

GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL
(Universidad Cardenal Herrera-CEU)

Descentralización administrativa y experimentalismo democrático

I. INTRODUCCIÓN

Un experimento es «aquella clase de experiencia científica en la cual se *provoca deliberadamente* algún cambio y se observa e interpreta su resultado con alguna *finalidad cognoscitiva*». ¹ Un experimento jurídico –podemos afirmar– es aquella regulación jurídica establecida con la finalidad inmediata de obtener conocimientos sobre su eficacia que permitan asegurar el máximo acierto de la regulación que, una vez concluido el experimento, se establezca con vocación de permanencia. ²

En nuestro Derecho cada vez son más frecuentes estos ensayos, a pesar de las reticencias que despierta la idea de la experimentación social. Seguramente como consecuencia de algunos sucesos lamentables ocurridos durante el siglo XX, los ensayos realizados con personas –género al que pertenecen los experimentos jurídicos– llevan asociados connotaciones muy negativas. Cuando alguien dice que una autoridad pública ha hecho tal o cual experimento, muchas veces está insinuando con ello que dicha autoridad ha obrado imprudentemente, sin la debida consideración hacia los afectados, que habrían sido poco menos que instrumentalizados, tratados como simples objetos de la actuación estatal. Lo cual resulta paradójico, porque si se experimenta observando ciertos principios es difícil encontrar otro método de creación del Derecho que sea más cauto, racional, respetuoso con los intereses en juego e incluso democrático que el experimental.

En el presente trabajo pretendemos explorar algunos de los beneficios que pueden reportar los experimentos jurídicos. Trataremos de poner de relieve, en particular, la provechosa relación simbiótica que puede trabarse entre la descentralización administrativa y la experimentación jurídica.

¹ Mario Bunge: *La investigación científica* (trad. esp. Sacristán), Ariel, Barcelona, 1989, p. 819. La cursiva es del original.

² Sobre los experimentos jurídicos y los problemas que su realización plantea, *vid.* nuestro trabajo «Los experimentos jurídicos», *Revista de Administración Pública* n° 164 (2004), pp. 145 y ss.

2. EL VALOR DE LOS EXPERIMENTOS JURÍDICOS

2.1 La experimentación como garantía de acierto

La principal finalidad de las regulaciones experimentales es, ya lo hemos visto, obtener información acerca de sus efectos que permita establecer una posterior regulación jurídica lo más acertada posible.³ Ahora bien, ¿es realmente útil este método para alcanzar dicho objetivo último? La respuesta ha de ser afirmativa si aceptamos dos premisas. La primera es que el acierto –o la bondad o la justicia, si se prefiere decir así– de una norma jurídica depende de sus efectos reales: si éstos son perniciosos, la norma será perniciosa; si son beneficiosos, también aquélla lo será. El método experimental, por consiguiente, casará muy bien con aquellas teorías que conciben al Derecho como un instrumento al servicio de la vida terrenal de los hombres –de sus necesidades, de sus intereses, de sus fines–, con aquellas doctrinas, en fin, que juzgan la bondad de cualquier decisión jurídica en función de sus efectos, de sus consecuencias, de su utilidad, de los beneficios y costes que vaya a producir para las personas.

La segunda premisa es que el experimento constituye un método válido para conocer los efectos sociales de una regulación jurídica presente, normalmente de alcance limitado, que permitan predecir los efectos de una regulación jurídica futura, normalmente de alcance general y vigencia indefinida. Se presupone que es posible evidenciar una relación de causalidad entre la norma experimental y una determinada realidad social que luego pueda ser generalizada a la relación entre la norma definitiva y una realidad social muy probablemente distinta. Esta segunda premisa ha sido muy discutida. Se ha sostenido que el experimento no sirve en el ámbito de las ciencias sociales, porque la complejidad y la variabilidad de las circunstancias de la vida social impiden controlar las condiciones en que se desarrolla el experimento, control que resulta imprescindible para averiguar si existe una relación de causalidad entre el estímulo experimental y la realidad observada. Además, esa variabilidad –se dice– no permite generalizar los resultados arrojados por el experimento, pues nunca puede saberse si los mismos se producirán igualmente en otro contexto social, espacial y temporal.

³ Según Reinhold Zippelius: *Die experimentierende Methode im Recht*, Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz, 1991, p. 7,

«en el Derecho no se trata primariamente del conocimiento del mundo, sino de una ordenación de la conducta humana. Las normas jurídicas deben solucionar eficaz y justamente problemas de la convivencia. Los procedimientos de aprendizaje experimentales, no obstante, son utilizables para ello en la medida en que una ordenación acertada de la conducta descansa sobre el conocimiento del mundo, especialmente en la medida en que hay que tener en cuenta relaciones de efectos».

La objeción es antigua. John Stuart Mill afirmaba que «en la ciencia social los experimentos son imposibles». Para defender esta tesis aducía, en primer lugar, que «no tenemos los medios para hacer experimentos artificiales [...] Nosotros sólo podemos observar aquellos que la naturaleza produce o aquellos que se producen por otras razones». Este argumento es poco convincente, pues si bien es verdad que realizar determinados experimentos sociales queda fuera del alcance de la mayoría de los científicos, no podemos decir lo mismo del legislador y de la Administración, que sí tienen el poder y los medios necesarios para ello. La segunda razón esgrimida por el filósofo inglés es que los fenómenos sociales dependen de un conjunto tan complejo de múltiples causas que no pueden ser objeto de un conocimiento verdaderamente inductivo, no ya sólo a través de la experimentación, sino también incluso mediante la simple observación. Aunque tuviésemos la capacidad de hacer experimentos sociales, no sería sin inmensos inconvenientes, porque resulta imposible averiguar y tomar nota exhaustiva de los hechos de cada caso, y porque, estando sometidos tales hechos a un perpetuo estado de cambio, antes de que hubiese transcurrido suficiente tiempo para averiguar el resultado del experimento, algunas de las circunstancias materiales habrían dejado siempre de ser las mismas.⁴

En esta línea, Auguste Comte consideraba que la experimentación propiamente dicha, a diferencia de la observación pura y la comparación, debía ser descartada por completo como método de la sociología, aun en el caso de que fuese moralmente admisible y físicamente practicable. La complicación y la interdependencia universal de los fenómenos sociales son tan elevadas que una perturbación fáctica de cualquier elemento social ha de repercutir necesariamente sobre todos los restantes; la experimentación queda desprovista de cualquier valor científico a causa de la irrecusable imposibilidad de aislar suficientemente las condiciones y los resultados del fenómeno.⁵

Más o menos a estas objeciones se refiere implícitamente Boulouis cuando advierte las «graves dificultades» que el método experimental, «cuya reputación de objetividad es incontestable», encuentra en las llamadas «ciencias morales y políticas». Lo cual le lleva a sostener que los experimentos jurídicos, a pesar de su nombre, no constituyen «una verdadera prueba de verificación científicamente objetiva», sino tan sólo un «procedimiento de puesta a punto sobre una muestra» (*procédure de mise au point sur échantillon*).⁶ Más recientemente, todavía ha

⁴ John Stuart Mill: *A System of Logic Rationative and Inductive. Being a Connected View of the Principles of Evidence and the Method of Scientific Investigation* (1843, ed. Robson), University of Toronto Press, Toronto, 1974, t. II, lib. VI, cap. VII, §§ 1 y ss., pp. 879 y ss.

⁵ Auguste Comte: *Cours de philosophie positive*, Bachelier, París, 1839, t. IV (*La partie dogmatique de la philosophie sociale*), lección 48 (*Caractères fondamentaux de la méthode positive dans l'étude rationnelle des phénomènes sociaux*), pp. 342 y ss.

⁶ Jean Boulouis: «Note sur l'utilisation de la "méthode expérimentale" en matière de réformes», en *Mélanges offerts à monsieur le Doyen Louis Trotabas*, LGDJ, París, 1970, pp. 31 y ss.

afirmado Perrocheau que «la experimentación, tal como es practicada en las ciencias de la naturaleza, no es trasladable al ámbito jurídico». ⁷

Sin embargo, y como Popper señaló hace ya bastante tiempo, estas objeciones «se apoyan en una crasa incomprensión de los métodos experimentales en la física». ⁸ Aquella tesis negativa presupone que el experimento tiene en las ciencias naturales unas características y un valor que, en realidad, no tiene. Porque lo cierto es que tampoco aquí resulta posible controlar con total seguridad las condiciones experimentales. Y, aunque los resultados obtenidos indiquen una relación de causalidad, tampoco aquí podemos estar seguros de haber hallado una ley verdaderamente universal. Tanto en uno como en otro campo, el experimento sólo permite contrastar una hipótesis previa, que podrá quedar fortalecida o debilitada tras la conclusión del mismo, pero de ninguna manera falsada o confirmada definitivamente. ⁹ En esa medida, la experimentación sí tiene una cierta utilidad para el conocimiento de la sociedad. De hecho, hoy está ampliamente reconocida como una de las armas disponibles en el arsenal de «técnicas de investigación social». ¹⁰ Y el conocimiento de la sociedad, qué duda cabe, resulta extraordinariamente valioso para el Derecho, al menos si entendemos que la finalidad de éste no es otra que producir determinados efectos en el mundo de los hechos sociales, en la conducta de los hombres.

La desmitificación de las ciencias naturales y de sus métodos —v. gr., la observación y la experimentación— ha propiciado paradójicamente que se aprecie la utilidad de éstos en los ámbitos social y jurídico. La acomplexada creencia de sociólogos y juristas en la infalibilidad del método experimental como fuente de conocimientos objetivos y seguros acerca de la naturaleza daba pie a que aquéllos, plenamente conscientes de que ningún método puede suministrar conocimientos

⁷ Vanessa Perrocheau: «L'expérimentation: un nouveau mode de création législative», *Revue Française des Affaires Sociales* n° 1 (2000), p. 12.

