

## Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «El planteamiento proactivo del Derecho: un paso más hacia una mejor legislación a nivel de la UE»

(2009/C 175/05)

El 17 de enero de 2008, de conformidad con el artículo 29(2) de su Reglamento Interno, el Comité Económico y Social Europeo decidió elaborar un dictamen de iniciativa sobre el tema

«El planteamiento proactivo del Derecho: un paso más hacia una mejor legislación a nivel de la UE».

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 6 de noviembre de 2008 (ponente: Sr. PEGADO LIZ).

En su 449º Pleno de los días 3 y 4 de diciembre (sesión del 3 de diciembre), el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por 155 votos a favor y 5 abstenciones el presente Dictamen.

### 1. Conclusiones

1.1 El presente dictamen se basa en la premisa de que es el Derecho, y no tanto la legislación inventada por expertos jurídicos, lo que refleja la conducta que una sociedad determinada acepta y exige como requisito previo para el orden social; el Derecho no consiste en una serie de conceptos formales eternos e inmutables, sino en una serie de normas y principios –escritos y no escritos– que reflejan los legítimos intereses colectivos de cada ciudadano en un momento determinado de la historia.

1.2 En todo sistema jurídico, el cometido tradicional del legislador consiste en interpretar los intereses colectivos de la sociedad, así como definir, en la legislación, en caso necesario, qué se considera una conducta legal y sancionar las prácticas que la infringen. Hace mucho tiempo que se reconoce que las leyes promulgadas de esta manera no sólo deberían ser justas y equitativas, sino que también deberían ser comprensibles, accesibles, aceptables y aplicables. Sin embargo, en la sociedad actual, ya no basta con esto.

1.3 Desde hace demasiado tiempo, el acento, en el ámbito jurídico, ha recaído en el pasado. Los legisladores y la judicatura han reaccionado a lagunas, litigios, plazos no respetados e infracciones, intentando resolverlos y remediarlos. Los litigios, los procedimientos y los recursos para imponer el respeto de las normas cuestan demasiado, y ese coste no puede medirse solamente en términos monetarios.

1.4 El CESE propugna un cambio de paradigma. Ha llegado el momento de abandonar el secular enfoque reactivo del Derecho y adoptar un *planteamiento proactivo*. Es hora de considerar el Derecho de una forma diferente: mirar *hacia adelante* y no *hacia atrás*, centrarse en *cómo se utiliza* y *cómo actúa el Derecho* en la vida diaria y cómo es recibido en la comunidad que pretende regular. Si bien responder a los problemas y resolverlos sigue siendo importante, prevenir las causas de los problemas es vital, como lo es también satisfacer las necesidades de los ciudadanos y empresas y facilitar su interacción productiva.

1.5 El Derecho proactivo consiste en capacitar y facultar: se hace por, con y para los usuarios del Derecho, tanto individuos como empresas; se basa en la visión de una sociedad en la que las personas y empresas conocen sus derechos y responsabilidades, pueden aprovechar los beneficios que el Derecho les confiere, conocen sus obligaciones legales para evitar problemas en la medida de lo posible, y son capaces de resolver sin tardanza los litigios inevitables siguiendo los métodos más apropiados.

1.6 El planteamiento proactivo del Derecho busca una mezcla de métodos para alcanzar los objetivos deseados: no se centra tan sólo en las normas jurídicas y su aplicación formal. Establecer los objetivos deseados y asegurar la combinación más apropiada de medios para conseguirlos requiere lograr que las partes interesadas participen desde el principio, alinear los objetivos, crear una visión compartida y facilitar la ayuda y orientación necesaria para el éxito de su aplicación lo antes posible. El CESE está convencido de que la nueva forma de pensar representada por el planteamiento proactivo se puede aplicar de manera general al Derecho y a la elaboración de las leyes.

1.7 Por su propia naturaleza, el sistema jurídico comunitario es precisamente el tipo de ámbito en el que debería adoptarse el planteamiento proactivo a la hora de planificar, elaborar y aplicar las leyes; en ese contexto, el CESE sostiene que las normas y los reglamentos no son la única forma ni tampoco siempre la mejor manera de conseguir el objetivo; a veces, la mejor manera de apoyar un objetivo valioso es que el legislador se abstenga de regular y, en su caso, fomente la autorregulación y la corregulación. En esas condiciones, los principios fundamentales de subsidiariedad, proporcionalidad, precaución y sostenibilidad cobran nueva importancia y adquieren una nueva dimensión.

1.8 El CESE considera que el mercado único puede salir sumamente beneficiado cuando el Derecho comunitario y sus artífices –legisladores y administradores en el sentido más amplio del término– se centren menos en el interior, en el sistema jurídico, en las normas y en las instituciones, y más en el exterior, en los usuarios del Derecho: la sociedad, los ciudadanos y las empresas a los que el sistema jurídico debe servir.

1.9 Si bien la transposición y aplicación de las leyes son pasos importantes hacia una mejor legislación en el plano comunitario, el éxito de la reglamentación debería medirse por el grado de consecución de los objetivos a nivel de los usuarios del Derecho, los ciudadanos y empresas de la UE. Las leyes deberían comunicarse en formas que resulten comprensibles para la audiencia a la que van destinadas, no sólo para las instituciones y administradores competentes, sino en primer lugar y prioritariamente para aquellos cuyo comportamiento se ve afectado por ellas.

1.10 La aplicación del planteamiento proactivo del Derecho debería considerarse sistemáticamente en todo el proceso de elaboración y aplicación de las leyes en la UE. El CESE está firmemente convencido de que si este planteamiento no sólo se integra en la agenda para mejorar la legislación, sino que llega también a constituir una prioridad para los legisladores y administradores a nivel comunitario, nacional y regional, entonces sería posible sentar una sólida base jurídica para que puedan prosperar personas y empresas.

