 1988, págs. 21 y sigs.

III. PRIMEROS AVANCES Y DESAFÍOS DE LA CODIFICACIÓN CONTEMPORÁNEA

El actual período de rehabilitación de los procesos codificadores del ordenamiento jurídico francés, ha tenido su origen en dos estrategias:

- i. La creación de comisiones permanentes de codificación y,
 - ii. La expedición de textos oficiales de recopilación y armonización de la normativa vigente.
- i. La primera de estas estrategias, es decir, la creación de comisiones permanentes de codificación, tuvo su origen reciente mediante el establecimiento, en 1948, de la ya mencionada Comisión Superior encargada de Estudiar la Codificación y Simplificación de los Textos Legislativos²³. Esta Comisión contribuiría a recuperar seriamente el impulso codificador²⁴. Pero sería prontamente superada —como lo veremos a continuación— por la magnitud y la trascendencia que el proceso de codificación estaría llamado a tener en los años posteriores, hasta el día de hoy.
 - ii. La segunda estrategia fundamental en los inicios del sistema codificador contemporáneo en Francia, fue el establecimiento de cláusulas legales de habilitación general al Gobierno, para proferir, por vía de decretos denominados ordenanzas, textos oficiales de recopilación y armonización de la normativa vigente.

23 Conseil d'État. *Rapport annuel 1992*, EDCE, n° 44, Paris, 1993; Conseil d'État. *Rapport annuel 1991*, EDCE, n° 43, Paris, 1992; ETTORI, CH. *Les codifications administratives*, EDCE, 1956; ARDANT, G. *La codification permanente des lois, règlements et circulaires*, RDP, 35, Paris, 1951.

24 Códigos como los de vías de comunicación, sanidad pública, seguridad social, correos y telecomunicaciones, aviación civil, sistema electoral, régimen municipal, urbanismo, medios de pago, mercados públicos, puertos, expropiación, agricultura, familia y asistencia social —muchos de los cuales serían aprobados por el Parlamento a través de la Ley n° 58-346 del 3 de abril de 1958—, fueron la culminación de una serie de importantes experiencias codificadoras, obtenidas mediante las valiosas contribuciones realizadas por esta primera Comisión.

Muchas de las leyes aprobatorias de los códigos elaborados con la participación de la primera Comisión codificadora, sin embargo, entorpecerían —sin pretenderlo— la buena marcha del proceso codificador.

Ciertamente, con el ánimo de afianzar el sistema codificador en futuras reformas, algunas leyes de codificación consagraron una cláusula de habilitación permanente al Gobierno para armonizar e incorporar a los códigos originales, los textos legislativos que los complementan o modifican²⁵.

La introducción de esta habilitación permanente en aquellos años —y en general a lo largo de la IV República y los primeros años de la V República— traería serios inconvenientes, que comprometerían su operatividad, así como la de la Comisión codificadora y afectarían negativamente su propósito racionalizador. Veámoslo:

- a. De una parte, la habilitación permanente fomentó un intenso flujo de proyectos que saturó la capacidad de las comisiones permanentes de codificación y de los cuerpos consultivos en general, y por ende, afectó la calidad de las normas examinadas²⁶;
- b. Y lo que era más grave, la labor codificadora de los decretos del Gobierno, al no tener rango legal, simplemente introducía una tercera referencia normativa de menor valor. Norma que, lejos de despejar el panorama de los textos jurídicos vigentes, generó un grave elemento distorsionador, al carecer de entidad suficiente para aclarar el alcance de la reforma introducida al código vigente, por la ley que ha dispuesto su modificación.

25 Previo informe de los ministros competentes, la Comisión Superior encargada de estudiar la codificación y simplificación de textos legales y reglamentarios, y del Consejo de Estado.

26 SÉNAT. *Rapport... cit*, avril 2003.

IV. LA DÉCADA DE 1990 Y EL PROCESO CODIFICADOR

Desde finales de los años ochenta, la codificación ha sido puesta al máximo nivel de las prioridades gubernamentales, y ha adquirido un auténtico carácter sistemático y la importancia de una verdadera política de Estado²⁷.

Con el fin de superar las deficiencias que aquejaban el funcionamiento de la primera Comisión codificadora de 1948, y corregir los efectos disfuncionales de la codificación gubernamental por medio de decretos proferidos en virtud de las cláusulas de habilitación permanente, se introducen dos elementos fundamentales: i. La nueva Comisión Superior de Codificación, y ii. Un nuevo procedimiento codificador.

- i. El Decreto n° 89-647, de 12 de septiembre de 1989, creó la nueva Comisión Superior de Codificación, que remplazaría a la primera Comisión codificadora²⁸.

Para garantizar la calidad de las normas codificadas, a la vez que un coordinado y fluido trámite parlamentario de los proyectos correspondientes, la nueva Comisión está conformada por representantes de las más altas instancias del Estado, comprometidas

27 Assemblée Nationale. *Rapport... cit*, juin 2004; SÉNAT, *Rapport... cit*, avril 2003; Assemblée Nationale. *Rapport... cit*, mars 2003, págs. 22 y sigs.

28 Desde el establecimiento de la nueva Comisión Superior de Codificación en 1989, han sido redactados con su colaboración, y aprobados por el Parlamento, entre otros, los códigos de propiedad intelectual —Ley n° 92-597 del 1° de julio de 1992—, consumo —Ley n° 93-949 del 26 de julio de 1993—, entidades territoriales —Ley n° 96-142 del 21 de febrero de 1996—, así como los tres primeros libros del código de la jurisdicción financiera —Leyes n° 94-1040 y n° 94-1132, del 2 y del 27 de diciembre de 1994, respectivamente— y buena parte del código rural —Leyes n° 91-363 del 18 de abril de 1991, n° 92-1283 del 11 de septiembre de 1992, n° 93-934 y n° 93-935 del 22 de julio de 1993, y n° 98-565 del 8 de julio de 1998—.

al unísono, en el proceso de depuración y codificación del sistema jurídico²⁹.