⁸ Karl Raimund Popper: *La miseria del historicismo* (1957, trad. esp. Schwartz), Alianza, Madrid, 1999, pp. 107 y ss., donde se defiende convincentemente la utilidad de los «experimentos sociales fragmentarios». En *Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico* (1972, trad. Míguez), Paidós, Barcelona, 2001, p. 410, sostiene Popper que «la tarea principal de las ciencias sociales teóricas consiste en discernir las repercusiones sociales inesperadas de las acciones humanas», lo que «coloca a esas ciencias muy cerca de las ciencias naturales experimentales».

⁹ *Vid.*, por todos, Paul K. Feyerabend: *Tratado contra el método* (1975, trad. Ribes), Tecnos, Madrid, 1997, pp. 13 y ss., quien estima incluso conveniente desarrollar hipótesis científicas inconsistentes con la experiencia, los «hechos bien establecidos» y los resultados experimentales.

¹⁰ *Vid.*, entre otros, Robert Ferber y Werner Z. Hirsch: *Social Experimentation and Economic Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982, *in toto*; David Greenberg, Donna Linksz y Marvin Mandell: *Social Experimentation and Public Policymaking*, Urban Institute Press, Washington, 2003, *in toto*; VV.AA.: *Social Experimentation: a Method for Planning and Evaluating Social Intervention* (eds. Riecken y Boruch), Academic Press, Nueva York, NY., 1974, *in toto*; VV.AA.: *L'expérimentation sanitaire et sociale*, *Revue Française des Affaires Sociales* n° [monográfico] 1 (2000).

semejantes acerca de la sociedad y la justicia, negaran su aplicabilidad a las ciencias por ellos cultivadas. Pero las cosas se ven de manera distinta cuando se aprecia que tampoco en el terreno de los hechos naturales la experimentación permite obtener tales certezas, cuando se cae en la cuenta de que la naturaleza no es menos compleja, inextricable e incontrolable que la sociedad. Como advierte Beutel, «el problema de registrar las acciones de los humanos, trazar su curso y predecir eventos legales es poco más complicado que observar el cosmos o predecir el viento, el tiempo y las mareas». Resultaba mucho más complejo y difícil prever el estado de las mareas, los vientos y las olas durante el desembarco de las tropas estadounidenses en Okinawa que pronosticar cuál sería el estado de la moral de la población japonesa con vistas a su rendición.¹¹

2.2 El experimento jurídico como fórmula de compromiso y diálogo

Varios autores han notado perspicazmente que la legislación experimental puede servir también como un instrumento estratégico dirigido a superar los conflictos políticos y sociales que generan los procesos de innovación.¹² A nadie

¹¹ Frederick Keating Beutel: *Experimental Jurisprudence and the Sciencestate*, Giesink, Bielefeld, 1975, pp. 62 y 63. En «Kelsen y la filosofía del Derecho» (trad. esp. Ordóñez/Chávez), *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* n° 21 (1974), pp. 16 y ss., advierte Beutel que

«La física, la química y las ciencias afines ya no se basan en la relación de causa a efecto, sino en una correlación estadística entre partículas submicroscópicas, cuyas acciones son tan inciertas como esas que son el producto del “libre albedrío” de los humanos. La supuesta certeza de la física ha desaparecido [...] En otras palabras, los problemas de la ciencia física se parecen mucho a los de la ciencia social [...] las ciencias sociales y físicas [descansan] sobre teorías básicas y métodos de operación similares [...] Los avances en las ciencias físicas y sociales hacen necesaria una ciencia experimental del Derecho. Ya que ahora es posible estudiar y registrar hechos y cambios sociales causados por las variaciones del Derecho o por su aplicación, el legislador ya no tiene por qué dar palos de ciego o confiar en valores o en prejuicios. Para crear controles legales que guíen a la sociedad, tiene a su disposición un cúmulo de medios de las ciencias física y social que le señalan la naturaleza de los problemas que enfrenta para satisfacer las necesidades sociales, y si actúa con conocimiento de causa puede probar los resultados de las soluciones dadas por él, en forma de leyes, para resolver esos problemas. De este modo, la legislación, la aplicación y revisión de las leyes son ahora tan verificables como lo es la naturaleza del Derecho. Los problemas de si la ley logra o no el propósito del legislador, o si es un instrumento social útil, son objeto de conocimiento de la ciencia experimental».

¹² Vid. Jean Boulouis: «Note...», cit., pp. 38 y ss.; Jacques Chevallier: «Les lois expérimentales. Le cas français», en Charles-Albert Morand (dir.): *L'évaluation législative et lois expérimentales*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, Aix en Provence, 1993, pp. 141 y 142; Catherine Mamontoff: «Réflexions sur l'expérimentation du droit», *Revue du Droit Public* n° 2,

se le escapa que los intentos de reformar la sociedad se topan a menudo con la inercia, la desconfianza, el miedo a lo incierto, a lo nuevo, la reticencia de no pocas personas. Pues bien, el alcance provisional, temporal y espacialmente limitado típico de las regulaciones experimentales, así como el cuidadoso seguimiento de que deben ser objeto, hacen de ellas una herramienta especialmente apropiada para limar la eventual resistencia de los ciudadanos y ganarse su aceptación, seguramente no la de los más recalcitrantes, pero sí tal vez la de los más dispuestos a dejarse convencer.

Dichas regulaciones pueden cumplir en este contexto el papel de una transacción, de un compromiso: los promotores de la reforma renuncian a imponerla, o a presionar al Estado para que la imponga, con vocación definitiva y mayor alcance, quizás con la esperanza de contar en el futuro con los apoyos necesarios para lograr su objetivo final; los oponentes la aceptan como mal menor, aguardando tiempos mejores y conscientes de que si la rechazan pueden quedar desacreditados ante un importante sector de la opinión pública, por no atreverse a que sus tesis queden expuestas al más fiable y serio test existente: el de la realidad. Los unos pueden ver en el experimento un primer paso para llevar a cabo las reformas pretendidas; los otros, como una manera de obstaculizarlas y ganar tiempo.¹³ Estas regulaciones constituyen una alternativa al «todo o nada», una vía intermedia que puede coadyuvar a rebajar el tono de las confrontaciones sociales, encauzando su resolución a través del diálogo. Porque interesa resaltar que las actividades de seguimiento –observación, evaluación y comunicación de los resultados– que necesariamente deben acompañar a todo experimento jurídico proporcionan valiosos elementos para la discusión y el contraste de opiniones.

Es muy significativo que la despenalización del aborto en Francia se llevara a cabo inicialmente mediante una ley experimental.¹⁴ Y que, en el Derecho británico, la pena de muerte fuera abolida experimentalmente antes de desaparecer con carácter indefinido de aquel ordenamiento jurídico.¹⁵ El método

(1998), pp. 370 y 371; Michael Kloepfer : «Gesetzgebung im Rechtsstaat», *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatslehrer* n° 40 (1982), pp. 92 y 93; y, sobre todo, Wolfgang Hoffman-Riem: «Législation expérimentale en Allemagne», en Charles-Albert Morand (dir.): *L'évaluation législative et lois expérimentales*, cit., pp. 185 y 189 y ss., y «Experimentelle Gesetzgebung», en *Festschrift für Werner Thieme*, Heymann, Colonia, 1993, pp. 58 y ss. Luis De la Morena y de la Morena: «Administración periférica: la reforma que viene... y no llega», *Revista de Administración Pública* n° 105 (1984), p. 413, tras notar «la resistencia de cualquier organización, luego de establecida, a ser desmontada y sustituida por otra nunca ensayada», señala que «las "experiencias-piloto", tan en boga, encuentran aquí su razón de ser».

¹³ Helmut Wollmann: «Gesetzgebung als experimentelle Politik –Möglichkeiten, Varianten und Grenzen erfahrungswissenschaftlich fundierter Gesetzgebungsarbeit», en Schreckenberger (ed.): *Gesetzgebungslehre. Grundlagen - Zugänge - Anwendung*, Kohlhammer, Stuttgart, 1986, pp. 81 y 82.

¹⁴ Vid. la Ley n° 75-17, de 17 de enero de 1975, relativa a la interrupción voluntaria del embarazo (JO de 18 de enero, pp. 739-741).

¹⁵ La *Murder (Abolition of Death Penalty) Act*, de 9 de noviembre de 1965, suspendió la pena de muerte por asesinato, en Inglaterra, Escocia y Gales, hasta el 31 de julio de 1971. En

experimental coadyuvó seguramente a relajar las fuertes tensiones y controversias desatadas por estas trascendentales y polémicas reformas legislativas.

2.3 Democracia y experimentos jurídicos

Pudiera pensarse que democracia y experimentación son ideas antitéticas. Así lo creía Beutel,¹⁶ a quien puede considerarse justamente el padre de la «jurisprudencia experimental». El sistema democrático se caracteriza por dejar la resolución última de los problemas sociales en manos de la gente. En su base se encuentran los principios de igualdad (un hombre, un voto) y de que «la gente, en última instancia, siempre tiene razón; ciertamente puede cometer errores, pero ella misma los rectificará». En la realidad, sin embargo, la idea de que la gente es igual constituye –según Beutel– un mito precientífico que no sirve a ningún propósito práctico en el mundo moderno, salvo el de tener felices a los sectores menos afortunados de la población con leyendas tales como la de que cualquier americano puede haber nacido para ser Presidente. Las diferencias entre los niveles de inteligencia de las personas normales son muy considerables, y las desigualdades en cuanto a su riqueza cada vez más abismales, de manera que proporcionar exactamente el mismo trato a todos los ciudadanos no puede sino engendrar resultados catastróficos. Lo que los menos afortunados necesitan no es igualdad, sino especial consideración.