## 2. Recomendaciones

2.1 La seguridad jurídica es una de las condiciones previas básicas para el buen funcionamiento de una sociedad. Para que el Derecho funcione, es preciso que los usuarios del Derecho lo conozcan y lo comprendan. Es aquí donde el CESE hace hincapié en el *planteamiento proactivo del Derecho*. Es un planteamiento orientado al futuro, con el objetivo de promover lo que es deseable y aprovechar *ex ante* las oportunidades y reducir a un mínimo los problemas y riesgos.

2.2 Al aprobar el presente Dictamen de iniciativa, el CESE hace hincapié en que el objetivo de «legislar mejor» debería orientarse hacia una combinación óptima de medios reguladores que promuevan mejor los objetivos sociales y fomenten un entorno jurídico que funcione bien y que resulte atractivo para los ciudadanos y las empresas.

2.3 El propósito del presente Dictamen es mostrar cómo el planteamiento proactivo del Derecho puede favorecer una mejor legislación al proporcionar un nuevo modo de pensar que toma como punto de partida las necesidades y aspiraciones reales de las personas y empresas.

2.4 Al redactar las leyes, el legislador debería tener cuidado de elaborar normas operativamente eficientes que reflejen las necesidades de la vida real y que se apliquen de tal manera que se sigan los objetivos fundamentales de dichas normas.

2.5 El ciclo vital de un acto legislativo no empieza con la redacción de una propuesta ni termina con su adopción formal. El objetivo no es el acto legislativo en sí, sino su eficaz aplicación. Y aplicación tampoco significa únicamente su puesta en práctica por las instituciones, sino también adopción y aceptación por parte de los individuos y organismos interesados y, en caso necesario, un cambio de comportamiento en ellos.

2.6 Algunas de las consecuencias de este planteamiento que cabe anticipar, incluidas las de naturaleza práctica, son las siguientes:

- habría una participación activa y efectiva –en contraposición a una mera consulta– de las partes interesadas antes y durante la redacción de cualquier propuesta y a lo largo del proceso decisorio;
- los análisis de impacto tomarían en consideración no sólo los aspectos económicos, sino también los aspectos sociales y éticos; no sólo el entorno empresarial, sino también los consumidores; no sólo las opiniones de la sociedad civil organizada, sino también la voz del ciudadano anónimo;
- se anticiparían soluciones en lugar de problemas, y se utilizaría la legislación para conseguir y hacer respetar los objetivos y hacer que los derechos y libertades fuesen una realidad en un contexto cultural determinado;
- las leyes se redactarían de la manera más directa posible y lo más próximas que fuese posible a sus usuarios, asegurando que el lenguaje utilizado fuese fácilmente comprensible y directo;
- se eliminarían las leyes redundantes, incoherentes, anticuadas e inaplicables, y se armonizaría la comprensión de términos, definiciones, descripciones, limitaciones e interpretaciones en marcos de referencia comunes;
- se haría todo lo posible para introducir nuevos ámbitos de libertad contractual, autorregulación y corregulación, y otros ámbitos que pudieran ser cubiertos por normas o códigos de conducta a nivel nacional y europeo;
- el planteamiento legislativo se centraría en las «leyes tipo» (el «28° régimen») y no en una armonización total excesivamente detallada e innecesaria.

2.7 Para ello podría comenzarse con proyectos de investigación y diálogo con las partes interesadas sobre el cometido específico del planteamiento proactivo del Derecho a lo largo del ciclo vital y en todos los niveles de la reglamentación.

2.8 Por ello el CESE recomienda que la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo adopten el planteamiento proactivo a la hora de planificar, elaborar, revisar y aplicar el Derecho comunitario y animen a los Estados miembros a hacer lo propio siempre que esté indicado.

## 3. Introducción: una pizca de teoría jurídica

3.1 En el campo de las normas o de «lo que debería ser», lo que caracteriza a las disposiciones «jurídicas» frente a las normas morales o estéticas es su carácter coactivo: la posibilidad de que su cumplimiento pueda ser exigido por los tribunales y que pueda sancionarse su infracción. Una característica típica del *ius cogens* o «norma imperativa» es la posibilidad de «hacerla respetar», en principio por medio de un mecanismo judicial, para asegurar la aplicación de la ley o, en caso de incumplimiento, la imposición de sanciones a los infractores.

3.2 Sin embargo, en el corazón mismo de «lo que debería ser» está el concepto de que el respeto de las leyes es, en términos generales, voluntario y que el recurso a procedimientos judiciales es la excepción: la *ultima ratio*. Sin el acuerdo voluntario y general de los ciudadanos de cumplir las obligaciones impuestas por las normas, su eficacia se vería irremediablemente comprometida.

3.3 De ahí la responsabilidad del legislador de promulgar leyes que, en términos generales, animen a la gente a observarlas voluntariamente y cumplirlas de manera espontánea. Esta actitud es, de hecho, condición indispensable para que los derechos de todos sean respetados y constituye una de las piedras angulares de la vida en sociedad. El afán de «legislar bien» y «legislar mejor» <sup>(1)</sup> adquiere en este contexto un significado particular y tiene importantes implicaciones para la interpretación, integración y aplicación de las leyes.

3.4 Esto significa que, además de ser equitativa o «justa» <sup>(2)</sup>, la ley también debe ser:

- comprensible,
- accesible,
- aceptable <sup>(3)</sup> y
- aplicable.

Si no se satisfacen estos criterios, la legislación tiende a ser rechazada por aquellos a los que va destinada, no es aplicada por quienes tienen el deber de hacerla respetar y cae en desuso, de manera que la «fuerza» de la justicia no es capaz de aplicarla efectivamente.