- ii. Además de la nueva Comisión Superior de Codificación, un nuevo procedimiento de diseño y aprobación de los proyectos codificadores permitiría superar las incertidumbres derivadas de la coexistencia, por una parte, de los decretos gubernamentales de refundición de textos —proferidos en virtud de la “*habilitation permanente*”— y por otra, de las leyes de creación y modificación de los códigos.

El nuevo proceso codificador partiría de la habilitación legislativa contemplada en el art. 38 de la Constitución de la V República³⁰.

De conformidad con esta norma, el gobierno podrá solicitar al legislador la autorización para aprobar por ordenanza, disposiciones normalmente reservadas a las competencias del Parlamento —como

29 Esta Comisión está presidida por el Primer Ministro, y un presidente de sección del Consejo de Estado ocupa su vicepresidencia. De ella hacen parte una amplia gama de autoridades en representación de algunas de las más altas instancias gubernamentales, judiciales y parlamentarias. Entre ellas debemos mencionar, además del propio primer ministro y de un presidente de sección del Consejo de Estado, los representantes de los ministerios de Justicia, de la Función Pública y de los Territorios de Ultramar, los directores de los diarios oficiales, así como los representantes de la Corte de Casación, de la Corte de Cuentas, del Consejo de Estado y de las comisiones legislativas de la Asamblea Nacional y del Senado, además de los representantes de las secciones y comisiones especializadas del Consejo de Estado, la Asamblea Nacional y el Senado, según el objeto de codificación en estudio.

30 Constitution de la République Française. Article 38. “*Le Gouvernement peut, pour l’exécution de son programme, demander au Parlement l’autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d’État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n’est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d’habilitation. A l’expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif*”.

efectivamente lo ha hecho en desarrollo del programa de codificación—³¹.

Proferida la ley de habilitación, el Gobierno reunido en Consejo de Ministros podrá aprobar las normas respectivas, una vez oído el dictamen del Consejo de Estado.

La superioridad de este mecanismo sobre el de la habilitación permanente, radica en que los trabajos de codificación aprobados por el Gobierno normalmente son ratificados por el Parlamento y elevados a rango de ley.

Para asegurar la acción final del legislativo en la tarea de codificación, el Gobierno está obligado a presentar el proyecto de ley correspondiente ante el Parlamento, so pena de caducidad de la codificación aprobada por el Gobierno.

Aunque la vía de la habilitación gubernamental parezca demasiado drástica, el Consejo Constitucional francés entiende que la necesidad de ofrecer a los ciudadanos un régimen jurídico claro, sencillo y sistemáticamente concebido, hace de la habilitación legislativa una

31 Constitution de la République Française. Article 34. “*La loi fixe les règles concernant: - les droits civiques et les garanties fondamentales [...]; - la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités; - la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables; la procédure pénale; l'amnistie; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats; - l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures; le régime d'émission de la monnaie. La loi fixe également les règles concernant: - le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales; - la création de catégories d'établissements publics; - les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État; - les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé [...]*”. Asimismo, “[...] *La loi détermine les principes fondamentaux: - de l'organisation générale de la Défense nationale; - de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources; - de l'enseignement; - du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales; - du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale [...]* Des lois de programme déterminent les objectifs de l'action économique et sociale de l'État [...]”.

herramienta no sólo válida, sino imprescindible en la estrategia general de codificación del orden jurídico³².

La acción coordinada de las máximas instancias del Estado a través de su participación en la Comisión Superior de Codificación, por una parte, y del procedimiento de habilitación y ratificación legislativa, por otra, permitiría llevar a cabo importantes avances en la estrategia codificadora.

A pesar de la adopción de estas nuevas iniciativas y, especialmente, de la promulgación de nuevas leyes de habilitación al Gobierno³³, sería necesario imprimir mayor dinamismo al proceso codificador.

Antes de avanzar con los últimos desarrollos del proceso sistematizador de la ley como objeto central de nuestro estudio³⁴, debemos recordar aunque sólo sea brevemente, que dicho proceso se ha visto acompañado de esfuerzos simultáneos en relación con las normas administrativas de carácter general³⁵.

32 “*Considérant [...] que cette finalité répond au demeurant à l’objectif de valeur constitutionnelle d’accessibilité et d’intelligibilité de la loi; qu’en effet l’égalité devant la loi énoncée par l’article 6 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen et « la garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d’une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables; qu’une telle connaissance est en outre nécessaire à l’exercice des droits et libertés garantis tant par l’article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n’a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel « tout ce qui n’est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu’elle n’ordonne pas »*”. Vid. Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, sobre la *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l’adoption de la partie législative de certains codes*. En términos muy semejantes se pronunciaría más recientemente la misma Corte a través del 5º considerando de la Décision n° 2003-473 DC du 26 juillet 2003, que también habilita al Gobierno para simplificar el sistema jurídico.

33 Mediante la Ley n° 99-1071 del 16 de diciembre de 1999, el Parlamento habilitó al gobierno para expedir —entre otros— los códigos correspondientes a la justicia administrativa, el sistema monetario y financiero, las vías de comunicación, la salud pública, el medio ambiente, la educación y el comercio.

34 *Infra*. V. *El siglo XXI y la renovación definitiva de las técnicas jurídicas de codificación*.

35 No en vano, la crisis del “*État Providence*”, los procesos de privatización y liberalización, y las nuevas técnicas de regulación, han convertido a la

Paralelo al proceso codificador de la ley, el Gobierno se ha comprometido en la labor de actualizar y sistematizar las disposiciones generales de carácter administrativo³⁶.