La crítica de Beutel al principio de que los ciudadanos tienen siempre razón se basa en la tesis de que la sociedad moderna es demasiado compleja como para que aquéllos puedan comprender los problemas sociales, conocer realmente quiénes pueden gobernar mejor y controlar efectivamente si los gobernantes lo están haciendo bien o mal. La gente puede asociarse y de hecho se asocia para superar esta incapacidad cognoscitiva. El problema es que muchas de las organizaciones resultantes constituyen instrumentos no democráticos creados para ejercer todo tipo de presiones sobre los poderes públicos en beneficio de oscuros intereses particulares, por lo que es frecuente que, en vez de proporcionar a los ciudadanos información objetiva y comprensible acerca de la marcha de los asuntos públicos, se dediquen a manipular y distorsionar dicha información.

La conclusión es que «el proceso democrático que supuestamente controla nuestra presente forma de gobierno, cualesquiera que puedan ser sus rasgos bondadosos, no se adapta al cambio social que implican la adopción y el uso de las ideas científicas».¹⁷ En su lugar, el autor postula un sistema de gobierno tecnocrático: «en la sociedad moderna, los problemas políticos deben ser dejados

diciembre de 1969, la suspensión se convirtió en «definitiva». En 1973, se extendió la regulación a Irlanda del Norte.

¹⁶ Vid. Frederick Keating Beutel: *Experimental...*, cit., pp. 146 y ss.

¹⁷ Frederick Keating Beutel: *Experimental...*, cit., p. 146.

en manos de los expertos. Las teorías puramente democráticas de la política dejaron de ser relevantes con la desaparición del caballo y la calesa». ¹⁸ Beutel cree que el método científico, incluso cuando se aplica al Derecho, puede proporcionar conocimientos imparciales, objetivos, exentos de valoraciones, completamente limpios de adherencias subjetivas. El autor discrepa de la tesis tradicional según la cual la adopción de una u otra regla jurídica plantea una cuestión de valores sociales que la ciencia por sí sola es incapaz de responder. El jurista experimental no necesita hacer juicios de valor; él resuelve problemas simples a través de un proceso imparcial basado en hechos y reacciones sociales, libre de ideas preconcebidas sobre lo bueno y lo malo. ¹⁹

La postura de Beutel adolece, a nuestro juicio, de un exagerado cientificismo, entendido el término en el más peyorativo de sus significados, como la «tendencia a dar excesivo valor a las nociones científicas o pretendidamente científicas», o como la «confianza plena en los principios y resultados de la investigación científica y práctica rigurosa de sus métodos». ²⁰

La verdad, sin embargo, es que ni siquiera en el campo de las ciencias naturales el método experimental es capaz de proporcionar juicios totalmente objetivos, basados exclusivamente en los hechos, libres de cualquier elemento de subjetividad y apreciación valorativa. Por de pronto, debe notarse que las observaciones de la realidad nunca son «puras», absolutamente objetivas, sino que siempre están ineluctablemente modeladas por esquemas teóricos, distorsiones medioambientales, prejuicios, impregnadas de subjetividad, de elementos valorativos que resulta imposible eliminar. ²¹ «Las ciencias no actúan en un espacio libre de valoraciones». ²² Los métodos utilizados por los científicos, los enunciados que formulan, están cargados de valores. ²³ En segundo lugar, debe repararse en que los expertos no son seres angelicales. «No se puede ser tan ingenuo como para no reconocer que, de hecho, intereses de naturaleza muy variada [evidentemente, esto es un eufemismo] tienden a infiltrarse en la ciencia incluso en el terreno puramente cognoscitivo». ²⁴

«Los ciudadanos de una democracia donde la información es fácilmente disponible descubrirán pronto la fuerza y la debilidad de sus expertos. Como los miembros de un

¹⁸ Frederick Keating Beutel: *Experimental...*, cit., p. 163. Del mismo autor, *vid.*, también, su obra *Democracy or the Scientific Method in Law and Policy*, Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, 1965, cuyo título no puede ser más expresivo.

¹⁹ Frederick Keating Beute:, *Experimental...*, cit., pp. 78 y 79.

²⁰ *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, Madrid, 2001.

²¹ *Vid.* Paul K. Feyerabend: *Tratado...*, cit., pp. 15, 16, 53 y ss. y 152 y ss.

²² Hans Willi Thoenes: «Sachverstand, Parteilichkeit, Pluralität bei Expertenanhörung und in Expertengremien», en Richard Bartlsperger (ed.): *Der Experte bei der Beurteilung von Gefahren und Risiken*, Duncker & Humblot, Berlín, 2001, p. 21.

²³ Javier Echeverría, en *Ciencia y valores*, Destino, Barcelona, 2002, pp. 55 y ss.; y en *La revolución tecnocientífica*, FCE, Madrid, 2003, *passim*, esp. pp. 229 y ss.

²⁴ Evandro Agazzi: *El bien, el mal y la ciencia. Las dimensiones éticas de la empresa científico-tecnológica* (trad. esp. Queralto), Tecnos, Madrid, 1996, p. 76.

jurado, descubrirán que los expertos tienden a exagerar la importancia de su labor; que expertos diferentes tienen a menudo opiniones diferentes sobre el mismo asunto; que están relativamente informados en su pequeño campo, pero que son muy ignorantes fuera de él; que casi nunca admiten esa ignorancia y ni siquiera son conscientes de ella, pero la salvan mediante un lenguaje altisonante, engañando de este modo a sí mismos y a los demás; que no les repugnan las tácticas de presión de la peor especie; que pretenden buscar la verdad y usar la razón cuando su guía es la fama y no la verdad, ni el deseo de estar en lo correcto, ni la razón, etc.».²⁵

Es por estas razones que resulta extremadamente peligroso confiar a los expertos el gobierno de la sociedad. Como nos previene Feyerabend,

«Los expertos [...] están pagados por los ciudadanos; son sus sirvientes, no sus amos, y han de ser supervisados por ellos como el fontanero que repara una gotera ha de ser supervisado por la persona que lo contrata; de otra manera, ésta tendrá que hacerse cargo de una gotera aún mayor».²⁶

Los experimentos jurídicos en particular, cuando han sido diseñados y ejecutados correctamente, pueden proporcionar elementos de juicio que ayuden a establecer una regulación acertada, pero nunca conocimientos totalmente objetivos,²⁷ seguros e indiscutibles que constriñan a decidir en un sentido u otro. Queda siempre un ancho margen para la decisión cuya responsabilidad debe ser asumida por el sujeto legitimado según las reglas de nuestro Estado democrático de Derecho, y no por un equipo de expertos sociólogos. Según advierte Zippelius, es muy difícil que los juicios relativos a la justicia de la norma experimental vengan unánimemente aceptados por todos, pues para realizar tales juicios hay que efectuar antes una ponderación (de los costes y beneficios de la norma) cuyo resultado variará con toda probabilidad en función de las distintas preferencias y perspectivas de los observadores. En una sociedad democrática, la cuestión acerca de si el problema jurídico planteado ha sido solucionado justa o injustamente debe resolverse de acuerdo con el principio mayoritario, haciendo públicos tanto el procedimiento como los resultados de la experimentación, y dando la oportunidad a todas las personas afectadas de conocerlos, criticarlos y hacer oír su voz al respecto.²⁸

²⁵ Paul K. Feyerabend: *Adiós a la razón* (trad. esp. Ribera), Tecnos, Madrid, 1984, pp. 12 y 13.

²⁶ Paul K. Feyerabend: *Adiós a la razón*, cit., p. 13.

²⁷ Como señala Trudy Dehue (en «Establishing the experimenting society», *American Journal of Psychology* n° 114-2 [2001], p. 297; en «A Dutch treat: randomized controlled experimentation and the case of heroin-maintenance in the Netherlands», *History of the Human Sciences* n° 15-2 [2002], pp. 84 y ss.; y en «Historiography taking issue», *Journal of the History of the Behavioral Sciences*, 40-3 [2004], pp. 257 y ss.), los experimentos sociales, aun los diseñados y ejecutados correctamente, nunca son del todo «neutrales», es decir, nunca proporcionan conocimientos absolutamente objetivos, inequívocos, limpios de adherencias valorativas y convencionales, seguros.

²⁸ Reinhold Zippelius: *Die experimentierende...*, cit., pp. 19 y ss.

El gobierno de los expertos plantea además interrogantes de muy difícil resolución: ¿A qué concretos expertos hay que confiar las tareas de gobierno? ¿Quién los elige? ¿Cómo se eligen? El problema es que hay demasiados sujetos considerados o que se hacen llamar expertos como para que puedan gobernar todos, máxime cuando es del todo frecuente –por no decir que ocurre siempre– que distintos expertos sostienen opiniones radicalmente contrapuestas sobre la misma cuestión, por más que la solución pueda parecer evidente. Piénsese en las pruebas periciales aportadas por las partes en un proceso, o en los dictámenes que de vez en cuando los políticos encargan a prestigiosos catedráticos con la seguridad de que sus opiniones expertas coincidirán con las suyas propias. Pudiera verse la solución en que fueran los propios expertos los que escogieran de entre ellos a los gobernantes, pero ello plantearía el problema de precisar quiénes tienen la consideración de expertos y, por consiguiente, pueden votar en las correspondientes elecciones.