3.5 Esta cuestión, que es importante para los sistemas jurídicos nacionales, asume una importancia aún mayor en un sistema jurídico como el de la Unión Europea, en el que las dos «mitades» del Estado de Derecho están normalmente separadas: la «obligación»

(1) La definición del concepto «legislar mejor» tal como lo emplean las instituciones comunitarias figura en el Dictamen del CESE sobre el tema «*Legislar mejor*», CESE, DO C 24 de 31.1.2006, p. 39, ponente: Sr. Retureau. El contenido «jurídico» de esta noción puede encontrarse en el Acuerdo Interinstitucional de 2003, DO C 321 de 31.12.2003.

(2) Cualquiera que sea el sentido que pueda darse a este término a la luz de los valores predominantes en una sociedad determinada y en un particular momento de la historia; numerosas tragedias griegas examinan este conflicto entre ley «escrita» y ley «justa».

(3) Las dos principales condiciones para que la legislación sea aceptable son que debe ser «apropiada y proporcionada» (véase el Dictamen del Comité de 29.11.2001 DO C 48, 21.2.2002, p. 130 sobre el tema «Simplificación», punto 1.6, ponente: Sr. Walker).

inherente a la actividad de legislar es una competencia comunitaria, mientras que su aplicación y las sanciones correspondientes dependen, en principio, del poder coactivo de los sistemas jurídicos nacionales.

3.6 Esto quizá explica por qué el afán de «legislar mejor» que se manifiesta en todos los Estados miembros, y que no es nuevo en absoluto, ha asumido recientemente una especial significación para las instituciones comunitarias.

3.7 La predictibilidad, la sostenibilidad y la previsibilidad son requisitos básicos de un entorno jurídico que funcione bien y que resulte atractivo para los ciudadanos y empresas. Las partes interesadas necesitan una cierta seguridad jurídica para establecer sus objetivos, llevar a cabo sus planes y conseguir resultados predecibles. Los legisladores, en el más amplio sentido del término, deberían preocuparse por garantizar tal seguridad y establecer una infraestructura jurídica estable, haciendo todo lo posible para que la legislación ejerza la función que le corresponde.

3.8 Éste es el contexto en el que se inscribe el presente Dictamen de iniciativa, con el que se pretende poner de relieve un enfoque innovador del Derecho que emana de la Escuela Nórdica del Derecho Proactivo (Nordic School or Proactive Law) y sus predecesoras <sup>(4)</sup>, así como ver hasta qué punto podría representar un paso más hacia una mejor legislación en la UE. Se han tenido debidamente en cuenta los numerosos dictámenes del Comité en la materia, que representan ya un importantísimo cuerpo de doctrina y cuyo contenido se recoge y se acoge favorablemente en el presente Dictamen.

#### 4. Un vistazo a una mejor regulación, una mejor aplicación y un mejor cumplimiento de la legislación comunitaria

4.1 El concepto de legislar mejor, que se centra en el punto de vista de los usuarios de la legislación <sup>(5)</sup>, abarca una serie de principios que han ido ganando importancia a lo largo de los últimos años: consulta previa, combatir la inflación legislativa, suprimir

(4) Más información a este respecto puede encontrarse en Helena Haapio, «*An Ounce of Prevention — Proactive Legal Care for Corporate Contracting Success*», publicado en la revista jurídica finlandesa JFT, editada por la asociación de juristas de Finlandia, n° 1/2007, así como en Helena Haapio (ed.): «*A proactive Approach to Contracting and Law*», Turku 2008, y en Peter Wahlgren & Cecilia Magnusson Sjöberg (eds.): «*A Proactive Approach*», vol. 49 de *Scandinavian Studies in Law*, Estocolmo 2006; véase <http://www.cenneth.com/sisl/tom.php?choice=volumes&page=49.html>.

(5) Tal como se afirmó muy acertadamente en el Dictamen del CESE sobre el tema «Legislar mejor» (DO C 24, 31.1.2006, p. 39, punto 1.1.2, ponente: Sr. Retureau), «*Legislar mejor consiste ante todo en situarse al nivel del usuario de la norma jurídica. De ahí la importancia de una gestión participativa, que organice la consulta previa y tenga en cuenta la representatividad de las organizaciones de la sociedad civil y de los interlocutores sociales ...*».

propuestas o leyes obsoletas, reducir los costes y la carga administrativa, simplificar el acervo comunitario, redactar mejor las propuestas legislativas con inclusión de evaluaciones de impacto *ex ante* y *ex post*, reducir la legislación a sus elementos esenciales y concentrarse en los objetivos y la sostenibilidad de la legislación manteniendo su flexibilidad.

#### 4.2 La Comisión Europea <sup>(6)</sup>, el Parlamento Europeo <sup>(7)</sup> y el Comité Económico y Social Europeo <sup>(8)</sup> abogan

##### (6) Principales documentos de la Comisión en la materia:

- «Estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible», COM(2001) 264 final
- «Comunicación sobre la evaluación del impacto», COM(2002) 276 final
- Plan de Acción «Simplificar y mejorar el marco regulador», COM(2002) 278 final
- «Fortalecimiento de la base de conocimientos para mejorar las políticas», COM(2002) 713 final
- «Actualizar y simplificar el acervo comunitario», COM(2003) 71 final
- «Aplicación del programa comunitario sobre la estrategia de Lisboa: Una estrategia para la simplificación del marco regulador», COM(2005) 535 final
- Análisis estratégico del programa «Legislar mejor» en la Unión Europea, COM(2006) 689 final
- «Primer informe de evolución sobre la estrategia para la simplificación del marco regulador», COM(2006) 690 final
- «Segundo informe de evolución sobre la estrategia para la simplificación del marco regulador», COM(2008) 33 final
- Guía práctica conjunta para la redacción de la legislación comunitaria (para las personas que se dedican a la redacción de la legislación en las instituciones comunitarias).