Igualmente, el Gobierno debe encargarse de asegurar la publicación de las normas reglamentarias en el *Journal Officiel*³⁷, bajo la técnica de integración consecutiva de los correspondientes textos legales y reglamentarios³⁸.

administración probablemente en el campo más fértil para la producción de normas jurídicas de proyección general. Vid. OECD. *Regulatory reform in France. Government capacity to assure high quality regulation*, Paris, 2003; MARIE, E., *op. cit.*, págs. 45 y sigs; LINOTTE, D.; ROMI, R., *op. cit.* págs. 307 y sigs, 325 y sigs; BAUBY, P., *op. cit.*, en *Le service public... cit.*, págs. 199 y sigs; CHEVALLIER, J., *op. cit.*, en *Le service public... cit.*, págs. 26 y sigs.

- 36 Conviene insistir en que la Constitución confiere al Gobierno, por su parte, un amplio poder reglamentario que le permite, no sólo ejercer la facultad tradicional de ejecutar la ley, sino que le otorga además un poder reglamentario autónomo, en virtud del cual le compete regular todas aquellas materias que no se encuentren expresamente reservadas al legislador. Vid. Constitution de la République Française. Article 21. “*Le Premier Ministre dirige l’action du Gouvernement [...] Il assure l’exécution des lois [...] il exerce le pouvoir réglementaire [...]*”; Constitution de la République Française. Article 37. “*Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d’État [...]*”.
- 37 Códigos que pueden ser consultados en <http://www.legifrance.gouv.fr>, donde se hallan igualmente versiones en español e inglés.
- 38 Las tareas de codificación y publicación conjunta de las normas, tanto de naturaleza legal como reglamentaria —para el mayor conocimiento de las disposiciones jurídicamente vigentes—, han representado una de las más importantes estrategias sistematizadoras del orden jurídico contemporáneo; incluso en los sistemas jurídicos de tradición anglosajona. Recordemos, brevemente, que la trayectoria expansiva del derecho escrito, y especialmente de las disposiciones generales proferidas por autoridades administrativas, no ha sido ajena al derecho estadounidense. Ello ha forzado a la introducción de estrategias innovadoras, que permitan esclarecer el orden jurídico vigente. Son varios los esfuerzos de sistematización de los textos normativos que ofrece la tradición jurídica estadounidense. Uno de ellos —aunque no sea una tarea codificadora en sentido estricto— es el conocido *Code of Federal Regulations*, publicado por el comité gubernamental *Administrative Committee of Federal Register*. A través de este *code*, se ofrece a los ciudadanos un catálogo relativamente confiable, que cada tres meses recoge las normas reglamentarias vigentes, aunque carece por sí mismo de valor normativo.

V. EL SIGLO XXI Y LA RENOVACIÓN DEFINITIVA DE LAS TÉCNICAS JURÍDICAS DE CODIFICACIÓN

A. LA LEY 2003-591 DEL 2 DE JULIO DE 2003

Para continuar la tarea emprendida a finales del siglo XX, el 2 de julio del 2003 se adoptan medidas urgentes para codificar, sistematizar y disminuir la complejidad de las normas, mediante la Ley 2003-591³⁹.

A través de ella, el Parlamento incorporó tres importantes avances:

- i. Elevó a categoría de ley algunos de los códigos promulgados por el Gobierno;
- ii. Le habilitó para emprender otro esfuerzo codificador, y
- iii. Dispuso la creación del Consejo de Ordenación de la Simplificación Administrativa. Veámoslo:
 - i. En primer lugar, el Parlamento ratificó algunos códigos expedidos por el Gobierno, dando continuidad a la estrategia que trazó la Ley 99-1071 del 16 de diciembre de 1999⁴⁰;
 - ii. En segundo término, el Parlamento acudió nuevamente al mecanismo de habilitación del art. 38 constitucional, para emprender coordinadamente con el Gobierno nuevas tareas de codificación⁴¹.

El Gobierno estaría obligado a presentarle al Parlamento los correspondientes proyectos de ley de ratificación, dentro de los

39 Assemblée Nationale. *Rapport... cit*, mars 2003, págs. 22 y sigs.

40 Entre ellos los códigos de justicia administrativa, monetario y financiero, y del medio ambiente.

41 Correspondientes a los códigos de organización judicial, patrimonio público, investigación, turismo, sector rural y entidades territoriales, y algunos aspectos adicionales del monetario y financiero.

dieciocho, doce o seis meses posteriores, sin exceder en todo caso, los tres meses desde la adopción de cada ordenanza, y

- iii. Finalmente, ordenó crear el Consejo de Ordenación de la Simplificación Administrativa⁴² —establecido el 20 de noviembre de 2003— con el fin de asesorar la proyección de leyes, ordenanzas y decretos para simplificar y aclarar el sistema jurídico vigente, y colaborar con la Comisión Superior de Codificación cuando las tareas codificadoras involucren la simplificación administrativa⁴³.

Múltiples informes de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD) y de la Unión Europea indican que se han dado los pasos en la dirección adecuada⁴⁴.

Este reconocimiento, y el de la propia institucionalidad y sociedad francesa, han influido en la proyección de una nueva iniciativa que habilita al Gobierno para consolidar la empresa codificadora, y que en estos momentos se encuentra en pleno debate en el Parlamento.

42 De conformidad con el Decreto n° 2003-1099 del 20 de noviembre de 2003, de este Consejo hacen parte un total de quince miembros principales, elegidos por cinco años. Entre ellos, se hallan seis personalidades cualificadas —y conocedoras del derecho— en representación de la sociedad civil, elegidas a propuesta de los ministros encargados de la Reforma del Estado y de la Pequeña y Mediana Industria; seis parlamentarios, designados a partes iguales por los presidentes de ambas cámaras, y, finalmente, tres representantes de las entidades regionales, departamentales y municipales.

43 *Supra*. IV. *La década de 1990 y el proceso codificador*.

44 Assemblée Nationale. *Rapport... cit*, juin 2004, págs. 9 y sigs; MANDELKERN, D. (dir.) *Groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation*. Ministère de la fonction publique, Paris, 2002.