Otra sería objeción que se le puede poner a la tecnocracia es que propicia la perpetuación de los gobernantes en el poder, perpetuación que, como es sabido, constituye una de las más caudalosas fuentes de corrupción y abusos. Dificilmente los expertos que gobiernan van a reconocer que lo están haciendo mal y que deben ser sustituidos por otros. Dificilmente van a ser convencidos por quienes se atrevan a opinar lo contrario, puesto que, al fin y al cabo, se supone que ellos son los más expertos; y sus opiniones, las más acertadas. Y, aunque acaben por darse cuenta de que otros lo harían mejor, es muy probable que se resistan a dejar en sus manos las tareas de gobierno. La historia enseña que el apego de los gobernantes al poder es muy fuerte; demasiado, por regla general, como para abandonarlo *motu proprio*, sin presiones de ningún tipo.

En estrecha conexión con lo que acaba de decirse, hay que señalar que los gobernantes carecerán de incentivos suficientes para atender realmente los intereses de los ciudadanos si no responden democráticamente ante éstos. Querámoslo o no, quienes ejercen el poder actúan en gran medida movidos por el objetivo de mantenerse en él, para lo cual intentarán ganarse la adhesión de aquéllos que les permiten seguir ejerciéndolo, para lo cual tratarán de atender sus necesidades. Pues bien, en una tecnocracia pura, los gobernantes no necesitan para lograr dicho objetivo ganarse a los ciudadanos tratando de satisfacer sus demandas. Les basta a tal efecto con contentar a sólo algunas personas, básicamente a las que les consideran expertos y a las que pueden evitar que los ciudadanos les expulsen del poder por la fuerza (v. gr., el ejército y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado). Es razonable pensar, pues, que en una tecnocracia los gobernantes no estarán tan atentos a los intereses de todos los ciudadanos como lo están en una democracia.

La democracia tiene sus defectos, pero sigue siendo la menos mala de las formas de gobierno posibles. La crítica de Beutel al principio de igualdad pasa por alto la distinción entre igualdad formal e igualdad efectiva. Este principio no exige dar a todos exactamente el mismo trato, ni mucho menos. Las diferencias ante la

ley son admisibles en la medida en que resulten proporcionadas para satisfacer algún fin legítimo, como –por ejemplo– asegurar que todos los ciudadanos, también los menos afortunados, disfruten efectivamente de ciertos bienes considerados básicos y necesarios para poder llevar una existencia digna y mínimamente libre. Por otro lado, el principio democrático «un hombre, un voto» resulta prácticamente imprescindible, por las razones antes apuntadas, para garantizar que los gobernantes tengan en cuenta realmente los intereses de todos los ciudadanos y no sólo los de unos pocos.

La extraordinaria complejidad de la sociedad moderna hace imposible, ciertamente, que los ciudadanos normales puedan comprender a la perfección todos los problemas sociales que les afectan, determinar con toda seguridad quién puede gobernarles mejor y controlar cómo lo están haciendo los gobernantes. Pero esa misma incapacidad cognoscitiva puede predicarse de las personas encargadas en una tecnocracia de escoger a los expertos que han de ejercer el poder. Por otro lado, Beutel es excesivamente pesimista en lo que respecta a la posibilidad de que los ciudadanos superen esa incapacidad individual asociándose con otros ciudadanos. El autor considera que la mayoría de las organizaciones resultantes constituyen *lobbies* creados para servir a determinados intereses privados que, en vez de proporcionar al público información objetiva y comprensible, se dedican a manipularla y distorsionarla, confundiendo a la opinión pública y presionando a los poderes públicos. Eso nadie lo discute. Lo que pasa por alto el autor es que, en una democracia libre, todos los ciudadanos pueden asociarse y constituir *lobbies* semejantes en defensa de sus intereses particulares, a fin de contrarrestar las presiones de los *lobbies* competidores que defienden posiciones opuestas. La libertad de los ciudadanos para constituir organizaciones capaces de hacerse oír y presionar a las autoridades públicas, así como la natural pluralidad de grupos resultantes, aseguran una cierta objetividad de la información de que los ciudadanos y los gobernantes disponen, dificultando también las actuaciones parciales de estos últimos. De ahí la importancia capital que en una democracia tienen libertades como las de asociación, reunión, manifestación, expresión e información. De ahí la importancia que en una sociedad democrática tienen el pluralismo y la necesidad de garantizarlo frente a todo tipo de amenazas.

Interesa resaltar que entre democracia y experimentación no hay contraposición, sino todo lo contrario, afinidades. La primera es un campo propicio para la segunda, y viceversa. Los métodos democrático y experimental se basan en principios y valores comunes, tales como el pluralismo, la publicidad, la libertad de expresión y la libre competencia. Si la democracia es una forma de gobierno plural, abierta a múltiples posibilidades de actuación a lo largo del tiempo, que determina lo que debe hacerse a través de un proceso dinámico, público, participativo, contradictorio y necesitado de consensos y compromisos, entonces el método jurídico experimental casa perfectamente con ella, por cuanto también implica el reconocimiento de varias alternativas en competencia, cuya selección se realiza a través de un procedimiento en el que la experiencia, la

publicidad y la libre crítica actúan como árbitros. Como advierte Popper, la objetividad científica no deriva de los esfuerzos del científico individual –del experto– por ser objetivo, no deriva de su autoridad, sino de la cooperación de muchas personas; deriva del carácter público del método científico, del hecho de que los hombres de ciencia tratan de zanjar sus controversias apelando al arbitrio imparcial de la experiencia, a observaciones y experimentos repetibles por cualquiera, expuestos por completo a la libre crítica, que no debe arredrarse ni aun ante las personalidades más autorizadas.²⁹ Por todo ello podemos decir, con Horn, que «una democracia abierta, plural y libre es también, y justamente, una “democracia experimental”, entendida como un proceso abierto, dinámico de búsqueda de lo que (no) puede ser y lo que (no) debe ser».³⁰

3. APROVECHAR LAS VENTAJAS DE LA EXPERIMENTACIÓN PARA DESCENTRALIZAR

Numerosos Estados europeos, entre ellos el español, han vivido recientemente o están viviendo en estos momentos un intenso proceso de descentralización territorial. Habida cuenta de lo que llevamos expuesto y de las fuertes tensiones que estos procesos normalmente provocan, no causará sorpresa que en algún caso se haya recurrido a la experimentación para llevar a cabo las reformas organizativas correspondientes. El ejemplo paradigmático es el de Francia. Desde la distancia, da la impresión de que en el país vecino se han aprovechado las ventajas de la experimentación jurídica –o incluso se ha utilizado esta técnica como pretexto– para acometer trascendentales reformas políticas que a la fuerza habían de suscitar reticencias en un sistema tradicionalmente muy uniforme y centralizado.³¹

²⁹ Karl Raimund Popper: *La sociedad abierta y sus enemigos* (1945, trad. esp. Loedel), Paidós, Barcelona, 2000, pp. 386 y ss.

³⁰ Hans Detlef Horn: *Experimentelle Gesetzgebung unter dem Grundgesetz*, Duncker & Humblot, Berlín, 1989, p. 258.

³¹ Sobre el tema, *vid.* Florence Crouzatier-Durand, en «L'expérimentation locale (loi organique du 1er août 2003)», *Revue Française de Droit Administratif* (2004), pp. 21 y ss., y en «Réflexions sur le concept d'expérimentation législative», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 56 (2004), pp. 675 y ss.; Bertrand Faure: «La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel», *Revue Française de Droit Administratif* (2002), pp. 469 y ss.; Jean Marie Pontier, en «L'expérimentation et les collectivités locales», *La Revue Administrative* n° 320 (2001), pp. 169 y ss.; y en «La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales», *Actualité Juridique Droit Administratif* (2003), pp. 1.715 y ss.; Jean Éric Schoettl: «La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales devant le Conseil constitutionnel», *Les petites affiches* n° 195 (2003), pp. 5 y ss.; Michel Verpeaux: «La nouveau statut de la Corse», *Revue Française de Droit Administratif* (2002), pp. 459 y ss.; Cristina Zoco Zabala: «Revisión constitucional en Francia: la redefinición del modelo de descentralización administrativa», *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 72 (2004), pp. 175 y ss.; Paloma Requejo Rodríguez:

El fenómeno se ha hecho especialmente relevante y visible en tiempos recientes, sobre todo después de que la espectacular Ley constitucional de 28 de marzo de 2003, relativa a la organización descentralizada de la República, haya introducido en el texto de la Constitución Francesa, amén de un precepto en el que se contempla con carácter general la posibilidad de dictar leyes y reglamentos experimentales,³² otro en el que se otorga en particular a las colectividades territoriales y a sus agrupaciones el poder de establecer, bajo ciertas condiciones, normas de carácter experimental, suspendiendo temporalmente la normativa estatal aplicable de ordinario a estas colectividades.

El fenómeno, sin embargo, no es ni mucho menos nuevo. La experimentación jurídica ya había sido utilizada anteriormente para testar nuevas formas de organización administrativa que difícilmente podían ser impuestas «de un solo golpe». La experimentación permitía preparar e ir acomodando los espíritus a la novedades organizativas que se pretendía implantar. En unos casos, el Estado ha reformado el régimen jurídico de una colectividad territorial con carácter experimental. En 1963, por ejemplo, se establecieron experimentalmente estructuras regionales en las circunscripciones de Borgoña y Alta Normandía, antes de la introducción generalizada en 1972 de la región como demarcación territorial y de su establecimiento en 1982 como entidad con personalidad jurídica propia. Casi con toda seguridad, la figura de la región hubiera acabado consolidándose igualmente aun cuando no se hubiese recurrido al mecanismo de la experimentación, pero este procedimiento gradual «facilitó sin duda su creación».