##### (7) Principales documentos del PE:

- Informe sobre Legislar mejor 2004: aplicación del principio de subsidiariedad — 12º informe anual, A6-0082/2006
- Informe sobre los vigesimoprimeros y vigesimosegundos informes anuales de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (2003 y 2004), A6-0089/2006
- Informe sobre las repercusiones institucionales y jurídicas del uso de los instrumentos de Derecho indicativo, A6-0259/2007
- Informe sobre «Legislar mejor» en la Unión Europea, A6-0273/2007
- Informe sobre la minimización de los costes administrativos impuestos por la legislación, A6-0275/2007
- Informe sobre «Legislar mejor 2005»: aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad — XII informe, A6-0280/2007
- Informe sobre la Revisión del mercado único: supresión de los obstáculos y las ineficiencias por medio de una aplicación y un cumplimiento mejores, A6-0295/2007
- Informe sobre el vigésimo tercer informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario (2005), A6-0462/2007.

##### (8) Principales documentos del CESE:

- Dictamen de iniciativa sobre el tema «La simplificación de la reglamentación en el mercado único», DO C 14, 16.1.2001, p. 1
- Dictamen de iniciativa sobre el tema «Simplificación», DO C 48, 21.2.2002, p. 130
- Dictamen exploratorio sobre la «Comunicación de la Comisión — Simplificar y mejorar el marco regulador», COM(2001) 726 final, DO C 125, 27.5.2002, p. 105
- Dictamen de iniciativa sobre el tema «Simplificación», DO C 133, 6.6.2003, p. 5
- Dictamen sobre el tema «Actualizar y simplificar el acervo comunitario», COM(2003) 71 final, DO C 112, 30.4.2004, p. 4
- Folleto What is the State of the Enlarged Single Market? — 25 Findings by the Single Market Observatory, EESC C-2004-07-EN (sólo en inglés y francés)

desde hace mucho tiempo por una *mejor regulación, simplificación y comunicación* como principales objetivos en el contexto de la realización del mercado único. Entre los primeros documentos a este respecto no deberíamos olvidar el importante Informe Molitor, de 1995, con sus 18 recomendaciones, que aún son de actualidad <sup>(9)</sup>.

4.3 Legislar mejor implica también proporcionalidad y subsidiariedad, y puede entrañar la participación de las partes interesadas en la elaboración de la legislación (por medio de la autorregulación y la corregulación), bajo la mirada atenta del legislador, tal como se establece en el Acuerdo Interinstitucional «Legislar mejor» de 2003 <sup>(10)</sup>, y tal como se desarrolla en los sucesivos informes anuales de la Comisión.

- Documento informativo sobre el tema «La situación actual de la corregulación y la autorregulación en el mercado único», CESE 1182/2004 fin
- Folleto «Improving the EU Regulatory Framework — upstream and downstream of the legislative process», EESC 2005-16-EN (sólo en inglés, francés y alemán)
- Dictamen exploratorio a petición de la Presidencia británica sobre el tema «Legislar mejor», DO C 24, 31.1.2006, p. 39,
- Dictamen de iniciativa sobre el tema «Mejorar la aplicación de la legislación comunitaria», DO C 24, 31.1.2006, p. 52,
- Dictamen sobre el tema «Aplicación del programa comunitaria sobre la estrategia de Lisboa: Una estrategia para la simplificación del marco regulador», COM(2005) 535 final, DO C 309, 16.12.2006, p. 18
- Dictamen exploratorio a petición de la Comisión Europea sobre el tema «Simplificación del marco regulador del sector de las máquinas», DO C 10, 15.1.2008, p. 8.

<sup>(9)</sup> Informe del Grupo de Expertos Independientes sobre legislación y simplificación administrativa (COM(95) 0288 — C4-0255/95 — SEC(95) 1379). Asimismo, habría que hacer referencia al Informe Mandelkern (noviembre de 2001) y a sus recomendaciones, resumidas en el Dictamen del Comité DO C 125, 27.5.2002, p. 105, ponente: Sr. Walker.

<sup>(10)</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:321:0001:0005:ES:PDF>.

4.4 Legislar mejor no significa necesariamente menos regulación o desregulación <sup>(11)</sup> y, por supuesto, la seguridad jurídica es uno de los requisitos esenciales para el buen funcionamiento del mercado único <sup>(12)</sup>.

4.5 Desde el año 2000, el Observatorio del Mercado Único (OMU) del CESE se ha centrado en las iniciativas de las partes interesadas que, desde el punto de vista de la sociedad civil, anticipan las acciones dirigidas a legislar mejor. Siguiendo de cerca el programa de trabajo de la Comisión Europea como foro institucional de expresión de la sociedad civil organizada, el CESE ha venido asesorando a lo largo de los años a la Comisión con una serie de dictámenes sobre cuestiones relativas a la mejora de la reglamentación <sup>(13)</sup>.

4.6 Junto con la Comisión Europea, el OMU ha desarrollado una base de datos dedicada a la autorregulación y corregulación europea <sup>(14)</sup>. A partir de los datos que ha recabado sobre las iniciativas de autorregulación, el OMU tiene ahora la intención de trabajar sobre modelos (indicadores de eficiencia, directrices sobre supervisión y cumplimiento, etc.) y constituir un clúster con círculos académicos, grupos de reflexión, partes interesadas e instituciones sobre cuestiones relativas a la autorregulación y corregulación.