B. PROYECTO DE LEY 1504 DEL 2 DE JUNIO DE 2004, SOBRE
CODIFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO

El Proyecto de Ley 1504 presentado al Parlamento el 2 de junio de este año, tiene tres propósitos fundamentales:

- i. Ratificar por ley algunos de los códigos proyectados y aprobados por el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas el año pasado por la Ley 2003-591 del 2 de julio de 2003;
- ii. Prorrogar el término establecido en la Ley 2003-591 de 2003, para que Gobierno pueda terminar su labor codificadora⁴⁵, y
- iii. Habilitarle para extender el programa de codificación legislativa a nuevos ámbitos del ordenamiento jurídico⁴⁶.

Estaremos, pues, expectantes al desarrollo de esta nueva etapa, reflejo del renovado empeño codificador emprendido en el sistema jurídico francés.

VI. HERRAMIENTAS PARA CONSOLIDAR
EL PROCESO CODIFICADOR

Subyacente al proceso codificador propiamente dicho, también existe una serie de factores determinantes que le dan soporte, estabilidad y

45 Especialmente en lo relacionado con el código correspondiente a la organización judicial.

46 El proyecto en estudio, contempla la concesión de nuevas facultades al Gobierno, para crear, refundir y adaptar, elementos fundamentales de los códigos generales de la administración, la función pública, transportes, justicia militar, salud pública, y trabajo y seguridad social, entre otros.

viabilidad. Entre ellos destacamos el análisis del impacto normativo, y la participación ciudadana e institucional en su elaboración⁴⁷.

A. EL ESTUDIO Y ANÁLISIS PREVIO DEL IMPACTO
NORMATIVO EN LA SOCIEDAD

El primero de estos factores de apoyo al proceso codificador es, tal vez, uno de los que más atención ha despertado en años recientes⁴⁸ en el sistema jurídico francés.

Esta técnica, muy propia del derecho estadounidense⁴⁹, ha tenido durante algunos años un carácter experimental en Francia, y en el ámbito

47 Assemblée Nationale. *Rapport... cit*, juin 2004, págs. 9 y sigs; MANDELKERN, D. (dir.) *Groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation*. Ministère de la fonction publique, Paris, 2002.

48 SIVIEUDE, O., “Le coût de la réglementation”, en *Groupe de travail... Op. cit*, págs. 58 y sigs; Conseil d’État. *Rapport annuel 1992*, DF, n° 44, 1993. Asimismo, es altamente dicente al respecto, el informe MANDELKERN sobre la mejora de la Regulación en la Unión Europea del 13 de noviembre de 2001, muchas de cuyas iniciativas fueron puestas en marcha bajo la presidencia española de 2002, y que se encuentra disponible en el *website* <http://www.igsap.map.es/cia/orgpub/mandelkern.htm>.

49 La experiencia francesa —como la de muchos otros países europeos— tiene una clara inspiración en algunas de las técnicas sistematizadoras del derecho estadounidense, contenidas en las *Executive Orders* 12.291 de 1981, 12.498 de 1985 y 12.886 de 1993, las cuales han contribuido —al parecer— a una seria mejora en el funcionamiento del conjunto de la administración federal. A través de estas disposiciones gubernamentales, se impuso a las administraciones del orden federal la obligación de no proferir normas generales de regulación sectorial, hasta tanto el proyecto de regulación fuera sometido a estudio y aprobación de la *Office of Management and Budget* (OMB), a través del pormenorizado estudio *regulatory impact analysis*, que incluye la valoración de los procesos de audiencia y participación de los destinatarios de la norma, un análisis en torno a la necesidad de la norma proyectada, su claridad y calidad técnica, sus posibles alternativas, y la estimación de los diversos costos y beneficios derivados de su aplicación. Igualmente, las dos últimas *Executive Orders* mencionadas, establecieron un *regulatory planning process*, que ordenó a las agencias poner a disposición del Gobierno una proyección anualizada de su actividad reguladora, para su aprobación por parte de la OMB, para asegurar tanto su adecuación sistemática a las políticas gubernamentales, como el ejercicio coordinado de la labor normativa entre las

europeo en general, sin que se haya consolidado plenamente. Se trata, pues, de un proceso en curso.

Este modelo de análisis proporciona una nueva perspectiva en el estudio y elaboración de la nueva codificación, introduciendo elementos complementarios a los típicos informes y exposiciones de motivos⁵⁰.

No obstante su innegable valor intrínseco⁵¹, esta técnica corre el riesgo de convertirse en una mera formalidad⁵², pues, en la práctica, es

diferentes administraciones. Para un pormenorizado estudio de este interesante fenómeno *Vid.* BREGER, M.; EDLES, G. *Established by practice: the theory and operation of independent federal agencies*, ALR, Fall 2000, págs. 1198 y sigs; BAKER, J. *Continuous regulatory reform at the Federal Trade Commission*, ALR, Fall 1997; THOMAS, L.; WILDEMANN, M.; BROWN, R. *The courts and agency deregulation: limitations on the presidential control of regulatory policy*, ALR, Winter 1987, págs. 27 y sigs; SOMMER, S. *Independent agencies as article one tribunals: foundations of a theory of agency independence*, ALR, Winter 1987, págs. 89 y sigs; O'REILLY, J.; BROWN, P. *In search of excellence: a prescription for the future of OMB oversight of rules*. ALR, Fall 1987, y STRAUSS, P; SUNSTEIN, C. *The role of the President and OMB in informal rulemaking*. ALR, 1986.