³³ En otros casos, se ha otorgado a todas o algunas colectividades territoriales la posibilidad de establecer regulaciones experimentales, que excepcionaban temporalmente la normativa establecida con carácter general por el Estado.³⁴

El otorgamiento de un «poder normativo autónomo» a las colectividades territoriales suscitaba enormes reticencias, al chocar con el principio de unidad –o, mejor dicho, con una concepción ciertamente rancia del mismo–, entendido como la uniformidad de las normas jurídicas vigentes en todo el territorio de la República. Por otro lado, el otorgamiento –en su caso, con carácter experimental– a las Entidades locales de poder para experimentar colisionaba contra el principio de igualdad, según el cual el Estado no puede tratar de manera distinta a las Entidades locales pertenecientes a una misma categoría.³⁵ Pues bien, los resultados de los ensayos realizados han ido disipando paulatinamente las reticencias, creando incluso una corriente de opinión favorable a la

«Experimentación normativa y organización territorial del Estado», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals* n° 2 (2006), pp. 125 y ss.

³² El nuevo art. 37-I de la Ley Constitucional 2003-276, de 28 de marzo de 2003, relativa a la organización descentralizada de la República (*JO* n° 75, de 29 de marzo de 2003, p. 5.568), establece que «la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental».

³³ Jean Marie Pontier: «L'experimentation...», cit., p. 171.

³⁴ Vid. algunos ejemplos en Jean Marie Pontier: «L'experimentation...», cit., p. 174.

³⁵ Jean Marie Pontier: «L'experimentation...», cit., p. 173.

experimentación. Los hechos son que se ha experimentado y no se han producido las catástrofes que algunos vaticinaban.³⁶

La cuestión, no obstante, adquirió tintes muy polémicos con ocasión de la aprobación de la Ley relativa a Córcega, en virtud de la cual se pretendía otorgar a esta región un nivel de autonomía especialmente elevado, a cuyos efectos se recurriría de nuevo a la experimentación. La Ley daba una nueva redacción al artículo L. 4424-2 del Código General de las Colectividades Territoriales, en cuyo apartado IV se establecía que:

«La Asamblea de Córcega, cuando estime que las disposiciones legislativas en vigor o en curso de elaboración presentan, en relación con el ejercicio de las competencias de la colectividad territorial, dificultades de aplicación ligadas a las particularidades de la isla, podrá solicitar al Gobierno que el legislador le abra la posibilidad de efectuar experimentaciones que comporten eventualmente excepciones a la normativa vigente, con miras a la adopción ulterior por el Parlamento de disposiciones legislativas apropiadas [...] La ley fijará la naturaleza y el alcance de estas experimentaciones, así como los casos, las condiciones y el plazo en que la colectividad territorial podrá aplicar las disposiciones. La ley fijará, igualmente, las modalidades de información al Parlamento sobre su puesta en marcha. La evaluación continua de esta experimentación se confiará, dentro de cada asamblea, a una comisión compuesta de acuerdo con una representación proporcional de los grupos. Esta comisión presentará informes de evaluación que podrán conducir al legislador a poner fin al experimento antes del término previsto. Las medidas tomadas a título experimental por la Colectividad territorial de Córcega cesarán de producir sus efectos al término del plazo fijado si el Parlamento, a la vista del informe de evaluación que le haya sido proporcionado, no ha procedido a adoptarlas».

La Decisión del Consejo Constitucional 2001-454, de 17 de enero de 2002 (*Loi relative à la Corse*), declaró inconstitucional este precepto por permitir a la Administración corsa establecer regulaciones en los dominios reservados a la ley, lo que al legislador sólo le está permitido en los casos previstos en el art. 38 del texto constitucional, que contempla la posibilidad de habilitar al *Gobierno* para dictar normas con fuerza de ley en determinadas circunstancias.³⁷ Según el Consejo,

³⁶ Jean Marie Pontier: «L'experimentation...», cit., p. 173.

³⁷ Dice el art. 38 de la Constitución francesa vigente que:

«El Gobierno podrá, para la ejecución de su programa, solicitar autorización del Parlamento con objeto de aprobar, por ordenanza, durante un plazo limitado, medidas normalmente pertenecientes al ámbito de la ley» (párrafo I).

«Las ordenanzas se aprobarán en Consejo de Ministros previo dictamen del Consejo de Estado. Entrarán en vigor en el momento de su publicación, pero caducarán si el proyecto de ley de ratificación no se presenta ante el Parlamento antes de la fecha fijada por la ley de habilitación» (párrafo II).

«Al expirar el plazo a que se refiere el primer apartado del presente artículo, las ordenanzas ya no podrán ser modificadas sino por ley en materias pertenecientes al ámbito de la ley» (párrafo III).

«Al abrir al legislador, aunque sea a título experimental, excepcional y temporalmente limitado, la posibilidad de autorizar a la Colectividad territorial de Córcega la adopción de medidas que entran dentro de las materias reservadas a la ley, la ley impugnada ha intervenido en un dominio que únicamente compete a la Constitución».

La reacción del constituyente no se hizo esperar. La Ley Constitucional de 28 de marzo de 2003 introdujo en el texto de la norma suprema un nuevo art. 72.IV a fin de remover los obstáculos que para la reforma ideada suponía la doctrina sentada por la citada Decisión del Consejo Constitucional y, de esa manera, posibilitar que las Colectividades Territoriales dispongan de un amplio poder normativo (experimental):

«Dentro de las condiciones previstas por ley orgánica, y salvo que estén en juego las condiciones esenciales de ejercicio de una libertad pública o de un derecho constitucionalmente garantizado, las colectividades territoriales o sus agrupaciones pueden, cuando la ley o el reglamento lo hayan previsto, derogar a título experimental y para una materia y por una duración limitada, las disposiciones legislativas y reglamentarias que rigen el ejercicio de sus competencias».

Este precepto ha sido desarrollado por la Ley orgánica 2003-704, de 1 de agosto de 2003, relativa a la experimentación por las colectividades territoriales,³⁸ cuya conformidad con la Constitución ha sido declarada posteriormente por el Consejo Constitucional.³⁹

En apariencia, este nuevo art. 72 de la Constitución Francesa prevé una modalidad de experimentación sustancialmente idéntica a la contemplada por las «cláusulas de experimentación» existentes en la legislación alemana, a las que luego nos referiremos. Pudiera pensarse, por lo tanto, que aquel precepto constitucional cumple la misma función que estas cláusulas: se trataría de aprovechar las ventajas de un sistema más o menos descentralizado para experimentar; el Estado permitiría que determinadas novedades normativas fueran testadas experimentalmente por algunas colectividades territoriales con el fin de obtener legitimidad democrática e información que posibilitaran mejorar la ulterior regulación estatal relativa a dichas colectividades. Aunque así es en cierta medida,

Sobre el tema, vid. Paloma Requejo Rodríguez: «Las ordenanzas del artículo 38 de la Constitución francesa y las normas con rango de ley de los artículos 82 y 86 de la Constitución española: un estudio comparativo», *Teoría y Realidad Constitucional* n° 12-13 (2004), pp. 251 y ss.

³⁸ JO n° 177, de 22 de agosto de 2003, p. 13.217.

³⁹ Decisión del Consejo Constitucional 2003-478, de 30 de julio de 2003 (*Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales*). Interesa notar que el Consejo Constitucional, en su Decisión 2003-469, de 26 de marzo de 2003, se había declarado incompetente para enjuiciar la Ley de Revisión constitucional relativa a la organización descentralizada de la República. El hecho de que se hayan impugnado sistemáticamente ante el Consejo Constitucional las disposiciones legales y constitucionales a través de las cuales se ha reformado el sistema es ilustrativo acerca de las resistencias con las que se topaban estas reformas.

da la impresión, sin embargo, de que la finalidad última perseguida por aquél precepto constitucional es otra: se trataría de dar un paso más en el largo y tortuoso camino conducente a una mayor descentralización.⁴⁰ Se trataría de ir procediendo paso a paso, de manera gradual, experimental, hacia ese objetivo. Se trataría, en definitiva, de utilizar el método experimental para descentralizar.

4. APROVECHAR LAS VENTAJAS DE LA DESCENTRALIZACIÓN PARA EXPERIMENTAR

Los sistemas políticos descentralizados son un magnífico caldo de cultivo para realizar experimentos jurídicos y, de esa manera, aprovechar todos los beneficios que puede reportar este método de creación del Derecho. Nótese, en primer lugar, que la pluralidad de organizaciones dotadas de un amplio poder normativo característica de estos sistemas aumenta las posibilidades de experimentar. Es más probable que alguien experimente cuando hay muchos sujetos con capacidad para ello que cuando solamente hay uno.

La descentralización propicia, en segundo lugar, que los experimentos tengan un alcance limitado –comprensivo sólo del territorio de la entidad o entidades que deciden experimentar–, lo que permite limitar sus costes y extraer de ellos mayor utilidad. Por regla general, los experimentos jurídicos tienen un ámbito personal, espacial y/o temporal de validez más reducido que el que podrían tener las regulaciones que, finalizados aquéllos, se establezcan indefinidamente.⁴¹ Y hay buenas razones para ello.