## 5. Una pizca de prevención: el planteamiento proactivo

5.1 Tradicionalmente, en el ámbito del Derecho el interés se ha centrado en el *pasado*. La investigación jurídica se ha interesado principalmente por los *fracasos*: defectos, retrasos e incumplimientos de la Ley.

5.2 El acento del planteamiento *proactivo* es diferente: recae en el *futuro*. Ser *proactivo* es lo contrario de ser *reactivo* o *pasivo*. El planteamiento específicamente llamado *Derecho proactivo* surgió en Finlandia en los años noventa. En respuesta a la necesidad de desarrollar en mayor medida los métodos prácticos y teorías jurídicas en este ámbito emergente, se creó en 2004 la Escuela Nórdica del Derecho Proactivo <sup>(15)</sup>.

5.3 El término *proactivo* implica actuar por anticipado, tomar el control y tomar la iniciativa <sup>(16)</sup>. Todos estos elementos son parte del planteamiento *proactivo del Derecho*, que distingue dos aspectos más de la *proactividad*: uno es la dimensión *promotora* (promover lo que es deseable; fomentar la buena conducta) y el otro es la dimensión *preventiva* (prevenir lo que no es deseable y evitar que se materialicen los riesgos jurídicos).

5.4 El planteamiento *proactivo del Derecho* se centra en el *éxito* y no en el fracaso. Se trata de tomar la iniciativa para promover y potenciar factores que conduzcan al éxito. El origen del *Derecho proactivo* se remonta a la *contratación proactiva* <sup>(17)</sup>. En principio el objetivo era proporcionar un marco para integrar la previsión jurídica en la práctica tangible cotidiana de la empresa y fusionar las buenas prácticas en materia de contratos, asuntos jurídicos y gestión de proyectos, calidad y riesgos.

5.5 Si bien el *Derecho proactivo* se ha inspirado considerablemente en el *Derecho preventivo* <sup>(18)</sup>, este último considera generalmente el asunto desde el punto de vista de un abogado, centrándose en la prevención de riesgos jurídicos y litigios. El *Derecho proactivo* se centra en *asegurar el éxito* y hacer posible la consecución de los objetivos deseados en la situación de que se trate. Por analogía con la asistencia sanitaria y la medicina preventiva, puede decirse que el *Derecho proactivo* combina aspectos de fomento de la salud con los de prevención de la enfermedad: el objetivo es ayudar a personas y empresas a mantenerse en buena «salud jurídica» y evitar la «enfermedad» de las incertidumbres jurídicas, los conflictos y los litigios.

<sup>(11)</sup> Ya en su Dictamen CES DO C 14, 16.1.2001, p. 1, ponente. Sr. Vever, el CESE reconocía que «no se trata de preconizar una desregulación brutal y simplista que iría en detrimento de la calidad de los productos, de los servicios y de los intereses colectivos de todos los usuarios, ya sean empresarios, asalariados o consumidores. La economía y la sociedad necesitan normas para funcionar adecuadamente» (punto 2.8). En su Dictamen sobre el tema «Legislar mejor» (DO C 24, 31.1.2006, p. 39), el CESE afirmaba que «Simplificar es reducir en la medida de lo posible la complejidad del Derecho, pero ello no significa que haya que reducir forzosamente de forma drástica la obra legislativa comunitaria o desregular, lo que iría en contra de las expectativas de seguridad emanadas de la sociedad civil y de las necesidades de seguridad jurídica y estabilidad formuladas por las empresas, especialmente las PYME»; y en su Dictamen sobre la Revisión del mercado único (DO C 93, 27.4.2007, p. 25, ponente: Sr. Cassidy), el CESE recordaba que «crear menos reglamentos no produce necesariamente un mejor marco regulador» (punto 1.1.7).

<sup>(12)</sup> «Less (legislation) is more» [Menos (legislación) es mejor], [http://bre.berr.gov.uk/regulation/news/2005/050720\\_bill.asp](http://bre.berr.gov.uk/regulation/news/2005/050720_bill.asp).

<sup>(13)</sup> El Comité también ha aportado reiteradamente su contribución a las diversas Presidencias del Consejo de la UE por medio de dictámenes exploratorios DO C 175, 27.7.2007).

<sup>(14)</sup> <http://eesc.europa.eu/self-and-coregulation/index.asp>.

<sup>(15)</sup> Véase <http://www.proactivelaw.org>.

<sup>(16)</sup> Las definiciones que ofrecen los diccionarios [de inglés] del término *proactive* subrayan dos elementos clave: un elemento *anticipatorio*, que supone actuar antes de que se produzca una situación futura, como «actuar por anticipado frente a futuros problemas, necesidades o cambios» (Merriam-Webster Online Dictionary), y un elemento de *tomar el control y provocar cambios* como, por ejemplo, «controlar una situación provocando que suceda algo en lugar de esperar a responder después de que suceda» (proactive. Dictionary.com. WordNet® 3.0. Princeton University). — Recientes investigaciones sobre la conducta proactiva se basan en definiciones similares. Parker et al. (2006) definen la *conducta proactiva* como acción anticipatoria autoiniciada con el objetivo de cambiar y mejorar la situación o uno mismo. Véase la Proactivity Research in Organisations Programme, <http://proactivity.group.shef.ac.uk/>. [N.de la T.: la palabra *proactivo* no está recogida en el DRAE]

<sup>(17)</sup> El primer libro sobre *contratación proactiva* se publicó en finés en 2002: Soile Pohjonen (ed.): *Ennakoiva sopiminen*. Helsinki 2002.

<sup>(18)</sup> Louis M. Brown fue el primero en introducir el planteamiento por este nombre en su tratado *Manual of Preventive Law*, Prentice-Hall, inc., Nueva York 1950.