- 50 El sistema de valoración de impacto normativo sobre la sociedad, se ha situado, preferentemente, en el seno de las administraciones públicas, con el fin deliberado de que el proceso de valoración no se limite a la fase final de la proyección de las normas. La lógica de esta disposición radica en que, desde la III República y el período de entreguerras, la administración ha venido cobrando una gran influencia en la proposición, elaboración y estudio de la mayoría de leyes aprobadas por el Parlamento. *Vid.* BURDEAU, F., *op. cit.*, págs. 276 y sigs.
- 51 En 1995, el primer ministro, mediante Circular del 21 de noviembre, dispuso que los proyectos de ley —así como ciertos proyectos de decreto— deberían ser complementados, no sólo por la tradicional exposición de motivos, sino por estudios especialmente diseñados para valorar su impacto sobre la administración y el mercado laboral. En el mismo sentido, el Gobierno dispondría algunos requisitos indispensables para el estudio del impacto normativo de los proyectos de ley, a través de las respectivas circulares del 26 de enero y 9 de noviembre de 1998.
- 52 Con frecuencia, y al margen de la importancia que está llamada a tener en el proceso de sistematización jurídica, la práctica viene relegando a un último lugar el análisis de impacto normativo. Suele decirse, —con cierta ironía— que en los estudios de los proyectos de ley en los encuentros interministeriales, tanto el acuerdo previo de las altas instancias como su desacuerdo, hace superfluo el análisis conjunto de su impacto normativo o, al menos, hace de los estudios de impacto una herramienta realmente poco significativa: En el primer caso, porque se ha llegado a un acuerdo previo sobre criterios más políticos que técnicos, y en el segundo, porque —de hecho— se pretende lograr el acuerdo necesario primando los criterios políticos sobre los técnicos. *Vid.*

escasa su influencia en el proceso de formulación normativa, especialmente en sus primeras etapas de elaboración⁵³.

Recientemente, el Gobierno, a través de las circulares del 26 de agosto y 30 de septiembre de 2003, relativas al control de la inflación normativa y al mejoramiento de la calidad de la reglamentación, reconoció que el potencial del sistema de evaluación del impacto normativo no ha sido desarrollado satisfactoriamente⁵⁴. Asimismo, señaló los obstáculos que han limitado la operatividad de este instrumento, y propuso cinco medidas necesarias que en los próximos años deberán ser implementadas:

- i. Funcionarios especializados en evaluar el impacto regulador: la primera medida será subsanar la carencia de cuerpos especializados, mediante el inicio de un programa propio de formación de funcionarios públicos, encargados de la evaluación del impacto regulador⁵⁵;
- ii. Responsables del programa de formación: la segunda medida será el nombramiento de funcionarios públicos que elaboran, coordinan y supervisan los programas de estudios correspondientes al interior de cada uno de ministerios;
- iii. Independencia de la función evaluadora: en tercer lugar, deberán independizarse las funciones de elaboración, por una parte, y de

BOUCHEZ, R. “*Les études d’impact*”, en *Groupe de travail... cit*, págs. 103 y sigs; OECD. *Regulatory reform in France... cit*, págs. 13, 39, 54 y sigs.

53 OECD. *Regulatory reform in France... cit*, págs. 42 y sigs; BOUCHEZ, R. “*Les études d’impact*”, en *Groupe de travail... cit*, págs. 103 y sigs.

54 *Circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l’inflation normative et à l’amélioration de la qualité de la réglementation*; *Circulaire du 30 septembre 2003 relative à la qualité de la réglementation*, Journal Officiel du 2 octobre 2003.

55 Assemblée Nationale. *Rapport... cit*, juin 2004, págs. 448 y sigs; CATTI, E. “*L’accès au droit et la codification*”, en *Groupe de travail... cit*, págs. 87 y sigs.

valoración normativa, por otra, de manera que, en adelante, sea posible obtener valoraciones más objetivas⁵⁶;

- iv. Indicadores de impacto: La cuarta medida será la creación de nuevos indicadores que en el futuro permitan apreciar en toda su dimensión, el alcance jurídico, económico, ambiental, laboral y social de los proyectos, con especial atención al desarrollo sostenible y a la ponderación de realidades poco cuantificables, y
- v. Análisis selectivo: Finalmente, la función evaluadora deberá orientarse, preferentemente, a los programas de codificación y a los de mayor incidencia social o económica⁵⁷.

B. LA COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL Y CIUDADANA EN LA PROYECCIÓN DE LOS TEXTOS NORMATIVOS

Complementario al análisis del impacto normativo, existe un segundo instrumento de soporte, estabilidad y viabilidad del renovado proceso codificador. Éste tiene una doble manifestación:

56 Incluso se ha mencionado la posibilidad de crear un organismo específico —eventualmente en forma de autoridad administrativa independiente— que canalizaría el análisis de todas las valoraciones de impacto normativo, ejerciendo verdaderas labores de peritaje sobre la calidad y el impacto normativo de los textos proyectados. *Vid.* BOUCHEZ, R. “*Les études d’impact*”, en *Groupe de travail... cit.*, págs. 103 y sigs.

57 Para los proyectos de ley y de algunos de los decretos más trascendentes, la decisión de proceder o no a un estudio de impacto será tomada al final de una reunión interministerial, bajo la presidencia del Primer Ministro, y con la participación del Secretario general del Gobierno y de los ministros encargados de la reforma del Estado. En el caso de los decretos, esta reunión deberá ser inmediata a la promulgación de leyes sobre cuyas materias no se hayan proferido decretos con anterioridad, debiéndose realizar una estimación preliminar de cuántos y cuáles decretos deberán ser objeto de estudio de impacto normativo. Y para los proyectos de ordenanza, la decisión de emprender un estudio de impacto normativo será adoptada inmediatamente después de la adopción de la ley habilitante, o cuando su proyecto se encuentre en una fase avanzada del trámite parlamentario.

- i. La colaboración interinstitucional, y
 - ii. La participación ciudadana.
-
- i. La primera se dirige a superar la rivalidad y aislamiento de algunas de las administraciones públicas, durante la proyección de textos normativos⁵⁸, y
 - ii. La segunda está dirigida a la mayor cooperación ciudadana en el diseño de los proyectos, inspirada en el denominado derecho reflexivo⁵⁹.