Con arreglo al principio de proporcionalidad, sólo cabe imponer o permitir que los ciudadanos queden expuestos a un riesgo en la medida en que ello resulte útil, necesario y no excesivo para satisfacer un fin legítimo.⁴² La obtención de valiosas experiencias e informaciones constituye un fin susceptible de justificar los peligros que inevitablemente conllevan estos experimentos. Ahora bien, resultaría desproporcionado, por innecesario, arriesgar los intereses de un determinado número de personas cuando esos conocimientos pueden ser alcanzados igualmente afectando a un número más reducido de ellas o afectándolas con menor gravedad. Y es muy probable que, a partir de una determinada cantidad de ciudadanos afectados con una cierta intensidad, el beneficio eventualmente

⁴⁰ Como señala Paloma Requejo Rodríguez (en «Experimentación...», cit., págs. 147 y 170), no parece «descabellado pensar que el alcance de estas reformas [puede] significar un primer paso hacia una descentralización de mayor calado»; se trata de una técnica propia «de un modelo de organización centralizado que quiere dejar de serlo o, al menos, evolucionar en este sentido».

⁴¹ Florence Crouzatier-Durand: «Réflexions...», cit., p. 681, llega a decir que «la experimentación concierne una zona geográfica dada o una materia delimitada; ella es por definición parcial».

⁴² Vid., al respecto, nuestro trabajo *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos. El derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos*, CEPC, 2006.

derivado de aumentar la cantidad o la intensidad –v. gr., obtención de nuevas informaciones– no compense sus costes, por lo que habría que calificar el aumento como desproporcionado.

Otra razón es que un número excesivo de participantes imposibilitaría, haría demasiado costosas o perjudicaría la calidad de las tareas de seguimiento, que son las que permiten extraer utilidad –léase: conocimientos– del experimento. Si son muchos los factores y elementos a controlar, resultará igualmente difícil observar, evaluar y comunicar los resultados del mismo.

Y una tercera razón, especialmente importante en este caso, es que, para evaluar mejor los efectos de cualquier experimento, hace falta un término de comparación, un testigo, un sistema de control, un objeto en el cual no se introduzcan los cambios en que consiste el experimento. El testigo puede ser el propio objeto experimental cuando no se encuentra sometido a la que se supone que es la causa de las variaciones producidas en el curso del ensayo. Aquí se compara, por ejemplo, el estado de un tejido antes y después de haber recibido determinadas radiaciones. Sin embargo, esta técnica no es muy útil cuando el objeto puede sufrir cambios apreciables por factores independientes de los alterados deliberadamente por el experimentador. Así, el hecho de que la salud de un sujeto mejore o empeore tras haber ingerido durante semanas cierta sustancia no dice demasiado acerca del carácter beneficioso o perjudicial de ésta, pues el cambio puede haber sido causado por otras muchas circunstancias. En estos casos, hay que comparar simultáneamente dos objetos semejantes, en uno de los cuales se habrán efectuado previamente modificaciones. El problema es que en algunos ámbitos cuesta mucho encontrar dos objetos semejantes, pues entre los individuos hay diferencias significativas. La solución consiste entonces en formar y comparar grupos lo más homogéneos posible de individuos: un grupo experimental y otro de control, entre los cuales no debería existir más diferencia apreciable que la debida a los estímulos controlados por el experimentador que ejercen su influencia sobre el primer grupo pero no sobre el segundo.⁴³ Esta última técnica es la que se suele utilizar en el campo de las ciencias sociales y de la salud, debido a que existen diferencias notables entre los individuos y a que éstos pueden cambiar en el curso del experimento a causa de multitud de factores incontrolables.⁴⁴ En consecuencia, si se pretende que los experimentos jurídicos suministren información «de calidad» habrá que recurrir con frecuencia a este método, limitando el círculo de personas a las que afecta la regulación experimental a fin de realizar las comparaciones pertinentes que permitan evaluar mejor su eficacia.⁴⁵ Pues bien, el hecho de que sólo alguna o algunas de las comunidades de cierto tipo en las que se organiza territorialmente un Estado acometan un determinado

⁴³ Vid. Mario Bunge: *La investigación...*, cit., pp. 830 y ss.

⁴⁴ Vid., desde una perspectiva histórica, Trudy Dehue: «From Deception Trials to Control Reagents. The Introduction of the Control Group About a Century Ago», *American Psychologist* n° 55 (2000), pp. 264 y ss.

⁴⁵ En sentido similar, vid. Catherine Mamontoff: «Réflexions...», cit., pp. 367 y ss.

experimento jurídico permite valorar mejor los resultados del mismo, al existir uno o incluso varios términos de comparación. Se puede contrastar los resultados obtenidos por las comunidades que han experimentado con los obtenidos por las que han mantenido el *statu quo*.

Se comprenderá, a la vista de cuanto llevamos expuesto, que los Estados descentralizados –v. gr., federales– son un campo abonado para la experimentación. No es casualidad, por ejemplo, la frecuencia con la que se dicta legislación experimental en Suiza,⁴⁶ así como la atención doctrinal que allí ha merecido el fenómeno. Es corriente probar las nuevas soluciones normativas en algún cantón, convertido así en un «laboratorio federalista», antes de extenderlas eventualmente al conjunto del territorio de la Confederación.⁴⁷ La creciente propensión a legislar a título de ensayo, un fenómeno generalizado en muchos ordenamientos jurídicos, se percibe con especial naturalidad en un Estado federal como el helvético.⁴⁸

Tampoco causa extrañeza la relevancia del fenómeno en la República Federal de Alemania. Aquí es relativamente frecuente que el legislador federal, en materias de su competencia, establezca cláusulas de experimentación (*Experimentierklauseln*) por las cuales se permite a los *Länder* probar durante un tiempo distintas regulaciones, a fin de precisar cuál puede ser la mejor con vistas a su posterior generalización. Un caso muy controvertido fue el de cláusula que desde 1971 hasta 1984 abrió la posibilidad de ensayar modelos alternativos de formación de los juristas, fusionando en una sola las dos fases de formación teórica-universitaria y formación práctica-estatal características del sistema tradicional alemán.⁴⁹ Otro ejemplo es el de la posibilidad que desde 2001 hasta

⁴⁶ En el cantón de Ginebra se ha dictado incluso una *Loi concernant la législation expérimentale*, de 14 de diciembre de 2005, en cuyo artículo único se dispone que:

«1. Puede establecerse a título experimental una ley a condición de que: a) la misma se limite al tiempo estrictamente necesario para la experimentación; b) aquella fije el fin de la experimentación y las hipótesis que trata de verificar; c) sus efectos sean evaluados en un informe entregado a la oficina del Gran Consejo a más tardar tres meses antes de la fecha prevista para su expiración.

2. La ley experimental, tal como ha sido definida en el apartado 1, debe determinar el tipo de datos a recoger, la metodología, los criterios de apreciación de la experimentación y los órganos responsables de llevarla a cabo.»

⁴⁷ Luzius Mader: «Les lois expérimentales en Suisse», en Charles-Albert Morand (dir.): *Évaluation législative et lois expérimentales*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, Aix en Provence, 1993, pp. 221 y ss.

⁴⁸ Pierre Henri Bolle: «Lois expérimentales et droit pénal», en Niklaus Schmid, Martin Killias y Vanessa Robatti (eds.): *Le droit pénal et ses liens avec les autres branches du droit. Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Gauthier*, Staempfli, Berna, 1996, p. 57.

⁴⁹ Vid. el § 5b de la *Deutsches Richtergesetz* (DRiG), redactado de acuerdo con la Ley de 10 de septiembre de 1971 (BGBl. I, p. 117), que limitó la vigencia de este precepto hasta el 15 de septiembre de 1981, si bien la misma fue prorrogada tres años más por la Ley de 16 de agosto de 1980 (BGBl. I, p. 1.451). Sobre este experimento, vid. Fritz Haag: «Juristenausbildung als

2008 se les ha ofrecido a los *Länder* de ampliar los supuestos en los que los ciudadanos pueden recurrir ante determinados Tribunales. La correspondiente cláusula establece que el Gobierno Federal debe informar periódicamente al Parlamento sobre las experiencias y conocimientos científicos obtenidos por los *Länder* que hayan hecho uso de tal habilitación, y señala explícitamente que «la información tiene por fin posibilitar al Parlamento alemán el estudio y la decisión acerca de qué estructura judicial federal uniforme es, en conjunto, la más adecuada, por ajustarse mejor a las necesidades y exigencias del tráfico jurídico». ⁵⁰

Y la técnica no sólo se ha utilizado en el nivel federal. Durante la década de los 1990, varios *Länder* introdujeron en sus respectivas legislaciones cláusulas experimentales que permitían a cada Entidad local probar, bajo ciertas condiciones, nuevas formas de organización y funcionamiento, excepcionando temporalmente las regulaciones legislativas establecidas con carácter general por el *Land*. La vigente Ley Municipal de Hessen, por ejemplo, establece que

«(1) El Ministerio del Interior, con el fin de probar nuevos modelos de gobierno de la Administración municipal, puede permitir, previa solicitud, excepciones temporalmente limitadas de las disposiciones de esta Ley [...] con arreglo a lo establecido en el apartado siguiente. La autorización de las excepciones puede ser otorgada bajo condiciones y cargas.