## 6. Cómo el planteamiento proactivo puede contribuir a una mejor reglamentación, una mejor aplicación y un mejor cumplimiento de la legislación comunitaria

6.1 Uno de los objetivos fundamentales de la Unión Europea es ofrecer a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras internas, un espacio basado en el principio de transparencia y control democrático. Pero la justicia no se materializa simplemente como resultado de brindar acceso a los tribunales o resolver los conflictos con posterioridad. Lo que se necesita es una sólida base jurídica para que los individuos y las empresas puedan prosperar.

6.2 Los individuos y las empresas esperan un grado razonable de seguridad, claridad y coherencia por parte del legislador para así poder definir sus objetivos, llevar a cabo sus planes y lograr resultados previsibles.

6.3 Al legislador le debería sin duda preocupar que los individuos o las empresas no estuvieran suficientemente informados como para saber en qué casos les es aplicable la ley, o para conocer mejor su situación jurídica si así lo desean, o para poder evitar litigios cuando sea posible o resolverlos con las técnicas más apropiadas<sup>(19)</sup>. La experiencia y la investigación nos dicen que, en la actualidad, los particulares y las empresas —y, en especial, los consumidores y las PYME— no están siempre suficientemente informados.

6.4 En el *Acuerdo Interinstitucional «Legislar Mejor»*, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión definieron algunos compromisos y objetivos comunes para mejorar la calidad del trabajo legislativo y fomentar la simplicidad, claridad y coherencia a la hora de redactar normas y transparencia en el proceso legislativo.

6.5 Sin embargo, es evidente que la mejora de la legislación no pueden lograrla las tres instituciones signatarias por sí solas<sup>(20)</sup>. Hay que desarrollar y reforzar los programas de simplificación y otras iniciativas a nivel nacional y regional. Se requiere un compromiso coordinado, así como la participación de las autoridades nacionales, regionales y locales responsables de aplicar la legislación comunitaria, junto con los usuarios de la legislación<sup>(21)</sup>.

<sup>(19)</sup> Véase *civil.justice.2000 — A Vision of the Civil Justice System in the Information Age 2000*. <http://www.dca.gov.uk/consult/meta/cj2000fr.htm#section1>.

<sup>(20)</sup> En el Dictamen de iniciativa sobre el tema «*La simplificación de la reglamentación en el mercado único*» DO C 14, 16.1.2001, p. 1, el ponente, Sr. Veever, ya hacía hincapié en que «*casi todas las normas europeas han emanado exclusivamente del estrecho círculo de las instituciones europeas dotadas de poder de decisión o codecisión*» y que «*esta deficiencia de una cultura de colaboración, no sólo consultiva sino, llegado el caso, de codecisión con los medios socioprofesionales, en beneficio de un planteamiento de decisión esencialmente político y administrativo, va en detrimento de la participación y la asunción de responsabilidades por parte de los protagonistas de la sociedad civil en una política de simplificación.*» (punto 3.5).

<sup>(21)</sup> Los vínculos entre la UE y la administración nacional y regional han sido subrayados en el Dictamen del Comité CESE DO C 325, 30.12.2006, p. 3, ponente: Sr. van Iersel.

6.6 La Unión Europea ya ha tomado varias medidas en la dirección del planteamiento proactivo. Recientemente, la Comisión dio un importante paso con el proyecto revisado de directrices de evaluación del impacto 2008. Dictamen INT/446, ponente: Sr. Retureau. A este respecto el CESE acoge favorablemente:

- la decisión de crear un mercado único y, más tarde, una moneda única;
- el hecho de que, con arreglo al Tratado, los interlocutores sociales pueden negociar la legislación en el ámbito social;
- la «Small Business Act» (SBA) para Europa — «Pensar primero a pequeña escala» (COM(2008) 394 final, 25.6.2008), con su anexo «Intercambio de buenas prácticas en materia de política de PYME»<sup>(22)</sup>;
- los ejemplos de buenas prácticas de los Estados miembros que sirven de inspiración para la aplicación de la SBA<sup>(23)</sup>, así como los ejemplos recogidos en la Carta Europea de la Pequeña Empresa, y
- los Premios Europeos de la Empresa, que reconocen la excelencia en el fomento de la actividad empresarial regional;
- la revisión de las directrices de la Comisión relativas al análisis del impacto;
- la red Solvit para la resolución de problemas en línea;
- el servicio de asistencia en materia de derechos de propiedad intelectual;
- el fomento por la Comisión del desarrollo de normas europeas;
- el sitio Internet y la base de datos del CESE sobre la autorregulación y corregulación.

6.7 Hasta ahora, estas medidas parecen algo dispares, y tampoco parece que se esté llevando a cabo mucha investigación ni que se esté obteniendo demasiado aprendizaje transectorial a partir de la experiencia adquirida. Sería conveniente estudiar los resultados de las medidas adoptadas y su pertinencia, repercusiones y valor si se aplican en otros ámbitos. El CESE sugiere que se haga un seguimiento riguroso de estas iniciativas y se utilicen para reconocer y compartir las mejores prácticas.

6.8 Por otra parte, algunos ejemplos recientes de dificultades y problemas innecesarios pueden ilustrar la necesidad de un planteamiento proactivo:

- La Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre de 2006 sobre servicios en el mercado interior (conocida como la Directiva «Bolkestein»)<sup>(24)</sup>.

<sup>(22)</sup> Dictamen CESE DO C 27, 3.2.2009, p. 7, ponente: Sr. Cappellini, y Dictamen del CESE, ponente: Sr. Malosse (en curso de elaboración).

<sup>(23)</sup> Véase anexo 1 a la Comunicación citada supra.