El ejercicio de las técnicas de participación ciudadana (audiencias públicas, sondeos, consultas, comisiones, etc.) afronta, no obstante, las complejidades derivadas de algunos factores como la amplia gama de intereses implicados, la inequitativa representación de algunos sectores y la presencia de influyentes grupos de presión, así como de acusadas asimetrías informativas entre los ciudadanos.

A pesar de la seriedad de estos obstáculos, la limitación más delicada que afrontan los procesos de cooperación interinstitucional y ciudadana en la proyección de los textos normativos, es que, el efecto real de estas experiencias, pocas veces ha logrado rebasar la mera formalidad.

Para mejorar la efectividad de la cooperación interinstitucional y ciudadana, se han presentado últimamente dos medidas muy concretas:

- a. La primera de ellas es la temprana elaboración y difusión de los estudios de impacto normativo⁶⁰. Así lo propone la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD), en su

58 BURDEAU, F., *op. cit.*, págs. 219 y sigs.

59 TEUBNER, G. "Substantive and reflexive elements in modern law", LSR, n° 17, 1983.

60 *Supra*. VI. Herramientas para consolidar el proceso codificador. A. El estudio y análisis previo del impacto normativo en la sociedad.

reciente estudio sobre la calidad de la regulación en Francia, publicado en 2003⁶¹, y

- b. La segunda de tales medidas, es la exigencia de una detallada información sobre las consultas realizadas, como requisito para que los anteproyectos puedan ser analizados por las instancias administrativas superiores, antes de ser presentadas al Parlamento por el Gobierno. En este sentido, y a partir del año 2004, las altas instancias administrativas no podrán analizar los anteproyectos que carezcan de una información realmente detallada sobre las consultas a los ciudadanos, a las organizaciones profesionales, a las entidades territoriales y a las propias administraciones, de conformidad con la correspondiente Circular del 30 de septiembre de 2003⁶².

C. TÉCNICAS COMPLEMENTARIAS

Finalmente, además del análisis del impacto normativo y de la cooperación interinstitucional y ciudadana, conviene mencionar, aunque sea muy brevemente, cinco técnicas complementarias que, no sólo en Francia sino en muchos países miembros de la Unión Europea y de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD), se han venido aplicando para garantizar la estabilidad de los avances obtenidos en los procesos de codificación:

- i. La mejora de los sistemas de divulgación normativa en red. En este sentido, desde el 23 de octubre del 2000, se ha puesto en

61 Sistema que probablemente cobre un especial protagonismo, tanto por su efectividad y economía de tiempo, como por su gran aporte a la generación de un proceso de auténtica reflexión. *Vid. OECD. Regulatory reform in France... cit*, págs. 41 y sigs.

62 *Circulaire du 30 septembre 2003 relative à la qualité de la réglementation*, Journal Officiel du 2 octobre 2003; OECD. *Regulatory reform in France... cit*, págs. 52 y sigs; OLIVIER, J-P. “*La consultation dans le processus d’élaboration des textes*”, en *Groupe de travail... cit*, págs. 70 y sigs.

funcionamiento el *website* www.service-public.fr, como complemento a la información suministrada por medio de los servicios de *Legifrance* y *Admifrance*⁶³.

- ii. El control periódico de la obsolescencia normativa. Este objetivo ha dado lugar a la implementación de mecanismos experimentales semejantes al *sunset legislation* del derecho estadounidense⁶⁴. Esta técnica, con escasos antecedentes en el derecho francés⁶⁵, ha sido sugerida por los estudios de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD) y los informes *Mandelkern*

63 CATTI, E., “*L'accès au droit et la codification*”, en *Groupe de travail... cit*, págs. 89 y sigs.

64 En el derecho estadounidense, a través de esta práctica, consistente en el señalamiento de un término de vigencia preestablecido desde la aprobación de ciertas normas —e incluso aplicable a la vigencia de importantes agencias administrativas—, se ha pretendido provocar un estudio específico en torno a la necesidad de preservar, suprimir o reformar disposiciones que, de lo contrario, contribuirían a enturbiar el panorama normativo vigente. En algunos de los Estados de la Unión, la *Sunset Legislation* supuso la consagración de un término limitado de cinco a diez años de vigencia de las normas proferidas por las administraciones. Al cabo de dichos años culminaría su vigencia, a menos que una Comisión establecida para tal efecto, analice y apruebe la necesidad de preservarla.

65 Leyes como las del 17 de enero de 1975, sobre la interrupción voluntaria del embarazo; 4 de agosto de 1982, sobre la libertad de los trabajadores en la empresa, y 29 de julio de 1994, sobre bioética, son buen ejemplo de algunos de sus escasos precedentes en el ordenamiento francés. La primera de estas leyes, es decir, la n° 75-17 de 17 de enero de 1975, relativa a la interrupción voluntaria del embarazo, en su art. 2°, señaló que “*Est suspendue pendant une période de cinq ans à compter de la promulgation de la présente loi, l'application des dispositions des quatre premiers alinéas de l'article 317 du code pénal lorsque l'interruption volontaire de la grossesse est pratiquée avant la fin de la dixième semaine par un médecin dans un établissement d'hospitalisation public ou un établissement d'hospitalisation privé satisfaisant aux dispositions de l'article L. 176 du code de la santé publique*”, suspendiendo por cinco años —y dentro de los supuestos en ella señalados— las disposiciones penales que sancionan la interrupción voluntaria del embarazo.

sobre la regulación del sistema jurídico⁶⁶, y finalmente adoptada por circulares del 26 de agosto y 30 de septiembre de 2003⁶⁷;

- iii. Procesos cualificados para la reforma de normas de reciente promulgación⁶⁸;
- iv. El control de la extraordinaria producción normativa de las administraciones⁶⁹. Así ha sucedido, por ejemplo, a través de la reforma estructural de las instituciones administrativas de regulación sectorial, como la realizada recientemente a través de la Ley 2003-

66 CHAVANAT, B., “*L’expérimentation*”, en *Groupe de travail... cit*, págs. 121 y sigs.; OECD. *Regulatory reform in France... cit*, págs. 52 y sigs.