(2) Las excepciones pueden referirse a las disposiciones reguladoras de la ordenanza presupuestaria, del presupuesto, del organigrama, del estado anual de las cuentas, de la intervención de las cuentas, a las disposiciones reguladoras del principio de unidad de caja, de las modificaciones de créditos y de la llevanza de los libros, así como a otras regulaciones que guarden relación con éstas». ⁵¹

Gesetzgebungsexperiment. Zur Entstehung, Struktur und Verwertung von Begleitforschung», en Winfried Hassemer, Wolfgang Hoffmann-Riem y Jutta Limbach (eds.): *Juristen Ausbildung zwischen Experiment und Tradition*, Nomos, Baden-Baden, 1986, pp. 11-24; Ernst E. Hirsch: «Experimentierklausel», *Juristen Zeitung* (1971), pp. 286-288; Joachim Nocke: «Die Juristenausbildungsreform als Gesetzgebungsexperiment», en Winfried Hassemer, Wolfgang Hoffmann-Riem y Jutta Limbach (eds.): *Juristen Ausbildung...*, cit., pp. 25-61; Alfred Rinke: «Reform als Prozeß. Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen der Juristenausbildungsreform», en *Festschrift für Rudolf Wassermann*, Luchterhand, Stuttgart, 1985, pp. 605-627; Gerd Ross: «Experimente oder Unbewährtes bewahren?», *Juristen Zeitung* (1971), pp. 540 y 541.

⁵⁰ Vid. los aps. 3-6 del § 119.2 de la *Gerichtsverfassungsgesetz* (GVG), redactados de acuerdo con la Ley de 27 de julio de 2001 (BGBl. I, p. 1887).

⁵¹ § 133 de la *Hessische Gemeindeordnung* (HGO), redactado de acuerdo con la Ley de 21 de diciembre de 1994 (GVBl I, p. 816). Sobre estas cláusulas y los problemas jurídicos que plantean, entre los cuales destaca el de la reserva de ley, vid. Wolfgang Beck y Claudia Schürmeier: «Die kommunalrechtliche Experimentierklausel als Reforminstrument», *Landes- und Kommunalverwaltung* (2004), pp. 448 y ss.; Christoph Brüning: «Die kommunalrechtlichen Experimentierklauseln», *Die öffentliche Verwaltung* (1997), pp. 278 y ss.; Armin Ludwig Göhring: *Experimentierklauseln im Kommunalrecht*, tesis doctoral, Julius Maximilians Universität Würzburg, 2003; Michael Grimberg: «Die Experimentierklausel nach § 146 Gemeindeordnung Sachsen-Anhalt», *Deutsche Verwaltungspraxis* (1999), pp. 9 y 8; Bernd Grzeszick: «Öffnungsklauseln für die Kommunalverwaltung», *Die Verwaltung* n° 30 (1997), pp. 545 y ss.; Konrad Hummel: *Recht der behördlichen Regelungsexperimente*, Duncker & Humblot, Berlín, 2003, pp. 58 y ss.; Klaus Lange:

Y algo semejante podemos decir de los Estados Unidos. Ya en 1932, el Juez Brandeis había notado perspicazmente que un sistema político federal como el norteamericano constituye un campo propicio para la realización de valiosas experimentaciones legislativas, en concreto para las diseñadas por uno o varios Estados, de las cuales pueden aprovecharse, por comparación, el resto de los Estados de la Unión: «Uno de los incidentes felices de nuestro sistema federal es que un solo y valiente Estado puede, si sus ciudadanos así lo eligen, servir como un laboratorio y probar nuevos experimentos sociales y económicos sin riesgo para el resto del país».⁵²

«Die kommunalrechtliche Experimentierklausel», *Die öffentliche Verwaltung* (1995), pp. 770 y ss.; Volker Maaß: *Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen*, Duncker & Humblot, Berlín, 2001; Heinrich Siedentopf: «Experimentierklausel –eine “Freisetzungsrichtlinie” für die öffentliche Verwaltung», *Die öffentliche Verwaltung* (1995), p. 193.

⁵² Voto particular del Juez Louis Brandeis a la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 21 de marzo de 1932, *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 U.S. 262, 311 (1932). Tras recordar la difícil situación por la que atravesaba el país y a la cual se enfrentaban las autoridades públicas, conscientes de que nada garantizaba el éxito de sus políticas, pues «las ciencias económicas y sociales [eran] mares en gran parte no cartografiados», el Juez Brandeis advierte lo siguiente:

«Ahora los avances en las ciencias exactas y los logros en las invenciones nos recuerdan que lo aparentemente imposible a veces ocurre [...] Los descubrimientos en la ciencia física, los triunfos en la invención atestiguan el valor del procedimiento de ensayo y error. En gran medida, tales avances se han debido a la experimentación. En esos campos, y durante siglos, la experimentación ha sido no sólo libre sino también fomentada. Algunos afirman que nuestra difícil situación se debe, en parte, a las limitaciones puestas por los Tribunales en los dominios de la ciencia social y económica, y al desaliento de que han sido objeto las propuestas de mejora. Los Estados y la Nación deben tener poder para reajustar, a través de la experimentación, nuestras prácticas económicas e instituciones a fin de afrontar el cambio social y las necesidades económicas. No puedo creer que los artífices de la Decimocuarta Enmienda, o los Estados que la ratificaron, tuvieran la intención de privarnos del poder de corregir los males del exceso de capacidad productiva y del desempleo tecnológicos que ha comportado el desarrollo de las artes útiles». «Suspender la experimentación en asuntos sociales y económicos es una grave responsabilidad. La denegación del derecho a experimentar puede conllevar serias consecuencias para la Nación. Uno de los incidentes felices de nuestro sistema federal es que un solo y valiente Estado puede, si sus ciudadanos así lo eligen, servir como un laboratorio y probar nuevos experimentos sociales y económicos sin riesgo para el resto del país. Este Tribunal tiene el poder de impedir un experimento. Nos está permitido derribar la disposición que lo configure de tal modo que, en nuestra opinión, la medida sea arbitraria, caprichosa o irrazonable. Tenemos el poder de hacer esto porque la cláusula del proceso debido ha sido considerada por el Tribunal aplicable a las cuestiones de derecho sustantivo lo mismo que a las cuestiones de procedimiento. Pero en el ejercicio de este alto poder, debemos estar siempre en guardia a fin de no erigir nuestros prejuicios en principios legales».

En tiempos más recientes, los profesores Dorf y Sabel han puesto de relieve los servicios que el método experimental puede prestar en una sociedad descentralizada y democrática que ha de desenvolverse en circunstancias extremadamente cambiantes y diversas.⁵³ Su estudio parte del diagnóstico, indiscutido, de que el sistema político estadounidense atraviesa una grave crisis. El sistema nace durante y después del llamado *New Deal* para hacer frente a los problemas que se habían agudizado con la Gran Depresión. La formidable pujanza de la industria a gran escala, organizada conforme a los principios de la producción en masa, trastorna de tal manera las pequeñas economías regionales y locales que éstas pierden su capacidad de autogobierno y autoprotección. Las grandes empresas adquieren un temible poder económico que los gobernantes son incapaces de controlar con los medios de que disponen por aquel entonces, concebidos para otro tipo de actividades, básicamente agrícolas y comerciales.

La reacción consiste en combatir al enemigo con sus mismas armas, aplicando al ámbito gubernamental algunos de los principios característicos de la producción masiva. El legislador delega amplios poderes a las agencias administrativas para que intervengan y regulen enérgicamente la economía. Estas agencias se cortan por el patrón de las gigantescas empresas industriales que han dominado la vida económica de América hasta hace bien poco. Se trata de organizaciones centralizadas, jerárquicas, que pretenden lograr la eficiencia a través de la división del trabajo, la especialización, la integración vertical de todas las actividades productivas, el férreo control de las mismas. Aquí son muy importantes las rutinas, los hábitos. Cuanto más rutinaria es una tarea, más fácil es aprenderla y más eficientemente puede llevarse a cabo. Y a mayor división del trabajo, más rutinarias se hacen las tareas.

También se pretende mantener las agencias separadas de los potentes intereses que han de regular, a fin de garantizar su imparcialidad. Para ello se les dota de un grupo de profesionales más o menos independientes y expertos. El problema, al margen de su escasa legitimidad democrática, es que las agencias no alcanzan nunca a tener un conocimiento tan refinado de la materia regulada como

⁵³ Vid. Michael C. Dorf y Charles F. Sabel: «A Constitution of Democratic Experimentalism», *Columbia Law Review* n° 98 (1998), pp. 267-473. Vid., también, Michael C. Dorf y Charles F. Sabel: «Drug Treatment Courts and Emergent Experimentalist Government», *Vanderbilt Law Review* n° 53 (2000), pp. 831 y ss.; Joshua Cohen y Charles Sabel: «Directly-Deliberative Polyarchy», *European Law Journal* n° 3-4 (1997), pp. 313 y ss.; Jamison E. Colburn: «"Democratic experimentalism": a separation of powers for our time?», *Suffolk University Law Review* n° 37 (2004), pp. 287 y ss.; Oliver Gerstenberg y Charles F. Sabel: «Directly-Deliberative Polyarchy: An Institutional Ideal for Europe?», en Christian Joerges y Renaud Dehousse (dirs.): *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 289 y ss.; Roberto Mangabeira Unger: *Democracy Realized. The Progressive Alternative*, Verso, Londres-Nueva York, NY., 1998, *in toto*; Cristie L. Ford: «In Search of the Qualitative Clear Majority: Democratic Experimentalism and the Quebec Secession Reference», *Alberta Law Review* n° 39 (2001), pp. 511 y ss. Vid. una crítica a estas propuestas en William E. Scheuerman: «Democratic Experimentalism or Capitalist Synchronization? Critical Reflections on Directly-Deliberative Polyarchy», *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* n° 17/1 (2004), pp. 101 y ss.

el que poseen las grandes empresas que en ella se desenvuelven, lo cual dificulta sensiblemente el eficaz cumplimiento de sus funciones de control. Las agencias, al objeto de paliar tales deficiencias cognoscitivas, buscan alianzas con aquellos sujetos privados, pero en no pocas ocasiones éstos acaban «capturándolas» en detrimento de los intereses públicos. Y ambos peligros no hacen sino agravarse en la medida en que la creciente complejidad de la vida social tiende a agrandar la brecha cognoscitiva entre regulados y reguladores.