<sup>(24)</sup> Dictamen del Comité CESE DO C 175, 27.7.2007, p. 14, ponente: Sra. Alleweldt.

- La Directiva 2005/29/CE de 11.5.2005 sobre las prácticas comerciales desleales <sup>(25)</sup>.
- La Directiva 2008/48/CE de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo <sup>(26)</sup>, aunque generalmente ha sido contestada por casi todas las partes interesadas <sup>(27)</sup>.
- El conjunto del paquete sobre el «acervo» <sup>(28)</sup> en materia de protección del consumidor, del que generalmente se reconoce que no ha sido correctamente redactado ni bien transpuesto ni debidamente aplicado <sup>(29)</sup>.
- El ejercicio del «marco de referencia común», con el sano propósito de simplificar la legislación en materia de Derecho contractual, pero que ha desembocado en un «monstruo» de unas 800 páginas, ¡sólo para la «parte general»! <sup>(30)</sup>.
- La reciente propuesta de Directiva sobre inmigración <sup>(31)</sup>.
- El fracaso reconocido por lo que respecta a los servicios financieros al por menor y, en particular, al endeudamiento excesivo <sup>(32)</sup>.

<sup>(25)</sup> Dictamen del Comité CESE DO C 108, 30.4.2004, p. 81, ponente: Sr. Hernández Bataller.

<sup>(26)</sup> DO L 133 de 22.5.2008, p. 66.

<sup>(27)</sup> Dictamen del Comité CESE DO C 234, 30.9.2003, p. 1, ponente: Sr. Pegado Liz.

<sup>(28)</sup> Al menos las ocho directivas elegidas de las 22 conocidas como «lo esencial del acervo sobre protección del consumidor», sobre «la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales» (Directiva 85/577/CEE de 20.12.1985), «los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados» (Directiva 90/314/CEE de 13.6.1990), «las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores» (Directiva 93/13 de 5.4.1993), «tiempo compartido» (Directiva 94/47/CE de 26.10.1994), «contratos a distancia» (Directiva 97/7/CE de 20.5.1997), «indicación de los precios» (Directiva 98/6/CE de 16.2.1998), «acciones de cesación» (Directiva 98/27/CE de 19.5.1998) y «aspectos de la venta y garantía de los bienes de consumo» (Directiva 1999/44/CE de 25.5.1999).

<sup>(29)</sup> Dictamen del Comité CESE DO C 256, 27.10.2007, p. 27, ponente: Sr. Adams.

<sup>(30)</sup> Véase «EC Consumer Law Compendium — Comparative Analysis», Universidad de Bielefeld (12.12.2006), Profesores Hans Schulte-Nolke, Christian Twigg-Flesener y Dr. Martin Ebers.

<sup>(31)</sup> Dictamen del Comité CESE DO C 44, 16.2.2008, p. 91, ponente: Sr. Pariza Castaños.

<sup>(32)</sup> Véase el informe de seguimiento del mercado único de servicios financieros 2006 de 21.2.2007 y los Dictámenes del CESE DO C 151, 17.6.2008, p. 1 acerca del «Libro Verde sobre los servicios financieros al por menor en el mercado único», ponentes: Sr. Iozia y Sra. Mader Saussaye; DO C 44, 16.2.2008, p. 74 sobre el tema «El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia», ponente: Sr. Pegado Liz; DO C 65, 17.3.2006, p. 113 sobre el «Libro Verde — El crédito hipotecario en la UE», ponente: Sr. Burani; y DO C 27, 3.2.2009, p. 18 acerca del «Libro Blanco sobre la integración de los mercados de crédito hipotecario de la UE», ponente: Sr. Grasso.

- El cada vez mayor déficit de transposición a la legislación de los Estados miembros, como incluso reconoce la propia Comisión <sup>(33)</sup>.

6.9 El propósito del presente Dictamen es mostrar cómo el planteamiento *proactivo del Derecho* puede favorecer una mejor legislación al proporcionar un nuevo modo de pensar, que toma como punto de partida las necesidades reales y las aspiraciones de las personas y empresas, en lugar de considerar los instrumentos jurídicos y cómo deberían utilizarse.

6.10 Esto significa que, al redactar las leyes, el legislador debería tener cuidado de elaborar normas operativamente eficientes que reflejen las necesidades de la vida real y que se apliquen de tal manera que se consigan los objetivos fundamentales de dichas normas. Éstas deberían ser comunicadas de tal forma que resulten inteligibles para aquellos a quienes van destinadas, de manera que sean comprendidas y puedan ser seguidas por aquellos a quienes afectan.

6.11 El ciclo vital de un acto legislativo no empieza con la redacción de una propuesta ni termina con su adopción formal. El objetivo no es el acto legislativo en sí, sino su eficaz aplicación. Y aplicación tampoco significa únicamente su puesta en práctica por las instituciones, sino también adopción y aceptación por parte de los individuos y organismos interesados y, en caso necesario, un cambio de comportamiento en ellos. En este contexto, diversos estudios muestran que, cuando los interlocutores sociales han participado en la negociación de acuerdos plasmados posteriormente en la legislación comunitaria, su aplicación es más eficaz.

6.12 Podemos anticipar algunas consecuencias —algunas de ellas, prácticas— de este planteamiento para el proceso decisorio relacionado con la elaboración, aplicación y cumplimiento de la legislación comunitaria.

6.12.1 En primer lugar, es necesaria la participación activa y efectiva —en contraposición a una mera consulta— de las partes interesadas antes y durante la redacción de cualquier propuesta y a lo largo del proceso decisorio, de manera que el punto de partida sean los problemas reales y su solución, al tiempo que el proceso decisorio sería un diálogo continuo y un proceso de aprendizaje mutuo basado en la consecución de ciertos objetivos <sup>(34)</sup>.