67 *Circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l’inflation normative et à l’amélioration de la qualité de la réglementation*; *Circulaire du 30 septembre 2003 relative à la qualité de la réglementation*, Journal Officiel du 2 octobre 2003.

68 En su informe de julio de 2003, la Comisión Superior de Codificación advirtió sobre la inestabilidad de las normas, al hacerse cada vez más frecuente, que un texto sea objeto de sus primeras modificaciones desde el día siguiente de su adopción. En respaldo de sus observaciones, la Comisión resalta que algunos códigos —como es el caso del Código de las Entidades Territoriales— han padecido la modificación de más de un centenar de disposiciones a lo largo del año posterior a su expedición. En el mismo sentido, aunque en el ámbito de las disposiciones generales proferidas por la administración, tanto la Circular del 26 de agosto de 2003, relativa al control de la inflación normativa y el mejoramiento de la calidad de la reglamentación, como el Proyecto de Ley nº 1504, actualmente en discusión en el Parlamento francés, se han hecho eco de la necesidad de garantizar una mínima estabilidad de las normas en el tiempo, y contribuir, en cierta medida, a preservar los buenos resultados del empeño codificador, a través del establecimiento de procesos cualificados para la reforma de disposiciones administrativas generales de reciente promulgación. *Vid. Assemblée Nationale. Rapport... cit*, juin 2004, págs. 9 y sigs.

69 Aunque esta preocupación ha sido una constante a lo largo de muchas de las reformas administrativas emprendidas en Francia, no conviene olvidar que para el año 2003 el 98% de normas generales que conforman su sistema jurídico, ha sido proferido por las distintas administraciones, y que —por extraño que parezca— la propensión administrativa a emitir normas generales, es inversamente proporcional a su jerarquía. *Vid. BURDEAU, F., op. cit*, págs. 218 y sigs.

706 del 1º de agosto de 2003, que creó la nueva *Autorité des Marchés Financiers*⁷⁰, y

- v. Presentación de informes públicos anuales. Tal es el caso del estudio anual presentado al Primer Ministro por el Consejo de Ordenación de la Simplificación Administrativa creado por el art. 1º de la Ley 2003-591 del 2 de julio de 2003 y el Decreto 2003-1099 del 20 de noviembre de 2003⁷¹. De esta forma se valoran los avances y retrocesos experimentados en la tarea de simplificar, codificar y sistematizar los textos normativos.

VII. CONCLUSIONES

El proceso codificador que hoy lleva a cabo la República francesa es el resultado de múltiples intentos, fallidos unos y prósperos otros, pero decididamente orientados a remediar la dispersión normativa.

Sus avances y retrocesos, han descansado en tres pilares fundamentales que, previsiblemente, seguirán condicionando su desarrollo en años venideros:

70 La creación de la *Autorité des Marchés Financiers* es la unificación de una serie de autoridades surgidas en el círculo del mercado bursátil —como son la *Commission des Opérations de Bourse*, el *Conseil de Discipline de la Gestion Financière* y el *Conseil des Marchés Financiers*—. En este caso concreto, la unificación obedeció a su desmedida fragmentación precedente. No supone, sin embargo, y a diferencia de lo que han hecho otros países europeos, la unificación de autoridades supervisoras y reguladoras de los mercados bancarios y aseguradores. Mientras que el sistema francés de administraciones reguladoras ha optado por una unificación moderada —a efectos de evitar una excesiva concentración de facultades—, los sistemas alemanes, británicos y daneses, han decidido realizar una unificación más acentuada, reagrupando en torno a una misma autoridad, las principales competencias de control de los mercados bancarios, aseguradores y bursátiles.

71 *Supra*. V. *El siglo XXI y la renovación definitiva de las técnicas de codificación*. A. La Ley 2003-591 del 2 de julio de 2003.

- i. El primero de ellos es la gran dosis de voluntad política que demanda llevar a buen término una empresa de esta magnitud.

La codificación, como política de Estado, ha requerido en Francia un compromiso institucional de las sucesivas administraciones, un empeño personal y directo de los jefes de Gobierno, un acuerdo de firme colaboración entre todas las bancadas parlamentarias, y una movilización de la opinión pública sobre el sentido y utilidad de la reforma⁷².

- ii. Además de la voluntad política de las altas instancias del Estado y el compromiso institucional y personal de sus integrantes, el segundo de los pilares de los que depende en gran medida el éxito o el retroceso del proceso codificador, es la capacidad y preparación técnica de los funcionarios responsables de proponer, asesorar o controlar los procesos de codificación, y en general, de los funcionarios responsables del cumplimiento estricto de los protocolos de formulación normativa.
- iii. Y, para terminar, el tercero de los pilares sobre los cuales descansa el proceso codificador francés, es la capacidad de la sociedad y sus dirigentes para concebir la reforma estructural del ordenamiento jurídico, como una empresa a mediano y largo plazo. Así, el proyecto codificador francés, emprendido desde hace más de cincuenta años, aspira a quedar perfeccionado el año 2010.