Otro problema es que por la especialización y la rutina hay que pagar el precio del olvido. Para actuar eficientemente, la organización debe evitar preguntarse por qué sus fines son sus fines, y por qué los persigue como los persigue. La rutina lleva aparejado el peligro del anquilosamiento. Y éste es un defecto que tendrá consecuencias devastadoras a finales del siglo XX, cuando los mercados se vuelvan muy inestables y diversificados. Estas organizaciones mastodónticas tendrán graves dificultades para reaccionar ágilmente frente a la volatilidad y complejidad de las nuevas circunstancias en que han de moverse. En este clima, resulta muy arriesgado invertir enormes cantidades de dinero en sistemas productivos basados en economías de escala, cuya amortización requiere largos plazos.

Las empresas americanas, sometidas a la presión de la competencia, se ven entonces en la necesidad de cambiar sus estructuras, adoptando fórmulas que en otros países, señaladamente en Japón, habían dado grandes éxitos.⁵⁴ El modelo es una organización abierta, descentralizada y no integrada verticalmente. Su unidad básica es un equipo de trabajo que dispone de una gran autonomía para fijar consensuadamente objetivos concretos y los medios para alcanzarlos. El equipo delibera continuamente, con la colaboración de personas ajenas a la empresa, como los proveedores, sobre las posibilidades de mejorar los procesos productivos, explorando caminos inesperados o contraintuitivos, poniendo inmediatamente en práctica las soluciones consideradas para ver si funcionan, desarrollando simultáneamente y en paralelo diversos proyectos, tratando de detectar errores para corregirlos, llevando a cabo todo tipo de comparaciones, alterando las rutinas establecidas, poniendo en común toda la información obtenida, todas las opiniones, evaluando incesantemente los resultados, cotejándolos con los de otras empresas. La diferencia fundamental entre la vieja empresa americana (o el «fordismo») y la nueva empresa japonesa (o el «toyotismo») se resume en que la primera «destaca la eficiencia obtenida mediante una buena especialización y una pronunciada demarcación de los puestos de trabajo, mientras que la japonesa resalta la capacidad del grupo de trabajadores para afrontar los problemas locales de forma autónoma, que se desarrolla mediante el aprendizaje por la práctica y el conocimiento compartido en las plantas de fabricación»; «este proceso productivo requiere la participación plena de los trabajadores en el proceso productivo, de manera que no guarden su

⁵⁴ Cfr. Manuel Castells: *La era de la información* (trad. esp. Martínez Gimeno/Albores), Alianza, Madrid, 2001, vol. I (*La sociedad red*), pp. 201 y ss.

conocimiento tácito [acumulado por efecto de la experiencia en la empresa] únicamente para beneficio propio». Es evidente que esta segunda fórmula permite afrontar con más garantías los retos de la compleja vida económica actual, al exprimir al máximo todas las fuentes de información disponibles, en especial las constituidas por los propios trabajadores: «En un sistema económico en el que la innovación es crucial, la habilidad organizativa para aumentar sus fuentes de toda forma de conocimiento se convierte en la base de la empresa innovadora»⁵⁵.

Pues bien, Dorf y Sabel proponen aplicar al ámbito público, con las debidas adaptaciones, estos principios que tan sobresalientes resultados han dado en el sector privado. Se trataría de establecer un sistema que, en las actuales circunstancias, volátiles y complejas, garantice y hasta revitalice los principios fundamentales del ordenamiento jurídico estadounidense: deliberación democrática, protección de los derechos de los ciudadanos, eficiencia de la actuación pública, separación de poderes, federalismo. Las líneas maestras del sistema, bautizado como experimentalismo democrático (*democratic experimentalism*), serían las siguientes:

- Las Entidades locales disponen de un elevado grado de autonomía para realizar experimentaciones encaminadas a prestar cada vez mejores servicios a los ciudadanos.
- El protagonismo corresponde a un órgano en el que se integran no sólo autoridades y funcionarios, sino también ciudadanos usuarios del servicio y proveedores. Este órgano colegiado delibera constantemente fijando los objetivos y los medios para lograrlos, evaluando a la luz de la experiencia propia y ajena las actuaciones realizadas, redefiniendo los objetivos y los medios a la vista del resultado de las evaluaciones, y así sucesivamente en un proceso de búsqueda sin término de la calidad total. Esta forma de democracia se describe como una poliarquía directamente deliberativa (*directly deliberative polyarchy*). Directamente, porque los ciudadanos participan de manera activa en la elaboración de las soluciones a los problemas que les afectan. Deliberativa, porque las decisiones se toman normalmente sobre la base de las razones que aportan y discuten libremente los actores, recurriéndose a la votación sólo cuando se llega a un punto muerto. Y poliarquía, porque las deliberaciones y actuaciones de cada comunidad local pueden ser consideradas por las restantes comunidades, lo que suministra a los ciudadanos valiosos datos comparativos que permiten enjuiciar mejor la gestión de sus gobernantes, reemplazándolos cuando el juicio resulte negativo.⁵⁶ Se introduce así una suerte de competencia (*benchmarking*) entre las comunidades locales que

⁵⁵ Manuel Castells: *La era...*, cit., vol. I, pp. 209 y 210.

⁵⁶ Michael C. Dorf y Charles F. Sabel: «A Constitution...», cit., pp. 315 y ss.

incentiva la mejora continua de la calidad y la eficiencia de los servicios prestados a los ciudadanos.⁵⁷

– Al Congreso le compete otorgar, denegar o retirar ayudas a los proyectos experimentales de las Entidades locales y, eventualmente, de los Estados. La decisión en uno o en otro sentido debe respetar el ancho margen de maniobra de que éstos disponen. Dado que conviene fomentar la pluralidad de soluciones y su contraste, los requisitos sustantivos de los proyectos subvencionables deben definirse en términos amplios, generosos, y habrá que dar preferencia a las Entidades que carezcan de los recursos necesarios para llevarlos a cabo. Lo que el Congreso sí debe exigir con rigor es que los proyectos se implementen conforme a los principios del experimentalismo democrático.⁵⁸

– Las agencias administrativas, además de organizarse y funcionar ellas mismas con arreglo a dichos principios, tienen asignadas las funciones de coordinar el sistema y subsanar sus fallos. Para ello, y en primer lugar, crean la «infraestructura del aprendizaje descentralizado», estableciendo mecanismos que permiten a los experimentadores conocer, contrastar y evaluar las múltiples experiencias llevadas a cabo. Las agencias incentivan también el intercambio de informaciones; forman con ellas un fondo común; interconectan a los actores locales y regionales, facilitándoles el acceso a las mismas; constituyen «espejos» informáticos en los que todos ellos pueden mirarse mutuamente, explorar la diversidad y ser escrutados por el público; se aseguran de que todos hablan el mismo lenguaje, para lo cual fijan criterios comunes de medición y evaluación de los resultados. En segundo término, las agencias incentivan la participación y combaten las maniobras obstruccionistas, tales como el ocultamiento de información.⁵⁹

– Los Tribunales, por su parte, vigilan el comportamiento de los restantes poderes públicos y protegen los derechos de los ciudadanos. Este control judicial se centra en el procedimiento: la pregunta es sobre todo si las autoridades han buscado las soluciones correctamente, antes que si las soluciones encontradas son las correctas. Se controla la plausibilidad de las razones que los actores públicos y privados dan en apoyo de sus decisiones, así como el respeto que éstos confieren a dichas razones. Eventualmente, los Tribunales establecen reglas experimentales que aseguran un nivel mínimo de protección a los ciudadanos pero que pueden ser inaplicadas si las autoridades acreditan, conforme a los principios del experimentalismo

⁵⁷ Sobre la aplicación –por cierto, experimental– a las Administraciones locales alemanas de esta técnica del *benchmarking*, utilizada originariamente en el seno de empresas privadas, *vid.* Sabine Kuhlmann: «Benchmarking auf dem Prüfstand: Kosten, Nutzen und Wirkungen interkommunaler Leistungsvergleiche in Deutschland», *Verwaltungsarchiv* n° 94 (2003), pp. 99 y ss.

⁵⁸ Michael C. Dorf y Charles F. Sabel: «A Constitution...», *cit.*, pp. 340 y ss.

⁵⁹ Michael C. Dorf y Charles F. Sabel: «A Constitution...», *cit.*, pp. 345 y ss.

democrático, que otras soluciones garantizan un nivel de protección igual o superior.⁶⁰

5. RECAPITULACIÓN

Concluimos: entre la descentralización y la experimentación jurídica puede trabarse una beneficiosa relación simbiótica.

De un lado, su carácter democrático, así como su capacidad de generar información, diálogo, racionalidad y legitimidad hacen que el método jurídico experimental pueda ser utilizado con provecho para reducir las incertidumbres y las tensiones que generan algunos procesos de descentralización política y, en definitiva, para asegurar el éxito de los mismos. El caso francés así lo atestigua.

De otro lado, los sistemas políticos democráticos y descentralizados constituyen campos propicios para la experimentación. Cada una de las comunidades descentralizadas tiene la posibilidad de probar, si lo estima conveniente, nuevas formas de organización y funcionamiento, generando de esa manera valiosa información empírica susceptible de ser analizada, discutida y aprovechada por todas las comunidades que integran el sistema.

⁶⁰ Michael C. Dorf y Charles F. Sabel: «A Constitution...», cit., pp. 388 y ss.