<sup>(33)</sup> Véase la Comunicación de la Comisión «Una Europa de resultados — La aplicación del Derecho comunitario» (COM(2007) 502 final), el Dictamen correspondiente del DO C 204, 9.8.2008, p. 9, ponente: Sr. Retureau, y el muy impresionante artículo del Dr. Michael Kaeding sobre la transposición activa de la legislación de la UE (EIPASCOPE 2007/03, p. 27).

<sup>(34)</sup> En su Dictamen sobre el tema «Simplificación», el CESE ya afirmaba que «el proceso formal de consulta no debería limitarse a los interlocutores que elija la propia Comisión. Es necesario que participen todas las partes interesadas en el proceso» (...) y recomendaba que «se amplíe el proceso de consulta solicitando contribuciones de todas las partes interesadas para que la consulta pueda ser efectivamente por opción de la parte consultada» (DO C 133, 6.6.2003, p. 5, puntos 4.1 y 4.1.1.1, ponente: Sr. Simpson).

6.12.2 En segundo lugar, los análisis de impacto tomarían en consideración no sólo los aspectos económicos, sino también los aspectos éticos y sociales; no sólo el entorno empresarial, sino también los consumidores como receptores últimos de las iniciativas y medidas jurídicas; no sólo las opiniones de la sociedad civil organizada, sino también la voz del ciudadano anónimo <sup>(35)</sup>.

6.12.3 En tercer lugar, hay que anticipar soluciones en lugar de problemas, y utilizar la legislación para conseguir y hacer respetar los objetivos y hacer que los derechos y libertades sean una realidad en un contexto cultural determinado, en vez de concentrarse en una lógica jurídica formalista <sup>(36)</sup>.

6.12.4 Asimismo, las leyes deben redactarse de la manera más directa posible y lo más próximas que sea posible a sus usuarios, asegurando que el lenguaje utilizado sea fácilmente comprensible y directo, y hay que comunicar su contenido de manera apropiada, acompañando y orientando su aplicación y cumplimiento en todas las fases de su ciclo vital.

6.12.5 Por otra parte, se impone eliminar las leyes redundantes, incoherentes, anticuadas e inaplicables, y armonizar la comprensión de términos, definiciones, descripciones, limitaciones e interpretaciones en marcos de referencia comunes <sup>(37)</sup>. También es muy importante dejar de crear nuevos términos de jerga comunitaria que son ambiguos y se usan a menudo sin que la mayoría de la gente conozca realmente su significado.

6.12.6 Habrá que hacer todo lo posible para introducir nuevos ámbitos de libertad contractual, autorregulación y corregulación, y otros ámbitos que puedan ser cubiertos por normas o códigos de conducta a nivel nacional y europeo <sup>(38)</sup>, así como identificar y eliminar los obstáculos legislativos.

6.12.7 Por último, el planteamiento legislativo debería centrarse en las «leyes tipo» (el «28° régimen») y no en una armonización total excesivamente detallada e innecesaria, y dejar un margen considerable y apropiado para la autorregulación y la corregulación en caso necesario.

6.13 Para ello podría comenzarse con proyectos de investigación y diálogo con las partes interesadas sobre el cometido específico del *planteamiento proactivo del Derecho* a lo largo del ciclo vital y en todos los niveles de la reglamentación. Los primeros pasos podrían incluir mesas redondas o seminarios con círculos académicos, grupos de reflexión, partes interesadas e instituciones, a fin de establecer un marco y un plan de acción para posteriores iniciativas, con el objetivo de considerar el planteamiento proactivo en todos los casos, del mismo modo que en la actualidad siempre se consideran los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Dada su evidente competencia en las cuestiones relativas a una mejor legislación, el OMU podría ser la plataforma para proseguir el debate sobre el *planteamiento proactivo del Derecho*.

Bruselas, 3 de diciembre de 2008.

El Presidente del Comité Económico y Social Europeo  
Mario SEPI

El Secretario General del Comité Económico y Social Europeo  
Martin WESTLAKE

<sup>(35)</sup> Véase, en particular, el Dictamen del CESE sobre el tema «*Legislar mejor*» (DO C 24, 31.1.2006, p. 39) y el Dictamen sobre el tema «*Normas de calidad que, desde el punto de vista de los interlocutores sociales y demás protagonistas de la sociedad civil, deben cumplirse en materia de contenidos, procedimientos y métodos de los estudios de impacto social*» (DO C 175, 27.7.2007, p. 21), ambos del ponente Sr. Retureau.

<sup>(36)</sup> Tal como se afirmó en el Dictamen del CESE sobre el tema «*Mejorar la aplicación de la legislación comunitaria*» (DO C 24, 31.1.2006, p. 52, ponente: Sr. van Iersel), «*para que una ley pueda cumplirse ha de ser suficientemente clara, y para ser eficaz ha de representar una respuesta apropiada a problemas concretos. Las leyes inadecuadas provocan la proliferación de más leyes y cantidades excesivas de normas que imponen una innecesaria carga de cumplimiento a las empresas y que confunden a los ciudadanos*» (punto 1.6).

<sup>(37)</sup> Una primera aproximación a este método se definió en la Comunicación de la Comisión sobre el tema «*Actualizar y simplificar el acervo comunitario*» (COM(2003) 71 final), que fue objeto del Dictamen del Comité CESE DO C 112, 30.4.2004, p. 4, ponente: Sr. Retureau.

<sup>(38)</sup> Dictamen sobre el tema «*Prioridades del mercado único para el período 2005-2010*» ODJ C 255, 14.10.2005, p. 22, ponente: Sr. Cassidy.