72 MARIE, E., “*La simplification appropriée des règles et des procédures*”, en *Groupe de travail... cit*, págs. 45 y sigs.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAIZA, W., *Judicial and legislative checks on ex parte OMB influence over rulemaking*, ALR, Washington College of Law, Spring, 2002.
- Assemblée Nationale. *Rapport fait au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration Générale de la République sur le Projet de Loi n° 1504 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, par Étienne Blanc, Député, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale (Paris) le 2 juin 2004.
- Assemblée Nationale. *Rapport fait au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration Générale de la République sur le Projet de Loi n° 710 portant habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures de simplification et de codification du droit*, par Étienne Blanc, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale (Paris) le 26 mars 2003.
- AUTIN, J.L.; RIBOT, C., *Droit administratif général*, Litec, Paris, 2003.
- BÉZARD, P., *L'évolution du droit de la régulation*. LPA, n° 110, Paris, 2002.
- BONNEAU, TH., *Droit Bancaire*. Montchrestien, 5e. éd., Paris, 2003.
- BRACONNIER, S., *La régulation des services publics*, RFDA, 19 (1), Dalloz, Paris, 2001.
- BRAIBANT, G., *Codifier: pourquoi? comment?*, RFAP, 73, Paris, 1995.
- BRAIBANT, G., *Actuels problèmes du codification français*, RFDA, Paris, 1994.
- BRAIBANT, G; STIRN, B., *Le droit administratif français*, Dalloz, Paris, 2002.
- BREGER, M; EDLES, G., *Established by practice: the theory and operation of independent federal agencies*, ALR, Washington College of Law, Fall, 2000.
- BURDEAU, F., *Historie de l'administration française. Du 18e. au 20e. siècle*, Montchrestien, Paris, 1989.
- BURKARD, E., *L'État régulateur en Europe*, RFSP, 49 (2), Paris, 1999.

- CASSUOR, P.H., *La réforme des autorités des secteurs de la banque et de l'assurance prévue par la loi N°2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière*, Les Petites Affiches, n° 228, Paris, 2003.
- CHAPUS, R., *Droit administratif général*. tomo I, 14^a. éd., Montchrestien, Paris, 2000.
- CHEVALLIER, J. *L'État de droit*. Montchrestien 4e. éd, Paris, 2003.
- CONSEIL D'ÉTAT., *Rapport annuel. Les activités du Conseil d'État en 2000*, EDCE, n° 52, Paris, 2001.
- CONSEIL D'ÉTAT. *Rapport annuel 1995*, EDCE, n° 47, Paris, 1996.
- CONSEIL D'ÉTAT. *Rapport annuel 1992*, EDCE, n° 44, Paris, 1993.
- CONSEIL D'ÉTAT. *Rapport annuel 1991*, EDCE, n° 43, Paris, 1992.
- CONSEIL D'ÉTAT. *Rapport annuel. Les activités du Conseil d'État en 1986*, EDCE, n° 38, Paris, 1987.
- CONSEIL D'ÉTAT. *Rapport annuel*, EDCE, n° 35, Paris, 1984.
- COQUELET, M.L., *Brèves remarques à propos d'une fusion attendue: la création de l'Autorité des marchés financiers*, LPA, n° 228, Paris, 2003.
- DE LAUBADÈRE, A.; VENEZIA, J.C.; GAUDEMONT, Y., *Droit administratif*, 17^e. éd, LGDJ, Paris, 2002.
- DELVOLVÉ, P., *Le Droit Administratif*, Dalloz, 3e. éd, Paris, 2002.
- DUPUIS, G.; GUÉDON, M.J.; CHRÉTIEN, P., *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2002.
- ESPLUGAS, P., *Le service public*. Dalloz, Paris, 1998.
- FLEMING, A.; MWENDA, K., *International developments in the organizational structure of financial services supervision*, I-II. J.I.B.L. Issue 12-1. Sweet & Maxwell, 2001-2002.
- GAILLY, P.A. *Vers la création d'une autorité des marchés financiers AMF, ChCIP*, Paris, 2002.
- GENTOT, M., *Marchés et autorités administratives indépendantes*, LPA, n° 185, Paris, 2001.
- GENTOT, M., *Les autorités administratives indépendantes*. 2^a. éd, Clefs Politique, Montchrestien, Paris, 1994.
- GUÉDON, M.J., *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Systèmes, Paris, 1991.

- HICKERSON, K., *Consumer privacy protection: a call for reform in an era of financial services modernization*, ALR, Washington College of Law, Spring 2001.
- HUEBNER, R., *A history of private law in Europe*, Lawbook Exchange, Union, 2000.
- HUFTEAU, Y.L., *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, PUF, Paris, 1965.
- LINOTTE, D.; ROMI, R., *Services publics et droit public économique*, Litec, Paris, 2001.
- MESTRE, J.L. *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985, Paris.
- OECD. *Regulatory reform in France. Government capacity to assure high quality regulation*, Paris, 2003.
- PACTET, P., *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2003.
- PORTELLI, H., *Droit constitutionnel*, Dalloz, 5^e. éd, Paris, 2003.
- RAMEIX, G., *L'Autorité des marchés financiers*, LPA, n° 228, Paris, 2003.
- RIVERO, J.; WALINE, J., *Droit Administratif*, Dalloz, 19^e. éd, Paris, 2002.
- SÉNAT. *Rapport fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur le projet de loi adopté avec modifications par l'Assemblée Nationale en deuxième lecture, habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, par M. Bernard Saugéy, Sénateur. Session Ordinaire de 2002-2003 (Paris) annexe au procès-verbal de la séance du 4 juin 2003.
- SÉNAT. *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, par M. BERNARD SAUGEY, SÉNATEUR., Session Ordinaire de 2002-2003 (Paris) annexe au procès-verbal de la séance du 30 avril 2003.
- STRAUSS, P; SUNSTEIN, C., *The role of the President and OMB in informal rulemaking*, ALR, Washington College of Law, 1986.
- VV.AA. *Les autorités administratives indépendantes*. (dir.) Colliard, Claude-Albert y Timsit, Gerard, PUF, Paris, 1988.
- VV.AA. *Le codification*, (dir.) Beignier, B., Dalloz, Paris, 1996.

VV.AA. *Le service public en devenir*, L'Harmattan, Paris, 2000.

VV.AA. *Informe Mandelkern sobre la mejora de la regulación*, (dir.)
Mandelkern, D., Madrid, 2001.

VV.AA. *Groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation. Ministère de la fonction publique*, Mandelkern,
D. (dir.), Paris, 2002.